

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 361

Legitimation und Grenzen der Exekutive

Vergleichende Betrachtungen zur gegenwärtigen Verfassungsentwicklung
in Mexiko und der Bundesrepublik Deutschland

Von

Hans-Rudolf Horn



Duncker & Humblot · Berlin

HANS-RUDOLF HORN

Legitimation und Grenzen der Exekutive

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 361

Legitimation und Grenzen der Exekutive

Vergleichende Betrachtungen zur gegenwärtigen Verfassungs-
entwicklung in Mexiko und der Bundesrepublik Deutschland

Von

Dr. Hans-Rudolf Horn



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten

© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3 428 04897 9

**Meinen Sportfreunden
Dr. Joachim Linck, Dr. Michael Lippert
und Dr. Siegfried Jutzi
zum Dank für anregende Hinweise**

Vorwort

Diese vergleichenden Betrachtungen zur gegenwärtigen Verfassungsentwicklung in Mexiko und der Bundesrepublik Deutschland gehen zurück auf drei Vorträge, die ich an der *Universidad Nacional Autónoma de México* (UNAM) am 8., 9. und 10. August 1978 in Mexiko-Stadt hielt. Die Einladung verdanke ich Dr. *Jorge Carpizo*, der damals für die Koordination der Geisteswissenschaften zuständig war und im Oktober 1978 die Leitung des international angesehenen *Instituto de Investigaciones Jurídicas* übernommen hat. Er beabsichtigt, die Vortragsreihe unter dem Titel „Legitimación y límites del poder ejecutivo — Reflexiones actuales sobre problemas político-constitucionales de los Estados Unidos Mexicanos y de la República Federal de Alemania“ in Mexiko zu veröffentlichen.

Wenn auch gerade in der allerjüngsten Zeit eine eingehende Untersuchung der Wurzeln des mexikanischen Verfassungssystems erschienen ist (*Wehner, Friedrich: Grundlagen einer mexikanischen Verfassungsgeschichte, Hamburg 1978, 234 Seiten*), bleibt es erstaunlich, in welchem Maße Mexiko deutschen Juristen unbekannt ist. Die Veröffentlichung in der Reihe der Schriften zum Öffentlichen Recht, die sich schon mehrfach Fragen des ausländischen Rechts gewidmet hat, verfolgt aber nicht allein das Ziel, einen ersten Überblick über ein fremdes politisches System zu geben, dessen Bedeutung ständig zunimmt. Vielmehr stehen auch bei der Erörterung mexikanischer Verfassungsprobleme die Probleme im Blickpunkt, die sich aus der Verwirklichung des Grundgesetzes ergeben.

Bei der Vereinbarung der Themen der Vortragsreihe war die Aktualität noch nicht abzusehen, die einige erörterte Fragen inzwischen gewonnen haben. Das Verhältnis der Exekutive zum Bundesverfassungsgericht und zum Bundesrat, aber auch die Beziehungen zwischen dem Bund und den Ländern im Bildungsbereich und im Zusammenhang mit Problemen des kooperativen Föderalismus, sind Gegenstand von wissenschaftlichen und politischen Auseinandersetzungen geworden, die zunehmend heftiger geführt werden. Es schien geboten, die wichtigsten Veröffentlichungen und Gerichtsentscheidungen, die nachträglich bekannt wurden, noch in den Text einzuarbeiten. Dies gilt insbesondere für den Abschluß des Verfahrens vor dem *Bundesverfassungsgericht* wegen des „*Schnellen Brütters*“ in Kalkar, das wegen

seiner Bedeutung für das verfassungsrechtliche Verhältnis der drei Gewalten und der Frage der verfassungsgerichtlichen Zuständigkeiten ohnehin bereits angesprochen war.

Wenn es auch erforderlich war, den ursprünglichen Text zu ergänzen und abzuändern, um die Fragestellungen für den deutschen Leser zu präzisieren und um manche Ausführungen zu vertiefen und zu konkretisieren, wurde der Vortragsstil bewußt beibehalten und nicht der untaugliche Versuch unternommen, ihn durch eine monographische Form der Bearbeitung zu ersetzen.

Die ersten Abweichungen von dem ursprünglichen Manuskript waren freilich noch kurz vor dem Vortrag unvermeidbar. Die noch in aller Eile vorzunehmenden Änderungen waren nicht zu bedauern; denn sie kamen dem Anliegen des Verfassers entgegen, eine Verankerung der politischen Parteien nach dem Vorbild von Art. 21 GG und nach den Erörterungen der Enquete-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages zu empfehlen. Kern der politischen Reform des Präsidenten *López Portillo* war eine Änderung der mexikanischen Verfassung von 1917, die eine umfassende Regelung der Aufgaben und politischen Strukturen der politischen Parteien zum Gegenstand hatte. Auf diese neue Bestimmungen war noch einzugehen.

