

NOMOSLEHRBUCH

Morlok | Michael

Staatsorganisationsrecht

4. Auflage



Nomos

NOMOSLEHRBUCH

Prof. Dr. Martin Morlok, Universität Düsseldorf
Prof. Dr. Lothar Michael, Universität Düsseldorf

Staatsorganisationsrecht

4. 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 978-3-8487- 5372-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-9511-4 (ePDF)

4. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Das geltende Recht hat den Charakter eines fortlaufenden Prozesses: Es verändert sich, andere Akzente werden gesetzt, neue Fragen thematisiert und daraufhin Antworten entworfen in Rechtsprechung wie Literatur. Demgemäß bedürfen gerade auch Lehrbücher der regelmäßigen Überarbeitung und Aktualisierung. Dies unternimmt diese neue Auflage.

Bei der Bewältigung dieser Aufgabe haben uns unsere Mitarbeiter unterstützt. Wir danken insbesondere *Lamyae Boukricha, Marisa Gensler, Alexander Hobusch, Fredrik Orlowski, Jerome Schröder* und *Birgit Yao*.

Für Hinweise unserer Leser auf Fehler oder Unklarheiten danken wir wiederum – und hoffen, auch für diese neue Auflage gegebenenfalls solche Anregungen zu erhalten (LS.Morlok@hhu.de).

Düsseldorf, im August 2018

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 *Gülay 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

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungsverzeichnis	23
<hr/> 1. TEIL: AUFGABEN UND EIGENARTEN EINER VERFASSUNG <hr/>	
§ 1 Staat und Verfassung	29
§ 2 Aufgaben einer Verfassung	36
§ 3 Eigenarten des Verfassungsrechts	50
§ 4 Das Grundgesetz als Verfassung der Bundesrepublik Deutschland	64
<hr/> 2. TEIL: VERFASSUNGSPRINZIPIEN UND STAATSAUFGABEN <hr/>	
§ 5 Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes	72
§ 6 Die Republik	151
§ 7 Der soziale Rechtsstaat	158
§ 8 Der Bundesstaat	196
§ 9 Der ökologische Rechtsstaat	241
§ 10 Der kooperative Verfassungsstaat	250
<hr/> 3. TEIL: DIE ORGANE <hr/>	
§ 11 Der Bundestag	266
§ 12 Die Bundesregierung	316
§ 13 Der Bundesrat	340
§ 14 Der Bundespräsident	351
<hr/> 4. TEIL: FUNKTIONEN <hr/>	
§ 15 Die Rechtsetzung	369
§ 16 Die Exekutive	387
§ 17 Die Rechtsprechung	393
Definitionen	427
Stichwortverzeichnis	435

Inhalt

Vorwort	5
Vorwort zur 1. Auflage	7
Abkürzungsverzeichnis	23
1. TEIL: AUFGABEN UND EIGENARTEN EINER VERFASSUNG	
<hr/>	
§ 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	36
I. Beschränkung der staatlichen Macht	36
II. Funktionale Organisation des Staatswesens	38
III. Legitimation der staatlichen Macht und Begründung von Staatsaufgaben	40
1. Herrschaft als Legitimationsproblem	41
2. Begründung von Staatsaufgaben	42
3. Zwei Arten von Staatszielbestimmungen	43
a) Staatsstrukturbestimmungen	44
b) Staatsaufgabenbestimmungen	44
4. Umfassende Verfassungsbindung der Staatsgewalt	45
IV. Verfassung als gute Grundordnung für Staat und Gesellschaft	48
§ 3 Eigenarten des Verfassungsrechts	50
I. Verfassung als oberste Ebene des Rechts	50
1. Größte sachliche, personelle und zeitliche Reichweite	50
2. Relativ abstrakte und generelle Formulierung der Verfassungstexte	50
3. Vorrang der Verfassung	51
4. Notwendiger Selbststand der Verfassung	53
II. Der Konsensbezug der Verfassung	54
III. Verfassung als Gerechtigkeitsreserve	56
IV. Offenheit der Verfassung und Verfassungswandel	58
V. Normstrukturelle Besonderheit wichtiger Verfassungsbestimmungen: Prinzipien	61
VI. Konsequenzen für die Verfassungsinterpretation	63
§ 4 Das Grundgesetz als Verfassung der Bundesrepublik Deutschland	64
I. Zum Begriff der „Verfassung“ und des „Grundgesetzes“	64
II. Entstehung des Grundgesetzes	65
III. Das Grundgesetz und die Verfassungen der Länder	67
IV. Das Grundgesetz und die deutsche Wiedervereinigung	68
V. Verfassungsänderungen	68
VI. Verfassungsablösung nach Art. 146 GG als Zukunftsperspektive des Grundgesetzes	70
Wiederholungs- und Verständnisfragen	71
	11

§ 5 Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes	72
I. Demokratie als Legitimationsgrundlage des Verfassungsstaates	72
1. Notwendigkeit der Legitimation des Staates	72
2. Eigenarten des Demokratiebegriffs	72
3. Drei Elemente des grundgesetzlichen Demokratieprinzips	74
II. Volkssouveränität	74
1. Volkssouveränität als Kern der Demokratie	74
2. Drei Dimensionen der Volkssouveränität	75
a) Die sachliche Dimension der Volkssouveränität	76
b) Die personelle Dimension der Volkssouveränität	76
c) Die zeitliche Dimension der Volkssouveränität	77
3. Abgeleiteter Charakter aller demokratischer Herrschaft	79
4. Das Subjekt der Volkssouveränität	82
a) Wer ist das Volk?	83
b) Das Volk als heterogene Größe	85
5. Notwendigkeit von Organisation und Verfahren für die demokratische Willensbildung	85
III. Regeln der demokratischen Entscheidungsfindung	87
1. Die Mehrheitsentscheidung	87
a) Gründe für das Mehrheitsprinzip	87
aa) Selbstbestimmung	87
bb) Entscheidungserleichterung	88
cc) Keine Richtigkeitsgarantie	89
dd) Unkompliziertheit	89
ee) Durchsetzungswahrscheinlichkeit	89
ff) Veränderungsoffenheit	90
b) Voraussetzungen und Grenzen der Mehrheitsentscheidungen	90
aa) Die Minderheit muss zur Mehrheit werden können	90
bb) Schutz unverzichtbarer Positionen	91
cc) Kultureller Konsens	92
dd) Informale Vorbereitung	92
ee) Keine Unabänderlichkeit	93
ff) Intensitätsindifferenz	93
c) Formen der Mehrheitsentscheidung	94
2. Institutionelle Ausgestaltung der Demokratie durch das Grundgesetz	96
3. Direkte Demokratie als Ergänzung der repräsentativen Demokratie	96
a) Selbstbestimmung als demokratisches Kernmotiv	96
b) Zur Terminologie	97
c) Vorteile direkter Demokratie	98
d) Probleme direktdemokratischer Entscheidungsfindung	98
e) Ausgestaltungsfragen	100
IV. Verfahren: Die Wahlen zum Deutschen Bundestag	102
1. Besonderheiten des Wahlrechts und unterschiedliche Wahlsysteme	102
2. Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG	105
a) Die Allgemeinheit der Wahl	106
b) Die Unmittelbarkeit der Wahl	107

