

KARSTEN NOWROT

Das Republikprinzip  
in der Rechtsordnungen-  
gemeinschaft

*Jus Publicum*

237

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 237





Karsten Nowrot

# Das Republikprinzip in der Rechtsordnungsgemeinschaft

Methodische Annäherungen an die Normalität  
eines Verfassungsprinzips

Mohr Siebeck

*Karsten Nowrot*, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaft in Kiel, Guildford/Surrey und Bloomington/Indiana; 2005 Promotion; 2012 Habilitation; seit 2013 Professor für Öffentliches Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Europäisches und Internationales Wirtschaftsrecht am Fachbereich Sozialökonomie der Universität Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-153441-6

ISBN 978-3-16-153114-9

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Normalität des Republikprinzips als Rechtsbegriff. Dies ist keine selbstverständliche Betrachtungsweise. Das Republikprinzip wird in der Rechtswissenschaft bislang regelmäßig als eine besonders prekäre und vor diesem Hintergrund in einem negativen Sinne singuläre Bestimmung des Verfassungsrechts angesehen. Demgegenüber basiert die vorliegende Analyse auf der Annahme, dass gerade die entgegengesetzte Wahrnehmung der Republik als ein normales – und damit gerade auch in seiner Problembehaftetheit keineswegs besonderes oder gar einzigartiges – Verfassungsprinzip eine geeignete Ausgangsperspektive darstellt, um diese verfassungsgestaltende Grundentscheidung in rechtswissenschaftlich anschlussfähiger Weise inhaltlich konkretisieren und normstrukturell erfassen zu können. Die Normalität des Republikprinzips als Arbeitshypothese ermöglicht eine Rückführung der Republik und der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit ihr in die allgemeinen Diskurse über die juristische Erschließung von Verfassungsprinzipien. Auf diese Weise soll der Versuch unternommen werden, das aktuelle und beachtenswerte Potential des Republikprinzips als Ordnungsidee für die sich herausbildende Rechtsordnungsgemeinschaft des innerstaatlichen, supranationalen und internationalen Rechts zu verdeutlichen.

Diese Studie wurde im Sommersemester 2012 von der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Habilitationsschrift angenommen. Für die Veröffentlichung wurde sie durchgehend überarbeitet und aktualisiert; Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Anfang 2014 berücksichtigt. Die Untersuchung entstand im Zeitraum von Anfang 2009 bis Anfang 2012 im Wesentlichen an der haleschen Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht (TELC), welche mir ein ideales wissenschaftliches Umfeld geboten hat, um mit der erforderlichen Ausstattung und in einer intellektuell inspirierenden Atmosphäre Forschung zu betreiben. Allen Angehörigen der Forschungsstelle möchte ich hierfür sehr danken.

Mein besonderer und herzlicher Dank gilt meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M. (Michigan). Ohne sein großes Vertrauen in mich und mein zunächst etwas vages Forschungsvorhaben, seine stete, effektive und beispielgebende Unterstützung, Förderung und Motivierung sowie die Gewährung nötiger zeitlicher Freiräume hätte ich die Arbeit möglicherweise immer noch nicht fertigstellen können.

Herrn Prof. Dr. Winfried Kluth bin ich für die zügige Erstattung des anregenden Zweitgutachtens sehr dankbar. Das auswärtige Drittgutachten übernahm



freundlicher Weise Herr Prof. Dr. Markus Kotzur, LL.M. (Duke). Dafür und für seine sehr hilfreichen Anregungen gebührt ihm mein herzlicher Dank.

Für die gewährte Unterstützung bei der Vorbereitung der Veröffentlichung dieser Untersuchung bin ich meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, namentlich Frau Beate Hartmann, Frau Britta Struckmeyer-Öner und Herrn Felix Boor, gerne zu großem Dank verpflichtet. Herrn Dr. Franz-Peter Gillig und Frau Jana Trispel schulde ich aufrichtigen Dank für die verlagsseitige Betreuung des Publikationsprozesses.

Ein besonders herzlicher Dank gilt schließlich meiner Familie, insbesondere meiner Frau Jutharat Nowrot sowie meinen Eltern, Günter und Inge Nowrot, welche mich auf meinem bisherigen Lebensweg jederzeit in jeder Hinsicht gefördert und unterstützt haben. In dankbarer Anerkennung hierfür ist ihnen dieses Buch gewidmet.

