

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 285

# Regierung als Rechtsbegriff

Verfassungsrechtliche und staatsrechtliche Grundlagen  
unter Berücksichtigung der englischen und  
französischen Verfassungsentwicklung

Von

Werner Frotscher



Duncker & Humblot · Berlin

WERNER FROTSCHER / REGIERUNG ALS RECHTSBEGRIFF

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 285**

# Regierung als Rechtsbegriff

Verfassungsrechtliche und staatsrechtliche Grundlagen  
unter Berücksichtigung der englischen und französischen  
Verfassungsentwicklung

Von

Dr. Werner Frotscher

Privatdozent an der Universität Kiel



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität Kiel  
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft**

**Alle Rechte vorbehalten  
© 1975 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1975 bei Buchdruckerei Vollbehr u. Strobel, Kiel  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03511 9**

## Vorwort

Die vorliegende Untersuchung wurde im Februar 1974 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Kiel als Habilitationsschrift angenommen. Sie wurde inzwischen geringfügig überarbeitet, um auch neueres Schrifttum noch zu berücksichtigen.

Meinem verehrten Lehrer Professor Dr. Georg-Christoph von Unruh, der die Arbeit in vielfältiger Weise angeregt und gefördert hat, bin ich zu besonderem Dank verpflichtet. Desgleichen danke ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft für die Beihilfe zu den Druckkosten.

Kiel, im Mai 1975

*Werner Frotscher*



# Inhaltsverzeichnis

<i>Einführung</i> . . . . .	13
-----------------------------	----

## *Erster Teil*

### **Die Begriffe „government“ und „gouvernement“ im englischen bzw. französischen Staats- und Verfassungsrecht**

<b>1. Kapitel: Herkunft und Bedeutung des Begriffes „government“ im englischen Recht</b> . . . . .	<b>17</b>
I. Etymologische Beziehungen . . . . .	17
II. Ausprägung des Government-Begriffes im 17. Jahrhundert . . . . .	18
III. Konsolidierung und Ausdehnung auf die nordamerikanischen Kolonien im Laufe des 18. Jahrhunderts . . . . .	28
IV. Bedeutungsentwicklung im 19. Jahrhundert . . . . .	36
V. Government-Begriff und angelsächsische Staatsauffassung heute . . . . .	39
<b>2. Kapitel: Der Begriff „gouvernement“ im französischen Verfassungsrecht</b>	<b>44</b>
I. Ancien Régime . . . . .	44
II. Die Zeit der Revolution (1789 — 1799) . . . . .	53
III. Konsulat und 1. Kaiserreich (1799 — 1814) . . . . .	57
IV. Restauration, Parlamentarismus und Demokratie (1814 — 1851)	60
V. 2. Kaiserreich (1852 — 1870) . . . . .	64
VI. 3. Republik (1871 — 1945) . . . . .	66
VII. 4. Republik (1946 — 1958) . . . . .	73
VIII. 5. Republik (1958 — heute) . . . . .	77
IX. Zusammenfassung . . . . .	80

## Zweiter Teil

**Die Entwicklung des Begriffes „Regierung“ im  
deutschen Staats- und Verfassungsrecht**

1. <i>Kapitel</i> : Seine Entstehung und seine Verwendung im Reichsstaatsrecht zu Beginn der Neuzeit . . . . .	83
I. Regierung als ursprünglich funktioneller Begriff . . . . .	83
II. Regierung als organisatorischer Begriff . . . . .	84
2. <i>Kapitel</i> : Verfall des Reiches und Aufstieg der Territorien im 17./18. Jahrhundert — Der Regierungsbegriff im Zeitalter des Absolutismus	87
I. Die Begriffsbildung im Reichs- und Landesrecht . . . . .	87
II. Die Begriffsbestimmung in der Wissenschaft . . . . .	91
3. <i>Kapitel</i> : Der Regierungsbegriff in der Epoche der konstitutionellen Monarchie . . . . .	105
I. Die verschiedenen Formen des Konstitutionalismus und ihre Auswirkungen auf den Regierungsbegriff . . . . .	105
II. Monarchisches Prinzip und Regierungsbegriff im deutschen Frühkonstitutionalismus . . . . .	106
III. Die Auffassungen in der staatsrechtlichen Literatur zur Zeit des Deutschen Bundes . . . . .	110
1. Die Anhänger des umfassenden, „vorkonstitutionellen“ Regierungsbegriffes . . . . .	110
2. Die Vertreter eines eingeschränkten Regierungsbegriffes . . . . .	117
IV. Die „monarchistische Befangenheit“ in Verfassungslehre und -wirklichkeit . . . . .	130
V. Die Revolution von 1848/49 . . . . .	139
VI. Die Herausbildung eines neuen, eingeschränkten Regierungsbegriffes gegen Ende des 19. Jahrhunderts . . . . .	142
VII. Die Entwicklung des organisatorischen Regierungsbegriffes in der Epoche der konstitutionellen Monarchie . . . . .	154
4. <i>Kapitel</i> : Der Regierungsbegriff in der Republik . . . . .	158
I. Die „Regierung“ im Verfassungsrecht der Weimarer Republik	158
II. Regierung und Führung im nationalsozialistischen Staat . . . . .	168