c)	Die Freiheit der Wahl	108
d)	Die Gleichheit der Wahl	110
e)	Die Geheimheit der Wahl	114
f)	Öffentlichkeit der Wahl	115
3.	Das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag	116
4.	Die Wahlprüfung	119
a)	Funktion und Verfahren	119
b)	Fehlerfolgenbegrenzung	121
V.	Politische Parteien	121
1.	Aufgaben und Funktionen der politischen Parteien	121
a)	Aufgaben und Geschichte	121
b)	Funktionen	122
2.	Rechtsstellung	124
3.	Der Status der Freiheit der Parteien	127
4.	Der Status der Gleichheit	128
5.	Der Status der Öffentlichkeit	131
6.	Der Status der innerparteilichen Demokratie	132
7.	Die Finanzierung der politischen Parteien	134
8.	Die prozessuale Stellung der Parteien	139
VI.	Vorkehrungen zur Sicherung der Freiheit	140
1.	Demokratie als freiheitliche Ordnung	140
2.	Instrumente der Freiheitssicherung	141
3.	Wehrhafte Demokratie	143
a)	Konzeptionelle Grundlagen	143
b)	Das Parteiverbot	143
aa)	Das Verbotverfahren	145
bb)	Die materiellen Voraussetzungen eines Parteiverbotes	147
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	150
§ 6	Die Republik	151
I.	Republik als Staatsform	151
1.	Der Schritt zur republikanischen Verfassung in der deutschen Verfassungsgeschichte	151
2.	Republik als Gegensatz zur Monarchie	152
II.	Großer emphatischer Republikbegriff	153
1.	Begriffsgeschichte	154
2.	Konsequenzen und Ausblick	155
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	157
§ 7	Der soziale Rechtsstaat	158
I.	Der Rechtsstaat als sozialer Rechtsstaat	158
II.	Rechtsstaat	159
1.	Die doppelte Kompensationsfunktion des Rechtsstaatsprinzips	159
2.	Funktionen der Rechtsstaatlichkeit	162
a)	Funktionelle Aspekte	162
b)	Prinzip und Einzelelemente	163
3.	Einzelelemente	163
a)	Primat des Rechts	163

b)	Grundrechte	166
c)	Gewaltenteilung	167
d)	Gerichtlicher Rechtsschutz	168
e)	Bestimmtheits- und Klarheitsgebot	170
f)	Vertrauensschutz und Rückwirkungsverbot	172
g)	Verordnungsermächtigung: Art. 80 GG	176
h)	Verhältnismäßigkeit	179
i)	Missbrauchsverbot und Kopplungsverbot	180
j)	Staatshaftung	181
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	183
III.	Sozialstaatsprinzip	183
1.	Historische Entwicklung	183
2.	Normative Grundlagen	184
3.	Sozialstaat und Marktwirtschaft	185
4.	Funktionen und Ziele des Sozialstaats	187
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	202
II.	Überblick über die fünf Regelungsfelder der Bundesstaatlichkeit	202
III.	Verteilung der Kompetenzen	203
1.	Bundesstaatlicher Kontext und allgemeine Grundsätze der Kompetenzverteilung	203
2.	Gesetzgebung	204
a)	Ausschließliche Bundeszuständigkeiten	205
b)	Konkurrierende Bundeszuständigkeiten	206
aa)	Die Vorrangkompetenz des Bundes	206
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	211
d)	Gesetzgebungskompetenzen und Unionsrecht	212
e)	Auslegung und Abgrenzung der Kompetenztitel: methodische Bemerkungen	213
f)	Zusammenfassung: Derzeitiger Entwicklungsstand der Gesetzgebungskompetenzen	214
3.	Verwaltung	217
a)	Überblick	217
b)	Kompetenzen zur Ausführung der Bundesgesetze	218
aa)	Exekutivkompetenzen	218
bb)	Legislativkompetenzen für die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren	220
cc)	Ingerenzbefugnisse: Der Erlass von Verwaltungsvorschriften, Aufsichts- und Weisungsrechte	227
c)	Verbot der Mischverwaltung	229
4.	Rechtsprechung	230
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	231
IV.	Einwirkungsmöglichkeiten der Länder auf den Bund	231
1.	Bundesrat	231
2.	Europäische Integration: Art. 23 GG	232
3.	Mitwirkung in Personalfragen	232
V.	Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes auf die Länder	233
1.	Bundeszwang: Art. 37 GG	233
2.	Notstandsrechte	234
VI.	Kooperationsformen	234
VII.	Homogenitätssicherung	235
1.	Grundaussage des Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	235
2.	Wirkungsweise von Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG	236
3.	Falllösungspraxis	236
VIII.	Finanzen	237
1.	Ausgabenzuständigkeit	237
2.	Gesetzgebungszuständigkeit	237
3.	Ertragshoheit	238
4.	Finanzverwaltung und Finanzrechtsprechung	238
5.	Länderfinanzausgleich	238
6.	Haushaltswirtschaft in Bund und Ländern	239
	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

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	249
§ 10 Der kooperative Verfassungsstaat	250
I. Bekenntnisse zur internationalen Kooperation im Verfassungstext des Grundgesetzes	251
1. Internationale Zusammenarbeit und Friedensgebot	251
2. Völkerrecht als Bestandteil und als Auslegungsgesichtspunkt des nationalen Rechts	252
3. Kompetenzen zur Ausübung der auswärtigen Gewalt	253
II. Das Bekenntnis zur Europäischen Integration	254
1. Verfassungsrechtlich relevante Besonderheiten der Europäischen Integration	254
a) Die Europäische Union als supranationale Organisation	254
b) Vollzug des Unionsrechts und Sekundärrechtsetzung europäischer Organe	255
c) Die Europäische Union auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?	257
2. Verfassungsrechtliche Grenzen der Europäischen Integration	258
a) Exkurs: Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG als „grundrechtsgleiches Recht auf Demokratie“	258
b) Zwei Wege einer weiteren Europäischen Integration	260
c) Materielle Grenzen der Kompetenzübertragung: die Verfassungsidentität des Grundgesetzes aus Art. 79 Abs. 3 GG	260
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	268
b) Rechtsverordnungen	270
2. Kreative Funktion	271
3. Kontrollfunktion	272
a) Mitwirkungskontrollrechte	273
aa) Bestimmung der Grundlinien der Außenpolitik	273
bb) Budgethoheit	275
cc) ius belli ac pacis	276
b) Nachträgliche Kontrollinstrumente	278

4. Mitwirkung an der europäischen Integration	280
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	286
a) Das freie Mandat	287
b) Parlamentarische Mitwirkungsrechte	288
c) Indemnität und Immunität	289
d) Zeugnisverweigerungsrecht	290
e) Behinderungsverbot und Anspruch auf angemessene Entschädigung	292
3. Gleichheit	294
4. Öffentlichkeit	295
5. Pflichten des Abgeordneten	295
6. Rechtsschutz in Bezug auf Abgeordnetenrechte	296
V. Fraktionen, Gruppen und fraktionslose Abgeordnete	297
1. Fraktionen: Funktionen, Rechtsgrundlagen und Rechtsstellung	297
2. Gruppen und fraktionslose Abgeordnete	300
VI. Ausschüsse	301
1. Allgemeines	301
a) Bildung und Verfahren	301
b) Ausschussarten	302
2. Insbesondere Untersuchungsausschüsse	303
a) Einsetzung	304
b) Verfahren und Ende	305
VII. Geschäftsordnung, Leitungsorgane und Verwaltung	308
1. Geschäftsordnung	308
2. Präsident, Präsidium, Ältestenrat	310
3. Bundestagsverwaltung	311
VIII. Konstituierung und Ende der Wahlperiode des Bundestages	312
1. Konstituierung des Bundestages	312
2. Ende der Wahlperiode	312
a) Ablauf der Wahlperiode	312
b) Der Grundsatz der Diskontinuität und seine Relativierung	312
c) Vorzeitige Auflösung des Bundestages	314
d) Selbstaufhebungsrecht	314
Wiederholungs- und Verständnisfragen	315
§ 12 Die Bundesregierung	316
I. Funktion und (wachsende) Bedeutung der Regierung	316
1. Tätigkeitsfeld der Regierung	318
2. Ressourcen der Regierung	319