*Hamburg, im April 2014*

*Karsten Nowrot*

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XV
Einführung. Die Normalität des Republikprinzips . . . . .	1

## 1. Kapitel

Eine Verfassungsnorm in heikler Lage – Die Wahrnehmung des Republikprinzips in der wissenschaftlichen Diskussion	17
---	----

## 2. Kapitel

Das Republikprinzip – Ein Verfassungsgrundsatz <i>sui generis</i> ?	63
---	----

A. Das Republikprinzip im Kreise der Verfassungsprinzipien . . . . .	66
I. Verfassungsprinzipien als Normtyp . . . . .	69
II. Das Republikprinzip als Verfassungsprinzip . . . . .	76
B. Dogmatische Konsequenzen aus der Qualifizierung als Verfassungsprinzip . . . . .	89
I. Existenz einer allgemeinen Dogmatik der Verfassungsprinzipien?	89
II. Orientierungs- und Vergewisserungsfunktion anderer Verfassungsprinzipien . . . . .	94
C. Charakteristika und Wahrnehmung des Republikprinzips im Lichte anderer Verfassungsprinzipien . . . . .	96
I. Der Befund inhaltlicher Vieldeutigkeit und Vagheit . . . . .	96
1. Bündelungsfunktion und Offenheit von Verfassungs- bestimmungen . . . . .	96
2. Von „Allgemeinbegriff“ bis „Zauberbox“: Zur Wahrnehmung von Verfassungsprinzipien durch die Rechtswissenschaft . . . . .	122

3. Ergebnis . . . . .	149
II. Die Mauerblümchen-Perspektive: Zur empfundenen Vernachlässigung von Verfassungsprinzipien in Rechtsprechung und Staatsrechtslehre . . . . .	154
III. Die Feststellung konturenloser Anwendung in der Staatenpraxis . . . . .	161
IV. Von „kleinen Münzen“ und „Allesproblemlösern“: Tendenzen einer normativen Überfrachtung von Verfassungsprinzipien . . . . .	165
D. Ergebnis . . . . .	175

### 3. Kapitel

#### Normative Bedeutungsgehalte des Republikprinzips

179

A. Zwischen Vorverständnis und Normdeterminiertheit: Zur Rationalisierungsleistung der juristischen Methodik . . . . .	179
B. Methodischer Ansatz zur Ermittlung der Norminhalte des Republikprinzips . . . . .	184
I. Besonderheiten der Verfassung als Auslegungsobjekt . . . . .	184
II. Konsequenzen für die Methodik der Verfassungsinterpretation: Zum Potential der „klassischen“ <i>canones</i> der Auslegung . . . . .	187
III. Entfaltungsschritte einer inhaltlichen Konkretisierung des republikanischen Prinzips . . . . .	217
1. Semantische Perspektive: Erschließungsfunktion und Begründungsgebot des Wortlauts . . . . .	218
2. Rekurs auf konkretisierende Einzelbestimmungen der Verfassung: Zu Bedeutung und Grenzen der systematisch-induktiven Perspektive . . . . .	222
3. Teleologisch-historische Perspektive: Rezeption außerrechtlicher Bedeutungsgehalte . . . . .	228
a) Gebotenheit der Einbeziehung außerrechtlicher Bedeutungsgehalte: Zur Rezeptionsfunktion und interdisziplinären Gebundenheit von Verfassungsprinzipien . . . . .	229
b) Methodische Rückführbarkeit auf teleologisch-historische Argumente . . . . .	246
c) Implikationen und Herausforderungen für die inhaltliche Konkretisierung des Republikprinzips . . . . .	255
4. Systematisch-historische Perspektive: Notwendigkeit eines Rezeptionsfilters . . . . .	259

