

NOMOSLEHRBUCH

Morlok | Michael

Staatsorganisationsrecht

6. Auflage



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

Prof. Dr. Martin Morlok
Universität Düsseldorf

Prof. Dr. Lothar Michael
Universität Düsseldorf

Staatsorganisationsrecht

6. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-0074-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-1489-1 (ePDF)

6. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 6. Auflage

Das Recht entwickelt sich fort. Es gibt neue Fragestellungen und dementsprechend neue Antworten in Rechtsprechung und Literatur. Diese wurden in der Neuauflage verarbeitet. Nicht zuletzt haben die Covid-19-Pandemie und die zu ihrer Bekämpfung ergriffenen Maßnahmen etliche rechtliche Probleme aufgeworfen, unter anderem zur Bundesstaatlichkeit, zur rechtsstaatlichen Bestimmtheit, zum Vorbehalt des Gesetzes, auf die in dieser Neuauflage ebenfalls eingegangen wird – allerdings in dem Umfang und der Art, wie es für ein Lehrbuch angemessen ist.

Bei der Vorbereitung dieser Neuauflage haben wir wieder Unterstützung erfahren durch Sarah Dersarkissian, Anait Padarian, Raika Peisert, Lisa Qashou, Christoph Stienen und Christoph Witthaut.

Hierfür danken wir herzlich.

Hinweise auf Fehler, Kritik und Anregungen sind immer willkommen (martin.morlok@hhu.de).

Düsseldorf, im Dezember 2022

Lothar Michael

Martin Morlok

Vorwort zur 1. Auflage

Dieses Buch ist das Komplement zu unserem Lehrbuch der Grundrechte (*Lothar Michael/Martin Morlok*, Grundrechte, 3. Auflage 2012). Beide Bände zusammen sollen das verfassungsrechtliche Wissen vermitteln, das für den erfolgreichen Abschluss des Studiums der Rechte in Deutschland erforderlich ist.

Eine wesentliche Leitidee dieser Darstellung war, das geltende Staatsorganisationsrecht stärker als bislang üblich aus den Fundamentalprinzipien des Grundgesetzes heraus zu entwickeln. Die verschiedensten Einzelnormen sollen als Konkretisierung jener Grundentscheidungen gesehen und damit besser verstanden werden können. Dahinter stand die Erkenntnis: „Was man verstanden hat, muss man nicht auswendig lernen“. Inhaltlich soll dieser Prinzipienbezug der Offenheit des Verfassungsrechtes gerecht werden. Das bedeutet unter anderem, dass nicht alle Fragen letztgültig zu entscheiden sind; die Art der Darstellung will damit zum Selberdenken und zum Weiterdenken anregen.

Konrad Hesse hat im Vorwort der 20. Auflage seiner „Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland“ 1995 betont, dass der moderne Staat und sein Verfassungsrecht nurmehr im Zusammenhang des existierenden Mehrebenenrechtes angemessen zu behandeln sind. Darum bemüht sich dieses Buch wie bereits unser Lehrbuch zu den Grundrechten.

Ziel eines Lehrbuches von begrenztem Umfang kann und sollte nicht Vollständigkeit bei der Behandlung aller möglichen Fragen sein. Dies gilt besonders für die Nachweise auf die kaum mehr überschaubare Literatur und Rechtsprechung. Beides ist unschwer aufzufinden.

Dieses Buch ist über längere Zeit hin entstanden. Wie an der Universität üblich, wechseln die studentischen und wissenschaftlichen Mitarbeiter in kürzeren Rhythmen. Entsprechend haben zum Erscheinen dieses Buches viele – in unterschiedlicher Weise – beigetragen. Insgesamt hat uns ein wunderbares Team unterstützt, dem herzlicher Dank gesagt sei. Zu ihm zählten *Gülai Bedir*, *Duygu Disci*, *Christian Dölling*, *Katharina Frantzen*, Dr. *Marcus Hahn-Lorber*, Dr. *Christina Hientzsch*, *Sven Jürgensen*, *Julia Kamps*, *Anja Knappert*, PD Dr. *Julian Krüper*, *Hana Kübr*, *Sören Lehmann*, *Julia Leven*, *Michaela Luhs*, *Isabel Pfaff*, Dr. *Sebastian Roßner*, M.A., *Sarah Schreiner* sowie *Ewgenij Sokolov*. In der naturgemäß besonders arbeitsintensiven Endphase haben sich *Moritz Kalb* und *Sebastian Ziehm* in der Sache wie auch organisatorisch besonders um dieses Buch verdient gemacht. Für die schnelle und zuverlässige Übertragung diktierter Texte sei *Birgit Yao* gedankt.

Wie auch unser Lehrbuch zu den Grundrechten ist dieses Buch ein Gemeinschaftsprojekt der beiden Autoren. Für jeden Band ist aber ein anderer von uns federführend. Hier lag diese Rolle bei *Martin Morlok*, was in der Autorenbezeichnung „*Morlok/Michael*“ zum Ausdruck kommt.

Hinweise auf Fehler, Anregungen und Fragen sind uns stets willkommen, am einfachsten unter der Anschrift ls.morlok@hhu.de.

Düsseldorf, August 2012

Lothar Michael

Martin Morlok

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 6. Auflage	5
Vorwort zur 1. Auflage	7
Abkürzungsverzeichnis	23
<hr/>	
1. Teil: Aufgaben und Eigenarten einer Verfassung	
§ 1 Staat und Verfassung	29
§ 2 Aufgaben einer Verfassung	35
§ 3 Eigenarten des Verfassungsrechts	48
§ 4 Das Grundgesetz als Verfassung der Bundesrepublik Deutschland	62
<hr/>	
2. Teil: Verfassungsprinzipien und Staatsaufgaben	
§ 5 Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes	70
§ 6 Die Republik	150
§ 7 Der soziale Rechtsstaat	157
§ 8 Der Bundesstaat	196
§ 9 Der ökologische Rechtsstaat	241
§ 10 Der kooperative Verfassungsstaat	249
<hr/>	
3. Teil: Die Organe	
§ 11 Der Bundestag	266
§ 12 Die Bundesregierung	317
§ 13 Der Bundesrat	342
§ 14 Der Bundespräsident	353
<hr/>	
4. Teil: Funktionen	
§ 15 Die Rechtsetzung	371
§ 16 Die Exekutive	389
§ 17 Die Rechtsprechung	395
Definitionen	429
Stichwortverzeichnis	437

Inhalt

Vorwort zur 6. Auflage	5
Vorwort zur 1. Auflage	7
Abkürzungsverzeichnis	23
<hr/>	
1. Teil: Aufgaben und Eigenarten einer Verfassung	
§ 1 Staat und Verfassung	29
I. Verfassung als Antwort auf das Problem der Herrschaft	29
II. Supranationale und internationale Normen und Strukturen	31
§ 2 Aufgaben einer Verfassung	35
I. Beschränkung der staatlichen Macht	35
II. Funktionale Organisation des Staatswesens	37
III. Legitimation der staatlichen Macht und Begründung von Staatsaufgaben	39
1. Herrschaft als Legitimationsproblem	39
2. Begründung von Staatsaufgaben	41
3. Zwei Arten von Staatszielbestimmungen	42
a) Staatsstrukturbestimmungen	43
b) Staatsaufgabenbestimmungen	43
4. Umfassende Verfassungsbindung der Staatsgewalt	44
IV. Verfassung als gute Grundordnung für Staat und Gesellschaft	46
§ 3 Eigenarten des Verfassungsrechts	48
I. Verfassung als oberste Ebene des Rechts	48
1. Größte sachliche, personelle und zeitliche Reichweite	48
2. Relativ abstrakte und generelle Formulierung der Verfassungstexte	48
3. Vorrang der Verfassung	49
4. Notwendiger Selbststand der Verfassung	51
II. Der Konsensbezug der Verfassung	52
III. Verfassung als Gerechtigkeitsreserve	54
IV. Offenheit der Verfassung und Verfassungswandel	56
V. Normstrukturelle Besonderheit wichtiger Verfassungsbestimmungen: Prinzipien	59
VI. Konsequenzen für die Verfassungsinterpretation	61
§ 4 Das Grundgesetz als Verfassung der Bundesrepublik Deutschland	62
I. Zum Begriff der „Verfassung“ und des „Grundgesetzes“	62
II. Entstehung des Grundgesetzes	63
III. Das Grundgesetz und die Verfassungen der Länder	65
IV. Das Grundgesetz und die deutsche Wiedervereinigung	66
V. Verfassungsänderungen	66
VI. Verfassungsablösung nach Art. 146 GG als Zukunftsperspektive des Grundgesetzes	68
Wiederholungs- und Verständnisfragen	68
	11