II.	Das parlamentarische Regierungssystem	320
1.	Zustandekommen der Regierung	321
a)	Die Wahl des Bundeskanzlers	321
b)	Personelle Zusammensetzung der Bundesregierung	325
c)	Organisationsgewalt: Die sachliche Organisation der Bundesregierung	325
d)	Koalitionsvereinbarungen	326
2.	Die Amtsdauer von Bundesregierung und Bundesministern	327
a)	Ablauf der Legislaturperiode	328
b)	Rücktritt	328
c)	Konstruktives Misstrauensvotum	329
d)	Vertrauensfrage	330
e)	Bundesminister	335
3.	Geschäftsführende Regierung	335
III.	Willensbildung der Bundesregierung	336
1.	Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers: Das Kanzlerprinzip	336
2.	Eigenverantwortlichkeit des Ministers: Ressortprinzip	337
3.	Gesamtverantwortlichkeit der Bundesregierung: Kabinettsprinzip	338
4.	Organisation und Arbeitsweise der Regierung	338
IV.	Mitwirkung in Europa	339
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	339
§ 13	Der Bundesrat	340
I.	Aufgaben und Funktion	340
1.	Bundesorgan	342
2.	Zusammensetzung	342
3.	Stimmgewichte und Stimmabgabe	343
II.	Organisation und Arbeitsweise	344
III.	Kompetenzen	346
1.	Mitwirkung an der Gesetzgebung	347
2.	Mitwirkung an der Exekutive des Bundes	349
3.	Mitwirkung an der Gerichtsbarkeit des Bundes	349
IV.	Beteiligung in Angelegenheiten der Europäischen Union	349
	Wiederholungs- und Verständnisfragen	350
§ 14	Der Bundespräsident	351
I.	Bundespräsident als Staatsoberhaupt	351
II.	Rechtsstellung des Bundespräsidenten	353
1.	Beginn und Ende des Amtes	353
2.	Inkompatibilitäten	354
3.	Immunität und Präsidentenanklage	354
4.	Vertretung	355
III.	Funktionen des Bundespräsidenten	355
1.	Repräsentationsfunktion	356
2.	Integrationsfunktion	356
3.	Staatsnotarielle Funktion	357
4.	Politische Reservefunktion und „Legalitätsreserve“	357

IV. Aufgaben des Bundespräsidenten	358
1. Der exekutive Gegenzeichnungsvorbehalt	358
2. Ausfertigung und Prüfung von Gesetzen	359
a) Der Bundespräsident als Staatsnotar	359
b) Der ewige Streit um das Prüfungsrecht	359
3. Völkerrechtliche Vertretung	364
4. Auflösung des Bundestages	365
a) Auflösung nach gescheiterter Kanzlerwahl: Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG	365
b) Auflösung nach gescheiterter Vertrauensfrage: Art. 68 Abs. 1 GG	365
5. Ernennung der Inhaber von Staatsämtern	366
6. Begnadigungsrecht	366
7. Sonstige Befugnisse	367
Wiederholungs- und Verständnisfragen	368

4. TEIL: FUNKTIONEN

§ 15 Die Rechtsetzung	369
I. Aufgabe und Bedeutung des Gesetzes und der Gesetzgebung	369
1. Rang und Bedeutung des Gesetzes	369
a) Das Gesetz als politisches Handlungsinstrument	369
aa) Historisches zum Gesetzesbegriff	369
bb) Gesetz im formellen und materiellen Sinne	370
b) Das Gesetz als Mittel staatlichen Handelns	370
c) Rechtsstaatliche und demokratische Bedeutung des Gesetzes	371
2. Das Gesetzgebungsverfahren als Gemeinwohlverfahren	371
II. Das Gesetzgebungsverfahren	372
1. Die Gesetzesinitiative	373
2. Das Verfahren im Bundestag	375
3. Die Mitwirkung des Bundesrates	377
a) Einspruchs- und Zustimmungsgesetze	377
b) Das Verfahren bei Einspruchsgesetzen	378
c) Das Verfahren bei Zustimmungsgesetzen	378
4. Ausfertigung und Verkündung	379
III. Verfassungsändernde Gesetze	380
1. Verfassungsänderung als einer von drei Wegen der Verfassungsrevision	380
2. Pouvoir constituant und pouvoir constitué	380
3. Verfassungsänderung und Verfassungswandel	381
4. Verfahren der Grundgesetzänderung	382
IV. Gesetzgebungsnotstand: Art. 81 GG	384
V. Mitwirkung an der europäischen Rechtsetzung	384
1. Beteiligung des Bundestages: Art. 23 Abs. 3 GG	384
2. Umsetzungsgesetze	385
VI. Sonstige Rechtsetzung	385
Wiederholungs- und Verständnisfragen	386

§ 16 Die Exekutive	387
I. Regierung und Verwaltung	387
II. Zugang zum und Ausgestaltung des öffentlichen Dienstes	389
III. Die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder	391
IV. Die bundeseigene Verwaltung	391
V. Die Gemeinschaftsaufgaben	391
Wiederholungs- und Verständnisfragen	392
§ 17 Die Rechtsprechung	393
I. Die dritte Gewalt	393
1. Allgemeine Bedeutung und Einführung	393
2. Der Begriff der Rechtsprechung	394
3. Aufgaben und Funktionen der Rechtsprechung im Rechtsstaat	394
4. Einordnung in das Gefüge der Gewaltenteilung	396
5. Richterliche Rechtsfortbildung	398
II. Gerichtsorganisation	400
1. Kompetenzverteilung für den Bereich der Rechtsprechung	400
2. Aufbau der Gerichtsbarkeit	401
a) Arten der Gerichte	401
b) Instanzenzug	401
c) Besetzung der Fachgerichte	402
3. Die unabhängige Stellung des Richters	403
4. Verfassungsrechtliche Verfahrensrechte	404
III. Nationale Judikative im Verhältnis zur supranationalen Rechtsprechung	405
Wiederholungs- und Verständnisfragen	407
IV. Das Bundesverfassungsgericht	407
1. Das Bundesverfassungsgericht als Institution	407
a) Entstehung	408
b) Aufgaben und Funktionen des BVerfG	408
c) Rechtliche Stellung des BVerfG	410
d) Wechselwirkung zwischen Rechtsprechung und Politik	411
e) Verhältnis zu Landesverfassungsgerichten	413
2. Aufbau des Bundesverfassungsgerichts	413
a) Senatsprinzip	413
b) Wahl der Richter zum BVerfG	414
c) Entscheidungsmechanismus	415
3. Zuständigkeit des BVerfG – Die wichtigsten Verfahrensarten	416
a) Organstreit	416
aa) Bedeutung	416
bb) Voraussetzungen	417
b) Bund-Länder-Streit	420
aa) Bedeutung	420
bb) Voraussetzungen	420

c) Abstrakte Normenkontrolle	421
aa) Bedeutung	421
bb) Voraussetzungen	422
cc) Varianten der Tenorierung	423
d) Konkrete Normenkontrolle	424
aa) Bedeutung	424
bb) Voraussetzungen	424
cc) Entscheidung	425
4. Hinweis auf andere Verfahrensarten	425
Wiederholungs- und Verständnisfragen	426
Definitionen	427
Stichwortverzeichnis	435

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AbgG	Abgeordnetengesetz
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AK	Alternativkommentar
AöR	Archiv für öffentliches Recht (Zeitschrift)
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschehen, Beilage von Das Parlament
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGerG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
ASG	Arbeitssicherstellungsgesetz
AtG	Atomgesetz
atw	Atomwirtschaft (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
Bay	Bayern
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BbgVerfG	Verfassungsgericht des Landes Brandenburg
Bd.	Band
BeamtStG	Beamtenstatusgesetz
BefBezG	Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes
Berl	Berlin
BerlVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin
bes.	besonders
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BK-GG	Bonner Kommentar
Bl.	Blatt
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz
Brem	Bremen
Brbg	Brandenburg
BRHG	Bundesrechnungshofgesetz
BRJ	Bonner Rechtsjournal
bspw.	Beispielsweise
BSGE	Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts

Abkürzungsverzeichnis

BT-Drucks.	Bundestags Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
BWahlG	Bundeswahlgesetz
BWahlO	Bundeswahlordnung
BWV	Berliner Wissenschafts-Verlag
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
Charta VN	Charta der Vereinigten Nationen
DDR	Deutsche Demokratische Republik
d.h.	das heißt
DÖD	Der Öffentliche Dienst (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
Drucks.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
dt.	deutsch/e
DuR	Demokratie und Recht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung (aus einer vorgenannten Entscheidungssammlung)
e.V.	eingetragener Verein
EEG	Gesetz für den Vorrang erneuerbarer Energien
EG	Europäische Gemeinschaften
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUZBBG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union
EUZBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union
EuZW	Zeitschrift für europäisches Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende
FES	Friedrich-Ebert-Stiftung
ff.	fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FR	Finanzrundschau (Zeitschrift)
FS	Festschrift

Abkürzungsverzeichnis

gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GOBT	Geschäftsordnung des Bundestages
GOLT	Geschäftsordnung des Landtages
GPSG	Gesetz über technische Arbeitsmittel und Verbraucherprodukte
GRC	Grundrechtecharta
grds.	grundsätzlich
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hamb	Hamburg
Hess	Hessen
HGB	Handelsgesetzbuch
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HParlR	Handbuch Parlamentsrecht
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.E.	im Erscheinen
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts (neue Folge)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
krit.	kritisch
KrWaffKontrG	Kriegswaffenkontrollgesetz
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
Lfg.	Lieferung
LFGB	Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände und Futtermittelgesetzbuch
lit.	littera
Lit.	Literatur
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
LNatSchG	Landesnatorschutzgesetz
Ls.	Leitsatz
LVerf	Landesverfassung
LVerfG	Landesverfassungsgericht
MarkenG	Markengesetz
MIP	Mitteilungen des Instituts für Parteienrecht und Parteienforschung
MV	Mecklenburg-Vorpommern
MVVerfG	Landesverfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization

Abkürzungsverzeichnis

Nds	Niedersachsen
ND	Nachdruck
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW, NW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungsreport
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NWVerfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZWehrr	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
ParlBG	Parlamentsbeteiligungsgesetz
PKGrG	Gesetz über die parlamentarische Kontrolle nachrichtendienstlicher Tätigkeit des Bundes
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrOVGE	Entscheidungssammlung des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
PUAG	Untersuchungsausschussgesetz
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RhPf	Rheinland-Pfalz
RhPfVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Rheinland-Pfalz
RiG	Richtergesetz
RJD	Report of Judgments and Decisions Entscheidungssammlung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (seit 1996)
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RuP	Recht und Politik
RVerf	Reichsverfassung
S.	Seite
s.	siehe
Sa	Sachsen
SaAnh	Sachsen-Anhalt
Saarl	Saarland
SaarlVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Landes Saarland
SächsVerfGH	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen
s.o.	siehe oben
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SchlH	Schleswig-Holstein
SchlHA	Schleswig-holsteinische Anzeigen
SGG	Sozialgerichtsgesetz
sog.	sogenannt(-e/-er)
Sp.	Spalte(n)

Abkürzungsverzeichnis

StabG	Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
Thür	Thüringen
u.a.	unter anderem
UAusschG	Untersuchungsausschussgesetz
u.Ä.	und Ähnliche(-s)
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz
UNCAC	UN-Konvention gegen Korruption (BGBl. III Nr. 47/2006)
USA	United States of America/Vereinigte Staaten von Amerika
usw.	und so weiter
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
v.	von/vom
Verf	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WBeauftrG	Wehrbeauftragtengesetz
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WiVerw	Zeitschrift für Wirtschaftsverwaltungsrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZDG	Zivildienstgesetz
ZfP	Zeitschrift für Politik
Ziff.	Ziffer
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatsrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil
ZVS	Zentralstelle für die Vergabe von Studienplätzen

1. TEIL: AUFGABEN UND EIGENARTEN EINER VERFASSUNG

§ 1 Staat und Verfassung

I. Verfassung als Antwort auf das Problem der Herrschaft

Verfassungen sind entstanden als rechtliche **Instrumente zur Beschränkung der staatlichen Macht**. Das Bezugsproblem einer Verfassung war und ist also die Domestizierung der staatlichen Herrschaftsgewalt. 1

Unter „Staat“ soll hier eine wirksame Institutionalisierung von Herrschaft verstanden werden. „Herrschaft“ kann man mit *Max Weber* definieren als die Chance, für (alle oder bestimmte) Befehle bei angebbaren Personen Gehorsam zu finden.¹ „Staat“ bedeutet also eine Herrschaftsapparatur, die Entscheidungen treffen kann, welche mit erheblicher Wahrscheinlichkeit auch tatsächlich befolgt werden – auch, weil sie zwangsweise durchgesetzt werden können. In der Sprache der Politikwissenschaft kann man anstelle von „Staat“ auch vom „politischen System“ sprechen: dem gesellschaftlichen Teilbereich, der für die anderen Teilsysteme verbindliche Entscheidungen treffen kann.

Diese Fähigkeit, verbindliche Entscheidungen zu setzen, erlaubt es einer Gemeinschaft, kollektive Ziele festzulegen und diese auch zu realisieren. Erst Organisationsformen menschlicher Gesellschaften, die ein in diesem Sinne politisches System haben, also über eine Herrschaftsorganisation verfügen, können größere und weiterreichende Aufgaben erfolgreich in Angriff nehmen. Diese Fähigkeit besaßen beispielsweise die frühen orientalischen Reiche in Ägypten oder Mesopotamien.² Als immer noch beeindruckendes Beispiel der Verwirklichung großer Vorhaben mögen die Pyramiden bei Kairo dienen. 2

Diese frühen Reiche stellen im hier gemeinten Sinne Staaten insofern dar, als sie wirksame Herrschaft institutionalisiert hatten.³ Staaten im modernen Sinne entstanden dann allmählich in der Neuzeit.⁴ Ihre spezifische Leistungsfähigkeit resultierte aus dem Zusammenspiel verschiedener Faktoren, so etwa dem Aufbau einer Bürokratie aus permanent bezahlten „Beamten“ – dies setzte die Geldwirtschaft voraus –, einem stehenden Heer, dem Verständnis des Rechts als setzbar, einem wirksamen System der Steuererhebung und anderen Faktoren mehr. Damit waren die Staaten befähigt, relativ erfolgreich ein Territorium in Abgrenzung von anderen zu beherrschen, für innere und äußere Sicherheit zu sorgen, also Polizei und Militär zu unterhalten, Infrastruktureinrichtungen aufzubauen, Maßnahmen der Wirtschaftsförderung ins Werk zu setzen, aber eben auch Steuern zu erheben und Gehorsam für ihre Anweisungen, Gesetze und Befehle zu finden. 3

1 *M. Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), 1. Teil, Kapitel I, § 16; Kapitel III, § 1.

2 Dazu etwa *R. Herzog*, *Staaten der Frühzeit*, 2. Aufl. 1997; *S. N. Eisenstadt*, *The Political Systems of Empires*, 1969.

3 Ob diese frühen Reiche mit dem Begriff des „Staates“ belegt werden sollten, wird in der Geschichtswissenschaft heftig diskutiert, s. nur *O. Brunner*, *Land und Herrschaft* (1965), Nachdruck 5. Aufl. 1990; *H. Mitteis*, *Der Staat des hohen Mittelalters*, 9. Aufl. 1974.

