

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 325

Die Verfassungsorgantreue

Von

Wolf-Rüdiger Schenke



Duncker & Humblot · Berlin

WOLF-RÜDIGER SCHENKE

Die Verfassungsorgantreue

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 325

Die Verfassungsorgantreue

Von

Prof. Dr. Wolf-Rüdiger Schenke



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1977 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1977 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 03976 9

Meiner lieben Frau

Vorwort

Zu der vorliegenden Untersuchung wurde ich durch die vom Bundespräsidenten anlässlich des fünfundzwanzigjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 18. 11. 1976 gehaltenen Rede angeregt.

Meiner Frau habe ich für Geduld und Nachsicht bei der Entstehung des Manuskripts zu danken. Ihr ist dieses Buch gewidmet. Meiner Assistentin, Frau Assessorin Flesch-Siekmann, danke ich für die Durchsicht der Arbeit, ebenso meinen studentischen Hilfskräften, Fräulein cand. iur. Marion Boldt und Herrn cand. iur. Peter Kamphausen, die ihr mit bei der Durchsicht der Korrekturfahnen behilflich waren.

Herrn Senator Prof. Dr. J. Broermann danke ich sehr dafür, daß er die schnelle Drucklegung der Arbeit ermöglichte.

Bochum, den 22. Juni 1977

Wolf-Rüdiger Schenke

Inhaltsverzeichnis

A. Allgemeines zum Prinzip der Verfassungsorgantreue

I. Einleitung	19
1. Zur Terminologie	19
2. Zur praktischen Bedeutung eines Prinzips der Verfassungsorgan- treue	21
II. Gründe für die bisherige Vernachlässigung des Prinzips der Verfas- sungsorgantreue	22
1. Die Nichtanerkennung eines Rechtsprinzips der Verfassungsorgan- treue als Konsequenz der Methodologie des staatsrechtlichen Posi- tivismus	23
a) Die Identifikation von Gesetz und Recht	23
b) Die „rein juristische Methode“, speziell die Elimination des Politischen aus der rechtlichen Betrachtungsweise	23
c) Die Impermeabilitätstheorie	24
2. Gründe für das Neuüberdenken eines Rechtsprinzips der Verfas- sungsorgantreue	25
III. Zur Notwendigkeit eines Prinzips der Verfassungsorgantreue	26
1. Der Gedanke staatlicher Integration als tragendes Fundament der Verfassungsorgantreue	26
2. Verfassungsorgantreue und Bundestreue	29
a) Die Bedeutung der Anerkennung des Rechtsprinzips der Bun- destreue für das der Verfassungsorgantreue	29
b) Unterschiede zwischen Bundestreue und Verfassungsorgantreue	30
3. Verfassungsorgantreue und gesellschaftliche Integrationsmecha- nismen	31
a) Die Parteien als verbindende Klammer zwischen Regierung und Parlamentsmehrheit	31

b)	Die Notwendigkeit einer Erstreckung des Rechtsprinzips der Verfassungsorgantreue auch auf das Verhältnis Regierung bzw. Parlamentsmehrheit zur parlamentarischen Opposition	32
c)	Die Unentbehrlichkeit der Verfassungsorgantreue in bezug auf nicht parteigeprägte Verfassungsorgane	33
4.	Verfassungsorgantreue und politischer Stil	33
a)	Die Verweisung auf das politische Stilgefühl als (partielle) Problemverlagerung	34
b)	Unterschiede zwischen dem politischen Stilgebot und dem Rechtsprinzip der Verfassungsorgantreue	34
5.	Die der Positivierung der Verfassungsorgantreue gesetzten Grenzen	35
a)	Beispiele für verfassungsgesetzliche Konkretisierungen des mit dem Rechtsprinzip der Verfassungsorgantreue verfolgten Anliegens	35
b)	Die Unmöglichkeit einer abschließenden verfassungsgesetzlichen Konkretisierung des Rechtsgedankens der Verfassungsorgantreue	36
IV.	Die Wirkungsweise des Prinzips der Verfassungsorgantreue	37
1.	Die Unmöglichkeit einer isolierten Handhabung des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue	37
a)	Die Notwendigkeit einer „Speisung“ der Verfassungsorgantreue durch verfassungsgesetzliche Kompetenznormen	37
b)	Die Verfassungsorgantreue kein Rechtsprinzip?	38
2.	Verfassungsorgantreue und Grundgesetz	39
a)	Die Bedeutung der Verfassungsorgantreue im Rahmen der grundgesetzlichen Verfassungsordnung	39
b)	Aus dem Wesen der Verfassungsorgantreue resultierende methodische Konsequenzen für die Untersuchung der Bedeutung dieses Rechtsprinzips im Rahmen der grundgesetzlichen Verfassungsordnung	41
3.	Die Funktionsmodalitäten des Prinzips der Verfassungsorgantreue	41
a)	Die Verfassungsorgantreue als Auslegungsprinzip	41
aa)	Verfassungsorgantreue und der „Maßstab der integrierenden Wirkung“ i. S. Hesses	42
bb)	Gründe für die mangelnde Evidenz der Bedeutung der Verfassungsorgantreue als Auslegungsprinzip	43
b)	Die Bedeutung der Verfassungsorgantreue als Mißbrauchsschranke	43
c)	Die Verfassungsorgantreue als Quelle ungeschriebener Verhaltenspflichten und Rechte	44