2. Teil: Verfassungsprinzipien und Staatsaufgaben

§ 5 Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes	70
I. Demokratie als Legitimationsgrundlage des Verfassungsstaates	70
1. Notwendigkeit der Legitimation des Staates	70
2. Eigenarten des Demokratiebegriffs	70
3. Drei Elemente des grundgesetzlichen Demokratieprinzips	72
II. Volkssouveränität	72
1. Volkssouveränität als Kern der Demokratie	72
2. Drei Dimensionen der Volkssouveränität	73
a) Die sachliche Dimension der Volkssouveränität	73
b) Die personelle Dimension der Volkssouveränität	74
c) Die zeitliche Dimension der Volkssouveränität	75
3. Abgeleiteter Charakter aller demokratischer Herrschaft	77
4. Das Subjekt der Volkssouveränität	80
a) Wer ist das Volk?	80
b) Das Volk als heterogene Größe	82
5. Notwendigkeit von Organisation und Verfahren für die demokratische Willensbildung	83
III. Regeln der demokratischen Entscheidungsfindung	85
1. Die Mehrheitsentscheidung	85
a) Gründe für das Mehrheitsprinzip	85
aa) Selbstbestimmung	85
bb) Entscheidungserleichterung	86
cc) Keine Richtigkeitsgarantie	87
dd) Unkompliziertheit	87
ee) Durchsetzungswahrscheinlichkeit	87
ff) Veränderungsoffenheit	87
b) Voraussetzungen und Grenzen der Mehrheitsentscheidungen	88
aa) Die Minderheit muss zur Mehrheit werden können	88
bb) Schutz unverzichtbarer Positionen	89
cc) Kultureller Konsens	90
dd) Informale Vorbereitung	90
ee) Keine Unabänderlichkeit	91
ff) Intensitätsindifferenz	91
c) Formen der Mehrheitsentscheidung	92
2. Institutionelle Ausgestaltung der Demokratie durch das Grundgesetz	93
3. Direkte Demokratie als Ergänzung der repräsentativen Demokratie	94
a) Selbstbestimmung als demokratisches Kernmotiv	94
b) Zur Terminologie	94
c) Vorteile direkter Demokratie	96
d) Probleme direktdemokratischer Entscheidungsfindung	96
e) Ausgestaltungsfragen	98
IV. Verfahren: Die Wahlen zum Deutschen Bundestag	100
1. Besonderheiten des Wahlrechts und unterschiedliche Wahlsysteme	100
2. Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG	103
a) Die Allgemeinheit der Wahl	104
b) Die Unmittelbarkeit der Wahl	105

Inhalt

c)	Die Freiheit der Wahl	106
d)	Die Gleichheit der Wahl	109
e)	Die Geheimheit der Wahl	113
f)	Öffentlichkeit der Wahl	113
3.	Das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag	114
4.	Die Wahlprüfung	118
a)	Funktion und Verfahren	118
b)	Fehlerfolgenbegrenzung	119
V.	Politische Parteien	120
1.	Aufgaben und Funktionen der politischen Parteien	120
a)	Aufgaben und Geschichte	120
b)	Funktionen	121
2.	Rechtsstellung	123
3.	Der Status der Freiheit der Parteien	126
4.	Der Status der Gleichheit	127
5.	Der Status der Öffentlichkeit	130
6.	Der Status der innerparteilichen Demokratie	131
7.	Die Finanzierung der politischen Parteien	134
8.	Die prozessuale Stellung der Parteien	138
VI.	Vorkehrungen zur Sicherung der Freiheit	139
1.	Demokratie als freiheitliche Ordnung	139
2.	Instrumente der Freiheitssicherung	140
3.	Wehrhafte Demokratie	142
a)	Konzeptionelle Grundlagen	142
b)	Das Parteiverbot	143
aa)	Das Verbotsverfahren	144
bb)	Die materiellen Voraussetzungen eines Parteiverbotes	147
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	149
§ 6	Die Republik	150
I.	Republik als Staatsform	150
1.	Der Schritt zur republikanischen Verfassung in der deutschen Verfassungsgeschichte	150
2.	Republik als Gegensatz zur Monarchie	151
II.	Großer emphatischer Republikbegriff	152
1.	Begriffsgeschichte	153
2.	Konsequenzen und Ausblick	154
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	156
§ 7	Der soziale Rechtsstaat	157
I.	Der Rechtsstaat als sozialer Rechtsstaat	157
II.	Rechtsstaat	158
1.	Die doppelte Kompensationsfunktion des Rechtsstaatsprinzips	158
2.	Funktionen der Rechtsstaatlichkeit	161
a)	Funktionelle Aspekte	161
b)	Prinzip und Einzelelemente	162
3.	Einzelelemente	162
a)	Primat des Rechts	162

Inhalt

b)	Grundrechte	165
c)	Gewaltenteilung	166
d)	Gerichtlicher Rechtsschutz	167
e)	Bestimmtheits- und Klarheitsgebot	169
f)	Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot	171
g)	Verordnungsermächtigung: Art. 80 GG	175
h)	Verhältnismäßigkeit	178
i)	Missbrauchsverbot und Kopplungsverbot	180
j)	Staatshaftung	181
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	182
III.	Sozialstaatsprinzip	182
1.	Historische Entwicklung	183
2.	Normative Grundlagen	184
3.	Sozialstaat und Marktwirtschaft	185
4.	Funktionen und Ziele des Sozialstaats	186
a)	Freiheitsermöglichung	187
b)	Sicherheit	187
c)	Legitimitätssicherung	188
d)	Nebenwirkungsverantwortung des Staates	189
e)	Soziale Gerechtigkeit und Chancengleichheit	189
f)	Auffangzuständigkeit	190
5.	Charakter als Staatsaufgabe	190
a)	Prinzipiencharakter	190
b)	Mittel und Instrumente des Sozialstaates	191
6.	Grenzen und Gefahren	194
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	195
§ 8	Der Bundesstaat	196
I.	Historische Hintergründe und Funktionen der deutschen Bundesstaatlichkeit	196
1.	Typologie und historischer Kontext	196
2.	Funktionale Aspekte des Bundesstaates	199
3.	Entwicklungsdynamiken der Bundesstaatlichkeit am Beispiel Deutschlands	201
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	203
II.	Überblick über die fünf Regelungsfelder der Bundesstaatlichkeit	203
III.	Verteilung der Kompetenzen	203
1.	Bundesstaatlicher Kontext und allgemeine Grundsätze der Kompetenzverteilung	204
2.	Gesetzgebung	205
a)	Ausschließliche Bundeszuständigkeiten	206
b)	Konkurrierende Bundeszuständigkeiten	206
aa)	Die Vorrangkompetenz des Bundes	207
bb)	Die Bedarfskompetenz des Bundes	207
cc)	Die Abweichungsgesetzgebung oder parallele Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder	209

c)	Kompetenzen kraft Annex, Sachzusammenhangs und Natur der Sache	212
d)	Gesetzgebungskompetenzen und Unionsrecht	213
e)	Auslegung und Abgrenzung der Kompetenztitel: methodische Bemerkungen	214
f)	Zusammenfassung: Derzeitiger Entwicklungsstand der Gesetzgebungskompetenzen	215
3.	Verwaltung	217
a)	Überblick	217
b)	Kompetenzen zur Ausführung der Bundesgesetze	218
aa)	Exekutivkompetenzen	219
bb)	Legislativkompetenzen für die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren	221
cc)	Ingerenzbefugnisse: Der Erlass von Verwaltungsvorschriften, Aufsichts- und Weisungsrechte	228
c)	Verbot der Mischverwaltung	230
4.	Rechtsprechung	230
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	231
IV.	Einwirkungsmöglichkeiten der Länder auf den Bund	231
1.	Bundesrat	232
2.	Europäische Integration: Art. 23 GG	233
3.	Mitwirkung in Personalfragen	233
V.	Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Länder	233
1.	Bundeszwang: Art. 37 GG	234
2.	Notstandsrechte	234
VI.	Kooperationsformen	235
VII.	Homogenitätssicherung	235
1.	Grundaussage des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	236
2.	Wirkungsweise von Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	236
3.	Falllösungspraxis	237
VIII.	Finanzen	237
1.	Ausgabenzuständigkeit	238
2.	Gesetzgebungszuständigkeit	238
3.	Ertragshoheit	238
4.	Finanzverwaltung und Finanzrechtsprechung	238
5.	Länderfinanzausgleich	239
6.	Haushaltswirtschaft in Bund und Ländern	240
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	240
§ 9	Der ökologische Rechtsstaat	241
I.	Art. 20a GG als Ergebnis einer rechtshistorischen Entwicklung	241
II.	Grundaussage des Art. 20a GG	242
III.	Die Kontroverse in der Verfassungsreformkommission und die innere Struktur des Art. 20a GG	243
1.	Anthropozentrismus und Ökozentrismus	243
2.	Ausgestaltungsauftrag und unmittelbare verfassungsrechtliche Bedeutung	244