a) „Wer die Wahl hat, ...“: Wertende Selektion als übergreifende methodische Herausforderung der Einbeziehung außerrechtlicher Bedeutungsgehalte . . . . .	259
b) Konsequenzen: Isolation, Ausblendung, Reduktion oder methodische Rückbindung . . . . .	267
c) Methodischer Ansatz: Leitbild moderner Verfassungs- staatlichkeit als juristischer Rezeptionsfilter . . . . .	275
d) Positivrechtliche Grundlegung durch systematisch- historische Argumente . . . . .	287
IV. Das Republikprinzip als verfassungsrechtlicher Kooperationsbegriff . . . . .	291
C. Geistesgeschichtlich-politische Grundlagen der republikanischen Ordnungsidee . . . . .	292
I. Existenz einer epochenübergreifenden geistesgeschichtlichen Tradition der Republik? . . . . .	293
1. „Republican Revival“: Von der Polarisierung ... . . . . .	293
2. ... zur Konsolidierung . . . . .	312
II. Repräsentanten und Entwicklungslinien republikanischen Denkens im Lichte der geisteswissenschaftlichen Wahrnehmung . . . . .	319
1. Antike Wurzeln: Vom republikanischen Denken ohne Republikbegriff zur <i>res publica res populi</i> . . . . .	322
2. Mittelalterliche Transmissionen: <i>Thomas von Aquin</i> und <i>Ptolemäus von Lucca</i> . . . . .	327
3. Wiedergeburt in der Renaissance: Von <i>Bruni</i> bis <i>Machiavelli</i> . . . . .	332
4. Neuzeitliche Rezeptionen und Weiterentwicklungen: Von <i>Harrington</i> bis <i>Kant</i> . . . . .	335
5. Republikanisches Denken in der Moderne: Von <i>Arendt</i> bis <i>Pettit</i> . . . . .	341
D. Normative Bedeutungsgehalte des Republikprinzips als Rezeptionsobjekte moderner Verfassungsstaatlichkeit . . . . .	343
I. Grundlage: Organisation und Steuerung öffentlicher Machtausübung in notwendigen und freiheitsermöglichenden politischen Gemeinschaften . . . . .	343
II. Ausrichtung des politischen Gemeinwesens auf das Gemeinwohl . . . . .	361
1. Gemeinwohlorientierung als zentrales Ordnungs- element der Idee der Republik . . . . .	362
2. Gemeinwohl als Rechtsbegriff und Regelungsgehalt des Republikprinzips . . . . .	366

a)	Zur positivrechtlichen Relevanz des Gemeinwohlbegriffs . . . . .	366
b)	Gemeinwohlorientierung als spezifischer Regelungs- gehalt des Republikprinzips: Zu begrifflichen „Entfremdungstendenzen“ in Rechtsprechung und Staatsrechtslehre . . . . .	380
3.	Zur Komplexität des Gemeinwohlbegriffs: Grundansätze seiner Präzisierung im kritischen Spiegel der Rechtswissenschaft . . . . .	391
4.	Das Republikprinzip als Ausgangspunkt einer konzeptionell-systematischen Erfassung der Gemeinwohl- orientierung aus juristischer Perspektive . . . . .	399
5.	Ebenen der Gemeinwohlverwirklichung im Lichte des Republikprinzips . . . . .	402
a)	Strukturelle Gemeinwohlverwirklichung: Realisierungs- elemente als Subprinzipien des Republikprinzips . . . . .	403
(1)	Die Idee des öffentlichen Amtes . . . . .	403
(2)	Möglichkeiten bürgerschaftlicher Partizipation . . . . .	408
(a)	Bürgerschaftliche Partizipation als Subprinzip des Republikprinzips . . . . .	408
(b)	Verhältnis zur Idee des öffentlichen Amtes . . . . .	418
(3)	Publizität der Ausübung von Hoheitsgewalt . . . . .	422
(4)	Verantwortungsbewusstsein der Bürger als Aspekt staatlicher Impulsgebungspflichten . . . . .	427
b)	Individuelle Gemeinwohlverwirklichung: Dimensionen der Konkretisierung des Gemeinwohls im Einzelfall . . . . .	447
(1)	Analytischer Ausgangspunkt: Menschenbezogenheit und Menschengebundenheit der Gemeinwohl- verwirklichung . . . . .	448
(a)	Menschenbezogenheit der Gemeinwohl- verwirklichung . . . . .	449
(b)	Menschengebundenheit der Gemeinwohl- verwirklichung . . . . .	453
(2)	Dreidimensionale Menschenorientiertheit der individuellen Gemeinwohlverwirklichung . . . . .	457
(a)	Erste Konkretisierungsdimension: Inhaltliche Menschenbezogenheit und Menschengebundenheit des Gemeinwohls . . . . .	457
(b)	Zweite Konkretisierungsdimension: Menschen- orientiertheit der Identifikationsprozesse . . . . .	459
(c)	Dritte Konkretisierungsdimension: Menschen- orientiertheit des Begründungsmaßstabs . . . . .	461
(aa)	Zur Begründungsbedürftigkeit individueller Gemeinwohlentscheidungen . . . . .	461