Aus der jüngsten Zeit bedurfte noch ein weiteres verfassungspolitisches Ereignis der Berücksichtigung, das in unmittelbarem Zusammenhang mit den vorgelegten rechtsvergleichenden Betrachtungen steht. Die inzwischen in Kraft getretene Verfassung *Spaniens*, die vom spanischen Volk in der Abstimmung vom 6. Dezember 1978 angenommen wurde, sieht in einem eigenen Abschnitt eine Form der Verfassungsgerichtsbarkeit vor, die offenbar vom Modell des deutschen Bundesverfassungsgerichts, aber auch vom mexikanischen Amparo-Verfahren beeinflußt ist, wie sich bereits aus der Bezeichnung für die Verfassungsbeschwerde *recurso de amparo* ergibt. Der *schweizerische Entwurf für eine Totalrevision der Bundesverfassung*, der eine Verstärkung der verfassungsgerichtlichen Prüfungsbefugnisse des Bundesgerichts vorschlägt, konnte von vornherein als Beispiel dafür angeführt werden, daß trotz zahlreicher Gegenstimmen in der wissenschaftlichen Erörterung der Gedanke der Verfassungsgerichtsbarkeit zunehmend Verbreitung findet.

Herzlichen Dank schulde ich *Ignacio Burgoa*, *Jorge Carpizo* und *Héctor Fix Zamudio* für die freundliche Überlassung ihrer verfassungsrechtlichen Veröffentlichungen, die nicht nur in Mexiko zu den Standardwerken für Forschung und Lehre gehören, sondern internationales Ansehen genießen, und für ihre Diskussionsbeiträge zu dem Podiumsgespräch am 8. August 1978, das den Abschluß der Vortragsreihe bildete. Auch *Jorge Madrazo* bin ich für die Teilnahme an der Podiums-

diskussion, insbesondere aber für die Beratung bei der Fertigstellung des spanischen Vortragsmanuskripts, dankbar. Ich danke meinen Kollegen für viele nützliche Anregungen, *Joachim Linck* zu Problemen der Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz, *Michael Lippert* für grundlegende rechtsvergleichende Hinweise, *Siegfried Jutzi* und *Erich Heinz Mai* für Beiträge zur Erörterung föderativer Probleme und *Peter Paul Weinert* für den Hinweis auf den kanadischen Regierungsentwurf zur Einführung eines *House of the Federation*.

Hans-Rudolf Horn

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
1 Die Volkssouveränität im repräsentativen System	20
1.1 Die mexikanische Verfassung von Querétaro und das Grundgesetz von Bonn	20
1.1.1 Volkssouveränität in mexikanischen und deutschen Verfassungsnormen	20
1.1.2 Regierungssysteme	21
1.2 Die grundsätzliche Zustimmung des Volkes als unerläßliche Basis der politischen Ordnung	23
1.2.1 Repräsentation und Identität	23
1.2.2 Plebiszitäre Elemente	26
1.2.3 Volksabstimmung über die Verfassung	28
1.3 Die Mittlerfunktion der politischen Parteien	30
1.3.1 Verfassungsnormen über politische Parteien	30
1.3.2 Deutsche Verfassungsrechtsprechung	32
1.3.3 Das deutsche Parteiengesetz	33
1.3.4 Innere Ordnung der Parteien	34
1.3.5 Mexikanische Normen über die Parteien	36
1.3.6 Parteiämter und Staatsämter	38
1.4 Das Problem des gerechten Wahlverfahrens	40
1.4.1 Fragen des Wahlrechts	40
1.4.2 Verbindung von Elementen der Mehrheits- und der Verhältniswahl in Mexiko und Deutschland	41
1.4.3 Nominierung der Kandidaten	43
1.4.4 Stärkung des Einflusses der Wähler	45
2 Politische Kontrollen der Bundesexekutive	47
2.1 Stellung des Parlaments	47
2.1.1 Entwicklungslinien	47
2.1.2 Parlamentarische Kontrolle im Präsidialsystem	48
2.1.3 Das System des Parlamentarismus	50
2.1.4 Die schweizerische Konkordanzdemokratie	53
2.2 Verbesserung der parlamentarischen Kontrolle	56
2.2.1 „Abdankung des Parlaments“	56