d) Die Unmöglichkeit einer scharfen Trennung der verschiedenen Funktionsmodalitäten des Prinzips der Verfassungsorgantreue 46

V. Das Verhältnis der Verfassungsorgantreue zu anderen Rechtsprinzipien 48

1. Verfassungsorgantreue und Treu und Glauben 48

2. Verfassungsorgantreue und das allgemeine Mißbrauchsverbot 49

3. Verfassungsorgantreue und das Prinzip staatlicher Kompetenzeffektivität 50

**B. Anwendungsfälle des
Prinzips der Verfassungsorgantreue
im Rahmen der durch das Grundgesetz
konstituierten Verfassungsordnung**

I. Die Bedeutung der Verfassungsorgantreue im Verhältnis von Bundespräsident zu Bundesregierung 53

1. Konsequenzen der Verfassungsorgantreue für die Bestimmung des Verhältnisses von Bundespräsident zu Bundesregierung auf dem Sektor der Außenpolitik 53

 a) Art. 59 I GG als Statuierung der (nur) völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis des Bundespräsidenten 54

 b) Das Prinzip der Verfassungsorgantreue als (zusätzlicher) Ansatzpunkt für eine Begründung der Verpflichtung des Bundespräsidenten zur Vornahme von der Bundesregierung für erforderlich gehaltener völkerrechtlicher Handlungen 56

 aa) Die prinzipielle Binnenfunktion des Art. 65 S. 1 GG im Bereich der Bundesregierung 56

 bb) Die Bedeutung der Verfassungsorgantreue für eine ausnahmsweise Extrovertierung des Art. 65 GG 57

 c) Die Bedeutung der Verfassungsorgantreue für die Begründung von Rechten des Bundespräsidenten aus Art. 59 I GG 58

 aa) Art. 59 I GG als Garantie einer Beratungsfunktion des Bundespräsidenten 59

 bb) Die verfassungsrechtliche Garantie eines Informationsanspruches des Bundespräsidenten auf außenpolitischem Sektor 60

2. Die Bedeutung der Verfassungsorgantreue bei nur politisch bedeutsamen Amtshandlungen des Bundespräsidenten ohne Rechtsaktscharakter 62

 a) Die Problematik 62

 b) Art. 58 GG als Mittel zur Begrenzung politisch bedeutsamer Amtshandlungen des Bundespräsidenten? 63