*Dritter Teil*

**Der Regierungsbegriff im demokratischen  
und sozialen Rechtsstaat der Gegenwart**

<b>1. Kapitel: Der verfassungsgemäße Regierungsbegriff . . . . .</b>	<b>173</b>
I. In Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes . . . . .	173
II. Im Spiegel der Rechtsprechung . . . . .	177
III. Im Meinungsstand der deutschen Staatsrechtslehre . . . . .	180
<b>2. Kapitel: Die Ablehnung einer eigenständigen Regierungsgewalt . . . . .</b>	<b>193</b>
I. Zusammenhang zwischen Regierungsbegriff und Staatsverständnis	194
II. Staat und Staatsgewalt im demokratischen und sozialen Rechts- staat der Gegenwart . . . . .	205
III. Die Teilung der Gewalten und der Bereich der Regierung . . . . .	215
1. Die Dreiteilung als von der Verfassung vorgegebenes Organi- sationsprinzip . . . . .	215
2. Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle im sog. Regie- rungsbereich . . . . .	223
3. Der Begriff des Politischen . . . . .	228
 <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	 233
 <i>Literaturverzeichnis</i> . . . . .	 236
 <i>Personenregister</i> . . . . .	 253

# Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
a. E.	am Ende
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Bem.	Bemerkung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT.	Bundestag
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Amtliche Sammlung)
BVerwG E	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Amtliche Sammlung)
DA	Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters
d. h.	das heißt
d. i.	das ist
Diss.	Dissertation
DOV	Die öffentliche Verwaltung
dt., Dt.	deutsch (e, er)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
erg.	ergänze
Erl.	Erläuterung (-en)
frg.	Fragmente
GG	Grundgesetz
GS.	Gesetzessammlung
H.	Heft
HDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
Hg., hg.	Herausgeber, herausgegeben
h. L.	herrschende Lehre
i. e. S.	im engeren Sinn
i. w. S.	im weiteren Sinn
Jh.	Jahrhundert
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Neue Folge
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Komm.	Kommentar
Lib.	Liber (Buch)

n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
o. a.	oben angegeben (-e, -en)
PR.	Parlamentarischer Rat
Rdnr.	Randnummer
red.	redigiert
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RuG	Recht und Gesellschaft
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt
scil.	scilicet, nämlich
Sp.	Spalte
TSrR	Teutsches Staatsrecht (J. J. Moser)
umstr.	umstritten
Verw Arch	Verwaltungsarchiv
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WSA	Wiener Schlußakte
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



## Einführung

Der Begriff „Regierung“ hat in der Rechtswissenschaft bislang keine eindeutige Festlegung erfahren. Ähnlich wie die Begriffe Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung<sup>1</sup> erschließt er keinen für jeden Rechtskundigen von vornherein genau bestimmten Vorstellungsinhalt. Man unterscheidet etwa zwischen „Regierung im materiellen Sinn“, „Regierung im organisatorischen Sinn“ und „Regierung im formellen Sinn“, wobei der organisatorische Regierungsbegriff in einen Begriff im weiteren Sinn und einen solchen im engeren Sinn weiter aufgegliedert wird<sup>2</sup>. Andere Sinn-Deutungen der „Regierung“ ließen sich anführen. Sie kennzeichnen im wesentlichen zwei verschiedene Bedeutungsbereiche: einmal die Regierung im institutionellen, organisatorischen, formellen oder subjektiven Sinn, soweit ein Verfassungsorgan (Bundes-, Landesregierung) gemeint ist, und zum anderen die Regierung im funktionellen, inhaltlichen, materiellen oder objektiven Sinn, soweit die Ausübung der Staatsgewalt und die Aufgabe der Staatsleitung angesprochen sind<sup>3</sup>. Während der erste Bereich noch verhältnismäßig klar abgegrenzt erscheint<sup>4</sup>, gehen die Meinungen in der deutschen Staatsrechtslehre über die Frage, was Regierung im materiellen oder funktionellen Sinn sei, seit jeher weit auseinander. Hier liegt deshalb auch der Schwerpunkt der folgenden Untersuchung.