2.2.2	Entlastung des Parlaments durch Rechtsverordnungsermächtigungen	57
2.2.3	Ununterbrochene Wiederwahl der Abgeordneten	59
2.3	Entwicklung des Föderalismus in Mexiko und in Deutschland	62
2.3.1	Föderalismus in Mexiko	62
2.3.2	Föderalismus in Deutschland	63
2.4	Die spezifischen Unterschiede des Bundesrates gegenüber dem Senatssystem	66
2.4.1	Föderatives Verfassungsorgan	66
2.4.2	Verfassungsrang	67
2.4.3	Mitwirkung bei der Gesetzgebung des Bundes	69
2.4.4	Politische Bedeutung	72
2.5	Probleme des kooperativen Föderalismus	74
2.5.1	Gegenwärtige Antagonismen zwischen Bund und Ländern	74
2.5.2	Effizienz des kooperativen Föderalismus	76
2.5.3	Föderative Elemente in der innermexikanischen Entwicklungspolitik	80
3	Die Verteidigung der Verfassung	83
3.1	Aktualisierte Konzeption der Gewaltenteilung	83
3.2	Der mexikanische Amparo und die deutsche Verfassungsbeschwerde	85
3.2.1	Entwicklung des Amparo-Verfahrens	85
3.2.2	Die deutsche Verfassungsbeschwerde	89
3.3	Organisation der Verfassungsgerichtsbarkeit	92
3.3.1	Die Senate des Obersten Gerichtshofes und andere für das Amparo-Verfahren zuständige Gerichte	92
3.3.2	Das Bundesverfassungsgericht und seine Zulassungsausschüsse ...	94
3.4	Inanspruchnahme weiterer Zuständigkeiten in der Rechtprechung des Bundesverfassungsgerichts	97
3.4.1	Verfahrensautonomie des Bundesverfassungsgerichts	97
3.4.2	Das Verhältnis zum Gesetzgeber	100
3.5	Selbstdarstellung des Staates und Verfassungsrechtsprechung	102
3.5.1	Grenzen und Grundlagen staatlicher Selbstdarstellung	103
3.5.2	Staatsverdrossenheit und Patriotismus	105
3.6	Grundkonsens und Grundwerte der Verfassung	108
3.6.1	Volkssouveränität und Verfassungsgerichtsbarkeit	108
3.6.2	Ausbreitung der Verfassungsgerichtsbarkeit	111
3.6.3	Grundkonsens und Volonté Général	114
	Schrifttumsverzeichnis	119

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	= Absatz
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	= Artikel
Auf.	= Auflage
Bd.	= Band
bes.	= besonders
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
CDU	= Christlich-Demokratische Union Deutschlands
CSU	= Christlich-Soziale Union
ders.	= derselbe (Autor)
DÖV	= Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
f.	= (und) folgende (Seite)
ff.	= (und) folgende (Seiten)
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
F.D.P.	= Freie Demokratische Partei
GG	= Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Hrsg.	= Herausgeber
JÖR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, herausgegeben von Gerhard Leibholz
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
NF	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PAN	= Partido Acción Nacional (mexikanische Oppositionspartei)
PartG	= Parteiengesetz
PRI	= Partido Revolucionario Institucional (mexikanische Regierungspartei)
Sp.	= Spalte
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
s. o. N.	= siehe oben (Fuß-)Note (die genaue Fundstelle enthält)
UNAM	= Universidad Nacional Autónoma de México
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VRÜ	= Verfassung und Recht in Übersee, Vierteljahresschrift, herausgegeben von Herbert Krüger
ZParl	= Zeitschrift für Parlamentsfragen
Zur Sache	= Themen parlamentarischer Beratung, herausgegeben vom Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung

Die komplexe Frage, wie man die Ausübung der öffentlichen Gewalt rechtfertigen kann, welche die Freiheit des einzelnen Menschen beeinträchtigt, ist Gegenstand des politischen Denkens seit seinem Beginn in der Antike; die Kontinuität der Erörterung ist gerade dann als eindrucksvoll anzusehen, wenn man die Meinungsgegensätze berücksichtigt, wie sie bereits zwischen *Platon* und *Aristoteles*, oder aber auch zwischen *Hobbes* und *Rousseau* oder zwischen *Tocqueville* und *Marx* bestanden. Die Legitimation staatlicher Herrschaft ist nicht eine Frage, die man erst in der Neuzeit aufgeworfen hat, wie es bisweilen dargestellt wird¹. Es ist freilich richtig, daß das Problem der Macht in jüngster Zeit zum zentralen Thema des Verfassungsrechts und der politischen Wissenschaften geworden ist². Die Verwirklichung freiheitlicher Ideen vollzog sich nicht in einer gleichmäßigen Entwicklung; vielmehr war gerade das Entstehen des modernen Staates mit einschneidenden Rückschlägen und Schwierigkeiten für den betroffenen Bürger und die sich allmählich festigende Staatsgewalt verbunden, die mit den Stichworten Absolutismus und Revolution zu kennzeichnen sind.

