

MATHIAS HONER

# Die grundgesetzliche Theorie der Regierung

*Beiträge zum Organisationsverfassungsrecht*

10

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Organisationsverfassungsrecht

Herausgegeben von  
Julian Krüper und Arne Pilniok

10





Mathias Honer

# Die grundgesetzliche Theorie der Regierung

Zugleich ein Beitrag zur Rechtsgewinnung  
im Verfassungsrecht

Mohr Siebeck

*Mathias Honer*, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Leipzig; Masterstudium Medizin-Ethik-Recht an der Universität Halle-Wittenberg; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg; 2020 Promotion; derzeit Rechtsreferendar am Kammergericht Berlin.

ISBN 978-3-16-160258-0 / eISBN 978-3-16-160259-7  
DOI 10.1628/978-3-16-160259-7

ISSN 2626-4412 / eISSN 2626-4420 (Beiträge zum Organisationsverfassungsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

*Für Helga Honer*



## Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 2020/21 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen. Die Literatur ist auf dem Stand vom 31.10.2020. Im darauffolgenden Zeitraum konnten einige Beiträge noch bis zum 31.7.2021 für die Drucklegung berücksichtigt werden.

Der größte Dank gilt meinem hochverehrten Doktorvater Professor Dr. *Armin Hatje*. Ohne seine wissenschaftliche Aufgeschlossenheit und Motivationskraft sowie die ausgezeichneten Arbeitsbedingungen an seinem Lehrstuhl wäre diese Arbeit so nicht entstanden. Herrn Professor Dr. *Hans-Heinrich Trute* danke ich nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern ebenso für die wertvollen Anregungen insbesondere im Hinblick auf die methodischen Vorüberlegungen.

Des Weiteren danke ich der Konrad-Adenauer-Stiftung, die diese Arbeit durch ein Promotionsstipendium gefördert hat. Die Unterstützung durch die Mitarbeiter der Stiftung, der Austausch im Rahmen der Hochschulgruppe und die Begleitung durch das abwechslungsreiche Seminarprogramm haben das Promotionsverfahren ungemein bereichert.

Im Übrigen konnte dieses Projekt nur durch den Rückhalt zahlreicher Personen gelingen. An dieser Stelle können nur einige von ihnen genannt werden. Das sind zunächst meine Eltern, *Kathrin Honer* und *Olaf Rasch*, denen ich für ihre langjährige Unterstützung danke. Ebenso danke ich *Carlo Tunze* und *Peter Oriwol*. Ihre aufrichtige Freundschaft ist mir seit vielen Jahren eine wichtige Stütze. Bei meinen Kollegen am Lehrstuhl und Freunden an der Fakultät bedanke ich mich für die wertvollen Gespräche, die hilfreichen Ablenkungen und die vielseitige Unterstützung. Zu nennen sind hier unter anderen *Lili-Marie Iwen*, *Frederike Fründ*, *Edward Martin*, *Edwin Martin*, *Tobias Rudloff*, *Mohammed El-Taki* und *Olcay Aydik*. Ein besonderer Dank gebührt *Julian Holst*, der das Manuskript Korrektur gelesen hat.

Zudem danke ich den Teilnehmern der Veranstaltung „Kolloquium: Verfassung und Politik“, insbesondere *Jan Stumper*, *Johann van der Helm*, *Julian Kaltenbach* und *Julian Kurp*. Sie haben mir einen kontinuierlichen wissenschaftlichen Austausch ermöglicht, der auch auf das eigene Promotionsvorhaben zurückstrahlt.



Für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe „Beiträge zum Organisationsverfassungsrecht“ danke ich schließlich Professor Dr. *Julian Krüper* und Professor Dr. *Arne Pilniok*.

Berlin, im November 2021

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VI
Einleitung . . . . .	1
Teil 1: Methodische Vorüberlegungen: Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht – Anforderungen, Schichten und Begriffe . . . . .	5
Kapitel 1: Die Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht: verfassungsrechtswissenschaftliche Anforderungen . . . . .	7
I. Gebot der intersubjektiven Überprüfbarkeit . . . . .	8
II. Gebot einer geeigneten, erforderlichen und zulässigen Begründung . . . . .	8
1. Eignung . . . . .	9
2. Erforderlichkeit – „Sparsamkeitspostulat“ . . . . .	9
3. Zulässigkeit . . . . .	10
4. Wahrung eines „höchstmöglichen Begründungsniveaus“ . . . . .	11
a) Umgang mit dem unendlichen Begründungszwang und dem „Münchhausen-Trilemma“ . . . . .	11
b) Unzureichender Einwand: fehlendes letztes Begründungsglied und fehlende absolute Gewissheit . . . . .	12
c) Empfehlung zur Anreicherung eines „wissenschaftseigenen“ Vorverständnisses . . . . .	14
5. Zwischenergebnis . . . . .	14
III. Gebot zur Berücksichtigung der hermeneutischen Verstehensbedingungen des Rechts . . . . .	14
1. Vorüberlegung: Recht als taugliche Grenze für die Bewertung der Zulässigkeit von Argumenten? . . . . .	15
2. Gewährleistung einer Argumentation mit Blick auf das Recht als einen der Rechtsgewinnung auch vorgegebenen Erkenntnisgegenstand . . . . .	17

3. Berücksichtigung des Situationsbezugs rechtlicher Erkenntnisse . . . . .	19
4. Anreicherung eines rechtsgebieteigentümlichen Vorverständnisses . . . . .	19
<i>IV. Gebot zur Berücksichtigung der Entstehungsbedingungen des Rechts . . . . .</i>	<i>21</i>
1. Herausgehobene Bedeutung des positiven Rechts für die Rechtsgewinnung . . . . .	21
a) Positives Recht als vorrangige Quelle für die Rechtsgewinnung . . . . .	22
b) Kodifikation des Verfassungsrechts . . . . .	23
c) Begründung ungeschriebenen Rechts speziell für das Verfassungsrecht . . . . .	25
aa) Anforderungen an die Begründung ungeschriebenen Rechts speziell für das Verfassungsrecht . . . . .	26
bb) Beispiel: Ungeschriebener Rechtsgrundsatz der Effektivität . . . . .	27
d) Anwendung des positiven Rechts durch autonome Rechtsgewinnungsakte . . . . .	28
e) Zwischenergebnis . . . . .	32
2. Bestimmung des Inhalts des Rechts entsprechend dem Willen des Rechtsetzers . . . . .	34
3. Vorrang für kleinteilige rechtliche Aussagen . . . . .	38
<i>V. Gebot zur Berücksichtigung der Anwendungsorientierung des Rechts . . . . .</i>	<i>40</i>
1. Bereitstellung anwendungsfähiger Aussagen mit Blick auf den konkreten Fall . . . . .	41
2. Bereitstellung bewährter Problemlösungskategorien . . . . .	42
3. Zwischenergebnis . . . . .	42
<i>VI. Zusammenfassung und Zwischenergebnis . . . . .</i>	<i>43</i>
1. Elf Anforderungen an die Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht . . . . .	43
2. Spannungsverhältnis zwischen den Anforderungen an die Rechtsgewinnung . . . . .	44
3. Auflösung des Spannungsverhältnisses durch verschiedene Schichten der Rechtsgewinnung . . . . .	46
 Kapitel 2: Die Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht: Schichten und Begriffe . . . . .	 51
<i>I. Die Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht: Schichten . . . . .</i>	<i>51</i>
1. Rechtstheoretische Schicht . . . . .	52

a)	Funktionen einer rechtstheoretischen Schicht . . . . .	52
aa)	Vorverständnisfunktion . . . . .	52
bb)	Erklärungs- und Theoriespeicherfunktion . . . . .	52
cc)	Analyse- und Systematisierungsfunktion . . . . .	53
dd)	Transformationsfunktion . . . . .	55
ee)	Orientierungsfunktion . . . . .	57
ff)	Begründungsfunktion . . . . .	57
b)	Verfassungstheoretisches System des Grundgesetzes als rechtstheoretische Schicht der Verfassung . . . . .	58
2.	Rechtsnormative Schicht . . . . .	60
3.	Rechtspraktische Schicht . . . . .	61
<i>II.</i>	<i>Die Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht: Begriffe . . . . .</i>	<i>64</i>
1.	Theoriebegriffe . . . . .	64
a)	Konstruktion . . . . .	65
aa)	1. Stufe: Normative Impulse des Normmaterials . . . . .	66
bb)	2. Stufe: Ergänzung durch theoretische Erkenntnisse . . . . .	66
cc)	3. Stufe: Abstimmung theoretischer Erkenntnisse auf das konkrete rechtliche System . . . . .	68
b)	Anwendung . . . . .	71
aa)	Akzessorietät und Subsidiarität gegenüber Rechtsbegriffen	71
bb)	Grad normativer Erheblichkeit . . . . .	75
c)	Dem Theoriebegriff zuzuordnende dogmatische Kategorien . . . . .	76
d)	Beispiele . . . . .	79
2.	Rechtsbegriffe . . . . .	80
a)	Rechtsnormen und Rechtsbegriffe . . . . .	81
b)	Anwendung . . . . .	83
c)	Konstruktion . . . . .	83
d)	Abgrenzung des Rechtsbegriffs zu anderen Kategorien in der Rechtswissenschaft . . . . .	84
e)	Beispiele . . . . .	85
3.	Speicherbegriffe . . . . .	86
a)	Funktion . . . . .	86
b)	Konstruktion . . . . .	87
c)	Anwendung . . . . .	88
d)	Beispiele . . . . .	90
4.	Weitere Begriffstypen außerhalb des Vorgangs der Rechtsgewinnung . . . . .	91
a)	Ordnungsbegriffe . . . . .	91
b)	Beschreibungsbegriffe . . . . .	93
c)	Heuristikbegriffe . . . . .	94
5.	Verhältnis der Begriffstypologie zu übrigen Kategorienbildungen . . . . .	95

a) Verhältnis zur Dichotomie von Rechtserkenntnis und Rechtsanwendung . . . . .	95
b) Verhältnis zu den klassischen Auslegungsmethoden . . . . .	96
c) Verhältnis zur Prinzipientheorie Robert Alexys . . . . .	96
III. Mehrwert des Schichtenmodells und der Begriffstypologie für die Rechtsgewinnung . . . . .	97
IV. Zusammenfassung . . . . .	103
 Teil 2: Die grundgesetzliche Theorie der Regierung . . . . .	 105
 Kapitel 3: Das Regierungsorgan . . . . .	 107
I. Die Bundesregierung als politische Regierung . . . . .	107
1. Vorbemerkungen: Die Politik im Recht . . . . .	107
2. Das „Politische Amt“ der Mitglieder der Bundesregierung . . . . .	111
a) Funktionsbedingtheit des Amtscharakters . . . . .	111
b) Spezifischer Amtscharakter der Bundesregierung . . . . .	112
aa) Gestaltungsfreiheit . . . . .	112
(1) Gestaltungsfreiheiten als Entscheidungsspielräume mit originärer Zwecksetzungskompetenz . . . . .	112
(2) Kein überzeugendes Gegenargument: Gemeinwohl- verpflichtung . . . . .	114
(3) Kein überzeugendes Gegenargument: Gestaltungs- freiheiten als lediglich quantitatives „Mehr“ an Entscheidungsspielräumen . . . . .	115
bb) Institutionelle Rahmenbedingungen . . . . .	118
(1) Wahl- und Ernennungsakt . . . . .	118
(2) Normativ angelegte fehlende Unterscheidung von Amt und Amtsperson . . . . .	119
c) Zwischenergebnis . . . . .	120
II. Die Bundesregierung als parteipolitische Regierung . . . . .	122
1. Keine Trennung von Regierung und Partei . . . . .	122
2. Kein überzeugendes Gegenargument: Inkompatibilitätsregelung des Art. 66 GG . . . . .	126
3. Kein überzeugendes Gegenargument: Trennung von Staat und Gesellschaft . . . . .	127
4. Kein zwingendes Gegenargument: Anforderungen des Amtes an die Gemeinwohlkonkretisierung . . . . .	128
5. Zwischenergebnis: Parteipolitische Bundesregierung . . . . .	132