aa)	Unmittelbare Anwendung des Art. 58 GG?	63
bb)	Analoge Anwendung des Art. 58 GG?	64
cc)	Entschärfung der Konsequenzen einer direkten oder analogen Anwendung des Art. 58 GG durch eine großzügige Gegenzeichnungspraxis?	66
dd)	Ausnahmsweise Handlungsbefugnis des Bundespräsidenten trotz Fehlens einer in direkter oder analoger Anwendung des Art. 58 GG begründeten Gegenzeichnungspflicht?	66
c)	Das Prinzip der Verfassungsorgantreue als Grenze politisch bedeutsamer Amtshandlungen des Bundespräsidenten	67
aa)	Zur Notwendigkeit einer Begrenzung politischer Aktivitäten des Bundespräsidenten durch das Prinzip der Verfassungsorgantreue	67
bb)	Die durch das Prinzip der Verfassungsorgantreue erzeugten Bindungen des Bundespräsidenten bei nur politisch relevanten Amtshandlungen	68
II.	Die Bedeutung des Grundsatzes der Verfassungsorgantreue im Verhältnis von Bundesregierung bzw. Bundestag zum Bundesrat	70
1.	Der Hintergrund der Problematik	70
a)	Der Bundesrat als Waffe der Opposition	70
b)	Der Umfang der Zustimmungspflichtigkeit von Bundesgesetzen	70
c)	Der Bundesrat lediglich als Wahrer spezifischer Länderinteressen?	71
d)	In Betracht kommende Möglichkeiten für Bundestag bzw. Bundesregierung zur Minderung des Einflusses des Bundesrats im Gesetzgebungsverfahren	72
aa)	Beispiele möglicher Konfliktfälle	72
bb)	Terminologisches und der Gang der Untersuchung	73
2.	Grenzen einer aktiven Aufteilung von Gesetzesvorhaben	74
a)	Generelle Verfassungswidrigkeit der aktiven Aufteilung von Gesetzesvorhaben?	75
aa)	Der Zweck des Art. 84 I GG	75
bb)	Bedenken gegen das Verbot einer aktiven Aufteilung unter dem Aspekt der Rechtssicherheit	77
cc)	Aktive Aufteilung von Gesetzesvorhaben als ein Verstoß gegen das Rechtsprinzip der Verfassungsorgantreue?	78
b)	Ausnahmsweise verfassungswidrige aktive Aufteilung von Gesetzesvorhaben	79
aa)	Untrennbare Gemengelage von materiell-rechtlichen und verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen	79
bb)	Einbringung eines Gesetzesfragments mit dem Ziel einer Umgehung des Zustimmungserfordernisses	80

3. Grenzen einer reaktiven Aufteilung von Gesetzesvorlagen	81
a) Grundsätzliche Unzulässigkeit einer reaktiven Aufteilung von Gesetzesvorlagen?	82
aa) Rücknahme eines Gesetzentwurfs und Verfahrensökonomie	82
bb) Gleichsetzung einer Stellungnahme des Bundesrats im ersten Durchgang mit einer Gesetzesinitiative des Bundesrats?	83
cc) Die reaktive Aufteilung von Gesetzesvorlagen als unzulässiger „Probendurchlauf“ und Mißachtung der Kompromißfunktion des Gesetzgebungsverfahrens?	85
b) Ausnahmsweise Unzulässigkeit einer reaktiven Aufteilung von Gesetzesvorhaben	86
aa) Die Verfassungsorgantreue als Begrenzung der Befugnis zur reaktiven Aufteilung von Gesetzesvorhaben	86
bb) Gefahren einer Überbewertung des Prinzips der Verfassungsorgantreue am Beispiel der Argumentation Pestalozzas	87
4. Grenzen einer nachträglichen Änderung für sich gesehen nicht zustimmungsbedürftiger Regelungen eines Zustimmungsgesetzes durch Einspruchsgesetz	88
a) Die Rechtsprechung des BVerfG zur Änderung für sich gesehen nicht zustimmungsbedürftiger Regelungen eines Zustimmungsgesetzes	88
b) Grenzen einer nicht zustimmungsbedürftigen Änderungsgesetzgebung unter dem Aspekt der Verfassungsorgantreue	89
5. Begrenzungen des Bundesrates bei der Ausübung seines Zustimmungsrechts unter dem Aspekt der Verfassungsorgantreue	91
a) Einschränkungen des Bundesrates wegen der untergeordneten Bedeutung der für sich gesehen zustimmungsbedürftigen Regelungen des Gesetzentwurfs?	91
b) Ablehnung der Zustimmung durch den Bundesrat aus Gründen, die außerhalb des Gesetzentwurfs liegen?	92
6. Die Umgehung des ersten Durchgangs beim Bundesrat durch Einbringen von der Bundesregierung erarbeiteter Gesetzesvorlagen aus der Mitte des Bundestages	94
III. Die Bedeutung der Verfassungsorgantreue im Verhältnis von Bundesregierung zu Bundestag	96
1. Der Hintergrund der Problematik	96
a) Das Verhältnis Bundesregierung zur parlamentarischen Opposition als wichtigster Anwendungsbereich der Verfassungsorgantreue in der Relation Bundesregierung - Bundestag	96
b) Allgemeines zur Bedeutung der Verfassungsorgantreue im Verhältnis Bundesregierung bzw. Bundestagsmehrheit zur parlamentarischen Opposition	99