4 Zur „Geschichte der Staatsgewalt“ s. das Buch dieses Titels von *W. Reinhard*, 3. Aufl. 2002; zum Konzept „Moderner Staat“ bereits *O. Hintze*, *Wesen und Wandlung des modernen Staates*, in: *Hintze, Staat und Verfassung* (1931), 3. Aufl. 1970, S. 470 ff.

Diese Vielfalt der materiellen Staatstätigkeit hat die klassische Staatslehre zu einem **formalen Staatsbegriff** abstrahiert, wonach ein Staat bestehe, wenn es ein Staatsgebiet gebe, auf dem ein Staatsvolk lebe, das einer Staatsgewalt unterworfen sei.⁵

- 4 Ein wirksamer Staat stellte allerdings auch immer insofern eine Gefahr dar, als seine Herrschaftsmöglichkeiten auch zu eigensüchtigen Zwecken der Herrscher missbraucht werden konnten. Damit wurde die Frage nach der Beschränkung dieser Herrschaft dringlich und ebenso auch diejenige nach der Legitimation dieser Herrschaft.
- 5 In der Theorie hat *Thomas Hobbes* dieses Legitimationsproblem mit seiner bekannten Vertragskonstruktion aus dem **Leviathan** in der Weise gelöst, dass die Untertanen zustimmen, den Befehlen des Herrschers Gehorsam zu leisten, um im Gegenzug Schutz und Sicherheit zu erlangen.⁶ Mit dieser Lösung des Legitimationsproblems war allerdings die Gefahr des Machtmissbrauches und des übermäßigen Einsatzes der Herrschaftsmittel nicht gebändigt, eher im Gegenteil. Tatsächlich beeinträchtigte der Staat, wie er sich im Absolutismus herausbildete, oft erheblich die Freiheit der Bürger, stellte mindestens eine Gefahr für sie dar.
- 6 Die Antwort auf dieses Problem der wirksamen Herrschaft in Gestalt des modernen Staates war die Verfassung. Sie sollte der bürgerlichen Gesellschaft generell und den wirtschaftenden Bürgern im Speziellen die notwendige Sicherheit vor unnötigen Eingriffen und erst recht gegen willkürliche Übergriffe geben. Die Verfassungsidee, dass der Staat nicht nur Sicherheit, sondern auch Freiheit garantieren soll, hat vor allem *John Locke* postuliert.⁷ Die **Verfassung** entstand also als Instrument zur **Disziplinierung der Herrschaft**. Zugleich hatte die Verfassung auch die Aufgabe, die **Legitimation der Herrschaft** zu vermitteln: durch die maßgebende Bezugnahme auf bürgerliche Willensbildung. Die Herrschaft sollte so für die von den Bürgern selbst bestimmten Zwecke und nur in dem von ihnen gesetzten Umfang eingesetzt werden.
- 7 Diese Darstellung ist eine recht grobe idealtypische Skizze des tatsächlichen historischen Geschehens. Moderne Verfassungen wurden in der Realgeschichte in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts durchgesetzt, in den Vereinigten Staaten von Amerika (1787) und in Frankreich im Zuge der Französischen Revolution (1791).⁸

Die Erfindung der modernen Verfassung hatte ein doppeltes Ziel: Sie will zum einen die Herrschaft beschränken und zum anderen die Ausübung der Herrschaft dem Einfluss der Bürger unterwerfen, also demokratisieren. Die Summe dieser beiden Ziele, Beschränkung der Herrschaft und Demokratisierung der Herrschaft, ist das welthistorisch Neue des westlichen Verfassungsbegriffs.

- 8 Zwar gab es auch in der Zeit vor der Einführung von Verfassungen Versuche, die Herrschaft zu begrenzen und ihre Missbrauchsmöglichkeiten zu verringern. Man denke etwa an die verschiedenen Instrumente der Antike wie kurze Amtszeiten der zur Herrschaft Berufenen oder das geübte Kollegialprinzip, nach dem es immer zwei römische Konsuln gab. Diese Mechanismen der Domestizierung der Herrschaft wurden mit dem römischen Kaisertum aber abgeschafft und durch Formen der Alleinherrschaft abgelöst. Zwar gab es im Verlauf der Geschichte immer Versuche, die Herrschaft zu bändigen, diese blieben aber mit ihrer Fixierung auf traditionelle Formen der Herrschafts-

5 *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1900, S. 355 ff.

6 *Th. Hobbes*, Leviathan (1961), in: Klenner, 1996, 1. Teil, 16. Kap., S. 144 f.

7 Vor allem in Second Treatise on Government (zuerst 1690) s. etwa Abschn. 95, 99.

8 *D. Grimm*, Ursprung und Wandel der Verfassung, in: HStR, Bd. I, 3. Aufl. 2003, § 1 Rn. 11 f.

ausübung in ihrer Wirksamkeit sehr begrenzt. Auch die religiös-moralische Einbindung der Herrschaft durch Leitbilder der guten christlichen Herrschaft⁹ konnte nur wenig wirksam und noch weniger verlässlich die Gefahren missbräuchlicher Herrschaftsausübung eindämmen. Den enorm gesteigerten Möglichkeiten moderner Staatlichkeit gegenüber waren jedenfalls diese traditionellen Versuche der Herrschaftsbeschränkung und Anleitung zur „guten“ Ausübung der Herrschaft hilflos unzureichend.

Die heutige Staatlichkeit ist gekennzeichnet durch erhebliche Möglichkeiten. Verfassungen sind damit so notwendig wie noch nie: zur verfassungsstaatlichen – und das heißt im Alltag rechtsstaatlichen – Begrenzung und Konditionierung des Einsatzes staatlicher Mittel und zugleich zur demokratischen Bestimmung der Inhalte der staatlichen Aktivitäten. Die Staaten nehmen ihre materiellen wie ihre regulatorischen Möglichkeiten auch wahr; selbst der Schadstoffausstoß der Bürger in ihren Autos und Kaminen wird staatlich begrenzt und überwacht.

Zugleich ist der moderne Staat aber weit entfernt davon, allmächtig zu sein. Die modernen Gesellschaften haben einen Komplexionsgrad erreicht, der sie zu einem nicht unerheblichen Maß der zentralen Steuerung entzieht.¹⁰ Vor allen Dingen aber ist das Geschehen auf den verschiedenen Teilgebieten der Gesellschaft, also der Kultur, der Wirtschaft, der Wissenschaft, der Religion usw., stark von internationalen Verflechtungen gekennzeichnet, so dass die Regelungsmacht des einzelnen Staates auf Grenzen stößt. Dies ist noch nicht hinreichend im Bewusstsein aller Bürger angekommen. Der moderne, gerade auch der demokratische Staat ist einerseits großen, gar übergroßen Leistungserwartungen seiner Bürger ausgesetzt, und andererseits aber nur begrenzt in der Lage, diesen Erwartungen zu genügen. Daher darf sich eine moderne Verfassung nicht alleine damit begnügen, die Herrschaftsausübung zu begrenzen, sie hat auch dafür Sorge zu tragen, dass die staatlichen Aufgaben wirksam bearbeitet werden können.