<i>III. Die Bundesregierung als Bestandteil des Dualismus von Regierung und Opposition</i> . . . . .	133
1. Parteipolitische Überlagerung des Bundestages . . . . .	133
2. Parlamentsfunktionen . . . . .	136
a) Kurationsfunktion . . . . .	136
b) Kontrollfunktion . . . . .	136
c) Legislativ- und Haushaltsfunktion . . . . .	139
d) Öffentlichkeits- und Integrationsfunktion . . . . .	141
e) Zwischenergebnis . . . . .	142
3. Grundgesetzliches Demokratieprinzip: Mehrheit und Minderheit . . . . .	142
4. Zwischenergebnis – zugleich: Regierung und Opposition als verfassungsrechtlich erwarteter Dualismus . . . . .	144
<i>IV. Die Bundesregierung als selbstständiger Akteur im Regierungsverbund</i> . . . . .	149
1. Eigenständige verfassungsrechtliche Konstituierung, getrennte verfassungsrechtliche Befugnisse . . . . .	150
2. Gleichheit des Mandats (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG) . . . . .	151
3. Raum für Selbstständigkeit der Bundesregierung . . . . .	151
a) Konstruktives Misstrauensvotum (Art. 67 GG), Vertrauensfrage (Art. 68 GG) und Gesetzgebungsnotstand (Art. 81 GG) . . . . .	151
b) Vetorecht für ausgabenerhöhende oder einnahmenvermindernde Gesetzesvorschläge (Art. 113 GG) . . . . .	155
c) Anwesenheits- und Rederecht (Art. 43 Abs. 2 GG) . . . . .	155
d) Zwischenergebnis . . . . .	156
4. Keine Parlamentssuprematie . . . . .	157
<i>V. Die Bundesregierung als parlamentarisch verantwortliche Regierung</i> . . . . .	162
1. Abhängigkeit vom parlamentarischen Vertrauen . . . . .	163
2. Selbstständige Kompetenzausübung und parlamentarische Verantwortlichkeit . . . . .	164
<i>VI. Zwischenergebnis</i> . . . . .	165
<b>Kapitel 4: Die Regierungsfunktion</b> . . . . .	167
I. <i>Regierungsfunktion – Existenz, Inhalt und normativer Status in der Rechtswissenschaft</i> . . . . .	168
1. Vom umfassenden zum engen, vom negativen zum positiven Regierungsbegriff . . . . .	169

a) Unterscheidung von Staats- und Regierungstätigkeit und beginnende Verengung des Regierungsbegriffs . . . . .	169
b) Weitere Verengung des Regierungsbegriffs . . . . .	171
c) Positive Bestimmungsversuche des Regierungsbegriffs . . . . .	172
d) Geringe Befassung mit der Regierung . . . . .	173
2. Regierung als Staatstätigkeit qualitativ eigener Art . . . . .	175
a) Regierung als Politik (Smend) . . . . .	176
b) Regierung als politische Staatsführung (Scheuner) . . . . .	178
c) Regierungsakte als Ermessensakte des Verfassungsrechts (Kassimatis) . . . . .	179
3. Regierung als Hoheitstätigkeit allenfalls quantitativ eigener Art . . . . .	181
a) Regierung als Verwaltung (Kelsen und Merkl) . . . . .	181
b) Regierungslosigkeit des Grundgesetzes (Frotscher) . . . . .	182
4. Zusammenfassung – zugleich: die heute herrschende Lehre und Rechtsprechung unter dem Grundgesetz . . . . .	183
a) Herrschende Lehre . . . . .	184
b) Materielle Regierung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	187
aa) Regierungsfunktion . . . . .	187
bb) „Staatsleitung“ als Bestandteil einer Regierungsfunktion . . . . .	189
cc) Zusammenfassung . . . . .	190
5. Bewertung: Regierung – rechtlich unerheblicher Begriff oder Rechtsbegriff? . . . . .	191
 <i>II. Regierungsfunktion – Existenz, Inhalt und normativer Status nach hier vertretener Auffassung . . . . .</i>	
1. Regierungsfunktion als Bestandteil des verfassungstheoretischen Systems des Grundgesetzes . . . . .	194
a) Normativer Ausgangspunkt . . . . .	195
aa) Wortlaut und Systematik . . . . .	195
bb) Entstehungsgeschichte . . . . .	196
b) Theoretische Erkenntnisse zur Gewaltenteilung . . . . .	198
aa) Idee der Gewaltenteilung . . . . .	198
bb) Schlussfolgerungen für die einzelnen Staatsfunktionen . . . . .	200
cc) Möglicher Anwendungsbereich einer etwaigen Regierungsfunktion . . . . .	201
c) Abgleich und Abstimmung mit den konkreten Vorgaben des Grundgesetzes . . . . .	204
aa) Institutionelle Rahmenbedingungen, insbesondere Entscheidungsträger und Entscheidungsumfeld von Bundesregierung und Verwaltungsbehörden . . . . .	205
bb) Aufgaben und Befugnisse . . . . .	214

cc) Die grundgesetzliche Regierungsfunktion und der Bundesrat . . . . .	216
(1) Der Bundesrat als Inhaber einer Alternativ- oder Teilregierung? . . . . .	217
(2) Die grundgesetzliche Regierungsfunktion und die Mitwirkungsbefugnisse des Bundesrates . . . . .	220
dd) Die grundgesetzliche Regierungsfunktion im Lichte der Verflechtung der Rechtserzeugung von Ländern, Bund und Union . . . . .	221
d) Zwischenergebnis . . . . .	224
aa) Regierung und Verwaltung . . . . .	224
bb) Regierung und Verwaltung – politisch-demokratischer und bürokratisch-rechtsstaatlicher Bereich . . . . .	228
cc) Regierung und Verwaltung – Demokratie und Rechtsstaat . . . . .	229
dd) Exkurs: Regierungsfunktion im Unionsrecht . . . . .	230
2. Regierungsfunktion als Rechtsbegriff? . . . . .	231
3. Regierungsfunktion als Speicherbegriff . . . . .	233
a) Begriff . . . . .	233
b) Dogmatischer Mehrwert eines solchen Begriffs . . . . .	235
aa) Typischerweise keine gesetzliche Erlaubnispflicht noch gesetzliches Zugriffsrecht . . . . .	236
(1) Gesetzliche Erlaubnis für das Tätigwerden (Vorbehalt des Gesetzes) . . . . .	236
(2) Gesetzliches Zugriffsrecht . . . . .	237
bb) Typischerweise geringe materiell-rechtliche Determination . . . . .	238
cc) Typischerweise keine Eröffnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit . . . . .	238
c) Zwischenergebnis . . . . .	239
4. Aufgaben und Funktion der „Staatsleitung“ . . . . .	239
<i>III. Zwischenergebnis I: Regierungsfunktion</i> . . . . .	241
<i>IV. Zwischenergebnis II: Die grundgesetzliche Theorie der Regierung</i> . . . . .	244

Teil 3: Die Anwendung der grundgesetzlichen Theorie der Regierung . . . . .	247
---	-----

Kapitel 5: Bundesregierung zwischen Parlament, Opposition und Verwaltung . . . . .	249
--	-----

I. Bundesregierung und Bundestag . . . . .	249
1. Die Aufgaben der Bundesregierung . . . . .	249



a) Keine ungeschriebene vorausgesetzte Gesamtaufgabe . . . . .	249
b) Bewährung für typische Regierungsaufgaben . . . . .	253
aa) Vorausschau und Planung . . . . .	254
bb) Repräsentation und Selbstdarstellung . . . . .	255
cc) Materielle Außenvertretungskompetenz . . . . .	256
dd) Koordination der staatlichen Pandemiebekämpfung . . . . .	257
ee) Zwischenergebnis . . . . .	258
2. Die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse . . . . .	259
a) Kein Vorbehalt für alle grundlegend wichtigen („wesentlichen“) Entscheidungen zugunsten des Bundestages bzw. Gesetzgebers . . . . .	260
aa) Keine gesetzgeberische Erlaubnispflicht für das Tätigwerden der Bundesregierung . . . . .	260
bb) Vereinbarkeit mit der Wesentlichkeitslehre . . . . .	264
b) Legislative Steuerungsmöglichkeiten und ihre Grenzen – zugleich: allgemeines Kompetenzverteilungsschema zwischen Bundesregierung und Bundestag . . . . .	267
c) Parlamentarische Informationsansprüche und ihre Grenzen . . . . .	271
d) Informationspflichten der Bundesregierung . . . . .	274
3. Legislative Steuerung der Regierungs- und Ministerial- organisation . . . . .	278
<i>II. Regierung und Opposition . . . . .</i>	283
1. Regierung: Regierungsorgan und Regierungsfractionen . . . . .	284
2. Opposition . . . . .	285
<i>III. Regierung und Verwaltung . . . . .</i>	287
1. Ausführung der Gesetze im Sinne der Art. 83 ff. GG . . . . .	288
2. Politische Beamte . . . . .	288
3. Ministerialfreie Räume . . . . .	292
4. Verwaltungsvorbehalt bzw. „Eigenbereich der Verwaltung“ . . . . .	295
5. Ausübung der Verwaltungsfunktion durch die Bundesregierung . . . . .	299
 Kapitel 6: Äußerungsrecht der Bundesregierung . . . . .	303
<i>I. Eine Kompetenzgrundlage zur Regierungsäußerung . . . . .</i>	303
1. Rechtsprechung des BVerfG . . . . .	303
a) Wahlwerbung durch die Bundesregierung (BVerfGE 44, 125) . . . . .	303
b) Glykolwein- und Osho-Entscheidung (BVerfGE 105, 252; 105, 279) . . . . .	304
c) Fortsetzung in der Schwesig- und Wanka-Entscheidung . . . . .	305
d) Zusammenfassung und Bewertung . . . . .	305