Mit dem Fehlen der Bereitschaft, die öffentliche Gewalt als eine natürliche Macht hinzunehmen, ist das Bestreben verbunden, die Gründe für ihre Legitimation und ihre Grenzen immer eingehender zu prüfen. Gerade in jüngster Zeit ist die Zahl der Publikationen gewachsen, die sich Legitimationsfragen widmen³. Es ist nicht verwunderlich, daß sich

¹ So z. B. *Hoffmann*, Hasso, Legitimität und Rechtsgeltung, Schriften zur Rechtstheorie, Heft 64, Berlin 1977, S. 11, ihm folgend *Roellecke*, Gerd, Verfassungstreue und Schutz der Verfassung, DÖV 1978, 448 (457).

² So beispielsweise *Miranda Pacheco*, Mario, Crisis de poder y el poder ejecutivo en América Latina, in: Carpizo (Hrsg.), El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica, México 1977 (UNAM), S. 351. Zum Verhältnis von Recht und Macht vgl. *Engisch*, Karl, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, München 1971, bes. S. 113 ff., zum Verhältnis von Politik und Macht *Sánchez Agesta*, Luis, Principios de Teoría Política, 6. Aufl., Madrid 1976, bes. S. 83 ff.

³ *Kriele*, Martin, hat seiner Einführung in die Staatslehre den Untertitel gegeben „Die geschichtlichen Legitimitätsgrundlagen des modernen Verfassungsstaates“, dazu *Quaritsch*, Helmut, Der fortschreitende Verfassungsstaat, in: Der Staat 1978, 421 ff. Vgl. ferner *Kriele*, Legitimitätsprobleme der Bundesrepublik, 1977, *Würtenberger jr.*, Thomas, Die Legitimation staatlicher Herrschaft, Berlin 1973, *Kielmannsegg*, Peter Graf, Volkssouveränität. Eine Untersuchung der Bedingungen demokratischer Legitimität, 1977. Vgl. aus

die dabei vertretenen Meinungen in vielen Punkten widersprechen; denn ideologische Überlegungen spielen bei der Diskussion über Aufgaben und Grenzen des Staates eine wesentliche Rolle. Dagegen kann man es eher als auffällig ansehen, daß sich eine bestimmte Neigung feststellen läßt, wieder stärker an überlieferte Gedankengänge anzuknüpfen, ohne die Ergebnisse zeitgenössischer Forschung zu vernachlässigen. Die Deutsche Vereinigung für Politische Wissenschaft widmete im Jahre 1975 einen gesamten Kongreß dem Problem der Legitimation politischer Systeme und den Möglichkeiten, moderne Staaten zu regieren⁴. In ähnlicher Weise widmete die Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft ihr Fünfzehntes Cappenberger Gespräch am 27. Oktober 1978 in Mainz dem Thema der Regierbarkeit der parlamentarischen Demokratie.

In der Gegenwart bestreitet niemand mehr verbal, daß die *Volks-souveränität* die Grundlage legitimer staatlicher Macht ist. Die grundsätzliche Einmütigkeit über die Anerkennung des demokratischen Prinzips hat jedoch noch nicht zur Folge, daß Einigkeit über die Formen und Wege besteht, den Willen des Volkes zu beachten und zu verwirklichen.

Grundlegende Gedanken der Allgemeinen Staatslehre, der Rechtsphilosophie und der politischen Wissenschaften stehen nicht im Vordergrund unserer verfassungsvergleichenden Betrachtungen, auch wenn es bei vielen Erörterungen unvermeidbar sein wird, sie ausdrücklich oder auch nur stillschweigend einzubeziehen. Grenzen und Grundlagen der Exekutive sind in erster Linie eine Frage des Verfassungsrechts. Die Hervorhebung des juristischen Ausgangspunkts darf freilich nicht als eine Beschränkung auf eine rein normative Betrachtungsweise verstanden werden. Denn das Staatsrecht der Gegenwart stützt sich zwangsläufig auch auf Methoden, die aus anderen Bereichen der Sozialwissenschaften stammen⁵.