Inhalt

3. Art. 20a GG und Generationengerechtigkeit	245
IV. Rechtliche Konsequenzen aus Art. 20a GG	245
V. Tierschutz und Art. 20a GG	247
1. Politischer Zweck der Tierschutzklausel – und seine Verfehlung	247
2. Schutzgut	248
3. Rechtsfolgen	248
Wiederholungs- und Verständnisfragen	248
§ 10 Der kooperative Verfassungsstaat	249
I. Bekenntnisse zur internationalen Kooperation im Verfassungstext des Grundgesetzes	250
1. Internationale Zusammenarbeit und Friedensgebot	250
2. Völkerrecht als Bestandteil und als Auslegungsgesichtspunkt des nationalen Rechts	251
3. Kompetenzen zur Ausübung der auswärtigen Gewalt	252
II. Das Bekenntnis zur Europäischen Integration	253
1. Verfassungsrechtlich relevante Besonderheiten der Europäischen Integration	253
a) Die Europäische Union als supranationale Organisation	253
b) Vollzug des Unionsrechts und Sekundärrechtsetzung europäischer Organe	254
c) Die Europäische Union auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?	256
2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Europäischen Integration	257
a) Exkurs: Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG als „grundrechtsgleiches Recht auf Demokratie“	258
b) Zwei Wege einer weiteren Europäischen Integration	259
c) Materielle Grenzen der Kompetenzübertragung: die Verfassungsidentität des Grundgesetzes aus Art. 79 Abs. 3 GG	259
3. Mitwirkung deutscher Staatsgewalt an der Ausübung der Kompetenzen der Europäischen Union	262
Wiederholungs- und Verständnisfragen	265

3. Teil: Die Organe

§ 11 Der Bundestag	266
I. Der Bundestag als Volksvertretung	266
II. Aufgaben und Befugnisse des Bundestages	268
1. Rechtsetzung	268
a) Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes und Parlamentsvorbehalt	269
b) Rechtsverordnungen	270
2. Kreative Funktion	271
3. Kontrollfunktion	273
a) Mitwirkungskontrollrechte	274
aa) Bestimmung der Grundlinien der Außenpolitik	274
bb) Budgethoheit	275
cc) ius belli ac pacis	277
b) Nachträgliche Kontrollinstrumente	278

4. Mitwirkung an der europäischen Integration	281
III. Funktionsprinzipien parlamentarischer Arbeit	281
1. Gesamtrepräsentation	281
2. Öffentlichkeit	282
3. Mehrheitsprinzip	283
4. Autonomie	284
IV. Die Rechtsstellung des Abgeordneten	286
1. Der Abgeordnete als Volksvertreter	286
2. Freiheit	287
a) Das freie Mandat	287
b) Parlamentarische Mitwirkungsrechte	289
c) Indemnität und Immunität	290
d) Zeugnisverweigerungsrecht	291
e) Behinderungsverbot und Anspruch auf angemessene Entschädigung	292
3. Gleichheit	295
4. Öffentlichkeit	295
5. Pflichten des Abgeordneten	295
6. Rechtsschutz in Bezug auf Abgeordnetenrechte	297
V. Fraktionen, Gruppen und fraktionslose Abgeordnete	298
1. Fraktionen: Funktionen, Rechtsgrundlagen und Rechtsstellung	298
2. Gruppen und fraktionslose Abgeordnete	301
VI. Ausschüsse	302
1. Allgemeines	302
a) Bildung und Verfahren	302
b) Ausschussarten	303
2. Insbesondere Untersuchungsausschüsse	304
a) Einsetzung	304
b) Verfahren und Ende	306
VII. Geschäftsordnung, Leitungsorgane und Verwaltung	309
1. Geschäftsordnung	309
2. Präsident, Präsidium, Ältestenrat	311
3. Bundestagsverwaltung	312
VIII. Konstituierung und Ende der Wahlperiode des Bundestages	313
1. Konstituierung des Bundestages	313
2. Ende der Wahlperiode	313
a) Ablauf der Wahlperiode	313
b) Der Grundsatz der Diskontinuität und seine Relativierung	314
c) Vorzeitige Auflösung des Bundestages	315
d) Selbstauflösungsrecht	315
Wiederholungs- und Verständnisfragen	316
§ 12 Die Bundesregierung	317
1. Funktion und (wachsende) Bedeutung der Regierung	317
1. Tätigkeitsfeld der Regierung	319
2. Ressourcen der Regierung	320

Inhalt

II.	Das parlamentarische Regierungssystem	321
1.	Zustandekommen der Regierung	322
a)	Die Wahl des Bundeskanzlers	322
b)	Personelle Zusammensetzung der Bundesregierung	326
c)	Organisationsgewalt: Die sachliche Organisation der Bundesregierung	327
d)	Koalitionsvereinbarungen	328
2.	Die Amtsdauer von Bundesregierung und Bundesministern	328
a)	Ablauf der Legislaturperiode	329
b)	Rücktritt	330
c)	Konstruktives Misstrauensvotum	330
d)	Vertrauensfrage	332
e)	Bundesminister	336
3.	Geschäftsführende Regierung	336
III.	Willensbildung der Bundesregierung	337
1.	Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers: Das Kanzlerprinzip	337
2.	Eigenverantwortlichkeit des Ministers: Ressortprinzip	338
3.	Gesamtverantwortlichkeit der Bundesregierung: Kabinettsprinzip	339
4.	Organisation und Arbeitsweise der Regierung	340
IV.	Mitwirkung in Europa	340
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	341
§ 13	Der Bundesrat	342
I.	Aufgaben und Funktion	342
1.	Bundesorgan	344
2.	Zusammensetzung	344
3.	Stimmgewichte und Stimmabgabe	345
II.	Organisation und Arbeitsweise	346
III.	Kompetenzen	348
1.	Mitwirkung an der Gesetzgebung	349
2.	Mitwirkung an der Exekutive des Bundes	351
3.	Mitwirkung an der Gerichtsbarkeit des Bundes	351
IV.	Beteiligung in Angelegenheiten der Europäischen Union	351
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	352
§ 14	Der Bundespräsident	353
I.	Bundespräsident als Staatsoberhaupt	353
II.	Rechtsstellung des Bundespräsidenten	355
1.	Beginn und Ende des Amtes	355
2.	Inkompatibilitäten	356
3.	Immunität und Präsidentenanklage	356
4.	Vertretung	357
III.	Funktionen des Bundespräsidenten	357
1.	Repräsentationsfunktion	358
2.	Integrationsfunktion	358
3.	Staatsnotarielle Funktion	359
4.	Politische Reservefunktion und „Legalitätsreserve“	359

Inhalt

IV. Aufgaben des Bundespräsidenten	360
1. Der exekutive Gegenzeichnungsvorbehalt	360
2. Ausfertigung und Prüfung von Gesetzen	361
a) Der Bundespräsident als Staatsnotar	361
b) Der ewige Streit um das Prüfungsrecht	361
3. Völkerrechtliche Vertretung	366
4. Auflösung des Bundestages	367
a) Auflösung nach gescheiterter Kanzlerwahl: Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG	367
b) Auflösung nach gescheiterter Vertrauensfrage: Art. 68 Abs. 1 GG	367
5. Ernennung der Inhaber von Staatsämtern	368
6. Begnadigungsrecht	368
7. Sonstige Befugnisse	369
Wiederholungs- und Verständnisfragen	370
4. Teil: Funktionen	
<hr/>	
§ 15 Die Rechtsetzung	371
I. Aufgabe und Bedeutung des Gesetzes und der Gesetzgebung	371
1. Rang und Bedeutung des Gesetzes	371
a) Das Gesetz als politisches Handlungsinstrument	371
aa) Historisches zum Gesetzesbegriff	371
bb) Gesetz im formellen und materiellen Sinne	372
b) Das Gesetz als Mittel staatlichen Handelns	372
c) Rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung des Gesetzes	373
2. Das Gesetzgebungsverfahren als Gemeinwohlverfahren	374
II. Das Gesetzgebungsverfahren	374
1. Die Gesetzesinitiative	375
2. Das Verfahren im Bundestag	377
3. Die Mitwirkung des Bundesrates	379
a) Einspruchs- und Zustimmungsgesetze	379
b) Das Verfahren bei Einspruchsgesetzen	380
c) Das Verfahren bei Zustimmungsgesetzen	380
4. Ausfertigung und Verkündung	381
III. Verfassungsändernde Gesetze	382
1. Verfassungsänderung als einer von drei Wegen der Verfassungsrevision	382
2. Pouvoir constituant und pouvoir constitué	382
3. Verfassungsänderung und Verfassungswandel	383
4. Verfahren der Grundgesetzänderung	384
IV. Gesetzgebungsnotstand: Art. 81 GG	385
V. Mitwirkung an der europäischen Rechtsetzung	386
1. Beteiligung des Bundestages: Art. 23 Abs. 3 GG	386
2. Umsetzungsgesetze	387
VI. Sonstige Rechtsetzung	387
Wiederholungs- und Verständnisfragen	388