2. Kompetenzgrundlagen zur Regierungsäußerung . . . . .	307
a) Keine von konkreten Aufgaben losgelöste Äußerungs- kompetenz . . . . .	307
b) Äußerung zur Selbst- und Aufgabendarstellung . . . . .	310
aa) Ankündigung und Aufklärung . . . . .	310
bb) Bewertung und Bewerbung . . . . .	310
cc) Reaktion auf Kritik . . . . .	311
dd) Eingehen auf konkurrierende Vorstellungen, Eingehen auf konkurrierende Akteure . . . . .	311
ee) Voraussetzung: Konnex zu einer Regierungsaufgabe . . .	312
(1) Innerer Zusammenhang zu einer Regierungsaufgabe .	312
(2) Abgrenzungsschwierigkeiten . . . . .	315
c) Äußerung zur Aufgabenerfüllung . . . . .	316
3. Zusammenfassung . . . . .	317
II. „Neutralität“ als Grenze? . . . . .	319
1. Absolutes Neutralitätsgebot für jede Amtstätigkeit? . . . . .	321
a) Kein positiviertes absolutes Neutralitätsgebot . . . . .	321
b) Kein absolutes Neutralitätsgebot im Wege einer Zusammen- schau vereinzelter verfassungsrechtlicher Bestimmungen . . .	322
c) Kein absolutes Neutralitätsgebot aufgrund der staatlichen „Schiedsrichterfunktion“ . . . . .	324
2. Funktionsspezifisches Neutralitätsgebot für die Bundesregierung? .	326
3. Situative Äußerungsgrenzen mit reflexartigen Neutralitäts- wirkungen . . . . .	327
a) Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und Diskriminierungsverbot (Art. 3 Abs. 3 GG) . . . . .	328
b) Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG), Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 GG) . . . . .	331
4. Grenzen, soweit funktional keine Amtstätigkeit vorliegt . . . . .	336
5. Zwischenergebnis – zugleich: Grenzen für parteiergreifende Regierungskommunikation . . . . .	337
Schluss . . . . .	341
I. Zusammenfassung in <i>Schlussthesen</i> . . . . .	341
II. <i>Schlussbemerkung</i> . . . . .	349
Literaturverzeichnis . . . . .	351
Sachwortverzeichnis . . . . .	371



## Einleitung

In der Regierung kollidieren Recht und Politik. Sie ist rechtsunterworfen und rechtsschöpfend, führt aus und leitet an. Dieser Funktion entsprechend verlangt ihre verfassungsrechtliche Begrenzung nach hinreichender Klarheit bei gleichzeitiger Flexibilität. Ganz in diesem Sinne sieht auch das Grundgesetz von detaillierten Regelungen im Bereich der Regierung ab. Die die Regierungspraxis prägenden Strukturen und Verfahren sind dadurch verfassungsrechtlich jedoch weitestgehend unsichtbar.<sup>1</sup> Sie werden jedenfalls nicht ausdrücklich durch das Verfassungsrecht legalisiert. Einige Beispiele illustrieren das:

Die Amtseinsetzung und die Amtsausübung der Mitglieder der Bundesregierung sind wesentlich durch die politischen Parteien geprägt; das Regierungspersonal wird maßgeblich mithilfe der politischen Parteien generiert, die Regierungspolitik typischerweise durch das parteipolitische Programm bestimmt. Demgegenüber steht das Grundgesetz: Es bekennt sich zwar zur Mitwirkung der politischen Parteien bei der Willensbildung des Volkes (vgl. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG), sieht ihren dominierenden Einfluss auf den staatsorganisatorischen Bereich und damit auch auf den der Regierung jedoch nicht explizit vor.

In der politischen Wirklichkeit geht die Bundesregierung mit den sie tragenden Fraktionen eine Verbindung ein; ihr steht die Opposition gegenüber. Das Grundgesetz kennt allerdings – jedenfalls ausdrücklich – nur den Dualismus von Bundesregierung und Bundestag, nicht aber den von Regierung und Opposition. Auch eine Differenzierung der Bundestagsabgeordneten entsprechend ihrer Beziehung zur Bundesregierung ist dem Grundgesetz auf den ersten Blick fremd (vgl. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG).

Die Exekutive weist in der Realität erhebliche institutionelle und personelle Unterschiede auf. Auch ihre Befugnisse reichen vom Gesetzesinitiativrecht bis zum Erlass einer bauordnungsrechtlichen Verfügung. Aus diesem Grund ist es durchaus naheliegend, die Exekutive in einen eher politisch geprägten und eher bürokratisch geprägten Bereich, kurz in Regierungs- und Verwaltungsfunktion, zu teilen. Gleichwohl installiert das Grundgesetz ausdrücklich nur eine einheitliche vollziehende Gewalt (vgl. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG). Die Regierung

---

<sup>1</sup> Vgl. auch *Degenhart*, Staatsrecht I, 35. Aufl. (2019), Rn. 756 f.

und die Verwaltung begründet es nur in institutioneller, nicht aber in funktioneller Hinsicht.

Was bedeutet die fehlende explizite grundgesetzliche Anerkennung für die genannten, teilweise längst etablierten, anerkannten und bewährten Erscheinungen der Verfassungswirklichkeit? Ist also der parteipolitische Einfluss auf das amtliche Handeln der Bundesregierung grundgesetzlich verpönt<sup>2</sup> oder notwendig und gewollt<sup>3</sup>? Liegt auch dem Grundgesetz der Dualismus von Regierung und Opposition zugrunde<sup>4</sup> oder verharrt es im konstitutionell begründeten Organdualismus von Regierung und Gesamtparlament<sup>5</sup>? Kennt das Grundgesetz innerhalb der Exekutive eine eigenständige Regierungs- und Verwaltungsfunktion<sup>6</sup> oder handelt es sich hierbei allenfalls um empirisch-tatsächliche Unterschiede<sup>7</sup>?

Diese Überlegungen sind nicht nur von theoretischer Relevanz; sie sind richtungsweisend für die Beantwortung exemplarisch herausgegriffener konkreter Rechtsfragen im Spannungsfeld von Regierung, Opposition, Verwaltung und Parteien: Ist die Einführung exklusiver Oppositionsrechte verfassungsrechtlich untersagt<sup>8</sup>, zulässig<sup>9</sup> oder sogar geboten<sup>10</sup>? Ist der politische Beamte ein „Systemfehler“<sup>11</sup>, der parlamentarische Staatssekretär eine „Durchbrechung der horizontalen Gewaltenteilung zwischen Parlament und Regierung“<sup>12</sup> oder stellen beide Institute adäquate Strukturen dar, um das Zusammenwirken von Regierung, Parlament und Verwaltung und damit letztlich eine funktionsfähige Regierung sicherzustellen<sup>13</sup>? Unterliegt die Bundesregierung für ihre Äußerungen einem Ge-

<sup>2</sup> In diese Richtung *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, 2011, § 18, Rn. 306 f.

<sup>3</sup> *Gärditz*, JöR 64 (2016), 1 (12 f., 20 f.); in diese Richtung auch *Payandeh*, Der Staat 55 (2016), 519 (531).

<sup>4</sup> Für eine implizite Anerkennung der Opposition durch das Grundgesetz *P. M. Huber*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. III, 3. Aufl. (2005), § 47, Rn. 38, siehe auch Rn. 70 f.

<sup>5</sup> *Mundil*, Die Opposition, 2014, 35 f.

<sup>6</sup> So beispielsweise *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. (2019), Rn. 4; *M. Schröder*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. III, 3. Aufl. (2005), § 64, Rn. 8; *M. Schröder*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. V, 3. Aufl. (2007), § 106, Rn. 1 ff., 16 ff.

<sup>7</sup> So beispielsweise *Frotscher*, Regierung als Rechtsbegriff, 1975, 223, 231 f.; *Hermes*, in: *Dreier*, GG, Bd. 2, 3. Aufl. (2015), Art. 62, Rn. 33; *Oldiges/Brinktrine*, in: *Sachs*, GG, 8. Aufl. (2018), Art. 62, Rn. 26.

<sup>8</sup> So BVerfG, NVwZ 2016, 922 (925); *Klenner*, DÖV 2018, 563 (565 ff.).

<sup>9</sup> *Lassahn*, Anmerkung zu BVerfG, Urt. v. 3.5.2016. – 2 BvE 4/14, NVwZ 2016, 929 (930).

<sup>10</sup> Sogar spezifische Oppositionsrechte auf Basis der aktuellen verfassungsrechtlichen Situation behandelnd *Cancik*, NVwZ 2014, 18 (21).

<sup>11</sup> So *Lindner*, ZBR 2011, 150.

<sup>12</sup> So *Kloepfer*, Verfassungsrecht I, 2011, § 18, Rn. 219.

<sup>13</sup> So für den politischen Beamten *Hebeler*, in: *Battis*, BBG, 5. Aufl. (2017), § 54, Rn. 4.

bot der parteipolitischen Neutralität<sup>14</sup> oder aufgrund ihrer parteipolitischen Überformung gerade nicht<sup>15</sup>? Hält eine Regierungsfunktion für entsprechende Regierungsäußerungen eine Befugnis bereit?<sup>16</sup> Vermittelt eine Regierungsfunktion der Bundesregierung darüber hinaus sogar weitere – bisweilen unentziehbare – Kompetenzen?<sup>17</sup>

Die Beantwortung dieser Fragen setzt ein grundgesetzliches Verständnis vom Organ und der Funktion der Regierung, insbesondere ihrem Verhältnis zum Parlament und zur Verwaltung sowie den sie tragenden Parteien voraus. In Anlehnung an *Ernst-Wolfgang Böckenfördes* Verständnis von Grundrechtstheorie könnte auch von einer „systematisch orientierte[n] Auffassung über den allgemeinen Charakter“ und „die normative Zielrichtung“<sup>18</sup> vom Organ und der Funktion der Regierung oder kurz: einer grundgesetzlichen Theorie der Regierung<sup>19</sup> gesprochen werden.

Sollen mit ihrer Hilfe rechtliche Probleme mit Regierungsbezug gelöst werden, ist zuvor zu untersuchen, ob und wie eine solche „Theorie der Regierung“ – insbesondere im Vergleich zu übrigen rechtswissenschaftlichen Überlegungen – für die Rechtsgewinnung<sup>20</sup> rekonstruiert und im Vorgang der Rechtsgewinnung auf dogmatische Fragestellungen angewendet werden kann. Das erfordert zunächst, das dieser Ausarbeitung zugrunde liegende Modell einer Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht offenzulegen und zu veranschaulichen (Teil 1). Auf Basis dieses methodischen Konzepts sollen sodann die grundgesetzlichen Annahmen bezüglich des „allgemeinen Charakters“ und der „normativen Zielrichtung“ des Organs und der Funktion der Regierung, also die „Theorie der Regierung“, gewonnen werden (Teil 2). Im Anschluss ist diese auf verschiedene dog-

<sup>14</sup> Dafür beispielsweise *Eder*, Rote Karte, 2017, 138; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 33. Aufl. (2018), § 42, Rn. 9.

<sup>15</sup> Gegen ein eigenständiges Neutralitätsgebot beispielsweise *Payandeh*, Der Staat 55 (2016), 519 (529–537).

<sup>16</sup> So beispielsweise *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. (2019), Rn. 300.