II. Supranationale und internationale Normen und Strukturen

Eine ganze Reihe von Problemen können die Nationalstaaten heute nicht mehr hinreichend mit ihren eigenen Möglichkeiten („Staatsgewalt“) und in Beschränkung auf ihre Territorien („Staatsgebiet“) und nur mit Wirkung gegenüber ihren Bürgern („Staatsvolk“) lösen. Insofern erfährt die klassische auf drei Elemente bauende Staatsdefinition einen Bedeutungsverlust – weil die Wirksamkeit einzelstaatlicher Herrschaft Grenzen hat.¹¹ Auf den verschiedensten Gebieten können staatliche Aufgaben nur hinreichend in Zusammenarbeit mit anderen Staaten bearbeitet werden. Das gilt sinnfällig für Umweltprobleme: Verschmutztes Wasser und schadstoffhaltige Luft machen an Staatsgrenzen keinen Halt. Dies gilt ebenso für Fragen der Ordnung der Wirtschaftslenkung in einer Welt, in der wirtschaftliche Transaktionen auf verhältnismäßig geringe natio-

9 Zu Bedeutung und Gehalt der Fürstenspiegel s. *H. H. Anton*, Fürstenspiegel und Herrscherethos in der Karolingerzeit, 1968; *W. Berges*, Die Fürstenspiegel des hohen und des späten Mittelalters, 1938; *W. Kleineke*, Englische Fürstenspiegel vom Policraticus Johanns von Salisbury bis zum Basilikon Doron König Jakobs I., 1937.

10 Siehe etwa *H. Wilke*, Die Entzauberung des Staates, 1983.

11 Diese Einbuße an Steuerungsfähigkeit des Staates hat in der ihm eigenen zuspitzenden Art bereits *Carl Schmitt* beschrieben: „Die Epoche der Staatlichkeit geht jetzt zu Ende. Darüber ist kein Wort mehr zu verlieren. Mit ihr geht der ganze Überbau staatsbezogener Begriffe zu Ende, den eine europa-zentrische Staats- und Völkerrechtswissenschaft in vierhundertjähriger Gedankenarbeit errichtet hat. Der Staat als das Modell der politischen Einheit, der Staat als der Träger des erstaunlichsten aller Monopole, nämlich des Monopols politischer Entscheidung, dieses Glanzstück europäischer Form und occidentalen Rationalismus, wird entthront.“, *C. Schmitt*, Der Begriff des Politischen, 2. Aufl. 1963, S. 10.

nale Hürden stoßen. Aber auch andere Gebiete verlangen nach einer überstaatlichen Regelung, so können etwa ansteckende Krankheiten angesichts der ungeheuren Zahl von Reisenden kaum mehr allein national bekämpft werden: Auch Bakterien und Viren halten sich nicht an Staatsgrenzen.

- 11 Diese Entwicklung hat ihre Ursachen. In technischer Hinsicht sind die enorm gestiegenen und günstig gewordenen Möglichkeiten des Transports und der Kommunikation zu nennen. Das hat zu einem gewachsenen Austausch von Informationen, Dienstleistungen, Gütern und nicht zuletzt Menschen geführt. Aber nicht nur technische Errungenschaften haben diesen Prozess eingeleitet, sondern auch ein politisch gewollter Abbau nationalstaatlicher Beschränkungen. Unter der Idee eines wohlstandsfördernden Welthandels wurden Zollbarrieren und andere Schranken des Austausches abgebaut oder wesentlich abgesenkt. Als Ergebnis haben wir einen Zustand, der mit dem Schlagwort **Globalisierung** bezeichnet wird. Dieser Begriff beschreibt eine Welt, die in ihren verschiedenen Teilen auf allen möglichen Gebieten in lebhaftem Austausch steht.¹²
- 12 Auch unter diesen Bedingungen besteht ein Bedarf nach den Sicherungs- und Steuerungsleistungen, die herkömmlicherweise der Staat übernimmt. Die Internationalisierung der Problematiken legte die **Internationalisierung der Problembearbeitung** nahe: Wir haben ein dichtes Netz internationaler Abkommen und von diesen geregelter internationaler Zusammenarbeit. Dies gilt für die verschiedensten Bereiche. So gibt es völkerrechtliche Vereinbarungen über den Einsatz von (gefährlichen) Pestiziden, über den Klimaschutz, über die Gewährleistung des Schutzes von Investitionen in anderen Ländern und vor allen Dingen auch Abkommen über den Handel, wie beispielsweise das Welthandelsregime.¹³
- 13 Auch wenn diese völkerrechtlichen Regelungen nur mit Zustimmung derjenigen Staaten in Kraft treten, die sich ihnen anschließen, so erleiden diese Staaten doch durch die damit eingegangenen Verpflichtungen eine **Souveränitätseinbuße**. Die staatlichen Strukturen erhalten Konkurrenz durch diese internationalen Vereinbarungen und die durch sie gegründeten internationalen Organisationen. Die nationalen Verfassungen können sich diesen Entwicklungen kaum entziehen, sie können sie aber zu gestalten versuchen. Einflussreiche Staaten erlangen dadurch sogar einen Zuwachs an Einfluss. Angesichts dieser Internationalisierung versuchen moderne Verfassungen diese Prozesse rechtsstaatlich zu begrenzen und demokratisch rückzubinden (→ § 10 Rn. 582 ff.). Die Verfassungsidee wächst über ihren Entstehungsbereich, den Einzelstaat, hinaus.
- 14 Besonders deutlich ist dieser Bedeutungsverlust der nationalen Regelungen gegenüber der **Europäischen Union**. Hier haben wir gemeinschaftliche überstaatliche Organe der Rechtsetzung, der Verwaltung und der Rechtsprechung der Mitgliedstaaten. Angesichts dessen kommt man nicht um die Feststellung herum: Die Einrichtungen der Europäischen Union bilden auf Teilgebieten ein wirksames politisches System, das heißt, hier werden verbindliche Entscheidungen für die Mitgliedstaaten und deren Einwohner getroffen. Pointiert ausgedrückt: „Brüssel“ ist auch ein Herrschaftszentrum.

12 Zur Entstehung und Entwicklung des Begriffes der Globalisierung s. O. Bach, Die Erfindung der Globalisierung, 2013.

13 Siehe dazu etwa unter der hier interessierenden Perspektive Ch. Tietje/K. Nowrot, Verfassungsrechtliche Dimensionen des internationalen Wirtschaftsrechts, 2006; zur Darstellung dieser Internationalisierungstendenzen s. weiter Ch. Tietje, DVBl. 2003, 1081 ff.; Ch. Tietje, VVDStRL 66 (2007), 45 ff.; J. P. Trachtman, European Journal of International Law 17 (2006), 623 ff.

Daraus erwachsen auch neudimensionierte Chancen der politischen Gestaltung – unter Einbuße nationaler Selbstbestimmung.

In der Vergangenheit waren effektive Herrschaftsstrukturen nur in den einzelnen Staaten anzutreffen. Demgemäß waren die Verfassungen auch auf Staaten bezogen: Weil die Bezugsprobleme der Verfassung, nämlich Beschränkung und demokratische Bestimmung der politischen Herrschaft, wesentlich nur einzelstaatlich auftraten. Mit dem Entstehen supranationaler Herrschaftseinrichtungen innerhalb einer Mehrebenenstruktur von Institutionen, die verbindliche Entscheidungen zu setzen vermögen, ist dieser konstitutive **Bezug einer Verfassung** auf einen Staat tendenziell obsolet.¹⁴ Der **Verfassungsgedanke** kann, ja muss heutzutage **auch vom einzelnen Staat abgelöst** gesehen werden. Auch übernationale Einrichtungen, etwa die Europäische Union, bedürfen in der Sache einer Verfassung und können in funktionaler Perspektive betrachtet durch verfassungsrechtliche Regelungen reguliert werden.¹⁵

Insofern war der Versuch konsequent, Kompetenzen, Aufbau und Tätigkeit der Europäischen Institutionen durch eine Verfassung zu regeln: durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa,¹⁶ der auch die Charta der Grundrechte enthalten sollte, da Grundrechte ja ein wesentliches Mittel zur Beschränkung rechtlich begründeter Herrschaftsbefugnisse sind. Nach dem Scheitern dieses Vertrages, der nicht wie notwendig die Zustimmung aller Mitgliedstaaten der EU erhielt, trat der **Vertrag von Lissabon** an seine Stelle (→ § 10 Rn. 595). Mit seinem Inkrafttreten am 1. Dezember 2009 gewann auch die Charta der Grundrechte Rechtswirksamkeit. In funktionaler Betrachtung ist auch dieser Vertrag als rechtliche Grundordnung der EU eine Verfassung¹⁷ – so wie auch schon die ihm vorangehenden Europäischen Verträge.¹⁸ Vonseiten einiger Europarechtler hingegen wurden die Verträge als eine besondere Art von Verfassungsrecht anerkannt.¹⁹