Inhalt

§ 16 Die Exekutive	389
I. Regierung und Verwaltung	389
II. Zugang zum und Ausgestaltung des öffentlichen Dienstes	391
III. Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder	393
IV. Die bundeseigene Verwaltung	393
V. Die Gemeinschaftsaufgaben	393
Wiederholungs- und Verständnisfragen	394
§ 17 Die Rechtsprechung	395
I. Die dritte Gewalt	395
1. Allgemeine Bedeutung und Einführung	395
2. Der Begriff der Rechtsprechung	396
3. Aufgaben und Funktionen der Rechtsprechung im Rechtsstaat	396
4. Einordnung in das Gefüge der Gewaltenteilung	398
5. Richterliche Rechtsfortbildung	400
II. Gerichtsorganisation	402
1. Kompetenzverteilung für den Bereich der Rechtsprechung	402
2. Aufbau der Gerichtsbarkeit	402
a) Arten der Gerichte	402
b) Instanzenzug	403
c) Besetzung der Fachgerichte	404
3. Die unabhängige Stellung des Richters	404
4. Verfassungsrechtliche Verfahrensrechte	406
III. Nationale Judikative im Verhältnis zur supranationalen Rechtsprechung	407
Wiederholungs- und Verständnisfragen	409
IV. Das Bundesverfassungsgericht	409
1. Das Bundesverfassungsgericht als Institution	409
a) Entstehung	409
b) Aufgaben und Funktionen des BVerfG	410
c) Rechtliche Stellung des BVerfG	411
d) Wechselwirkung zwischen Rechtsprechung und Politik	413
e) Verhältnis zu Landesverfassungsgerichten	414
2. Aufbau des Bundesverfassungsgerichts	415
a) Senatsprinzip	415
b) Wahl der Richter zum BVerfG	415
c) Entscheidungsmechanismus	416
3. Zuständigkeit des BVerfG – Die wichtigsten Verfahrensarten	417
a) Organstreit	418
aa) Bedeutung	418
bb) Voraussetzungen	418
b) Bund-Länder-Streit	421
aa) Bedeutung	421
bb) Voraussetzungen	422

Inhalt

c) Abstrakte Normenkontrolle	422
aa) Bedeutung	422
bb) Voraussetzungen	423
cc) Varianten der Tenorierung	424
d) Konkrete Normenkontrolle	425
aa) Bedeutung	425
bb) Voraussetzungen	426
cc) Entscheidung	426
4. Hinweis auf andere Verfahrensarten	427
Wiederholungs- und Verständnisfragen	427
Definitionen	429
Stichwortverzeichnis	437

§ 2 Aufgaben einer Verfassung

Verfassungen sind in einer bestimmten historischen Situation zur Begrenzung und Disziplinierung der staatlichen Macht entstanden. Mittlerweile sind sie wohletablierte Elemente moderner Staatlichkeit. Neben ihrer ursprünglichen Bedeutung erfüllen sie eine Reihe weiterer Aufgaben.

19

Welche Funktionen man einer Verfassung zuerkennt, hängt einerseits von der gewählten **Abstraktionshöhe** ab: Mit Blick auf die Wirtschaftsgrundrechte kann man ihre Leistung als Sicherung der wirtschaftlichen Entfaltung und Dispositionsmöglichkeit der Bürger kennzeichnen. Auf höherer Abstraktionsebene, auf der etwa die Gewaltenteilung neben den Grundrechten berücksichtigt wird, lässt sich die Verfassungsfunktion beschreiben als Beschränkung der staatlichen Macht. Weiterhin kommt man zu unterschiedlichen Leistungen, je nachdem, ob man auf den einzelnen Bürger oder auf die Gesellschaft insgesamt abstellt. Hinsichtlich der Gesellschaft dient die verfassungsrechtliche Garantie der Grundrechte dem Erhalt der gesellschaftlichen Differenzierung und der Vielfalt unterschiedlicher Kommunikationszusammenhänge.¹ Die grundrechtliche Vereinigungsfreiheit beispielsweise trägt bei zur Entwicklung einer reichen Landschaft an Organisationen, die sich je spezifischen Zwecken widmen und bei der Erreichung dieser ein hohes Leistungsniveau erreichen können. Dieses ist bei Vereinigungen, die nicht selbstbestimmt ihre Ziele verfolgen, sondern mit staatlichen Interventionen zu kämpfen haben, kaum möglich.² Aber auch dem Staatsapparat ist das verfassungsrechtliche Regelwerk nützlich. Insofern etwa, als die staatlichen Institutionen in sicherer Abgrenzung zueinander handeln können und Kompetenzstreitigkeiten und Rivalitäten zwischen ihnen jedenfalls mit Mitteln des Rechts weitgehend ausgeschlossen sind.

Die Leistungen einer Verfassung kann man auf **drei Leitbegriffe** bringen: Beschränkung der staatlichen Macht (→ Rn. 21 ff.), deren funktionale Organisation (→ Rn. 29 ff.) und ihre Legitimation (→ Rn. 35 ff.). Damit sind auch Aspekte beschrieben, die das Staatsorganisationsrecht durchgängig kennzeichnen. In den verschiedensten Fragen kann man diese Aspekte finden – auch deswegen, weil sie sich wechselseitig stützen.

20

I. Beschränkung der staatlichen Macht

Das historisch primäre und auch heute erstrangige Bezugsproblem einer Verfassung liegt in der **Beschränkung der staatlichen Macht**. Eine Verfassung schränkt ein, was staatlicherseits entschieden und getan werden kann, oder, aus der Sicht der Bürger formuliert: beschränkt das, was vonseiten des Staates zu erwarten und schlimmstenfalls zu befürchten ist und macht die Ausübung der staatlichen Gewalt insofern vorhersehbar und berechenbar. Die Beschränkung der staatlichen Möglichkeiten durch ihre Bindung an das Recht sorgt so auf einem wichtigen Feld für **Rechtssicherheit**.

21

In dieser Beschränkung der Möglichkeiten des staatlichen Handelns liegt auch der **politische Kern** einer Verfassung. In der Regulierung des Erwerbes der Macht, verbindliche Entscheidungen setzen zu können, in der demokratischen Bestimmung der Inhalte dieser Entscheidungen und in der Aufstellung von Bedingungen und Schranken der

22

1 So die Analyse von N. Luhmann, Grundrechte als Institution, 1965.

2 Vgl. dazu L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 283 ff.

§ 2 1. Teil: Aufgaben und Eigenarten einer Verfassung

Ausübung der staatlichen Gewalt kommt der Verfassung zentrale Bedeutung für den politischen Prozess zu.

- 23 In politischer Betrachtung sehen die aktuellen Machthaber die Verfassung mit ihren Beschränkungen typischerweise als hinderlich an. Sie sind strukturell in der Versuchung, die sie in ihren Handlungsmöglichkeiten einengenden verfassungsrechtlichen Grenzen auszudehnen. Bei den oppositionellen Gruppierungen liegen die Dinge umgekehrt. Sie tendieren dazu, die Möglichkeiten der staatlichen Macht enger zu verstehen und ihr gegenüber gegebenenfalls den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit zu erheben. Aus dieser Funktion der Machtbegrenzung heraus steht die Verfassung also originär in einem **politischen Spannungsfeld**. Verfassungsprobleme sind sehr häufig deswegen auch politische Fragen, weil es um die Verteilung staatlicher Machtbefugnisse geht. Daraus darf allerdings nicht geschlossen werden, dass solche Verfassungsstreitigkeiten in erster Linie politisch auszutragen seien, gar mit den Mitteln der Macht. Die rationalisierende und befriedende Rolle einer verfassungsrechtlichen Regelung der Machtverhältnisse liegt gerade darin, dass Streitigkeiten mit den Mitteln des Rechts ausgetragen und auch entschieden werden können. Insbesondere die Verfassungsgerichtsbarkeit (→ Rn. 1013 ff.) hat hierin eine ihrer wesentlichen Aufgaben.
- 24 Die verfassungsrechtlichen Regelungen setzen der staatlichen Tätigkeit also Grenzen und können eine sich als naheliegende und praktisch darstellende Handlungsmöglichkeit versperren. Verfassungsrecht bildet eine Vorkehrung zur Verhinderung allzu einfacher Lösungen. Insofern fungiert **Verfassungsrecht als Verhinderungsrecht**. Es macht die Dinge komplizierter, begründet für Verwaltung wie Politik Hindernisse. Dies aber aus gutem Grund: Wer in einer aktuellen Handlungssituation steht, hat unvermeidlicherweise einen beschränkten Horizont. Die Situation mit ihren Gegebenheiten beschränkt die Informationen und die Aufmerksamkeit, die dem Handelnden zur Verfügung stehen. Der Handelnde in einer Situation ist eben in dieser befangen, er kann nicht immer an Aspekte denken, die in der Situation nicht präsent sind, von seiner Handlung aber gleichwohl betroffen werden. Es geht also um Aspekte, die erst in der Langzeitperspektive oder im Blickwinkel anderer zum Vorschein kommen.
- 25 Auch wenn im Einzelfall etwa zur Rettung eines Entführungsofopfers die Androhung oder Anwendung der Folter geraten erscheint – man denke an den Fall *Jakob von Metzler* – so liegt hinter dem verfassungsrechtlichen Verbot der Folter³ ein sehr viel größeres Betrachtungsfeld, das weitere Überlegungen und Rechtsgüter verarbeitet hat. Verfassungsrecht führt also immer wieder in die Konstellation, dass eine gewünschte Maßnahme, für die ja konkret auch manches sprechen mag, nicht erlaubt ist. Das gehört zum Wesen einer – eben machtbegrenzenden – Verfassung.
- 26 Verfassungsrechtliche Einbindungen wirken also der Verengung der Betrachtung entgegen und halten Aspekte und Werte mit rechtlicher Relevanz auf Dauer präsent. Verfassungen fungieren insofern als **Erfahrungsspeicher**. Sie verbieten etwa bestimmte staatliche Eingriffe aus der Erfahrung heraus, dass der Zulässigkeit bestimmter staatlicher Maßnahmen, gegen die im gegebenen Einzelfall wenig sprechen mag, in der Fülle der Anwendungsmöglichkeiten betrachtet eine große Missbrauchsgefahr an-