<sup>17</sup> Aus einer Regierungsfunktion spezifische Regierungskompetenzen ableitend *M. Schröder*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR*, Bd. III, 3. Aufl. (2005), § 64, Rn. 26 ff.

<sup>18</sup> *Böckenförde*, *NJW* 1974, 1529.

<sup>19</sup> Da die Überlegungen auf das konkrete rechtliche System des Grundgesetzes bezogen sind, handelt es sich freilich immer noch um eine *dogmatische* Theorie, die der von *Alexy*, *Theorie der juristischen Argumentation*, 8. Aufl. (2015), 308 f. herausgestellten „logisch-analytischen“ Dimension der Dogmatik entsprechen dürfte.

<sup>20</sup> Dieser Vorgang umfasst nach vorliegend zugrunde gelegtem Verständnis alle Schritte, die von der Interpretation des abstrakten Rechts bis zu dessen Anwendung auf den konkreten Fall erforderlich sind. Er wird hier im Anschluss an *Jestaedt* als Rechtsgewinnung bezeichnet, siehe *Jestaedt*, in: *Deppenheuer/Grabenwarter* (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, 2010, § 1, Rn. 62 (siehe insbesondere Fn. 126); vgl. auch *Heckmann*, *Geltungskraft und Geltungsverlust von Rechtsnormen*, 1997, 125 f.

matische Probleme mit Regierungsbezug anzuwenden (Teil 3). Dabei werden solche Fragestellungen aufgegriffen, an denen sich der Inhalt und die normative Wirkung einer „Theorie der Regierung“ veranschaulichen lassen. Das betrifft unter anderem die bereits aufgeworfenen Fragen im Spannungsfeld von Regierung und Parlament, Regierung und Opposition, Regierung und Verwaltung sowie die Regierungskommunikation, die aufgrund ihrer fehlenden ausdrücklichen Normierung in besonderer Weise auf theoretische Erkenntnisse zu Organ und Funktion der Regierung angewiesen ist.

## Teil 1

# Methodische Vorüberlegungen: Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht – Anforderungen, Schichten und Begriffe

Ist für eine adäquate rechtswissenschaftliche Untersuchung der Regierung eine grundgesetzliche Theorie derselben erforderlich, ist zu bestimmen, wo eine solche im Vorgang der Rechtsgewinnung zu verorten, wie sie zu etablieren und auf welche Weise sie auf konkrete rechtliche Probleme anzuwenden ist. Zu diesem Zweck sind zuvor die methodischen Prämissen dieser Ausarbeitung transparent zu machen. Konkret betrifft dies das Modell einer Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht, das den nachfolgenden Ausführungen über die Regierung zugrunde gelegt wird. Bevor jedoch das Modell einer Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht aufgezeigt wird, sind zunächst die verfassungsrechtswissenschaftlichen Anforderungen zu benennen, denen eine Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht genügen muss (Kap. 1),<sup>1</sup> um es sodann entsprechend diesen Anforderungen zu skizzieren<sup>2</sup> (Kap. 2) und schließlich eine Theorie der Regierung nach Maßgabe dieses Modells zu rekonstruieren (Teil 2).

---

<sup>1</sup> Der Perspektive nach vergleichbar dürfte ein „Rechtstheoretisches Anforderungsprofil einer gegenstandsadäquaten Rechtsgewinnungstheorie“ bei *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, 279 ff. als Ausgangspunkt für eine Untersuchung der Rechtsgewinnung sein.

<sup>2</sup> Dabei können nur die Elemente einer Rechtsgewinnung aufgezeigt werden, die sich für diese Ausarbeitung als relevant erweisen.





## Kapitel 1

# Die Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht: verfassungsrechtswissenschaftliche Anforderungen

Die verfassungsrechtswissenschaftlichen Anforderungen, die eine Rechtsgewinnung im Verfassungsrecht zu wahren hat, folgen unter anderem aus dem wissenschaftstheoretischen Gebot der intersubjektiven Überprüfbarkeit zum einen (I.) und dem Gebot eines höchstmöglichen Niveaus an einer geeigneten, erforderlichen und zulässigen Begründung zum anderen (II.). Diese wissenschaftstheoretischen Maßstäbe sind für den vorliegenden Untersuchungsgegenstand<sup>1</sup> – das Recht, spezieller das Verfassungsrecht<sup>2</sup> – um *rechtswissenschaftliche* und *verfassungsrechtswissenschaftliche* Eigengesetzlichkeiten zu ergänzen und zu modifizieren. Das bedeutet, dass die Verstehensbedingungen (III.), die Entstehungsbedingungen (IV.) und die Anwendungsfunktion des Rechts (V.) zu berücksichtigen sind.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Die Untersuchung fühlt sich darum dem wissenschaftstheoretischen Gebot der Gegenstandsadäquanz verpflichtet. In diesem Sinne legt auch *Jestaedt* das Postulat der Gegenstandsadäquanz als Maßstab für eine Rechtsgewinnungstheorie zugrunde, siehe dazu *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, 269–278. Zu einem Gebot der Gegenstandsadäquanz *Jestaedt*, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, 269–278, siehe insbes. 278: „Gegenstandsadäquanz bedeutet insofern ein Sich-Einlassen auf den Gegenstand, bedeutet ein Ernstnehmen der Eigengesetzlichkeit des Rechts, d. h. der Zwecksetzungen des Rechts und der von diesem vorgegebenen Mittel zur Zweckerreichung.“

<sup>2</sup> Der vorliegenden Untersuchung liegt die Annahme zugrunde, dass dem Verfassungsrecht, dessen Rechtsgewinnung in Teil 1 beleuchtet wird, aus einer spezifisch normativen Sicht gegenüber dem übrigen Recht kein qualitativ eigenständiges Wesen zukommt. Diese Annahme beruht auf dem auf *Hans Kelsen* sowie *Adolf Merkl* zurückgehenden Konzept des Stufenbaus der Rechtsordnung; zum Stufenbau der Rechtsordnung vgl. *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. (1960), 228 ff. (Nachdruck 2017: 398 ff.); siehe auch *Kelsen*, VVDStRL 5 (1929), 30 (31 f.); *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, 244–246; *Merkl*, in: FS Kelsen, 1931, 252 ff. Das Verfassungsrecht wird in diesem Teil demnach nur dann speziell in den Blick genommen, soweit die Anforderung an die Rechtsgewinnung rechtsgebietspezifischer Natur ist.

<sup>3</sup> Die folgenden Ausführungen nehmen freilich nicht für sich in Anspruch, die wissenschaftstheoretischen, rechtswissenschaftlichen und verfassungsrechtswissenschaftlichen Bedingungen für ein wissenschaftliches Urteil auf dem Gebiet des Verfassungsrechts erschöpfend aufzuzeigen. Im Lichte des Ziels dieser Ausarbeitung sollen vielmehr jene richtungweisenden Parameter benannt werden, die für die anschließende Rekonstruktion der Rechtsgewinnung für das Verfassungsrecht maßgeblich sind.

## I. Gebot der intersubjektiven Überprüfbarkeit

Wissenschaftliche Urteile zielen auf Wahrheit. Im normativen Bereich ist sie durch ihren intersubjektiven Geltungsanspruch gekennzeichnet<sup>4,5</sup>. Ein solcher korrespondiert mit dem Erfordernis einer intersubjektiven Überprüfbarkeit des wissenschaftlichen Urteils: Wissenschaftliche Urteile können grundsätzlich nur dann gegenüber jedermann Geltung beanspruchen, wenn sie theoretisch auch von jedermann teilbar und damit zwangsläufig überprüfbar sind. Das Gebot intersubjektiver Überprüfbarkeit steht gewissermaßen vor der Klammer. Es verlangt von den am Erkenntnisprozess beteiligten Akteuren nach Transparenz bezüglich der von ihnen im Erkenntnisprozess gewählten Methoden, um die Einhaltung der nachfolgenden Regeln durch Dritte überprüfen lassen zu können.<sup>6</sup>

## II. Gebot einer geeigneten, erforderlichen und zulässigen Begründung

Wissenschaftliche Aussagen unterliegen dem Begründungspostulat.<sup>7</sup> Gleiches gilt für rechtswissenschaftliche Aussagen.<sup>8</sup> Konkret bedeutet dies, dass ein rechtswissenschaftliches Urteil in geeigneter (1.), erforderlicher (2.) sowie zulässiger (3.) Weise zu begründen und dabei ein höchstmögliches Begründungsniveau (4.) zu wahren ist.

<sup>4</sup> Im normativen Bereich könnte anstelle von „wahren“ auch von „richtigen“ Aussagen gesprochen werden. In jedem Fall stützt sich ihre Wahrheit bzw. Richtigkeit nicht auf eine substanzontologische Qualität, sondern auf ein durch Begründungserfordernisse gekennzeichnetes Verfahren, vgl. *Lindner*, *Rechtswissenschaft als Metaphysik*, 2017, 31 f.

<sup>5</sup> *Kaufmann*, ARSP 72 (1986), 425 (437): „Wahrheit ist also von Intersubjektivität nicht zu trennen.“ Ansonsten besteht eine begriffliche Nähe, wenn auch keine Identität, zur *Habermas'schen* Konsensustheorie der Wahrheit, vgl. *Habermas*, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, 1984, 137–149.

<sup>6</sup> Das Gebot der intersubjektiven Überprüfbarkeit steht freilich in einem engen Zusammenhang zum nachfolgenden Begründungspostulat. Es soll gleichwohl als eigenständiges Gebot formuliert werden und dadurch dazu anhalten, neben der Begründung auch die der Begründung zugrunde liegenden Methoden und Vorverständnisse so weit wie wissenschaftlich zumutbar offenzulegen. Es fungiert gewissermaßen als Optimierungsgebot für Transparenz.

<sup>7</sup> Zu einem „Paradigma vom zureichenden Grund“ ausführlich m. w. N. *Lindner*, *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, 2005, 80 f.

<sup>8</sup> Für ein Begründungserfordernis für normative Urteile siehe beispielsweise *Hesse*, *Grundzüge des Verfassungsrechts*, 20. Aufl. (1999), Rn. 51; *Kaufmann*, ARSP 72 (1986), 425 (439); *Lindner*, *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, 2005, 86 f.; *Neumann*, in: *Hassemers/ders./Saliger* (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 9. Aufl. (2016), 351 (357).