Der erste, der sich eingehend mit dem Bereich der Regierung auseinandergesetzt hat und dessen Auffassung bis in die Gegenwart fortwirkt, war *Rudolf Smend*. In seiner 1923 erschienenen Abhandlung über „Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform“ bestimmte er die Regierung als die politische Gewalt im Staate, d. h. als den Bereich, „in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt“<sup>5</sup>. Smends Gedanken sind auch unter veränderten verfassungsrecht-

---

<sup>1</sup> Dazu *E.-W. Böckenförde*, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*, S. 14, und *N. Achterberg*, *Probleme der Funktionenlehre*, S. 1 ff.

<sup>2</sup> So *H. J. Wolff* in *Wolff/Bachof*, *Verwaltungsrecht I*, § 18; ähnlich *G. und E. Küchenhoff*, *Allgemeine Staatslehre*, S. 160.

<sup>3</sup> *P. Badura*, *Evangelisches Staatslexikon*, Sp. 1835.

<sup>4</sup> Allerdings wirft auch der organisatorische Regierungsbegriff gewisse Zweifelsfragen auf. So stellt *Klein* (*Mangoldt/Klein*, Art. 62, Vorbem. IV 1) fest: „Die Bezeichnung ‚Bundesregierung‘ ist nicht eindeutig“. Dazu unten im 3. Teil, Kap. 1, I.

<sup>5</sup> *R. Smend*, *Die politische Gewalt*, S. 79.

lichen Gegebenheiten wiederaufgenommen worden. Vor allem *Ulrich Scheuner* hat daran angeknüpft und die Regierung als einen Teil der politischen Sphäre angesehen, die den Bereich des eigentlichen Verfassungslebens umspannen soll<sup>6</sup>. Diese Auffassung ist jedoch nicht unwidersprochen geblieben. In einer neueren monographischen Behandlung des Themas hat sich *Georg Kassimatis* gegen „die Vermengung des Politischen mit der Regierungstätigkeit“ gewandt<sup>7</sup>. Nach seiner Meinung ist Regierung im materiellen Sinn „die leitende, das Interesse des Staatsganzen berücksichtigende staatliche Ermessenstätigkeit“<sup>8</sup>.

Die bestehende Vielfalt in den Vorstellungen und die Unsicherheit in der juristischen Begriffsbildung geben Anlaß, das rechtliche Phänomen „Regierung“ — ein halbes Jahrhundert nach Smends grundlegendem Beitrag — neu zu durchdenken und einen für die Rechtswissenschaft in der Gegenwart sinnvollen Begriffsinhalt zu erarbeiten. Diesem Ziel soll die vorliegende Untersuchung dienen. Der Verfasser geht dabei davon aus, daß sich der Begriff Regierung als ein staatstheoretisches Problem, das mit der Frage nach dem Wesen des Staates und der Staatsgewalt unlösbar verknüpft ist, nicht durch dogmatische Überlegungen allein, sondern nur durch Einbeziehung seiner langen verfassungsgeschichtlichen Entwicklung erschließen läßt. Die „geschichtlich-politische Bedingtheit der staatsrechtlichen Begriffsbildung“<sup>9</sup>, die sich gerade auch in bezug auf „die Regierung“ als zutreffend erweist, verlangt ein solches Vorgehen. Deshalb ist der Entstehung des Begriffes Regierung und seiner Verwendung im deutschen Verfassungsrecht ein breiter Raum gewidmet.