(bb) Die Wahrnehmungsperspektiven der verantwortungsbewusst und vernünftig Denkenden als rechtmethodisch angezeigter Begründungsmaßstab . . . . .	466
6. Ergebnis . . . . .	472
III. Verbot einer monarchischen Staatsform? . . . . .	472
1. Das Monarchieverbot im Spiegel der republikanischen Ideengeschichte . . . . .	475
2. Die Kontroverse über das Monarchieverbot als Indiz für den Typencharakter des Republikprinzips . . . . .	484
E. Eigenstand und Komplementarität des Republikprinzips im Kreise der Verfassungsprinzipien . . . . .	496
F. Ergebnis . . . . .	502

4. Kapitel

Normative Strukturgestalt und Wirkungsweisen  
des Republikprinzips

505

A. Die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien in der rechtstheoretischen Diskussion . . . . .	506
B. Regeln oder Prinzipien?: Zur Kontroverse über die Strukturgestalt von Verfassungsprinzipien . . . . .	521
C. Es kommt (mal wieder) darauf an: Zur Gebotenheit eines differenzierenden Analyseansatzes . . . . .	527
D. Normative Bedeutungsgelhalte des Republikprinzips im Lichte des Regel/Prinzipien-Schemas . . . . .	530
I. Zum Prinzipiencharakter einiger normativer Ordnungsideen der Verfassungsentscheidung für die Republik . . . . .	531
II. Das Verbot einer monarchischen Staatsform als typisches Regelement . . . . .	533
III. Die Gemeinwohlorientierung als nicht-abwägungsfähiges Optimierungsgebot . . . . .	534
E. Das Regel/Prinzipien-Schema in neuem Gewand: Zur Differenzierung zwischen Regeln, relativen Prinzipien und absoluten Prinzipien . . . . .	542
F. Die Strukturgestalt und Wirkungsweisen des Republikprinzips zwischen Regel, relativem und absolutem Prinzip . . . . .	545

## 5. Kapitel

Potential des Republikprinzips als Ordnungsidee  
für die Gemeinschaft des innerstaatlichen, supranationalen  
und internationalen Rechts

547

A. Ausprägungen des Republikprinzips in überstaatlichen Rechtsordnungen . . . . .	552
I. Ausrichtung auf die Verwirklichung des Gemeinwohls . . . . .	553
1. Gemeinwohlorientierung im Völkerrecht . . . . .	553
2. Gemeinwohl als normatives Ordnungselement der Europäischen Union . . . . .	563
II. Das Steuerungskonzept der Good Governance . . . . .	568
1. Völkerrechtliche Perspektiven . . . . .	569
2. Good Governance im Rechtsraum der Europäischen Union . . . . .	583
III. Impulsgebungspflichten hinsichtlich privater internationaler Akteure . . . . .	587
1. Ordnungsansätze im internationalen System . . . . .	587
2. Steuerungsimpulse der Europäischen Union . . . . .	594
IV. Ergebnis . . . . .	597
B. Die Rechtsordnungsgemeinschaft des innerstaatlichen, supranationalen und internationalen Rechts . . . . .	598
C. Der Beitrag des Republikprinzips zur konzeptionellen Erfassung der Rechtsordnungsgemeinschaft . . . . .	619
I. Ordnungspotential von Verfassungsprinzipien für die konzeptionelle Erschließung der Rechtsordnungsgemeinschaft . . . . .	622
II. Systematisierungsbeitrag des Republikprinzips . . . . .	630
1. Gemeinwohlorientierung der Rechtsordnungsgemeinschaft . . . . .	631
2. Vom negativen zum positiven Souveränitätsbegriff in der Rechtsordnungsgemeinschaft . . . . .	632
3. Die Erweiterung des Legitimationsverständnisses aus der Perspektive republikanischer Ordnungsideen . . . . .	642
Schlussbetrachtung. Das Republikprinzip als Herausforderung und Chance . . . . .	653
Zusammenfassung . . . . .	657
Literaturverzeichnis . . . . .	669
Stichwortverzeichnis . . . . .	837

## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
AK-GG	Kommentar zum Grundgesetz, Reihe Alternativkommentare
AKP	Gruppe der afrikanischen, karibischen und pazifischen Staaten
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Appl.	application
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
AU	African Union
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BauGB	Baugesetzbuch
bayPAG	Bayerisches Polizeiaufgabengesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtStG	Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BNatSchG	Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege
BritYIL	British Yearbook of International Law
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages



BVerfG bzw.	Bundesverfassungsgericht beziehungsweise
CARIFORUM	Caribbean Forum
CEN	Comité Européen de Normalisation
CENELEC	Comité Européen de Normalisation Electrotechnique
CMLR	Common Market Law Review
COMESA	Common Market for Eastern and Southern Africa
CSR	Corporate Social Responsibility
DAC	Development Assistance Committee (OECD)
DANIDA	Danish International Development Agency
ders.	derselbe
dies.	dieselbe/dieselben
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Doc.	document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECOWAS	Economic Community of West African States
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsgesetz
ETSI	European Telecommunications Standards Institute
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
GastG	Gaststättengesetz
GATS	Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbesteuer-gesetz
GG	Grundgesetz
GrStG	Grundsteuergesetz
GSP	Generalised Scheme of Preferences
GYIL	German Yearbook of International Law

HandwO	Handwerksordnung
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
hessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
Hrsg.	Herausgeber
ICISS	International Commission on Intervention and State Sovereignty
ICJ	International Court of Justice
ICSID	International Centre for the Settlement of Investment Disputes
IFG	Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes
IFSG	Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen
IGH	Internationaler Gerichtshof
IGH-Statut	Statut des Internationalen Gerichtshofs
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
I.L.M.	International Legal Materials
ILO	International Labour Organization
I.L.R.	International Law Reports
IWF	Internationaler Währungsfonds
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JWT	Journal of World Trade
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrWG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LJIL	Leiden Journal of International Law
LSA	Land Sachsen-Anhalt
lit.	littera
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
LuftVG	Luftverkehrsgesetz
MedR	Medizinrecht
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.umf.N.	mit umfangreichen Nachweisen
mvSOG	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	Nordamerikanisches Freihandelsabkommen
NF	Neue Folge
n.F.	neue Fassung
NGO	Non-Governmental Organization
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

OAS	Organization of American States
OAU	Organization of African Unity
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
OVG	Oberverwaltungsgericht
para.	Paragraph
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
P.C.I.J.	Permanent Court of International Justice
PrOVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RdA	Recht der Arbeit
RdC	Recueil des Cours
RG	Reichsgericht
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SH	Schleswig-Holstein
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
Sp.	Spalte
SPS-Übereinkommen	Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht
TBT-Übereinkommen	Übereinkommen über technische Handelshemmnisse
thürOBG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Ordnungsbehörden
ThürVBl.	Thüringer Verwaltungsblätter
ThürVerfGH	Thüringer Verfassungsgerichtshof
TRIPS	Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums
u.a.	und andere, unter anderem
UIG	Umweltinformationsgesetz
UN	United Nations
UN-Charta	Charta der Vereinten Nationen
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNDP	United Nations Development Programme
UNESCAP	United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific
UNESCO	United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UStG	Umsatzsteuergesetz
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersG	Gesetz über Versammlungen und Aufzüge
VerwArch	Verwaltungs-Archiv
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche

VIG	Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation
VN	Vereinte Nationen
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WissR	Wissenschaftsrecht
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WTO	World Trade Organization
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft



## Einführung. Die Normalität des Republikprinzips

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Normalität des Republikprinzips als Rechtsbegriff. Der hier gewählte Analyseansatz erscheint zumindest auf den ersten Blick wenig innovativ und herausfordernd, entspricht es doch eigentlich dem Grundanliegen wissenschaftlichen Arbeitens, nach neuen Erkenntnissen zu suchen und nicht die Normalität und damit das vermeintlich Bekannte, Profane sowie Eingängige analytisch zu erfassen.<sup>1</sup> Wie im Folgenden eingehender verdeutlicht werden soll, ist es jedoch gerade diese Entdeckung der Normalität selbst, welche im rechtswissenschaftlichen Umgang mit dem Republikprinzip neue Perspektiven eröffnet bzw. deren Implikationen bislang in der Rechtsprechung und vor allem in großen Teilen des Schrifttums keine hinreichende Beachtung gefunden haben. Nicht zu Unrecht ist die bisherige Auseinandersetzung mit dieser verfassungsgestaltenden Grundentscheidung<sup>2</sup> bereits als in besonderer Weise „unter Extremen“ leidend,<sup>3</sup> zwischen regelmäßiger „Republikvergessenheit“<sup>4</sup> und – so könnte man entsprechend hinzufügen – gelegentlicher „Republikversessenheit“ changierend wahrgenommen worden.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Exemplarisch *Mittelstraß*, in: ders., *Die Häuser des Wissens*, 13 (28) („die Suche nach dem Neuen [...] ist das eigentliche Herz der Wissenschaft, ihre Stärke und ihre Zukunft“); *Schulze-Fielitz*, JöR NF 50 (2002), 1 (40) („Mit wissenschaftlicher Forschung verbindet sich als zentrales Ziel, etwas Neues herauszufinden; [...]“); *ders.*, in: ders., *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos*, 3 (40); *Schmidt-Aßmann*, *Der Staat* 45 (2006), 315 („Die Reproduktion von Bekanntem und Bewährtem ist keine Forschung.“); *Peters*, EJIL 24 (2013), 533 (535); *Müller-Franken*, AöR 134 (2009), 542 (543) („dem Gebot des steten Suchens nach Neuem unterworfen“); *Mayer*, in: Möllers/Voßkuhle/Walter (Hrsg.), *Internationales Verwaltungsrecht*, 49 („Neues zu entdecken und dort hinzugehen, wo nie ein Mensch zuvor gewesen ist“); sowie implizit auch *Lubmann*, *Soziale Systeme*, 513 („Andernfalls könnten Wissenschaftler sich nur zur Verherrlichung des bereits Erkannten zusammenfinden.“); differenzierend hinsichtlich des tatsächlichen Befundes wissenschaftlichen Arbeitens jedoch z.B. *Kuhn*, *The Structure of Scientific Revolutions*, 35 ff.

<sup>2</sup> Eingehender zur Qualifizierung des Republikprinzips als verfassungsgestaltende Grundentscheidung bzw. Verfassungsprinzip *infra* 2. Kapitel, A.

<sup>3</sup> *Gröschner*, JZ 1996, 637 („Die Lehre von der Republik leidet unter Extremen.“); in der Sache ebenso *Klein*, DÖV 2009, 741 (746) („Die Ausklammerung der Republik als Topos in der staatsrechtlichen Diskussion ist somit wenig verständlich, vielmehr kontraproduktiv. Ebenso wenig akzeptabel ist allerdings ihre verschiedentlich vorgenommene Überhöhung, [...]“); *ders.*, in: Krulic (Hrsg.), *La République en perspectives*, 81 (94).

<sup>4</sup> *Gröschner*, ThürVBl. 2001, 193 (196); vgl. auch *ders.*, in: ders./Haney (Hrsg.), *Die Bedeutung P.J.A. Feuerbachs*, 49 (52); *ders.*, VVDStRL 63 (2004), 464 (465) („wie viele Kollegen der Zunft republikvergessen“).

<sup>5</sup> Eingehender hierzu *infra* 1. Kapitel.

Hierbei sei zur Vermeidung von Missverständnissen bereits an dieser Stelle betont, dass der Rekurs auf den Begriff der Normalität keineswegs ein Postulat der Schlichtheit, Gewöhnlichkeit oder gar Anspruchslosigkeit als Charakteristikum der juristischen Betrachtung und Erfassung des Republikprinzips implizieren soll. Ganz im Gegenteil stellen sich – wie noch ausführlich darzulegen sein wird<sup>6</sup> – aus rechtswissenschaftlicher Perspektive im Rahmen der Prozesse einer inhaltlichen Konkretisierung und normstrukturellen Durchdringung dieses insgesamt komplexen und facettenreichen Rechtsbegriffs eine Vielzahl an methodischen Herausforderungen. Schon vor diesem Hintergrund muss und wird die Erörterung von methodischen Fragestellungen einen Schwerpunkt der Untersuchung bilden. Die vorliegende Analyse ist insofern deutlich vom Verständnis einer notwendigerweise gerade auch methodenorientierten und -bewussten Annäherung an das Republikprinzip geprägt.