### 1. Eignung

Die angeführten Gründe müssen zunächst einmal geeignet sein, das ermittelte Urteil zu belegen. Dementsprechend ist auch eine rechtliche Erkenntnis durch *geeignete* Argumente zu belegen. Die Eignung betrifft die logische Ableitbarkeit des zu Begründenden aus der Begründung. Die Kriterien, nach denen sich diese Eignung bemisst, werden darum unter anderem von der Logik bereitgestellt.<sup>9</sup> Zu nennen ist beispielsweise das Gebot der Widerspruchsfreiheit der Begründung.<sup>10</sup>

### 2. Erforderlichkeit – „Sparsamkeitspostulat“

Mit dem Kriterium der Eignung geht bereits das Erfordernis einher, ausreichende Begründungsschritte vorzutragen, mit denen das zu Begründende belegt werden kann. Eine rationale Begründung ist jedoch auf erforderliche Begründungsschritte zu beschränken. Mit anderen Worten: Gelingt die Begründung eines Urteils ohne einen angeführten Begründungsschritt, ist auf diesen grundsätzlich zu verzichten. Die Rede ist auch vom Sparsamkeitspostulat, das in Anlehnung an *Wilhelm von Ockham* zugespitzt als „Ockhams Rasiermesser“ bezeichnet werden kann.<sup>11</sup> Eine jede entbehrliche Annahme ist hiernach „wegzuschneiden“<sup>12</sup>, droht sie doch den eigentlichen argumentativen Kern zu verdunkeln und überdies zur Grundlage weiterer Annahmen zu mutieren<sup>13</sup>, die ungerechtfertigte Postulate

---

<sup>9</sup> Das Moment der geeigneten Begründung dürfte mit der internen Rechtfertigung *Alexys* vergleichbar sein; zur internen Rechtfertigung siehe *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 8. Aufl. (2015), 273–283, insbes. zum Rückgriff auf die Regeln der Logik 273–275. Aufgrund *Alexys* Sonderfallthese (263–272) für den juristischen Diskurs sind seine Regeln der internen Rechtfertigung jedoch bereits auf die Bedingungen des juristischen Diskurses angepasst. Dadurch dürfte die interne Rechtfertigung bei *Alexy* neben logischen Kriterien auch spezifisch juristischen Anforderungen unterliegen, die entsprechend dem vorliegend gewählten Verständnis erst die Zulässigkeit des Urteils (siehe dazu Teil I Kap. 1 II. 3.) betreffen. Dies gilt beispielsweise für das Erfordernis, ein juristisches Urteil auf eine universelle Norm zurückzuführen, siehe hierzu *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 8. Aufl. (2015), 274 f.

<sup>10</sup> *Alexy*, Theorie der juristischen Argumentation, 8. Aufl. (2015), 234, der das Postulat der Widerspruchsfreiheit als Bestandteil der Regeln des allgemeinen praktischen Diskurses befreift (233 ff.).

<sup>11</sup> Dazu *Lindner*, Rechtswissenschaft als Metaphysik, 2017, 170–173; für das behutsame Ansetzen des Ockham'schen Rasiermessers auf die Figuren der Grundrechtsdogmatik plädiert *Hain*, JZ 2002, 1036 (1037 ff.).

<sup>12</sup> In diesem Sinne auch für die Grundrechtsdogmatik *Hain*, JZ 2002, 1036 (1038), der fordert, dass „das dogmatische System nicht mehr Abstraktions-/Konkretionsstufen und auf den jeweiligen Stufen nicht mehr Figuren beinhalten soll, als zur systematischen Rekonstruktion eines gegebenen Rechtsstoffes [...] notwendig sind.“

<sup>13</sup> Mit Blick auf die Grundrechtsdogmatik *Hain*, JZ 2002, 1036 (1037).

hervorrufen.<sup>14</sup> Der Maßstab der Entbehrlichkeit ist dabei freilich durch die Eigengesetzlichkeiten des jeweiligen Wissenschaftsgebiets, an dieser Stelle also die Anforderungen der Rechtswissenschaften, bedingt.

### 3. Zulässigkeit

Für die wissenschaftliche Anerkennungswürdigkeit eines Urteils ist die Wahrung einer geeigneten und erforderlichen Begründung notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung. Die für die Begründung angeführten Gründe müssen vielmehr *zulässig* sein. Anders als das Kriterium der Eignung zielt das der Zulässigkeit nicht auf die formale Schlüssigkeit, sondern auf die inhaltlich-materielle Richtigkeit des Arguments<sup>15</sup>; es schlägt damit die gedankliche Brücke zu dem dem jeweiligen wissenschaftlichen Diskurs vor- oder besser aufgegebenen Untersuchungsgegenstand.<sup>16</sup> Dementsprechend bemisst sich diese nicht nach den Regeln der formalen Logik, sondern nach den besonderen Regeln des jeweiligen Wissenschaftszweiges. Sie geben den Kreis der inhaltlich „erlaubten“ Argumente vor. Für die Rechtswissenschaften bedeutet dies: Das Recht determiniert den Kreis zulässiger Argumente. Die Argumente müssen sich auf das Recht zurück-

---

<sup>14</sup> Lindner, *Rechtswissenschaft als Metaphysik*, 2017, 171 f.; anders wohl Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 8. Aufl. (2015), 280, der fordert, „möglichst viele Entfaltungsschritte anzugeben.“

<sup>15</sup> Vgl. auch Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, 8. Aufl. (2015), 273, dessen externe Rechtfertigung mit dem Moment der zulässigen Begründung vergleichbar sein dürfte, siehe auch Kap. 1 Fn. 9, zur externen Rechtfertigung siehe insbes. 283–349.

<sup>16</sup> Dadurch wird die Wahrheitsfindung, wie Arthur Kaufmann treffend formuliert, zwar nach wie vor notwendig „im“, aber nicht allein „durch“ Diskurs gewährleistet; vgl. Kaufmann, ARSP 72 (1986), 425 (440). Vielmehr ist der dem Erkenntnisprozess auch vorgegebene Wissenschaftsgegenstand in den Mittelpunkt des Diskurses zu rücken; vgl. auch Lege, RphZ 2019, 416 (417): „Das commune, kurz: Kommunikation, kann nicht funktionieren ohne Bezug auf eine gemeinsame Sache.“ Insoweit beruht dieser Wahrheitsbegriff auf einem Modell, das die auf Jürgen Habermas' Diskurstheorie zurückgehende Argumentations- und Konsensustheorie um das Moment der Konvergenz zu einem – freilich nicht substanzontologisch zu verstehenden – auch vorgegebenen Wahrheitsgegenstand ergänzt, den es in den Mittelpunkt der Argumentation stellt, wie es von Arthur Kaufmann vertreten und als „Konvergenztheorie der Wahrheit“ bezeichnet wurde, vgl. Kaufmann, ARSP 72 (1986), 425 (437–442); Kaufmann, ARSP 46 (1960), 553; Kaufmann/von der Pfordten, in: Hassemer/Neumann/Saliger (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 9. Aufl. (2016), 23 (132 f.). Ein solches Wissenschafts- und Wahrheitsverständnis nimmt Elemente einer „Korrespondenztheorie der Wahrheit“ auf und hebt sich damit von einer reinen Konsensustheorie der Wahrheit ab; dagegen und für eine reine Konsensustheorie Habermas, *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, 1984, 149–151; siehe hierzu wiederum Kaufmann/von der Pfordten, in: Hassemer/Neumann/Saliger (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 9. Aufl. (2016), 23 (128–132, insbes. 131).

# Sachwortverzeichnis

Kursivierte Seitenangaben verweisen auf Fußnoten.

- Abgeordnete 146, 151, 286  
Absolutes Neutralitätsgebot 321 ff.  
Abwehrfunktion der Grundrechte 329 f.  
Administrative, siehe Verwaltungsfunktion  
Administrativenteignung 299  
Aktiv-schöpferisches Element der Rechtsgewinnung 17, 29  
Akzessorietät der Theoriebegriffe 71 ff.  
Amt, siehe staatliches Amt  
Analyse- und Systemisierungsfunktion 53 ff., 67, 76  
Anforderungen an die Rechtsgewinnung 43 ff.  
Angemessenheit 30  
Antipositivismus 176  
Anwendungsbezug des Rechts 16, 40 ff.  
Anwendungsfunktion 63, 87  
Anwendungsorientierte Aufbereitung des Rechts 62  
Anwendungsorientierung des Rechts, siehe Anwendungsbezug des Rechts  
Anwesenheits- und Rederecht 155 f.  
Ausführung der Gesetze, siehe Gesetzesausführung  
Außenpolitik 256 f.  
Äußeres System 57, 101  
Äußerungsrecht der Bundesregierung 303 ff.  
– Äußerung zur Aufgabenerfüllung 316 ff.  
– Gauck-Entscheidung 309  
– Glykol-Entscheidung 189, 304  
– Kompetenzgrundlage 303 ff.  
– Neutralitätsgebot 319 ff.  
– Osho-Entscheidung 189, 304  
– Schwesig-Entscheidung 305, 314  
– Selbst- und Aufgabendarstellung 310 ff.  
– Staatsleitung 304 ff., 319  
– Wahlkampf 332 f.  
– Wanka-Entscheidung 305, 314, 336  
– Warnung 314 f., 317 f.  
Autonome Rechtsgewinnungsakte 28 ff., 115  
– *siehe auch* Aktiv-schöpferisches Element der Rechtsgewinnung  
Autonomisierung und Stabilisierung der Bundesregierung 151 f.  
Beamte 209 ff., 327  
– Hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums 292, 325  
– Politische Beamte 288 ff.  
– Typen von Amtsträgern 209 ff.  
Begriff 64  
Begriffstypen, siehe Begriffstypologie  
Begriffstypologie 64 ff.  
– *siehe auch* Begriff  
– Beschreibungsbegriffe 93 f., 259  
– Heuristikbegriff 94 f.  
– Mehrwert 97 ff.  
– Ordnungsbegriff 91 ff.  
– Rechtsbegriff 80 ff.  
– Speicherbegriff 86 ff., 323  
– Theoriebegriff 64 ff., 146  
– Verhältnis zu klassischen Auslegungsmethoden 96  
– Verhältnis zu Rechtserkenntnis und Rechtsanwendung 95  
– Verhältnis zur Prinzipientheorie 96  
Begründung 8 ff.  
– Erforderliche Begründung 9 f., 42  
– Falsifikationsprinzip 12 f.