c)	Zur Bedeutung der Verfassungsorganatreue für Bindungen des Bundestages im Verhältnis zur Bundesregierung	100
2.	Die Pflicht der Bundesregierung zur Hilfestellung bei Gesetzesinitiativen aus der Mitte des Bundestages	101
a)	Die praktischen Schwierigkeiten einer Ausübung des Gesetzesinitiativrechts aus der Mitte des Bundestages	101
b)	Die verpflichtende Wirkung des auf Einbringung eines Gesetzesentwurfs der Bundesregierung gerichteten Parlamentsbeschlusses als Mittel zur Effektivierung des Gesetzesinitiativrechts aus der Mitte des Bundestages?	104
aa)	Die Konzeption Sellmanns	104
bb)	Der Ansatz Sellmanns als untauglicher Versuch zur Effektivierung des Gesetzesinitiativrechts aus der Mitte des Bundestages	105
c)	Die Pflicht der Bundesregierung zur Mithilfe bei der Ausarbeitung von Gesetzentwürfen auf der Mitte des Bundestages	107
aa)	Zum Inhalt der Mithilfepflicht	107
bb)	Art. 43 I GG als zusätzliches Indiz für eine Mithilfepflicht der Bundesregierung	110
3.	Die Bedeutung des Grundsatzes der Verfassungsorganatreue für das procedere der Gesetzgebung	112
a)	Der Niedergang des Gesetzgebungsverfahrens	112
b)	Der Beitrag der Verfassungsorganatreue zur Markierung der Grenzen des Gesetzgebungsverfahrens	113
IV.	Die Bedeutung des Grundsatzes der Verfassungsorganatreue im Verhältnis von Bundesverfassungsgericht zu anderen Verfassungsorganen	115
1.	Allgemeines	115
a)	Die besondere Relevanz des Prinzips der Verfassungsorganatreue für die verfassungsrechtliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts	115
b)	Überlagerung der Verfassungsorganatreue durch andere verfassungsrechtliche Strukturprinzipien, insbesondere das der Gewaltenteilung	116
2.	Die Bedeutung des Prinzips der Verfassungsorganatreue für die Ausübung der Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere den „judicial self-restraint“	119
a)	Zur Rolle von Bundesverfassungsgericht und Parlament im Rahmen des staatlichen Integrationsprozesses	119
b)	Zur Problematik verfassungsgerichtlicher obiter dicta	122
aa)	Die Besonderheiten verfassungsgerichtlicher obiter dicta ..	122
bb)	Zur quasi-verfassungsgesetzlichen Wirkung bundesverfassungsgerichtlicher obiter dicta	124
c)	Die Störung des staatlichen Integrationsprozesses durch ein frühzeitiges Festlegen des Bundesverfassungsgerichts	125

dd) Generelle Verfassungswidrigkeit bundesverfassungsgerichtlicher obiter dicta?	128
3. Das Verbot des Überspielens verfassungsgerichtlicher Entscheidungen durch andere Verfassungsorgane	130
a) Materieellrechtliche Friedenspflichten der Verfassungsorgane in bezug auf ein beim BVerfG anhängiges Verfahren	130
b) Einwände gegen das Bestehen materieellrechtlicher Friedenspflichten der Verfassungsorgane	132
aa) Die Untauglichkeit des Hinweises auf das Fehlen materieellrechtlicher Friedenspflichten in bezug auf bei anderen Gerichten anhängige Verfahren	132
bb) Entbehrlichkeit materieellrechtlicher Friedenspflichten im Hinblick auf § 32 BVerfGG?	133
cc) Ablehnung materieellrechtlicher Friedenspflichten wegen ihres Fehlens von Anhängigwerden des Verfahrens beim Bundesverfassungsgericht?	135
V. Die Folgen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verfassungsorganstreue	135
1. Die Folgen eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Verfassungsorganstreue und die Möglichkeiten zu dessen gerichtlicher Geltendmachung	136
a) Die Nichtigkeit als grundsätzliche Folge eines unter Verstoß gegen das Prinzip der Verfassungsorganstreue zustande gekommenen Gesetzes	136
b) Der Sonderfall einer Umgehung des ersten Durchgangs beim Bundesrat	138
c) Gerichtliche Verfahren zur Geltendmachung eines Verstoßes gegen das Prinzip der Verfassungsorganstreue	139
2. Die Grenzen der gerichtlichen Überprüfbarkeit des Verhaltens der Verfassungsorgane unter dem Aspekt der Verfassungsorganstreue	140
a) Die Unterscheidung zwischen Funktions- und Kontrollnorm in ihrer besonderen Bedeutung für das Prinzip der Verfassungsorganstreue	140
b) Zur Bedeutung der Funktionsnorm	142
C. Schluß	144
Zusammenfassung	147
Literaturverzeichnis	155