Während früher nicht selten die Erfahrungstatsache übersehen wurde, daß sich die Wirklichkeit eines politischen Systems nicht notwendigerweise aus den Verfassungstexten ableiten läßt, stößt man

neuester Zeit besonders auch *Herzog*, Roman, in: Maunz / Dürig / Herzog / Scholz, RandNrn. 74 - 90 zu Art. 20 GG (1978) und *Zippelius*, Reinhold, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl., München 1978, S. 309 ff.

⁴ Die wichtigsten Vorträge wurden von *Kielmannsegg* unter dem Titel „Legitimationsprobleme politischer Systeme“ in Sonderheft 7/1976 der politischen Vierteljahresschrift veröffentlicht, vgl. auch *Hennis* (Hrsg.), Regierbarkeit, 1977.

⁵ Vgl. beispielsweise *Valencia Carmona*, Salvador, und *Barquín*, Manuel, beide in: *Carpizo* (Hrsg. — s. o. N. 1), S. 425 und S. 65 f., *Valadés*, Diego, La dictadura constitucional en América Latina, México UNAM 1974, S. 10, der sich für einen „pluralismo metodológico“, aber gegen einen „hibridismo ecléctico“ ausspricht. Gegen „bloße Beziehungssoziologie“ einerseits und reinen Normativismus andererseits *Zippelius* (s. o. N. 3), S. 33 ff.

heute umgekehrt auch bei Juristen auf die Neigung, sich bewußt darauf zu beschränken, politische Gegebenheiten ausschließlich als Phänomene der sozialen Wirklichkeit zu erfassen und weitgehend auf gesetzliche oder sonstige rechtliche Maßstäbe zu ihrer Beurteilung zu verzichten. Unter diesen Umständen ist es nicht überflüssig, auf die Bedeutung der Verfassungsnormen als verbindlichen Rahmen für die Betätigung staatlicher Organe hinzuweisen. Freilich können die Verfassungsurkunden keine hinlängliche Beschreibung aller Bedingungen enthalten, unter denen vom Standpunkt des Verfassungsrechts aus erhebliche Entscheidungen ergehen. Es ist daher unvermeidbar, auf Überlegungen zurückzugreifen, die über die Grenzen einer juristischen Betrachtung im herkömmlichen Sinn hinausgehen⁶. Es fehlt nicht an Bemühungen, den Zusammenhang zwischen der Dogmatik des Staatsrechts und den modernen sozialwissenschaftlichen Untersuchungsformen herzustellen. Kriterien zur Beurteilung der Funktionsfähigkeit politischer Systeme stellt die in der angelsächsischen Literatur entwickelte Lehre der *comparative government* zur Verfügung⁷.

Unsere verfassungsvergleichenden Betrachtungen konzentrieren sich auf die *Volkssouveränität* als die Legitimitätsgrundlage der Exekutive und ihre Ausübung *im repräsentativen System* (1), die *politische Kontrolle* der Exekutive, die nicht nur von der unmittelbar gewählten Volksvertretung, sondern auch von den Organen des föderativen Systems ausgeht (2) und die *Verfassungskontrolle durch die Gerichtsbarkeit*, die sich auf den im Volke lebendigen *Grundkonsens* stützt (3). Die Risiken und Probleme eines solchen rechtsvergleichenden Versuches sind nicht zu übersehen.

Der gegenwärtige Stand der Verfassungsvergleichung entspricht kaum dem Fortschritt der Kommunikationsmöglichkeiten, die heute im Vergleich zu der Zeit zur Verfügung stehen, als Denker wie *Aristoteles*, *Bodin* oder *Montesquieu* beim Vergleich verschiedener Verfassungssysteme maßgebliche politische und rechtliche Kategorien des Staates entwickelten. Die Rechtsvergleichung wird bisweilen zu Unrecht als eine Errungenschaft der jüngsten Zeit hingestellt, der allein die Einsichten in entscheidende soziale und politische Entstehungszusammenhänge des Rechts zugetraut werden. In der Geistesgeschichte wurde aber stets die Rechtsvergleichung als ein Mittel zur Erkenntnis

⁶ Vgl. *Luhmann*, Niklas, Funktionale Methode und juristische Entscheidung, AöR, Bd. 94 (1969), S. 1 ff. (5).

⁷ *Spiro*, Herbert, Comparative Politics, a Comprehensive Approach, in: American Political Science Review, 1959/1962, S. 577, dazu *Lippert*, Michael R., Bestellung und Abberufung der Regierungschefs und ihre funktionale Bedeutung für das Regierungssystem, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 225, Berlin 1973, S. 31 ff. Vgl. auch die Untersuchungen von *Almond* und *Verba*, The Civic Culture, Princeton N.J. (die auch Mexiko einbeziehen), dazu *Quaritsch* (s. o. N. 3), S. 432.