- Geeignete Begründung 9
- Höchstmögliches Begründungsniveau 11 ff.
- Münchhausen-Trilemma 11 f.
- Sparsamkeitspostulat 9, 42
- Zulässige Begründung 10 f.
- Begründungsfunktion 57, 72
- Begründungspostulat 8
- Beschreibungsbegriffe 93 f., 259
- Budgetrecht 282
- Bundesbank 293
- Bundesgesundheitsminister 257, 302, 316
- Bundesinfektionsschutzgesetz 257 f., 316
  - *siehe auch* Pandemiebekämpfung
- Bundeskanzler 151 ff., 279 ff.
  - Kabinettsbildungsrecht 279 ff.
- Bundesministerium 278 ff., 288, 299 ff.
  - Ausübung von Verwaltungsfunktion 299 ff.
  - Hierarchische Ministerialverwaltung 293 f.
  - Ministerialfreie Räume 292 ff.
  - Ressortzuschnitt 278 ff.
- Bundesoberbehörde 211, 288, 299 f.
- Bundespräsident 309
- Bundesrat 216 ff.
  - als Alternativ- oder Teilregierung 217 ff.
  - Unitarischer Bundesstaat 219
- Bundesregierung
  - Abhängigkeit vom parlamentarischen Vertrauen 151, 163 ff., 260, 268 ff., 284, 308
  - Allgemeines Kompetenzverteilungsschema zwischen Bundesregierung und Bundestag 267 ff., 278
  - als selbstständiger Akteur 149 ff., 164, 259 ff., 268
  - Anwesenheits- und Rederecht 155 f.
  - Aufgaben 249 ff.
  - Äußerungsrecht 303 ff.
  - Autonomisierung und Stabilisierung 151 f.
  - Eigenständiges Kraftzentrum 156, 245, 268, 280, 283, 335
  - Einzelweisungskompetenz 215 f.
  - Exekutivausschuss der Parteien 125
  - Handlungsfähigkeit 153 f.
  - Informationspflichten 274 ff.
  - Institutionelle Rahmenbedingungen 118 ff., 205 ff.
  - Kabinettsbildungsrecht 279 ff.
  - Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung 251, 267, 271 ff.
  - Neutralitätsgebot 319 ff.
  - Parlamentarisch verantwortliche Regierung 162 ff., 259, 272 ff.
  - Parlamentarische Verantwortlichkeit 164 f., 259, 272 ff., 294
  - Parlamentarisches Vertrauen 151, 163 ff., 260, 268, 308
  - Parteipolitische Regierung 122 ff.
  - Politische Beamte 288 ff.
  - Politische Regierung 107 ff.
  - Regierungsfunktion 1 f., 106, 167 ff., 224 ff., 241 ff., 245
  - Regierungskrise 152, 154
  - Regierungsorgan 107 ff.
  - Regierungsorganisation 278 ff.
  - Selbstständige Kompetenzausübung 164, 259 ff., 268
  - Ungeschriebene Gesamtaufgabe 250 ff.
  - Wahl- und Ernennungsakt 118 f.
- Bundestag 136, 160
  - Allgemeines Kompetenzverteilungsschema zwischen Bundesregierung und Bundestag 267 ff., 278
  - Budgetrecht 282
  - Gesetzesvorbehalt 263, 278, 322
  - Informationsansprüche 271 ff.
  - Informationspflichten der Bundesregierung 274 ff.
  - Legitimation 159
  - Parlamentarisch verantwortliche Regierung 162 ff., 259, 272 ff., 294
  - Parlamentarische Vorbehaltsbereiche 262
  - Parlamentarischer Staatssekretär 284
  - Parlamentsbeschluss 269, 277
  - Parlamentsfunktionen 136 ff.
  - Parlamentssuprematie 157 ff., 260
  - Parlamentsvorbehalt 263 ff.
  - Redezeiten 285
  - Stellungnahme 275
  - Wertungskompetenz 263
- Bundestagsmehrheit, *siehe* Regierungsfaktionen
- Bundeszentrale für politische Bildung 256

- Bürokratisch-rechtsstaatlicher Bereich 228 f., 266
- Chancengleichheit der Parteien 331 ff.
- Corona, siehe Pandemiebekämpfung
- Definition 87 f.  
– Nominaldefinition 87 f., 93  
– Realdefinition 87 f.
- Demokratieprinzip 142 ff., 229 f., 331 ff.  
– Dualismus von Mehrheit und Minderheit 142 ff., 334  
– Legitimation von Herrschaft 129, 158 f., 198 f., 208  
– Legitimationskettentheorie 159, 208  
– Periodizität 331  
– Selbstbestimmung 129 ff., 198  
– Wettbewerbsverhältnis 334 f.
- Demokratische Selbstbestimmung 129 ff., 198  
– *siehe auch* Selbstbestimmung
- Deskriptive Begriffe 84 f.
- Dichotomie von Rechtserkenntnis und Rechtsanwendung 95
- Dichotomie von Regierung und Verwaltung 172, 287 ff.
- Disziplinierungsfunktion 61
- Drei-Stufen-Modell 66 ff.
- Dualismus von Mehrheit und Minderheit 142 ff., 334
- Dualismus von Regierung und Opposition 134, 144, 157, 206, 283 ff., 311  
– *siehe auch* Parteidualismus  
– als Bestandteil des verfassungstheoretischen Systems 146, 283 ff.  
– Parteidualismus 145
- Dualismus von Regierung und Parlament 149  
– *siehe auch* Organdualismus
- Ebenen der Rechtsgewinnung, siehe Schichten der Rechtsgewinnung
- Effektivität, siehe Grundsatz der Effektivität
- Eigenbereich der Verwaltung, siehe Verwaltungsvorbehalt
- Einzelfallgerechtigkeit 89
- Einzelweisungskompetenz 215 f.
- Enteignung 299
- Entscheidungskompetenz 150, 268
- Entscheidungsspielraum 112 ff., 191  
– Ermessen 113, 116 f., 177, 181, 234  
– Gestaltungsfreiheit 112 ff., 200
- Entstehungsbedingungen des Rechts 21 ff.
- Erforderliche Begründung 9 f., 42
- Erklärungs- und Theoriespeicherfunktion 52 f., 72
- Ermessen 113, 116 f., 177, 181, 234  
– Regierungsakte als Ermessensakte 179 f.
- Etappen der Rechtsgewinnung, siehe Schichten der Rechtsgewinnung
- Europäische Kommission 231
- Europäische Rechtserzeugung 275
- Europäische Union 215, 221 ff., 230 f., 238  
– Europäische Rechtserzeugung 275  
– Rechtserzeugungsverflechtung 222, 274  
– Rechtsetzungsgremien 215  
– Regierungsfunktion im Unionsrecht 230 f.
- Europäischer Rat 224, 230 f.
- Exekutivausschuss der Parteien 125
- Exekutive, siehe Vollziehende Gewalt
- Fallnormen 63
- Falsifikationsprinzip 12 f.
- Falsifizierbarkeit, siehe Falsifikationsprinzip
- Fiktion des einzig richtigen juristischen Ergebnisses 18
- Formelle Regierung 167, 184, 250, 259, 272
- Freiheit der Wahl 332
- Freiheits- und Eigentumsformel 173 f.
- Funktionsspezifisches Neutralitätsgebot 326 ff.
- Funktionssystem der Politik, siehe Politik
- Funktionssystem des Rechts 110, 122
- Gauck-Entscheidung 309
- Gebot bundesfreundlichen Verhaltens 257
- Gebot organfreundlichen Verhaltens 277, 282
- Gebot parteipolitischer Neutralität, siehe Neutralitätsgebot
- Geeignete Begründung 9
- Gegenstandsadäquanz 7, 17
- Geisteswissenschaftliche Methode 176, 178, 192 f.



- Gemeinwohl 114, 120, 125, 128 ff., 203
- Gemeinwohlkonkretisierung 125, 128 ff., 213, 326
  - Gemeinwohlkonzeption 107 f., 114, 118 f., 128 ff., 143, 288
  - Gemeinwohlverpflichtung 114, 125
  - Pluralistisches Gemeinwohlverständnis 114, 120
- Gemeinwohlkonkretisierung 125, 128 ff., 213, 326
- Gemeinwohlkonzeption 107 f., 114, 118 f., 128 ff., 143, 288, 312
- Gemeinwohlverpflichtung 114, 125, 321 f.
- Gesetzesausführung 288
- Gesetzesbindung der Rechtsprechung 31
- Gesetzesvorbehalt 263, 278, 322
- Organisationsrechtlicher Gesetzesvorbehalt 278
- Gesetzgebung 200, 212 f.
- Gesetzgebungsnotstand 154
- Gestaltungsfreiheit 112 ff., 200
- Gewaltengliederung, siehe Gewaltenteilung
- Gewaltenteilung 31, 160, 194, 198 ff., 279
- Gewaltenteilungslehre Rudolf Smends 176 f., 228 f.
  - Intraexekutivistische Gewaltenteilung 291
  - Staatsfunktion 198 ff.
  - Statusrechtliche Gewaltenteilung 210 ff.
- Gewaltmonopol 324
- Glykol-Entscheidung 189, 304, 314
- Grundgesetz als Kodifikation des Verfassungsrechts 23 f.
- Grundgesetzliche Theorie der Regierung, siehe Theorie der Regierung
- Grundgesetzliches Modell des parlamentarischen Regierungssystems 164 ff.
- Grundrechtseingriff 228, 236, 265, 328
- Angemessenheit 30
  - Zumutbarkeit 30
- Grundrechtstheorie 59, 60
- Grundrechtswesentlichkeit 265
- *siehe auch* Wesentlichkeitslehre
- Grundsatz der Effektivität 27
- Grundsatz der Funktionsfähigkeit, siehe Grundsatz der Effektivität
- Grundsatz organadäquater Funktionszuweisung 131
- Gubernative, siehe Regierungsfunktion
- Handlungsfähigkeit der Regierung 153 f.
- Hermeneutischer Verstehensprozess 16
- Hermeneutischer Zirkel 16 f., 70
- Heteronome Rechtsgewinnungsakte 32, 115
- Heuristikbegriff 94 f.
- Höchstmögliches Begründungsniveau 11 ff.
- Identifikationsverbot, siehe Neutralitätsgebot
- Illegitimes Vorverständnis 19 f.
- Individuelle Selbstbestimmung 129, 198 f., 209
- Induktion 322, 87
- Informationsansprüche des Parlaments 271 ff.
- Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung 271 ff.
- Informationsarbeit der Bundesregierung, siehe Äußerungsrecht der Bundesregierung
- Informationspflichten der Bundesregierung 274 ff.
- Inkompatibilität 126 f., 210
- Inneres System 57, 101
- Institutionelle Regierung 184, 231
- *siehe auch* Bundesregierung
- Integrationslehre Rudolf Smends 177
- Intersubjektive Überprüfbarkeit 8
- Intersubjektiver Geltungsanspruch 8
- Irreversible Entscheidungen 276 f.
- Judikative, siehe Rechtsprechung
- Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung 251, 267, 271 ff., 279
- Koalitionsverhandlungen 283
- Kodifikation des Verfassungsrechts 23 f.
- Kollektive Selbstbestimmung 129, 198 f.
- Kompetenz
- Allgemeines Kompetenzverteilungsschema zwischen Bundesregierung und Bundestag 267 ff., 278
  - Annexkompetenz 252, 309 f.
  - Außenvertretung 256 f.
  - Äußerungsrecht der Bundesregierung 303 ff.

- Bundeszentrale für politische Bildung 256
- Entscheidungskompetenz 150, 268
- Grundrechte als Kompetenzgrundlage 316
- Kompetenz kraft Natur der Sache 252
- Kompetenz kraft Sachzusammenhangs 252, 309 f.
- Nationaler Ethikrat 255
- Pandemiebekämpfung 257 f.
- Repräsentation und Selbstdarstellung 255 f.
- Ungeschriebene Kompetenzen 250 ff.
- Vorausschau und Planung 254 f.
- Wahrnehmungskompetenz 150, 268
- Kompromisscharakter der Verfassung 38 f., 44
- Konkret-individuelle Rechtserzeugung 198 ff., 206, 212, 227, 297 f.
- Konkret-individuelle Rechtsgewinnung 41
- Konsensustheorie der Wahrheit 10
- Konstitutionalismus 145, 158, 160, 169, 173 ff., 188
- Konstruktives Misstrauensvotum 151 ff.
- Kontextabhängigkeit der Rechtsfindung 16 ff., 29
  - *siehe auch* Situationsbezug der Rechtsgewinnung
- Kontrollfunktion 136 ff.
- Kontrollrechte 137 f., 163, 270 ff., 286
  - Informationsansprüche des Parlaments 271 ff.
  - Präventive Steuerung 165
  - Repressive Kontrolle 165, 277
- Konvergenztheorie der Wahrheit 10
- Korrespondenztheorie der Wahrheit 10
- Kreationsfunktion 136
  
- Landesregierungen 213, 249 f.
- Legalenteignung 299
- Legislativ- und Haushaltsfunktion 139 ff.
- Legislative, *siehe* Gesetzgebung
- Legitimation von Herrschaft 129, 158 f., 198 f., 208
- Legitimationskettentheorie 159, 208
- Legitimes Vorverständnis 19 f.
- Legitimierungsfunktion 61, 73, 80, 99
- Leitbild 78 f.
  