3 Dazu L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 147, 151, 156.

haftet. Verfassungen haben also auch die Bedeutung als **Gedächtnis einer politischen Gemeinschaft**.⁴

Diese Eigenart einer Verfassung ist daran abzulesen, dass die verschiedenen historischen Erfahrungen, welche die Staaten gemacht haben, sich auch in der einen oder anderen verfassungsrechtlichen Besonderheit niedergeschlagen haben. Verwiesen sei nur auf die Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG (→ Rn. 941), durch die auch das Bundesstaatsprinzip (→ Rn. 441 ff.) geschützt ist. Durch diese Verankerung als unabänderliches Verfassungsprinzip sollte vor einer Gleichschaltung der Länder, wie 1933 geschehen, geschützt werden.

Allerdings darf die Bedeutung der Verfassung als Begrenzung der staatlichen Handlungsmöglichkeiten auch nicht verabsolutiert werden. Verfassungen wurden installiert, um die Probleme in den Griff zu bekommen, die durch schlagkräftige Herrschaftsorganisationen entstanden sind. Die Begrenzung der staatlichen Macht durch das Verfassungsrecht zielt auf **Folgeprobleme effektiver Staatlichkeit**. Bei der Bekämpfung von Folgeproblemen hat man sich aber stets bewusst zu machen, dass man an einem solchen arbeitet. Diejenige Einrichtung, welche das Problem aufwirft, trägt selbst dazu bei, erhebliche – andere – Probleme zu lösen. Die Bekämpfung des Folgeproblems darf nicht zur Abschaffung des primären Problemlösers führen. Die Begrenzung der Staatsgewalt darf die Wahrnehmung der Staatsaufgaben nicht unmöglich machen.

27

Der Aufbau wirksamer Staatlichkeit hat nun die Probleme der inneren wie der äußeren Sicherheit zu einem erheblichen Maße gelöst. Wir genießen ein gut entwickeltes System öffentlicher Infrastrukturen, allergrößte Not und Verelendung wird durch die Sozialstaatlichkeit verhindert, der Staat bemüht sich um die Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlage. All dies darf nicht in Vergessenheit geraten über die machtbegrenzende Funktion der Verfassung. Eine Verfassung soll den Missbrauch und den übermäßigen Einsatz staatlicher Macht verhindern, aber nicht die Erfüllung der staatlichen Funktionen lähmen. Das Verfassungsrecht steht damit vor der permanenten Aufgabe, die Wirksamkeit des Staates sicherzustellen und zugleich einen unangemessenen Einsatz staatlicher Mittel zu verhindern. Von daher ist dem Verfassungsrecht eine Abwägungsaufgabe eingeschrieben.

28

II. Funktionale Organisation des Staatswesens

Das Verfassungsdenken darf sich nicht auf die historisch primäre Aufgabe der Verfassung, die Domestizierung des Staates, beschränken. Wenn man wie *Thomas Hobbes* den Staat als Leviathan versteht, so hat eine Verfassung diesem wilden Tier Zügel angelegt, sie soll damit die Kraft dieses Tieres auf nützliche Ziele richten und in vernünftige Bahnen leiten, nicht aber dieses Tier lähmen. Man hat deswegen auch von der Zähmung des Leviathans gesprochen, der durch die Verfassung zum nützlichen Haustier werde.⁵ Verfassungsrecht will also den Staat domestizieren, aber wegen seiner Leistungen auch erhalten. Damit ist die zweite Hauptfunktion der Verfassung

29

4 J. Assmann, Das kulturelle Gedächtnis, 8. Auflage 2018, S. 87 ff.; N. Luhmann, Organisation und Entscheidung, 3. Aufl. 2011, S. 417 ff.; J. Krüper, Kulturwissenschaftliche Analyse des Rechts, in: Krüper, Grundlagen des Rechts, 4. Aufl. 2021, § 15 Rn. 14 ff.

5 Ursprünglich hat den Leviathan als ein mittlerweile alt gewordenes „nützliches Haustier“ bezeichnet E. Denninger, Der gebändigte Leviathan, 1990, S. 29; dann auch H. Schulze-Fielitz, Der Leviathan auf dem Weg zum nützlichen Haustier?, in: Voigt, Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat?, 1993, S. 95 ff.; W. Dettling, Die Zähmung des Leviathan, 1980.

§ 2 1. Teil: Aufgaben und Eigenarten einer Verfassung

angesprochen: die **funktionale und effektive Organisation des Staatswesens**. Durch das verfassungsrechtliche Regelwerk soll die Arbeit des Staates verbessert werden.

- 30 Eine Verfassung etabliert eine **politische Einheit**, die Institutionen zur Setzung verbindlicher Entscheidungen umfasst; realgeschichtlich ging, wie gezeigt, die Staatsbildung der verfassungsrechtlichen Einbindung voraus. In dieser Dimension dient eine Verfassung also der politischen Einheitsbildung.⁶
- 31 Durch eine Verfassung wird unter einem normativen Dach und durch sie begründete Institutionen die Bevölkerung zu einer politischen Gemeinschaft versammelt. Diese Konstituierung einer politischen Gemeinschaft verpflichtet sich auf gemeinsame Rechtsregeln und akzeptiert die durch die Verfassung geschaffenen staatlichen Einrichtungen der Entscheidungsfindung.⁷ Diese Gemeinschaftsbildung ist insofern eine politische, als sie nach den Kriterien der Verfassung erfolgt, auf die man sich einigen muss; die Zugehörigkeit zu dieser politischen Gemeinschaft bemisst sich eben nicht nach Kriterien der Verwandtschaft, wie in Stammesgesellschaften, auch nicht nach einer gemeinsamen Religion, sie ist vielmehr offen für alle Religionen und Glaubenslose. Sie konstituiert sich auch nicht notwendigerweise entlang der Grenzen einer ethnischen Gemeinschaft, diese politische Gemeinschaft ist offen für Menschen verschiedener Herkunft und Kultur, maßgeblich für die Zugehörigkeit ist das Bekenntnis zu dieser Verfassung als gemeinsame Grundordnung. Dies kann man auch durch den Begriff des **Verfassungspatriotismus**⁸ ausdrücken, um den Kern der Gemeinschaftsbildung und der Loyalitätsverpflichtung zu kennzeichnen.
- 32 Durch die Verfassung wird auch eine eigene politische Sphäre mit ihren Institutionen und darauf bezogenen Rollen geschaffen. Die Verfassung sorgt also für die **Ausdifferenzierung der Politik** in dem Sinne, dass die verbindlichen Entscheidungen in speziellen Institutionen getroffen werden, die sich vom Rest der Gesellschaft abheben. Das ist insbesondere für die demokratische Bestimmung der Inhalte der Politik nötig. Gesellschaftliche Machtpositionen sollen nicht ohne Weiteres auch politische Macht bedeuten. Eine demokratische und damit auch der Legalität verpflichtete politische Ordnung muss dafür Sorge tragen, dass die in einer freiheitlichen Gesellschaft unvermeidliche Unterschiedlichkeit an finanziellen und anderen Machtmitteln nicht in die Politik überschlägt. Deswegen wird die Politik getrennt von anderen Einrichtungen institutionalisiert und die politischen Input-Strukturen egalitär verfasst. Dies wird insbesondere deutlich bei der Gewährleistung der Gleichheit des Wahlrechts (→ Rn. 223 ff.), ganz fundamental bereits darin, dass es die Institution Wahlrecht als solche überhaupt gibt, die auch allen Bürgern zukommt, sodass die politische Bestimmungsmacht von den anderen Positionen in der Gesellschaft losgelöst wird.⁹

6 K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995 (Neudruck 1999), Rn. 6 ff.

7 Zur Integrationsleistung des Grundgesetzes aus politiktheoretischer Sicht: J. Bühler, Das Integrative der Verfassung, 2011.