Bei der historischen Analyse sollen in erster Linie die Quellen selbst herangezogen werden, das sind in diesem Fall die Texte von Verfassungsgesetzen und die Werke der Staatsrechtslehre, während das Schrifttum über die behandelten Autoren in den Hintergrund treten kann. Das Zurückgehen auf die Quellen bannt die Gefahr, daß rein ideologisch ausgerichtete, aber nicht weiter begründete Behauptungen über die Vergangenheit aufgestellt werden. Es bedeutet auf der anderen Seite nicht, daß die historische Betrachtung „objektiv“ oder „wertfrei“ erfolgt. Die Staatsrechtslehren der Vergangenheit können ebensowenig wie die Staatslehre der Gegenwart „entpolitisiert“ werden, wie es früher teilweise als Ideal bürgerlicher Wissenschaft angesehen wurde. Nicht nur ihre dogmatischen Mängel und Schwächen, sondern auch ihre politische Verstrickung und ihre Abhängigkeit von den Machtfaktoren der Zeit müssen aufgezeigt

---

<sup>6</sup> *U. Scheuner*, Der Bereich der Regierung, S. 275 ff.

<sup>7</sup> *G. Kassimatis*, Der Bereich der Regierung, S. 49.

<sup>8</sup> Ebd., S. 54.

<sup>9</sup> *E.-W. Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, S. 15; ähnlich *ders.*, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, S. 12.

werden. Dabei bestimmt der Standpunkt des Betrachters, seine heutige Sicht der Ereignisse auch die Darstellung der Vergangenheit. Der Verfasser hat sich insoweit ein Wort Hermann Hellers zu eigen gemacht, der in seiner „Staatslehre“ ausgeführt hat: „Alle Geschichte bleibt aber auch — noch für den objektivsten Historiker, der in reiner Treue nur darstellen will, ‚was gewesen ist‘ — immer ‚Geschichte der Gegenwart‘, d. h. aus der Perspektive des Jetzt gesehen“<sup>10</sup>.

Die verfassungsgeschichtliche Betrachtung bliebe unvollständig, wenn sie sich nur auf die Entwicklung in Deutschland beschränken würde. Der Rechtsbegriff „Regierung“ ist so eng mit der Auffassung vom Staat verknüpft, daß die Staats- und Regierungslehren anderer Nationen, die in der westeuropäischen Tradition wurzeln, nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben können. So soll versucht werden, jedenfalls die wesentlichen Ansätze auch in der Entwicklung des englischen Government- und des französischen Gouvernement-Begriffes aufzuzeigen. Der gemeinsame Ursprung der von den lateinischen Verben „regere“ und „gubernare“ abgeleiteten Regierungsbegriffe wird dabei ebenso offenkundig wie die unterschiedliche Entwicklung, die sie genommen haben. Insbesondere das englische Beispiel ist geeignet, anhand der völlig anderen Bedeutung, die das Government im Vergleich mit dem deutschen Regierungsbegriff erlangt hat, die Divergenz in den Grundlagen, zwischen angelsächsischer und kontinentaler Staatsanschauung, aufzuweisen.

Dem rechtsvergleichenden Vorgehen kommt daneben praktische Bedeutung für Verständnisprobleme in der Gegenwart zu. Beispielhaft soll hier der sog. Berlin-Vorbehalt der Besatzungsmächte angeführt werden, der sich in Nr. 4 des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12. Mai 1949 findet und der auch in dem Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. September 1971 ausdrücklich aufrecht erhalten worden ist. In englischer Sprache heißt es dort, daß Berlin „may not be accorded voting membership in the Bundestag or Bundesrat nor be governed by the Federation . . .“<sup>11</sup>. Die deutsche Übersetzung „. . . und auch nicht durch den Bund regiert werden wird“ wird dem unterschiedlichen Sinngehalt, den die Begriffe „Government“ und „Regierung“ im englischen bzw. deutschen Staatsrecht angenommen haben, nicht ge-

---

<sup>10</sup> H. Heller, S. 28, in Anlehnung an *Benedetto Croce*; vgl. Theorie und Geschichte der Historiographie, S. 3 ff.

<sup>11</sup> So die Fassung des Genehmigungsschreibens; Hervorhebung vom Verf. Die entsprechende Passage im Viermächte-Abkommen, Teil II, B, lautet: „. . . that these Sectors continue not to be a constituent part of the Federal Republic of Germany and not to be governed by it“.

Bereits im Versailler Friedensvertrag vom 28. Juni 1919 findet sich eine ähnliche Bestimmung (Art. 49), die das Deutsche Reich verpflichtete, auf die „Regierung“ des Saargebiets zu verzichten: „Germany renounces in favour of the League of Nations, in the capacity of trustee, the government of the territory defined above“ (vgl. H. Triepel, *Recueil Général de Traités*, S. 363).