- Living originalism 38
- Logik der Politik 107 ff., 117, 261, 264, 270, 283, 289, 308, 313
  
- Mäßigungs- und Zurückhaltungsgebot 330, 338
- Maßnahmegesetz 298
- Materielle Regierung, *siehe* Regierungsfunktion
- Materieller Gesetzesbegriff 174
- Mediendemokratie 308
- Mehrebenensystem 223, 276
- Meinungsfreiheit 328
- metaphysical self-restraint 99
- Metaphysik 21
  - metaphysical self-restraint 99
- Minderheit 142 ff.
  - Minderheitsrechte 138 f., 142, 285
- Minderheitskanzler 153
- Minderheitsrechte 138 f., 142, 285
- Ministerialfreie Räume 292 ff.
- Ministerielles Weisungsrecht 292 ff.
- Monarchisches Prinzip 145, 169 f.
- Münchhausen-Trilemma 11 f.
  
- Nationaler Ethikrat 255
- Neutralität, *siehe* Neutralitätsgebot
- Neutralitätsgebot 319 ff.
  - Absolutes Neutralitätsgebot 321 ff.
  - Funktionsspezifisches Neutralitätsgebot 326 ff.
  - Mäßigungs- und Zurückhaltungsgebot 330
  - Reflexartige Neutralitätswirkungen 327 ff.
  - Rspr. des BVerfG 323
  - Situative Äußerungsgrenzen 327 ff.
  - Speicherbegriff 323
  - Wahlkampf 332 f.
  - Weltanschaulich-religiöse Neutralität 321
- Neutralitätsverständnisse 320
- Nominaldefinition 87 f., 93
- Normative Begriffe 84 f.
  
- Oberste Bundesbehörde, *siehe* Bundesministerium
- Objektive Werteordnung 329

- Ockhams Rasiermesser, siehe Sparsamkeitspostulat
- Öffentliches Amt, siehe staatliches Amt
- Öffentlichkeits- und Integrationsfunktion 141
- Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, siehe Äußerungsrecht der Bundesregierung
- Opposition 119, 133 ff., 144, 157, 165, 261, 268, 270, 277, 285 ff.
- als Rechtsbegriff 147
  - als Theoriebegriff 146 ff.
  - als Verfassungserwartung 146 ff., 285 f.
  - Dualismus von Regierung und Opposition 134, 144, 157, 206, 283 ff.
  - Minderheitsrechte 138 f., 285
  - Oppositionszuschlag 286, 335
  - Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit 261
- Oppositionsfraktionen, siehe Opposition
- Ordnungsbegriff 91 ff.
- Abgrenzung zu anderen Begriffstypen 92
  - Darstellungs- und Systematisierungsfunktion 92
- Organdualismus 145, 156
- *siehe auch* Parteidualismus
- Orientierungsfunktion 57, 89
- Osho-Entscheidung 189, 304, 316
- Pandemiebekämpfung 257 f., 302, 316
- Aufklärungen und Verhaltensempfehlungen 316
  - Bundesinfektionsschutzgesetz 257 f., 316
  - Kompetenz 257 f.
  - Robert-Koch-Institut 302, 316
- Parlamentarisch verantwortliche Regierung 162 ff., 259, 272 ff.
- Parlamentarische Abhängigkeit der Regierung 163 ff., 268, 270, 284
- Parlamentarische Verantwortlichkeit 164 f., 259, 272 f., 294
- Parlamentarischer Rat 152, 196 f., 251 f., 282
- Parlamentarischer Staatssekretär 284
- Parlamentarisches Regierungssystem 144, 155, 162 ff., 206, 261, 270, 284 ff.
- Grundgesetzliches Modell 164 ff.
  - Parlamentarisch verantwortliche Regierung 162 ff., 259, 272 ff., 294
- Parlamentarisches Vertrauen 151, 163 ff., 260, 268, 308
- Parlamentarisches Weisungsrecht 158, 161 f., 260, 268
- Parlamentsbeschluss 269, 277
- Parlamentsfunktionen 136 ff.
- Kontrollfunktion 136 ff.
  - Kreationenfunktion 136
  - Legislativ- und Haushaltsfunktion 139 ff.
  - Öffentlichkeits- und Integrationsfunktion 141
- Parlamentssuprematie 157 ff., 282
- Parlamentsvorrang, siehe Parlamentssuprematie
- Partei 122 ff., 145
- Chancengleichheit 331 ff.
  - Parteidualismus 145, 149, 157
- Parteidualismus 145, 149, 157
- *siehe auch* Organdualismus
- Parteilpolitische Regierung 122 ff.
- Parteilpolitische Richtunggebung 125, 322
- *siehe auch* Politische Richtunggebung
- Parteilpolitisches Programm, siehe Politisches Programm
- Planung 188, 215, 254 f.
- Kompetenz zur Vorausschau und Planung 254 f.
  - Planungs- und Maßnahmegesetze 298
- Pluralismus 107 f., 114, 122, 132 f., 141 f., 324, 326
- Politik 107 ff., 291
- *siehe auch* Logik der Politik
  - Gemeinwohlkonzeption 107 f., 114, 118 f., 128 ff., 143, 288, 312
  - Gestaltungsfreiheit 112 ff., 200
  - Partei 122 ff.
  - Parteilpolitische Richtunggebung 125
  - Politikverflechtung 222
  - Politische Beamte 288 ff.
  - Politische Regierung 107 ff.
  - Politische Richtunggebung 125, 204, 217 ff., 284, 288 ff.
  - Politischer Wettbewerb 108
  - Politisches Amt 111 ff.
  - Politisches Programm 129, 154, 202 ff., 206 ff., 212 f., 283

- Regierung als politische Gewalt 176 ff.
- Subjektiv-voluntativer Entscheidungsmaßstab 109
- Politikverflechtung 222
- Politisch-allgemeinbezogene Rechtserzeugung 198 ff., 206, 212, 227
- Politisch-demokratischer Bereich 228 f., 266
- Politische Beamte 288 ff.
- Politische Eigenlogik, siehe Logik der Politik
- Politische Partei, siehe Partei
- Politische Regierung 107 ff.
- Politische Richtunggebung 125, 204, 217 ff., 284, 288 ff., 293
- Politischer Wettbewerb 108 ff., 311
- Politisches Amt 111 ff., 118
- Politisches Programm 129, 154, 202 ff., 206 ff., 212 f., 216, 283, 293
- Positives Recht 21 ff., 84
  - Vorrang des positiven Rechts für die Rechtsgewinnung 21 f.
- Positivismus 71, 174 f., 181 f., 191
- Präventive Steuerung 165
- Prinzipientheorie 96 f.
- Prognose- und Orientierungsfunktion 63, 86
  
- Rahmenordnung der Verfassung 113
- Rat der EU 224, 230 f., 275
- Realdefinition 87 f.
- Rechtsbegriff 80 ff., 121, 147
  - Deskriptive Begriffe 84 f.
  - Normative Begriffe 84 f.
  - Opposition als Rechtsbegriff 147
  - Rechtsgrundbegriff 85
  - Regierung als Rechtsbegriff 167 f., 183, 187, 191 ff., 231 ff., 258, 267, 283, 318
  - Verwaltungsfunktion 232, 296
- Rechtsdogmatik 48, 54, 58, 62 f., 70, 103, 195
  - Dimensionen der Rechtsdogmatik 48, 54, 58, 62 f.
- Rechtserkenntnis 49, 90, 95
  - Dichotomie von Rechtserkenntnis und Rechtsanwendung 95
- Rechtserzeugung 198 ff.
  - Ebenen der Rechtserzeugung 224, 275
  - Konkret-individuelle Rechtserzeugung 198 ff., 206, 212, 227, 297 f.
  - Politisch-allgemeinbezogene Rechtserzeugung 198 ff., 206, 212, 227
- Rechtserzeugungsprozess 22, 32
- Rechtserzeugungsverflechtung 222, 274
- Rechtsetzung 49
- Rechtsgebieteigentümliches Vorverständnis 19 ff., 45, 52
- Rechtsgewinnung 3
  - Aktiv-schöpferisches Element der Rechtsgewinnung 17, 29
  - Anforderungen an die Rechtsgewinnung 43 ff.
  - Autonome Rechtsgewinnungsakte 28, 115
  - Begriffstypologie 64 ff.
  - Dichotomie von Rechtserkenntnis und Rechtsanwendung 95
  - Entstehungsbedingungen des Rechts 21 ff.
  - Heteronome Rechtsgewinnungsakte 32, 115
  - Konkret-individuelle Rechtsgewinnung 41
  - Rechtserkenntnis 49, 90
  - Rechtsetzung 49
  - Rechtsnormative Schicht 60 f., 116
  - Rechtspraktische Schicht 61 ff.
  - Rechtstheoretische Schicht 52 ff.
  - Schichten der Rechtsgewinnung 46 ff.
  - Situationsbezug der Rechtsgewinnung 19
  - Vorrang des positiven Rechts für die Rechtsgewinnung 21 f.
  - Vorverständnisgeprägtheit der Rechtsgewinnung 16 ff.
- Rechtsgrundbegriffe 85
- Rechtskonkretisierung 47
- Rechtsnormative Schicht 60 f., 116
  - Disziplinierungsfunktion 61
  - Legitimierungsfunktion 61, 73, 80, 99
  - Rechtsbegriff 80 ff., 147
- Rechtsnormen 81
- Rechtspraktische Schicht 61 ff.
  - Anwendungsfunktion 63, 87
  - Anwendungsorientierte Aufbereitung des Rechts 62
  - Fallnormen 63