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	=	anderer Ansicht
AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis
AfK	=	Archiv für Kommunalwissenschaften
a. M.	=	anderer Meinung
AöR	=	Archiv des öffentlichen Rechts
Bad.-Württ. VBl.	=	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayVBl.	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGHE	=	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshof mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshof, n. F., II. Teil (Band, Seite)
Bd.	=	Band
BGBI. I, II	=	Bundesgesetzblatt, Teil I, Teil II
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Zivilsachen (Band, Seite)
BK	=	„Bonner Kommentar“, Kommentar zum Bonner Grundgesetz
BVerfG	=	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	=	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerfGG	=	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	=	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
CDU	=	Christliche Demokratische Union Deutschlands
CSU	=	Christlich-Soziale Union
DJT	=	Deutscher Juristentag
DÖV	=	Die öffentliche Verwaltung
DV	=	Die Verwaltung
DVBl.	=	Deutsches Verwaltungsblatt
ESVGH	=	Entscheidungen des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen der Staatsgerichtshöfe beider Länder
FDP	=	Freie Demokratische Partei
GeschOBReg.	=	Geschäftsordnung der Bundesregierung

GeschOBT.	= Geschäftsordnung des Bundestags
GG	= Grundgesetz
GVBl.	= Gesetz- und Verordnungsblatt
HDStR I u. II	= Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band I und Band II
h. L.	= herrschende Lehre
h. M.	= herrschende Meinung
JöR	= Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristenzeitung
LS	= Leitsatz
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
n. F.	= neue Folge
Nachw.	= Nachweise
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
ÖVD	= Öffentliche Verwaltung und Datenverarbeitung
PVS	= Politische Vierteljahresschrift
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Band, Seite)
RiA	= Recht im Amt
Rspr.	= Rechtsprechung
SPD	= Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGH	= Staatsgerichtshof
Verf.	= Verfassung
VerwArch.	= Verwaltungsarchiv
VVDStRL	= Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
ZaulsöffRuVR	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfP	= Zeitschrift für Parlamentsrecht
ZGStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeßrecht

A. Allgemeines zum Prinzip der Verfassungsorgantreue

I. Einleitung

1. Zur Terminologie

In seiner Rede¹ anlässlich des fünfundzwanzigjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts hat der Bundespräsident einen Grundsatz in den Vordergrund seiner Betrachtungen gestellt, dem bisher in der Staatsrechtslehre kaum nähere Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Es handelt sich hierbei um die Verpflichtung der Verfassungsorgane zu loyalen Verhalten und Zusammenwirken oder, wie es der Bundespräsident formulierte², um das Gebot der Rücksichtnahme auf die jeweils anderen Verfassungsorgane und die Selbstbeschränkung auf die ihnen — den Verfassungsorganen — übertragenen Aufgaben. Im Anschluß an eine in der Literatur schon gelegentlich, so vor allem von *Hans Schneider*³ verwandte Nomenklatur soll, ohne damit an dieser Stelle schon

¹ Am 18. November 1976 in Karlsruhe, abgedruckt in dem vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung herausgegebenen Bulletin 1976, Nr. 122, S. 1177 ff.; ähnlich *Friedrich Schäfer*, Grundprinzipien für die Verfassungsorgane, in: Sozialdemokratischer Pressedienst P XXXI/ 235 v. 8. 12. 1976, S. 1 (2/3).

² Vgl. Bulletin, S. 1178.