Neben der relativ stark institutionalisierten EU gibt es eine Vielzahl internationaler Verträge und durch sie gegründete internationale Organisationen, die eigene Entscheidungsmechanismen kennen. An diese Strukturen sind – zum Teil und in unterschiedlicher Weise – staatliche Entscheidungskompetenzen abgegeben worden. Jedenfalls aber haben sich die Staaten verpflichtet, die Entscheidungen jener Organe zu befolgen. Damit gibt es also auch auf der Grundlage völkerrechtlicher Verträge Einrichtungen, die

15

16

14 Zur Aufgabe des Staatsbezugs für den Verfassungsbegriff oder Umstellung auf die institutionalisierte politische Herrschaft als Bezugsproblem der Verfassung s. etwa *M. Morlok*, Möglichkeiten und Grenzen einer Europäischen Verfassungstheorie, in: Lhotta, Deutsche und europäische Verfassungsgeschichte: sozial- und rechtswissenschaftliche Zugänge, 1997, S. 113, 114 ff;

für die überkommene Gegenposition, die die Verfassung in notwendiger Verbindung zum Staat sieht, *J. Isesee*, Staat und Verfassung, in: HStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 15.

15 *I. Pernice*, VVDStRL 60 (2001), 148, 163 ff.; für das Welthandelsrecht s. *E.-U. Petersmann*, Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law, 1961, S. 210 ff.

16 Veröffentlicht in: EuGRZ, 2003, 389 ff.; zur Entstehungsgeschichte und Scheitern des Vertrages: *B. Schulte*, Sozialer Fortschritt 56 (2007), 121 ff.; *Th. Oppermann*, DVBl. 2004, 1264 ff.; zu den Gründen des Scheiterns: *H.-G. Franzke*, NWVBl. 2006, 413 ff.; *J. Schwarze*, JZ 2005, 1130, 1134.

17 Zu den Aspekten dieser Sicht *D. Th. Tsatsos*, Die Unionsgrundordnung – Handbuch zur europäischen Verfassung, 2010.

18 Der Verfassungscharakter dieser Verträge war umstritten, für die Reservierung des Verfassungsbegriffs auf den Staat etwa *D. Grimm*, JZ 1995, 581, 584 ff.

19 S. etwa *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 64 ff.; *P. Pescatore*, Die Gemeinschaftsverträge als Verfassungsrecht, in: FS Kutscher, 1981, S. 319, 323 ff.; *I. Pernice*, Europa jenseits seiner Grenzen, 2009; *I. Pernice*, VVDStRL 60 (2001), 148, 163 ff.; *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 8. Aufl. 2016, S. 31 ff.; *A. von Bogdandy/J. Bast*, Der verfassungsrechtliche Ansatz und das Unionsrecht, in: von Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 1 ff.

mehr oder weniger verbindlich Entscheidungen treffen können, welche letztlich auch die Bürger verpflichten. Damit ist die Frage nach einer verfassungsmäßigen Einbindung auch dieser Instanzen aufgeworfen. Seit einiger Zeit wird eine Diskussion um die **Konstitutionalisierung des Völkerrechts geführt**.²⁰ Mit Konstitutionalisierung ist dabei im Kern eine rechtliche Bindung, insbesondere eine rechtliche Begrenzung der Einwirkungsmöglichkeiten auf fundamentale Prinzipien oder Werte gemeint. Ergänzt werden diese Bestrebungen um Begrenzung der Ausübung und legitimierende Mechanismen der internationalen Entscheidungsfindung.

Besonders plastisch wurde die Notwendigkeit der (grundrechtlichen) Einbindung solcher auf internationaler Ebene getroffenen Entscheidungen und die Notwendigkeit von Rechtsschutzmöglichkeiten gegen sie bei sogenannten gezielten Sanktionen des UN-Sicherheitsrates. Der UN-Sicherheitsrat hat durch Resolutionen²¹ beschlossen, das Vermögen bestimmter Personen, die der Terrorszene zugerechnet wurden, zu beschlagnahmen, was für die EU und ihre Mitgliedstaaten grundsätzlich verbindlich ist. Diese Resolutionen wurden ohne Anhörung der Beteiligten beschlossen und es gibt kein darauf eingestelltes Verfahren des Rechtsschutzes – ein verfassungsrechtlich unhaltbarer Zustand.²² Zu Recht hat deswegen der EuGH diesen rechtsschutzlosen Zustand beendet.²³

- 17 Die Grundidee einer Verfassung, nämlich Beschränkung und Legitimierung der Fähigkeit, verbindliche Entscheidungen zu setzen, ist wegen der tatsächlich bestehenden internationalen Entscheidungsmechanismen auch im übernationalen Recht angekommen und auch tatsächlich in Ansätzen wirksam geworden. In dem Maße, in dem sich mehrere Rechtsordnungen konstitutionalisieren, d.h. sich auf die nämlichen fundamentalen Prinzipien festlegen (Freiheit und Gleichheit der Bürger, Rechtssicherheit, effektiver Rechtsschutz, Beeinflussbarkeit der Entscheidungsfindung durch die von der Entscheidung betroffenen), liegt eine **wechselseitige Einwirkung der Rechtsordnungen** aufeinander nahe. Dies insbesondere dann, wenn sich die verschiedenen Rechtsordnungen in formalisierter Weise füreinander öffnen. Am weitesten geschehen ist dies innerhalb der **Europäischen Union**. Dort wurde eine **Mehrebenenstruktur** des Rechts institutionalisiert, in welcher die verschiedenen Ebenen der Rechtserzeugung, der Rechtsanwendung und des Rechtsschutzes miteinander verwoben sind.²⁴ Die wechselseitige Einwirkung der Ebenen aufeinander kann allerdings auch Konflikte hervorrufen und Anpassungsnotwendigkeiten auf den beteiligten Ebenen begründen.²⁵
- 18 Verfassungsrechtliche Voraussetzung für ein Mehrebenensystem des Rechts mit verfassungsrechtlichen Strukturen auf allen Ebenen ist die Öffnung der nationalen Rechts-

20 Zum Begriff der Konstitutionalisierung und zu seinen Bedeutungsschichten *M. Knauff*, ZaöRV 68 (2008), 453 ff.; s. dazu etwa *G. Nolte*, VVDStRL 67 (2008), 129 ff., *R. Poscher*, VVDStRL 67 (2008), 160 ff. m.w.N.; Instrukтив zur Diskussion *S. Kadelbach/ Th. Kleinlein*, Überstaatliches Verfassungsrecht, AVR 44 (2006), 235 ff.; *R. Wahl*, Verfassung jenseits des Staates – eine Zwischenbilanz, in: Hochhuth, Nachdenken über Recht und Staat, 2010, S. 107 ff.

21 Siehe etwa die Resolutionen S/RES/1267 (1999) bis S/RES/1730 (2006).

22 Siehe dazu *G. Biehler*, AVR 41 (2003), 169, 180 f.; *S. Schmahl*, EuR 41 (2006), 566 ff.; *U. Haltern*, JZ 2007, 537 ff.; allgemeiner gefasst: *Ch. Walzer*, AöR 129 (2004), 39 ff.

23 EuGH 3.9.2008, Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, EuGRZ 2008, 480 ff.; begrüßend *H. Sauer*, NJW 2008, 3685, 3686; *J. A. Kämmerer*, EuR 2009, 114 ff.; *T. B. Scholz*, NVwZ 2009, 287 ff.