- Ordnungsbegriff 91 ff.
- Prognose- und Orientierungsfunktion 63, 86
- Speicherbegriff 86 ff., 323
- Systematisierungsfunktion 64
- Zwischenschicht 63
- Rechtsprechung 200
- Rechtsprechungsrecht 86
- Rechtssätze, siehe Rechtsnormen
- Rechtsstaatsprinzip 229 f.
- Rechtstheoretische Schicht 52 ff.
  - Analyse- und Systematisierungsfunktion 53 ff., 67, 76
  - Begründungsfunktion 57, 72
  - Drei-Stufen-Modell 66 ff.
  - Erklärungs- und Theoriespeicherfunktion 52 f., 72
  - Inneres System 57, 101
  - Leitbild 78 f.
  - Orientierungsfunktion 57, 89
  - Theoriebegriff 64 ff., 146
  - Transformationsfunktion 55 ff., 68
  - Vorverständnisfunktion 52
- Rechtsverordnung 215, 235
- Rechtswissenschaft
  - als praktische Wissenschaft 42
  - Rechtswissenschaftspluralismus 48
- Redezeit 285
- Reflexartige Neutralitätswirkungen 327 ff.
- Regierung
  - Formelle Regierung 167, 184, 250, 259
  - Institutionelle Regierung 184, 195, 272
  - Politisch-demokratischer Bereich 228 f.
- Regierung als politische Gewalt 176 ff.
- Regierungsbegriff 169 ff., 195
  - Adolf Merkl 181 f.
  - Georg Jellinek 172 f.
  - Hans Kelsen 181 f.
  - Kassimatis 179 f.
  - Lorenz von Stein 172
  - Regierung als Rechtsbegriff 167 f., 183, 187, 191 ff., 231 ff., 258, 267, 283, 318
  - Regierung als Theoriebegriff 194, 226
  - Regierung als Speicherbegriff 233 ff., 259
  - Rudolf Smend 176 f.
  - Ulrich Scheuner 178 f.
  - Werner Frotscher 182 f.
- Regierungsfractionen 134, 140, 150 ff., 162 ff., 207, 262, 268, 270, 275 ff., 284 ff.
  - Parlamentarisch verantwortliche Regierung 162 ff., 259, 272 ff., 294
- Regierungsfunktion 1 f., 106, 167 ff., 224 ff., 241 ff., 245
  - als Bestandteil des verfassungstheoretischen Systems 194 ff., 214, 218, 226, 232, 242, 288
  - als Rechtsbegriff 167 f., 183, 187, 191 ff., 231 ff., 258, 267, 283, 318
  - als Speicherbegriff 233 ff., 259
  - als Theoriebegriff 194, 226
  - als Verwaltungsleitung 202 f., 207, 213, 216, 229
  - Bundesrat als Alternativ- oder Teilregierung 217 ff.
  - Element einer Theorie der Regierung 167
  - im Unionsrecht 230 f.
  - in der Literatur 184 ff.
  - in der Rspr. des BVerfG 187 ff.
- Regierungskrise 152, 154
- Regierungsorgan 107 ff.
  - *siehe auch* Bundesregierung
  - Element einer Theorie der Regierung 107
- Regierungsorganisation 278 ff.
- Regierungsverbund 157, 162
- Relativierung des politischen Programms 129
- Repräsentation und Selbstdarstellung 255 f.
- Repressive Kontrolle 165
- Robert-Koch-Institut 302, 316
- Schichten der Rechtsgewinnung 46 ff., 51 ff.
  - Mehrwert 97 ff.
  - Rechtsnormative Schicht 60 f., 116
  - Rechtspraktische Schicht 61 ff.
  - Rechtstheoretische Schicht 52 ff.
- Schichtenmodell, siehe Schichten der Rechtsgewinnung
- Schiedsrichterfunktion des Staates 324
- Schwesig-Entscheidung 305, 314
- Selbstbestimmung 129 ff., 198 f., 209
  - Individuelle Selbstbestimmung 129, 198 f., 209
  - Kollektive Selbstbestimmung 129, 198 f.
- Situationsbezug der Rechtsgewinnung 17 ff.
- Sparsamkeitspostulat 9, 42

- Speicherbegriff 86 ff., 323
- Mäßigungs- und Zurückhaltungsgebot 338
  - Neutralitätsgebot 323
  - Rechtsprechungsrecht 86
  - Regierungsfunktion als Speicherbegriff 233 ff., 259
  - Subsidiaritätsgebot 88
  - Verwaltungsfunktion als Speicherbegriff 234
- Staatliches Amt 111, 210
- Amt der Mitglieder der Bundesregierung 112 ff.
  - Typen von Amtsträgern 209 ff.
  - Unterscheidung von Amt und Amtsperson 119, 210
- Staatsfunktion 198 ff.
- Gesetzgebung 200
  - Rechtsprechung 200
  - Teilfunktionen 201 ff., 211 f.
  - Vollziehende Gewalt 188, 195, 200 ff., 204
- Staatsleitung 167, 176, 189 ff., 239 f., 250, 255 f., 304 ff., 319
- *siehe auch* Regierungsfunktion
  - Äußerungsrecht der Bundesregierung 304 ff., 319
  - in der Rspr. des BVerfG 189 ff., 304 ff., 319
- Staatsleitung zur gesamten Hand 241, 279
- Statusrechtliche Gewaltenteilung 210 ff.
- Stufenbau der Rechtsordnung 7, 32, 115
- Subsidiarität der Theoriebegriffe 71 ff.
- Subsidiaritätsgebot von Speicherbegriffen 88
- Subtraktionsmethode 201
- Systematisierungsfunktion 64
- Teilfunktionen 201 ff., 211 f., 225 f.
- Theorie der Regierung 3, 105 f., 165 ff., 244 f., 283, 310
- Anwendung 247 ff.
  - Elemente einer Theorie der Regierung 107, 167
- Theoriebegriff 64 ff., 146
- Akzessorietät 71 ff.
  - Drei-Stufen-Modell 66 ff.
  - Opposition als Theoriebegriff 146 f.
  - Regierung als Theoriebegriff 194, 226
  - Subsidiarität 71 ff.
  - Verfassungserwartungen 77 f.
  - Verfassungsvoraussetzungen 77 f.
  - Verwaltung als Theoriebegriff 226
  - Transformationsfunktion 55 ff., 68
  - Trennung von Regierung und Partei 122 ff.
  - Trennung von Staat und Gesellschaft 127 f., 145
  - Typen von Amtsträgern 209 ff.
  - Ungeschriebene Gesamtaufgabe der Bundesregierung 250 ff.
  - Ungeschriebene Kompetenzen 250 ff.
  - Ungeschriebenes Recht 25 f.
  - Ungeschriebenes Verfassungsrecht 26, 84, 253
  - Ungeschriebenes Verfassungsrecht 26, 84, 253
  - Ungeschriebene Kompetenzen 250 ff.
  - Unitarischer Bundesstaat 219
  - Unterscheidung von Amt und Amtsperson 119, 210
  - Verfassungseigenes Vorverständnis 14, 19, 52, 58
  - *siehe auch* Verfassungstheoretisches System
  - Verfassungserwartungen 77 f.
  - Opposition als Verfassungserwartung 146 ff., 285 f.
  - Verfassungsgesetz 23 f., 33, 39
  - Verfassungsinterpretation 34 ff.
  - Living originalism 38
  - Wille des Verfassungsgebers 35 ff.
  - Ziel 34 ff.
  - Verfassungsrechtliches Vorverständnis, *siehe* verfassungseigenes Vorverständnis
  - Verfassungstheoretisches System 50, 58 ff., 116, 121, 128, 135 ff., 148, 204 f., 226, 242 f.
  - Hintergrundvorstellung 54
  - Regierungsfunktion 194 ff., 218, 226, 232, 242
  - Verfassungserwartungen 77 f.
  - Verfassungstheoretisches System des Grundgesetzes 50, 58 ff.
  - Verfassungsvoraussetzungen 77 f.

- Verwaltungsfunktion 226 ff., 242, 291
- Verfassungstheoretisches System des Grundgesetzes 50, 58 ff.
- *siehe auch* Verfassungstheoretisches System
- Verfassungstheorie 50, 58, 98
  - Grundrechtstheorie 59, 60
  - Verständnisse von Verfassungstheorie 58
- Verfassungsvoraussetzungen 77 f.
  - Angemessenheit 30
  - Zumutbarkeit 30
- Verständnisse von Verfassungstheorie 58
- Verstehen, *siehe* Verstehensprozess
- Verstehensprozess 16
  - Hermeneutischer Verstehensprozess 16
  - Hermeneutischer Zirkel 16 f.
  - Vorverständnisgeprägtheit 16, 19
- Vertrauensfrage 152 ff.
  - Handlungsfähigkeit der Regierung 153 f.
  - Bürokratisch-rechtsstaatlicher Bereich 228 f.
- Verwaltungsführung, *siehe* Verwaltungsleitung
- Verwaltungsfunktion 171, 204, 213, 224 ff., 241 ff., 288 ff., 295 ff.
  - als Bestandteil des verfassungstheoretischen Systems 226, 242, 296
  - als Rechtsbegriff 232, 296
  - als Speicherbegriff 234
  - als Theoriebegriff 226, 296
  - Verwaltungsvorbehalt 295 ff.
- Verwaltungsgerichtsbarkeit 238 f.
- Verwaltungsleitung 202 f., 207, 213, 216, 229, 292 ff.
- Verwaltungssteuerung, *siehe* Verwaltungsleitung
- Verwaltungsvorbehalt 295 ff.
- Verwaltungsvorschriften 215
- Volkssouveränität 145
- Vollziehende Gewalt 188, 195, 200 f., 204, 211 f., 225
  - Subtraktionsmethode 201
  - Teilfunktionen 201 ff., 211 f.
- Vorbehalt des Gesetzes 140, 174, 236, 260 ff., 278, 322
  - Wesentlichkeitslehre 85, 236, 264 ff., 278
- Vorrang des Gesetzes 270
- Vorrang des positiven Rechts für die Rechtsgewinnung 21 f.
- Vorverständnis 14 ff., 52, 56, 68, 70
  - *siehe auch* Vorverständnisgeprägtheit der Rechtsgewinnung
  - Illegitimes Vorverständnis 19 f.
  - Legitimes Vorverständnis 19 f.
  - Rechtsgebietseigentümliches Vorverständnis 19 ff., 45, 52
  - Verfassungseigenes Vorverständnis 14, 19, 52, 58
  - Vorverständnisfunktion der rechtstheoretischen Schicht 52
- Vorverständnisfunktion 52
- Vorverständnisgeprägtheit der Rechtsgewinnung 16 f.
- Wahlkampf 332 f.
- Wahrheit 10
  - Konsensustheorie der Wahrheit 10
  - Konvergenztheorie der Wahrheit 10
  - Korrespondenztheorie der Wahrheit 10
- Wahrnehmungskompetenz 150, 268
- Wanka-Entscheidung 305, 314, 336
- Warnung 314 f., 317 f.
- Weimarer Nationalversammlung 158
- Weimarer Reichsverfassung 122, 175
- Weimarer Staatsrechtslehre 176
- Weisungsrecht
  - des Ministers 292 ff.
  - des Parlaments 158, 161 f., 260, 268
- Weltanschaulich-religiöse Neutralität 321
- Wertungskompetenz 263
- Wesentlichkeitslehre 85, 236, 264 ff., 278
- Wettbewerbsverhältnis 334 f.
- Wille des Verfassungsgebers 35 ff.
- Ziel der Verfassungsinterpretation 34 ff.
- Zulässige Begründung 10 f.
- Zumutbarkeit 30
- Zusammenschau von Normen 40, 322
- Zwecksetzungskompetenz 113
- Zwischenschicht 63