³ Vgl. *Hans Schneider*, Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 421 (422 f.); vom Grundsatz der Verfassungsorgantreue sprechen neben H. Schneider z. B. auch *Stern / Bethge*, Öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Rundfunk, 1971, S. 33; *Nierhaus*, Entscheidung, Präsidialakt und Gegenzeichnung, 1973, S. 213 ff.; unentschieden zum Grundsatz der Verfassungsorgantreue, aber seine Anwendung im konkreten Fall ablehnend BVerfGE 29, S. 221 (233 f.). Siehe ferner zu dieser Rechtsfigur, die häufig auch als Loyalitätspflicht der Staatsorgane firmiert, *R. Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, in: *R. Smend*, Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Aufl. 1968, S. 119 (246 ff.); *Erich Kaufmann*, VVDStRL Bd. 9 (1952), S. 1 (14 f.); *Münch*, Die Bundesregierung, 1955, S. 119 (246 ff.); *Kloepfer*, Der Staat 1974, S. 457 (468 ff.) u. *ders.*, Vorwirkung von Gesetzen, 1974, S. 52 ff.; *Herzog (/Pietzner)* Möglichkeiten und Grenzen einer Beteiligung des Parlaments an der Ziel- und Ressourcenplanung der Bundesregierung, Gutachten, 1971, S. 86 ff. („interorganfreundliche Verhaltenspflichten“); *Ossenbühl*, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaats an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung, Gutachten B zum 50. DJT, 1974, S. 88 ff.; *Pietzner*, JR 1969, S. 43 (45); siehe auch schon: Der Status des Bundesverfassungsgerichts. Material-Gutachten, Denkschriften und Stellungnahmen mit einer Einleitung von *Gerhard Leibholz*, JöR n. F. Bd. 6 (1957), S. 109 (206); der Sache nach auch *Konrad*, DÖV 1971, S. 80 ff.; Ansätze zur Bejahung eines solchen Prinzips auch bei *Knöpfle*, DVBl. 1966, S. 713 (715) und bei *Menzel*, DÖV 1965,

den Versuch zu einer näheren Spezifizierung dieses Prinzips zu unternehmen, vom Grundsatz der Verfassungsorgantreue gesprochen werden⁴.

Dabei wird die Problematik einer solchen Terminologie keineswegs verkannt. Der Begriff der Treue setzt — obwohl diese originäre Bedeutung, wie am Siegeszug des Gedankens von Treu und Glauben im Gesamtbereich des Rechts deutlich wird, zunehmend verblaßt — ursprünglich eine personale Beziehung voraus⁵, die zwischen Verfassungsorganen nun einmal nicht denkbar ist. Wenn hier trotzdem für den Begriff der Verfassungsorgantreue plädiert wird, so deshalb, weil dadurch der enge gedankliche Bezug zum Grundsatz der Bundestreue aufgedeckt wird, der in seinem staatstheoretischen Ansatz letztlich auf die gleiche Wurzel zurückgeht, und bei dem man sich im übrigen auch nicht — trotz Fehlens eines personalen Substrats — scheut, den Begriff der Treue zu verwenden. Denn daß die Bemühung des Grundsatzes der Treue im Hinblick auf die seinerzeitige Entstehung des Deutschen Reichs durch einen Vertrag der deutschen Fürsten, jedenfalls nach der einmal erfolgten Konstituierung des Deutschen Reichs als Bundesstaat, gemessen am ursprünglichen Bedeutungsinhalt des Terminus der Treue, nur noch einen fiktiven Charakter besitzen konnte und die Anknüpfung an die Entstehung des Reiches bei der Entfaltung des Begriffs der Bundestreue, wie wir sie bei *Rudolf Smend*⁶ vorfinden, sich letztlich nur als ein rechtstechnischer Kunstgriff darstellt⁷, dürfte heute außer Frage stehen.

S. 581 (592), der hier den Begriff der Konkordanz wählt; kritisch gegenüber dem Prinzip der Verfassungsorgantreue *Pestalozza*, Formenmißbrauch des Staates, 1973, S. 99 ff.