8 Der Begriff stammt von D. Sternberger, Verfassungspatriotismus, in: Sternberger, Schriften Band X (1979), 1990, S. 13 ff.; J. Habermas hat ihn dann wieder aufgenommen und prominent gemacht, J. Habermas, Faktizität und Geltung, 5. Aufl. 1997, S. 642. An diesen Begriff schließt sich eine kontroverse Diskussion an, ablehnend etwa O. Depenheuer, DÖV 1995, 854 ff.; differenzierend und auf die Gefahren aufmerksam machend: K. v. Beyme, Deutsche Identität zwischen Nationalismus und Verfassungspatriotismus, in: Hettling/Nolte, Nation und Gesellschaft in Deutschland, 1996, S. 80, 92, 97. Umfassend zu Ursprung, Kritik und Bedeutung in der postnationalen Gesellschaft J.-W. Müller, Verfassungspatriotismus, 2010.

9 Vgl. zur notwendigen Ausdifferenzierung der Politik N. Luhmann, KZfSS 20 (1968), 705 ff.; N. Luhmann, Die Politik der Gesellschaft, 2000, S. 69 ff.; N. Luhmann, Politische Soziologie, 2010, S. 64 ff., 106 ff.

Konkret etabliert eine Verfassung die wesentlichen Institutionen der Staatlichkeit, in der Bundesrepublik also etwa Bundestag (→ § 11), Bundesregierung (→ § 12), Bundesrat (→ § 13). Sie ordnet diesen Verfassungsorganen bestimmte Kompetenzen zu. Durch die Errichtung einer **Kompetenzordnung** sollen Zuständigkeitskonflikte vermieden und ein System der institutionellen Arbeitsteilung errichtet werden. Dabei ist eine Leitidee einer guten Verfassung, dass bestimmte Aufgaben denjenigen Institutionen übertragen werden, die nach ihrer Struktur dafür am besten geeignet sind. Die Entscheidung von Verfassungsrechtsstreitigkeiten wird infolgedessen einem kleinen Gremium von Spezialisten am Verfassungsgericht übertragen, die grundlegende Bestimmung der Politik gemäß den Präferenzen der Bevölkerung aber einer relativ großen Versammlung von Volksvertretern in Gestalt des Parlamentes, weil dieser Organisationstyp besser geeignet ist, Interessen und Überzeugungen der Bevölkerung wahrzunehmen und in den Prozess der politischen Entscheidungsfindung einzubringen. Der **Zuschnitt der Organisationen** hat mithin auch Auswirkungen auf die Qualität der Staatstätigkeit. Man spricht hier von der „funktionellen Richtigkeit“ des Institutionendenkens.

33

Eine Verfassung schafft weiter **Verfahren der Entscheidungsfindung** und gibt Entscheidungsregeln vor. Wenn das Gute und Richtige nicht von vornherein feststeht und mit Sicherheit erkannt werden kann, wenn das Gemeinwohl also erst im Verfahren entwickelt wird,¹⁰ dann hängt die Qualität der staatlichen Entscheidungen ganz wesentlich an der Ausgestaltung der Verfahren, in denen die Entscheidungen getroffen werden. Entscheidungen lassen sich verstehen als Prozesse der Informationsverarbeitung. Die Aufgabe einer Verfassung ist es nun, solche Verfahren zu etablieren, die dafür Gewähr bieten, dass die notwendigen Informationen in den Entscheidungsgang eingespeist werden, zugleich aber auch durch Verfahrensregeln dafür Gewähr zu bieten, dass die zuständigen Stellen auch in den Stand gesetzt sind, eine Entscheidung rein tatsächlich zu treffen, dass also ein Entscheidungsprozess sich nicht endlos hinschleppt.

34

III. Legitimation der staatlichen Macht und Begründung von Staatsaufgaben

Staatliche Herrschaft bedarf der Legitimation. Die Bestimmungen in einer Verfassung haben deswegen auch die Aufgabe, für die Legitimation des Staates und seiner Tätigkeit zu sorgen (→ Rn. 36 ff.). Ein effektiver Staat soll kein Selbstzweck sein. Die Frage nach dem Wozu und Wofür der Staatstätigkeit ist unausweichlich. Die Verfassung nimmt sich dieser Fragen an und begründet Staatsaufgaben (→ Rn. 42 ff.). Dabei sind zwei Arten zu unterscheiden (→ Rn. 46 ff.). All diese staatlichen Aktivitäten sind rechtsgebunden (→ Rn. 51 ff.). Insgesamt geht es einer Verfassung also auch um die Rechtfertigung und inhaltliche Bestimmung des Staates und seiner Aktivitäten.

35

1. Herrschaft als Legitimationsproblem

Herrschaft, also die Fähigkeit für andere verbindliche Entscheidungen treffen zu können, bedarf der Legitimation, weil die Verpflichtung, fremden Befehlen Gehorsam zu leisten, für die Adressaten dieser Befehle eine erhebliche Zumutung darstellt. Verbindliche Entscheidungen für andere schränken deren Handlungsmöglichkeiten ein und verlangen nach Gründen, um befolgt zu werden. Auf Dauer und in komplizierten

36

10 Siehe dazu P. Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Aufl. 2006, S. 87 ff., s. insbes. S. 95: „Das von der Verwaltung zu realisierende öffentliche Interesse ist hier nicht mehr selbstverständlich vorgegebene Größe, es wird [...] im Verfahren [...] erst mitkonstituiert.“

§ 2 1. Teil: Aufgaben und Eigenarten einer Verfassung

modernen Gesellschaften reicht die Drohung, bei Nichtgehorsam Gewalt einzusetzen, nicht aus. Auch lassen sich Leistungen höherer Art, etwa die Koordination vieler Handelnder, der notwendige Transport der vielfältigen notwendigen Informationen, nicht auf Gewaltmittel gründen. Es bedarf insofern – nach dem Grundsatz „Mit Bajonetten kann man alles Mögliche machen, nur nicht darauf sitzen.“¹¹ – der **Motive grundsätzlich freiwilligen Rechtsgehorsams**.

- 37 Diese Gründe, dem Recht zu gehorchen, lassen sich analytisch trennen in solche, die sich auf die Leistungen des Staates beziehen und solche, die sich auf die demokratische Bestimmungsmacht der Bürger über die staatlichen Entscheidungen beziehen. Man spricht von **Output-Legitimation** und **Input-Legitimation**.
- 38 Diese Gehorsamsmotive sind vielfältiger Art und miteinander verflochten. Zu ihnen zählt, dass der Staat mit seinen regulatorischen wie finanziellen Mitteln Leistungen erbringt, die für die Bürger nützlich, ja unverzichtbar sind. Die Existenz von Polizei und Feuerwehr, von staatlichen Schulen und Universitäten, der Unterhalt eines öffentlichen Krankenversicherungswesens und einer staatlichen Altersversorgung, der Bau und Unterhalt von Straßen und die Regulierung der Wirtschaft ist wie vieles andere mehr ersichtlich im öffentlichen Interesse und kann als Gemeinwohl auf der „Habenseite“ der Bürger verbucht werden. All dies macht es für den Bürger einsichtig, dass der Gesamtkomplex der staatlichen Institutionen für ihn nützlich ist, sodass darauf im Regelfall mit einer generalisierten Bereitschaft zum Rechtsgehorsam seitens der Bürger geantwortet wird. Nicht zuletzt trägt auch ein tradierter Respekt vor dem Recht zur üblicherweise ja folgenden Akzeptanz der staatlichen Entscheidungen bei. Schließlich spielt in diesem komplexen Bündel an Gehorsamsmotiven auch die Einsicht eine Rolle, dass das Recht letztlich mit Zwangsgewalt durchgesetzt werden kann.
- 39 Im Verfassungsstaat ist mit der regelmäßigen Befolgung der rechtlichen Anweisungen durch den Bürger auch deswegen zu rechnen, weil dieser gerade wegen der herrschaftsbeschränkenden Bedeutung der Verfassung vor dem Schlimmsten geschützt ist, übermäßige und untragbare Belastungen hält die Verfassung von ihm fern; für den Bürger streiten insofern die Grundrechte und insbesondere das Prinzip der Verhältnismäßigkeit.¹² Darüber hinaus kann er sich auf die Möglichkeit des Rechtsschutzes gegen die öffentliche Gewalt auf der Grundlage von Art. 19 Abs. 4 GG¹³ und eine funktionierende Gerichtsbarkeit mit unabhängigen Richtern (Art. 97 GG) verlassen. Es besteht also begründete Hoffnung, Rechtsverletzungen abwehren zu können. Auch die Gleichbehandlungsgarantien¹⁴ tragen zur Akzeptanz des Rechts bei, weil sie gezielte Diskriminierung ebenso wie Willkür ausschließen und damit eine Grundbedingung der Gerechtigkeit herstellen.
- 40 Die Input-Legitimation beruht auf der demokratischen Bestimmung der Inhalte der staatlichen Entscheidungen, jedenfalls der wesentlichen Entscheidungen. Alle wichtigen Entscheidungen werden im demokratischen Verfassungsstaat von der Volksvertretung getroffen, also von einer Versammlung bestehend aus Repräsentanten der Bürger, an deren Zusammensetzung der Bürger über das Wahlrecht (→ Rn. 206 ff.) mitwirken kann. Die rechtlichen Verpflichtungen werden also nicht lediglich von hoher Hand

11 Dieses Diktum wird dem französischen Staatsmann *C.-M. de Talleyrand* zugeschrieben. *Talleyrand* zeichnete sich ua durch seine Tätigkeiten als Diplomat und Botschafter aus.