24 Für die Grundrechte s. die Auswirkungen auf das deutsche Recht in *L. Michael/M. Morlok*, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 13 ff., Rn. 66 ff. und Rn. 89 ff.

25 Zum Umgang mit diesen Problemen bei den Grundrechten *L. Michael/M. Morlok*, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 89 ff.

ordnung für die überstaatlichen Rechtsebenen. Das Grundgesetz hat dazu in Art. 23 die Möglichkeit der **Übertragung von Hoheitsrechten** zur Verwirklichung eines vereinten Europas und darüber hinaus in Art. 24 (→ § 10 Rn. 584 ff.) auf weitere zwischenstaatliche Einrichtungen und Systeme kollektiver Sicherheit vorgesehen. Weiter erklärt Art. 25 GG (→ § 10 Rn. 588) die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zum Bestandteil des Bundesrechtes.

§ 2 Aufgaben einer Verfassung

- 19 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.

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.

- 20 Die folgende Darstellung der Funktionen einer Verfassung sortiert diese nicht nach Akteuren, weil die sich in den verschiedenen Perspektiven sichtbar werdenden Funktionen je nach Abstraktionshöhe überdecken und sich wechselseitig ergänzen und stützen. 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.

I. Beschränkung der staatlichen Macht

- 21 Das wie gezeigt wesentliche, 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**.

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

2 Vgl. dazu L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 283 ff.

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 Ausübung der staatlichen Gewalt kommt der Verfassung zentrale Bedeutung für den politischen Prozess zu. 22

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, also etwa interpretatorisch auszuweiten. Bei den oppositionellen Gruppierungen liegen die Dinge umgekehrt. Ihnen liegt es nahe, die Möglichkeiten der Inhaber der staatlichen Macht enger zu verstehen und ihnen gegenüber gegebenenfalls den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit ihres Tuns 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 von staatlichen Machtbefugnissen 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 auftauchende Streitigkeiten mit den Mitteln des Rechts ausgetragen und auch entschieden werden können. Insbesondere die Verfassungsgerichtsbarkeit (→ § 17 Rn. 1013 ff.) hat hierin eine ihrer wesentlichen Aufgaben. 23

Die verfassungsrechtlichen Regelungen setzen der staatlichen Tätigkeit also Grenzen und können eine sich als naheliegende und so praktisch darstellende Handlungsmöglichkeit versperren. Verfassungsrecht, ja das öffentliche Recht insgesamt, bildet eine Vorkehrung zur Verhinderung einfacher, 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. 24

Auch wenn im Einzelfall etwa zur Rettung eines Entführungsofers 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. 25

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 staatli- 26

3 Dazu L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 147, 151, 156.

che 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 anhaftet. 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 (→ § 15 Rn. 941), von der auch das Bundesstaatsprinzip (→ § 8 Rn. 441 ff.) geschützt ist. Durch diese Verankerung als unabänderliches Verfassungsprinzip sollte vor einer Gleichschaltung der Länder, wie 1933 geschehen, geschützt werden. Als ein weiteres Beispiel dazu dient die Verankerung des Laizismus als unabänderliches Verfassungsprinzip in der türkischen Verfassung, die 1937 aus Vorsorge erfolgte, damit die Türkei sich nie wieder zu einem islamischen Staat formieren können sollte.

- 27 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 Folgeproblem arbeitet. Das bedeutet, dass diejenige Einrichtung, welche das Problem aufwirft, selbst dazu beiträgt, erhebliche – andere – Probleme zu lösen. Die Bekämpfung des Folgeproblems darf nicht zu Abschaffung des primären Problemlösers führen. Die Begrenzung der Staatsgewalt darf die Wahrnehmung der Staatsaufgaben nicht unmöglich machen.
- 28 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 im Verfassungsrecht eine Abwägungsaufgabe eingeschrieben.

II. Funktionale Organisation des Staatswesens

- 29 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

4 J. Assmann, Das kulturelle Gedächtnis, 7. Aufl. 2013, S. 87ff.; N. Luhmann, Organisation und Entscheidung, 3. Aufl. 2011, S. 417ff.; J. Krüper, Kulturwissenschaftliche Analyse des Rechts, in: Krüper, Grundlagen des Rechts, 3. Aufl. 2017, § 14 Rn. 14 ff.

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

Ganz grundlegend wird durch eine Verfassung eine **politische Einheit** etabliert, die Institutionen zur Setzung verbindlicher Entscheidungen umfasst – dies jedenfalls normativ betrachtet; realgeschichtlich ging, wie gezeigt, die Staatsbildung der verfassungsrechtlichen Einbindung voraus. In dieser Dimension dient eine Verfassung also der politischen Einheitsbildung.⁶ 30

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. 31

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. 32

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

6 K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl. 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.

siert und die politischen Input-Strukturen egalitär verfasst. Dies wird insbesondere deutlich bei der Gewährleistung der Gleichheit des Wahlrechts (→ § 5 Rn. 223 ff.), ganz fundamental bereits darin, dass es die Institution Wahlrecht als solche überhaupt gibt, die auch allen Bürgern zukommt, so dass die politische Bestimmungsmacht von den anderen Positionen in der Gesellschaft losgelöst wird.⁹

- 33 Konkret etabliert eine Verfassung die wesentlichen Institutionen der Staatlichkeit, in der Bundesrepublik Deutschland 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 Institutionen-denkens.
- 34 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.

III. Legitimation der staatlichen Macht und Begründung von Staatsaufgaben

- 35 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.

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.

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

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 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**.

36

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**.

37

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, so dass 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.

38

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.

39

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

12 Dazu L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 605 ff.

13 Dazu L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 866 ff., insb. 878 ff.

14 Dazu L. Michael/M. Morlok, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 748 ff.

- 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 (→ § 5 Rn. 206 ff.) mitwirken kann. Die rechtlichen Verpflichtungen werden also nicht lediglich von hoher Hand 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.
- 41 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 → § 11 Rn. 676 ff.).

2. Begründung von Staatsaufgaben

- 42 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.

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.“

- 43 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 (→ § 5 Rn. 129 ff.) zum Ausdruck. Sodann werden Staatszwecke wie die innere und äußere Sicherheit aufge-

15 Zur auf Bundesebene bisher weitgehend fehlenden direkt-demokratischen Mitbestimmung der Bürger → § 5 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 u.a. 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.

zählt, 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.

Das Grundgesetz hat sich in seiner Präambel vergleichsweise sparsam ausgedrückt, lässt aber auch das Moment der Selbsttätigkeit des Volkes „Kraft seiner verfassungsgebenden 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 44

„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.“

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 und Aufgaben 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 Probleme grundsätzlicher Art werden als solche benannt und in Form von Staatszielbestimmungen in die Verfassung aufgenommen, wie etwa in Art. 20a GG der Umweltschutz und später auch der Tierschutz (→ § 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. 45

3. Zwei Arten von Staatszielbestimmungen

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 (→ § 5 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 (→ § 8 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. 46

¹⁷ Verf TH v. 25.10.1993.

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

- 47 Bisher war hier pauschal die Rede von **Staatsaufgaben** oder **Staatszielbestimmungen**. Bei genauer Betrachtung sind zwei Arten dieser Zielbestimmungen zu unterscheiden: 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.

a) Staatsstrukturbestimmungen

- 48 Die Staatsstrukturbestimmungen verfassungs 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.

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

- 49 Das Grundgesetz verpflichtet die staatlichen Organe weiter in Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG auf das **Sozialstaatsprinzip** (→ § 7 Rn. 401 ff.). Das bedeutet, in aller Knappheit ausgedrückt, die Übernahme einer staatlichen Verantwortung für ein Mindestmaß an menschenwürdigen Lebensbedingungen der Bevölkerung und darüber