⁴ Der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens (dazu *Stern*, AfK 1964, S. 81 (93); *Macher*, Der Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens, 1970; OVG Münster, OVGE 19, S. 192 (199)) weist hingegen nur eine sehr entfernte Verwandtschaft mit der Verfassungsorgantreue auf. Die den Grundsatz der Verfassungsorgantreue bedingende und prägende Gleichordnung der Verfassungsorgane, aus der heraus das besondere (durch das Prinzip der Verfassungsorgantreue befriedigte) Bedürfnis nach einer loyalen Zusammenarbeit der Verfassungsorgane zum Zwecke der Gewinnung staatlicher Einheit erwächst, besteht im Verhältnis zwischen dem Staat und der diesem subordinierten Gemeinde nicht (siehe in diesem Zusammenhang zum Verhältnis von Bundestreue und gemeindefreundlichem Verhalten auch *Macher*, S. 144 f.). Die Staatsaufsicht macht einen analog der Verfassungsorgantreue bzw. der Bundestreue konstruierten Grundsatz des gemeindefreundlichen Verhaltens entbehrlieh (zum Zusammenhang von bundesfreundlichem Verhalten und Bundesaufsicht instruktiv *Geiger*, in: *Föderalistische Ordnung*, hrsg. von Süsterhenn, 1962, S. 113 (124)).

⁵ Darauf weist treffend *Schüle*, *VerwArch.*, Bd. 38 (1933), S. 399 (420) hin.

⁶ *R. Smend*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: *Festgabe für Otto Mayer zum 70. Geburtstag*, 1916, S. 245 ff., neu abgedruckt in: *Smend*, *Staatsrechtliche Abhandlungen*, S. 39 ff. (50).

⁷ Dazu *Schröcker*, *Der Staat* 1966, S. 137 (150); ferner *Geiger*, S. 114.

2. Zur praktischen Bedeutung eines Prinzips der Verfassungsorganantreue

An die Darlegung des Bundespräsidenten zu dem hier mit dem Begriff der Verfassungsorganantreue umschriebenen Komplex hat der neue Präsident des Bundesrats, der rheinland-pfälzische Ministerpräsident *Vogel* anlässlich seiner Antrittsrede⁸ im Bundesrat am 3. 12. 1976 alsbald angeknüpft, um hieraus konkrete Folgerungen für das Verhältnis von Bundestag bzw. Bundesregierung und Bundesrat im Gesetzgebungsverfahren zu ziehen. Er leitete aus ihr die Unzulässigkeit einer Gesetzgebungspraxis ab, bei der Bundestag bzw. Bundesregierung Gesetzesvorhaben zum Zwecke der Minderung des Einflusses des Bundesrats im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens in einen zustimmungsbedürftigen und in einen nicht der Zustimmung des Bundesrats unterliegenden Teil aufspalten und diese jeweils isoliert als Gesetzesvorlagen einbringen. Ein solches Vorhaben wurde von der Bundesregierung bereits praktiziert und ist für die Zukunft in verstärktem Umfang in Aussicht gestellt worden.

Bereits an dieser Problematik wird deutlich, daß der Existenz eines Grundsatzes der Verfassungsorganantreue und dessen Konturierung möglicherweise eine ganz erhebliche praktische Bedeutung zukommt. Die folgenden Überlegungen werden aber noch zeigen, daß dem Prinzip der Verfassungsorganantreue, über die angesprochene Thematik weit hinausreichend, auch sonst eine nicht zu unterschätzende verfassungsdogmatische Relevanz einzuräumen ist. Wenn dies in der Vergangenheit nicht immer evident wurde, so liegt die Ursache hierfür — das sei jetzt schon gesagt — weniger darin, daß ein solcher Grundsatz bisher völlig negiert wurde, vielmehr ist dieser Topos der Sache nach, wenn auch nicht *expressis verbis*, durchaus schon verwandt worden. Um so wichtiger erscheint es daher, über die Möglichkeit einer Verwendbarkeit dieses Prinzips und seine Grenzen dogmatische Klarheit zu gewinnen; dies nicht zuletzt auch, um einer mißbräuchlichen Berufung auf dieses Institut entgegenzutreten zu können. Dem soll die folgende Untersuchung dienen. Diese versteht sich dabei nicht als eine erschöpfende Darstellung der Bedeutung des Prinzips der Verfassungsorganantreue im Rahmen der grundgesetzlichen Verfassungsordnung; ihre Zielsetzung ist vielmehr bescheidener. Sie möchte im Rahmen einer Studie allgemeine Markierungen bezüglich der Verwendbarkeit dieses Rechtsprinzips abstecken. Zugleich soll die Funktion und Wirkungsweise des Rechtsprinzips der Verfassungsorganantreue an Hand einiger Beispiele aus dem Staatsorganisationsrecht illustriert werden.

⁸ Stenographischer Bericht über die 441. Sitzung des Bundesrates, S. 430 (432).