12 Dazu *L. Michael/M. Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 605 ff.

13 Dazu *L. Michael/M. Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 866 ff., insbes. 878 ff.

14 Dazu *L. Michael/M. Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 748 ff.

dem Bürger auferlegt, sondern unter einem Wettbewerb der politischen Kräfte um die Gunst der Bürger entwickelt und regelmäßig der Entscheidung der Bürger in der Parlamentswahl unterworfen.¹⁵ Indem die Verfassung also die demokratische Bestimmung der Staatstätigkeit ermöglicht, trägt sie zur Loyalität der Bürger gegenüber diesem Staat und zum Rechtsgehorsam gegenüber den getroffenen Entscheidungen bei.

Selbst dann, wenn die politische Gruppierung, für die ein Bürger votiert hat, im Parlament in der Minderheit geblieben ist, kann er doch Mehrheitsentscheidungen in einer politischen Ordnung eher akzeptieren, in welcher er die Chance sieht, aus der heutigen Minderheitsposition herauszukommen und morgen mit anderen gemeinsam die Mehrheit stellen zu können und die eigenen Vorstellungen dann besser in der Politik realisieren zu können (zum Mehrheitsprinzip → Rn. 676 ff.).

41

2. Begründung von Staatsaufgaben

Die Rechtfertigung des Staates wird in alter Tradition in den Aufgaben gesehen, die er erfüllt. Als Staatszwecklehre hat dieses Nachdenken über die Rechtfertigung des Staates eine ehrwürdige Tradition.¹⁶ Eine Verfassung, welche die konkrete Form der Staatlichkeit mitsamt ihren Institutionen in ihrer inhaltlichen Ausrichtung prägt, muss deswegen grundlegende Bestimmungen über die Staatsaufgaben enthalten.

42

Die Verfassungsgeschichte kennt schöne Beispiele dafür, wie eine Verfassung die Errichtung einer bestimmten politischen Gemeinschaft aus den damit verfolgten Zwecken rechtfertigt. So die **Präambel der Verfassung der USA** von 1787:

„We, the people of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.“

Diese wunderbare Einleitung in der US-amerikanischen Verfassung enthält eine Reihe von Standardelementen der Staatsaufgabenbestimmung. Zunächst hebt der Satz an mit der stolzen Formel „We, the people“, drückt also aus, dass die Verfassung ein Werk der demokratischen Selbstgesetzgebung des Volkes ist. Die politisch angemessene Übersetzung dafür dürfte wohl lauten: „Wir sind das Volk und geben uns diese Verfassung“. In der Verfassung kommt also die Volkssouveränität (→ Rn. 129 ff.) zum Ausdruck. Sodann werden Staatszwecke wie die innere und äußere Sicherheit aufgezählt, die allgemeine Wohlfahrt, das Ziel der Gerechtigkeit und die Gewährleistung der Freiheit. Zugleich wird aber auch die zeitlich lange Sicht eingenommen, nämlich die Sorge für die Nachkommen. All dies steht unter einem Perfektionsinteresse („in Order to form a more perfect Union“), die Verfassung gibt sich also nicht mit dem Erreichten zufrieden, sondern stellt ein anspruchsvolles Programm der ständigen Verbesserung auf.

43

15 Zur auf Bundesebene bisher weitgehend fehlenden direkt-demokratischen Mitbestimmung der Bürger → Rn. 191 ff.

16 G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1922, S. 239 ff. mit einem Überblick über die einzelnen Zwecktheorien. Mit dem Hinweis, die Rechtfertigung des Staates könne allein eine sittliche sein: H. Heller/G. Niemeyer, Staatslehre, 6. Aufl. 1983, S. 217 ff. Mit einer Sammlung von Texten von verschiedenen Philosophen ua zum Thema Staatszweck, A. Bergsträsser/D. Oberndörfer, Klassiker der Staatsphilosophie, 1962, darin: Aristoteles, Sinn und Zweck des Staates, S. 38 ff.; Platon, Der Staat gründet sich auf Bedürfnisse, S. 3 ff. Aus der jüngeren auf das Grundgesetz bezogenen Diskussion H.-P. Bull, Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977.

§ 2 1. Teil: Aufgaben und Eigenarten einer Verfassung

- 44 Das Grundgesetz hat sich in seiner Präambel vergleichsweise sparsam ausgedrückt, lässt aber auch das Moment der Selbsttätigkeit des Volkes „Kraft seiner verfassunggebenden Gewalt“ und in seinem Bekenntnis zum Frieden und zur Mitwirkung in einem vereinten Europa die Nachkriegssituation erkennen. Nach der Wiedervereinigung Deutschlands haben die neuen Länder sich ebenfalls Verfassungen gegeben mit lesenswerten Präambeln. So formuliert etwa die Präambel der Verfassung von Thüringen:¹⁷

„In dem Bewusstsein (...), in dem Willen, Freiheit und Würde des Einzelnen zu achten, das Gemeinschaftsleben in sozialer Gerechtigkeit zu ordnen, Natur und Umwelt zu bewahren und zu beschützen, der Verantwortung für zukünftige Generationen gerecht zu werden, inneren wie äußeren Frieden zu fördern, die demokratisch verfasste Rechtsordnung zu erhalten und Trennendes in Europa und der Welt zu überwinden, gibt sich das Volk des Freistaates Thüringen (...) diese Verfassung.“

- 45 Auch diese Präambel ist zu lesen als Rechtfertigung für die Konstituierung des neu gegründeten Staatswesens. In gleicher Weise entfalten auch die in Art. 3 EUV und in der Präambel des AEUV genannten Ziele der Europäischen Union eine Rechtfertigungswirkung für das Dasein der Union. Zwar heißt es, Papier sei geduldig. Gleichwohl wird in der politischen Wirklichkeit **Staatszielbestimmungen** in der Verfassung erhebliche Bedeutung beigemessen. Neu erkannte grundsätzliche Probleme werden als solche benannt und in Form von Staatszielbestimmungen in die Verfassung aufgenommen, wie etwa in Art. 20a GG der Umweltschutz (→ § 9). In der Verfassung Brandenburgs gibt es sogar ein Recht auf Arbeit als Staatszielbestimmung.¹⁸ Die politische Diskussion bringt immer wieder Forderungen hervor, andere Ziele in die Verfassung aufzunehmen, beispielsweise wenn es um die Förderung des Sports oder der Kultur geht.

3. Zwei Arten von Staatszielbestimmungen

- 46 Die Aufnahme von Staatsaufgaben oder **Staatszielbestimmungen** in die Verfassung dient der Rechtfertigung des Staates durch dessen Leistungen für die Bürger. Auch die Festlegung des Staates auf die demokratische Fundierung der Entscheidungsfindung hat wesentliche Bedeutung für die Legitimität der staatlichen Ordnung. Das **Demokratieprinzip** (→ § 5) ist insofern von herausragender Bedeutung. Das Grundgesetz hat die Basis der Demokratie in Gestalt der Volkssouveränität in Art. 20 Abs. 2 GG (→ Rn. 129 ff.) festgelegt und darüber hinaus in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG eine demokratische Ordnung auch für die Verfassungen der Länder verpflichtend gemacht (→ Rn. 549 ff.). Der hervorgehobene Rang dieses Prinzips wird daran sichtbar, dass nach Art. 79 Abs. 3 GG eine Änderung dieses Prinzips oder gar seine Abschaffung ausgeschlossen sind.
- 47 Bisher war pauschal die Rede von **Staatsaufgaben** oder **Staatszielbestimmungen**. Bei genauer Betrachtung können zwei Arten unterschieden werden: einmal solche, welche die Art und Weise des staatlichen Aufbaus und des staatlichen Handelns bestimmen, man kann hier von **Staatsstrukturbestimmungen** (→ Rn. 48) sprechen. Zum anderen geht es um Aufgaben, welche jenseits des engeren staatlichen Bereichs zu erfüllen sind, hier ist der Ausdruck **Staatsaufgabenbestimmung** (→ Rn. 49) angemessen.

¹⁷ Verf TH v. 25.10.1993.

¹⁸ Art. 48 Abs. 1 Verf BB v. 29.8.1992.

a) **Staatsstrukturbestimmungen**

Die Staatsstrukturbestimmungen verfassung die Staatlichkeit. Sie betreffen die Organisationsform des Staates und die dabei zu beachtenden Grundprinzipien. Solche Staatsstrukturbestimmungen kennt das Grundgesetz in Art. 20 GG und in Art. 28 GG, wo diese Staatsstrukturbestimmungen auch für die Verfassungen der Länder verbindlich gemacht werden. Man kann auch von obersten **Verfassungsprinzipien** sprechen. Im Einzelnen geht es um das (soeben bereits angesprochene) **Demokratieprinzip** (→ § 5), also die Herleitung aller staatlichen Gewalt vom Volke. Praktisch bedeutet dies, dass die staatlichen Entscheidungsorgane letztlich auf Volkswahlen zurückzuführen sein müssen. Sodann verpflichtet das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 3 GG alle staatliche Gewalt auf die Bindung an das Recht, diese Bestimmung gilt als Grundlage des **Rechtsstaatsprinzips** (→ § 7), welches unter der Bezeichnung „Rechtsstaat“ auch in Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG für die Länder wieder aufgenommen ist. Wegen der besonderen Bedeutung der Grundrechte für die Sicherung der Freiheit der Bürger ist diese Bindung aller staatlichen Gewalt für die Grundrechte auch in Art. 1 Abs. 3 GG noch einmal ausdrücklich enthalten. Diese Bindung der staatlichen Macht an das Recht und damit auch ihre Begrenzung stellt ein Kernelement jeder Verfassung dar.

48

Zusammen bilden Rechtsstaatlichkeit und Demokratie den Kerngedanken der Verfassung und sorgen so für die Legitimation der staatlichen Gewalt: Nur eine von den Entscheidungen der Bürger abgeleitete Macht ist legitime, staatliche Macht. Diese abgeleitete Macht ist auch begrenzt und muss daher rechtlich eingeschränkt sein. Das historische Gegenprinzip der Legitimation der Staatsgewalt war die Legitimation der herrschenden Monarchen „von Gottes Gnaden“.

Das Grundgesetz bekennt sich deswegen zur **Republik** (→ § 6), weshalb bereits im Namen unserer Verfassung der republikanische Charakter unseres Staates hervorgehoben wird, siehe Art. 20 Abs. 1 GG. Wiederum darf für die Länder nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG nichts anderes gelten. Schließlich ist die „Bundesrepublik“, wie wiederum ihr Name sagt, **bundesstaatlich** (→ § 8) organisiert. Das Phänomen „Staat“ ist von vornherein aufgeteilt auf die Ebenen des Bundes und der Länder, den Ländern kommt dabei nach Art. 30 GG sogar eine systematische – nicht aber eine tatsächliche(!) – Vorrangstellung zu. Staatlichkeit unter dem Grundgesetz begegnet also entweder als staatliche Maßnahmen des Bundes oder aber der Länder.

b) **Staatsaufgabenbestimmungen**

Das Grundgesetz verpflichtet die staatlichen Organe weiter in Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG auf das **Sozialstaatsprinzip** (→ Rn. 401 ff.). Das bedeutet, in aller Knappheit ausgedrückt, die Übernahme einer staatlichen Verantwortung für ein Mindestmaß an menschenwürdigen Lebensbedingungen der Bevölkerung und darüber hinaus auch eine Verpflichtung, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen.¹⁹ Diese Staatsaufgabe unterscheidet sich in einem entscheidenden Punkt von den bisher genannten Staatsstrukturbestimmungen: Mit der Verpflichtung auf die Sozialstaatlichkeit anerkennt die Verfassung eine staatliche Verantwortung für den gesamten gesellschaftlichen Bereich, der Rahmen der Staatsorganisation wird damit verlassen. Damit gewinnt die Verfassung eine neue Qualität. Sie stellt nicht nur das Regelwerk dar, welches die Staatsorganisation und die staatlichen Entscheidungsprozesse festlegt, sie

49

19 Siehe etwa BVerfGE 22, 180, 204; 69, 272, 314; 94, 241, 263.

§ 2 1. Teil: Aufgaben und Eigenarten einer Verfassung

kümmert sich damit ausdrücklich auch um die tatsächlichen gesellschaftlichen Zustände. Die Verfassung betrifft damit nicht mehr nur den Staat alleine.

- 50 Diese Ausweitung der staatlichen Tätigkeit und die **Übernahme einer Verantwortung für gesellschaftliche Zustände** sind nun nicht ursächlich auf Verfassungsvorgaben zurückzuführen. Die Verfassung zeichnet hier nur eine seit Langem im Gang befindliche tatsächliche Entwicklung nach. Der Staat kümmert sich seit Langem – und aus verschiedenen Motiven, auch aus solchen der Herrschaftssicherung – in vielfältiger Weise um alle möglichen gesellschaftlichen Belange. Er schafft eine Infrastruktur, auch aus Gründen der Wirtschaftsförderung, die über wirtschaftliche Stärke und damit mögliche Steuereinnahmen wieder den staatlichen Möglichkeiten zugutekommt. Er kümmert sich um Ausbildungsmöglichkeiten der Bürger, auch dies trägt zum Wohlstand bei. Sozialstaatlichkeit in engerem Sinne schließlich ist auch eine Reaktion auf die Bedrohung des bürgerlichen Staates durch die Arbeiterbewegung, welche die Verelendung der Arbeiterschaft abwenden wollte. Die Verfassung gewinnt mit dem Sozialstaatsprinzip über den Staat hinaus ein weiteres großes Anwendungsfeld (→ Rn. 413 ff.).

4. Umfassende Verfassungsbindung der Staatsgewalt

- 51 Wenn die Verfassung die Verfolgung einer bestimmten Aufgabe dem Staat auferlegt, so bedeutet dies nicht, dass der Staat jetzt alles tun müsse oder dürfe, dieses Ziel zu verwirklichen. Der Schluss vom Zweck auf die Zulässigkeit der Mittel ist die „Folgerungsweise des Polizeistaates“, wie bereits *Otto Mayer*, der Vater des Deutschen Verwaltungsrechtes, 1895 festgestellt hat.²⁰ Die klassische Stelle für die vorrechtsstaatliche und vorverfassungsrechtliche Denkweise stellt § 89 aus der Einleitung zum Preußischen allgemeinen Landrecht von 1794 dar:

„Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welches dasselbe nicht ausgeführt werden kann.“

- 52 Die Staatsaufgabenbestimmung entbindet nicht von der rechtlichen Beschränkung der Mittel, die zur Erreichung der verfassungskräftigen Ziele eingesetzt werden dürfen. Die Verfassung enthält eine normative Fundierung und rechtliche Durchformung aller Staatstätigkeit. Alle Staatsgewalt ist in allen Erscheinungsformen den Bindungen der Verfassung unterworfen, es gibt keine nicht verfasste Staatsgewalt, keine Erscheinungsform des Staates, die nicht an die Verfassung gebunden wäre. Art. 20 Abs. 3 GG macht dies deutlich. Für die Grundrechte bekräftigt Art. 1 Abs. 3 GG dies noch einmal deutlich. Diese **umfassende Rechts- und Verfassungsbindung** war in der Vergangenheit jedenfalls nicht selbstverständlich. Lange Zeit wurden bestimmte Fragen für der Verfassung entzogen gehalten. So wurde die Grundrechtsgeltung in Sonderstatusverhältnissen, früher als besondere Gewaltverhältnisse bezeichnet, lange negiert;²¹ auch die ausnahmslose Einbindung der Streitkräfte in das Recht oder auch die Unterwerfung des Begnadigungswesens²² unter die Verfassung waren keine Selbstverständlichkeit.

20 *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, 1895, S. 283, 284, s. da Fn. 20.

21 Siehe dazu *L. Michael/M. Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 52, 745 ff.

22 Anders noch BVerfGE 25, 352, 361 ff., in der eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Gnadenentscheidung daran scheiterte, dass vier Richter die Gnadenentscheidung nach Art. 60 Abs. 2 GG nicht für rechtlich gebunden und damit für nicht rechtlich nachprüfbar hielten. Anders aber die vier unterlegenen Richter in ihrer Meinung, s. S. 363 ff.; dazu *L. Michael/M. Morlok*, Grundrechte, 8. Aufl. 2023, Rn. 883.