Die vielfältigen Herausforderungen unterscheiden sich jedoch – so die Ausgangsthese dieser Untersuchung – im Grundsatz nicht von denjenigen methodischen Problemstellungen, denen sich auch das Bemühen um eine rechtswissenschaftliche Erfassung anderer, vergleichbarer Normen ausgesetzt sieht. Im Lichte dieser noch eingehender darzulegenden Auffassung<sup>7</sup> werden die im Rahmen dieser Arbeit angestellten rechtmethodischen Erwägungen zwangsläufig vielfach einen das Republikprinzip transzendierenden Charakter aufweisen, indem sie allgemeine und im Kontext anderer Verfassungsprinzipien auch regelmäßig als normal wahrgenommene Schwierigkeiten verdeutlichen sowie anschlussfähige Lösungsansätze diskutieren. Dieser übergreifenden Vorgehensweise liegt die Vorstellung zugrunde, dass eine adäquate Erfassung des Republikprinzips gerade auch noch einmal die Vergegenwärtigung des normativen Umfeldes erfordert, in das diese Verfassungsbestimmung eingebettet ist.

Der Begriff der Normalität soll also in erster Linie die dieser Untersuchung als Arbeitshypothese zugrunde liegende Annahme veranschaulichen, dass das Prinzip der Republik – im Gegensatz zu seiner vorherrschenden, zumindest unterschwellig den Umgang mit ihm prägenden Wahrnehmung im Schrifttum – gerade auch in seiner Problembehaftetheit keine besondere oder gar einzigartige Rechtsnorm darstellt, ja auch insofern unter den Vertretern seines Normtyps nicht einmal einen *ultimus* oder *primus inter pares* bildet. Es lassen sich nur dadurch Erkenntnisse und Impulse für ein adäquates methodisches Vorgehen ermitteln, dass das Republikprinzip und die rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit ihm zunächst einmal in die allgemeinen Diskurse über die juristische Durchdringung von Verfassungsprinzipien eingebunden bzw. zurückgeholt werden. Diese Vorgehensweise ist notwendig, um die Verfassungsentscheidung für die Republik in anschlussfähiger Weise inhaltlich konkretisieren und normstrukturell erfassen zu können.

<sup>6</sup> Siehe *infra* 3. und 4. Kapitel.

<sup>7</sup> Ausführlich hierzu *infra* 2. Kapitel, C.

Denn dass eine Untersuchung, welche die Normalität des Prinzips der Republik als Rechtsbegriff zum Gegenstand hat, ihren analytischen Blick gerade auch auf seine normativen Bedeutungsgehalte sowie seine strukturelle Ausgestaltung richten muss, steht außer Frage. Als disziplinentranszendierendes Erfordernis dient ein solches Streben nach einem höchstmöglichen Maß an begrifflicher und konzeptioneller Klarheit ganz allgemein zunächst der transparenten Fixierung des Analyserahmens. Alle „nicht nur beschreibenden Wissenschaften – so beispielsweise *Hans Julius Wolff* – haben „die unabdingbare Aufgabe [...], durch genaue Differenzierung und Analyse die jeweils wesentlichen Eigenschaften ihrer Gegenstände zu erkennen und in den Merkmalen ihrer Begriffe exakt zu fassen“.<sup>8</sup> Ist das Bemühen um eine präzise Verwendung von Begriffen somit generell aus wissenschaftsmethodischer Perspektive geboten, ergibt sich die Bedeutung dieser Vorgehensweise in der Jurisprudenz selbst bereits aus der heute kaum mehr ernsthaft bestrittenen Qualifizierung derselben als Wissenschaft<sup>9</sup> auf der Grundlage des deduktiven Schlusses im Wege der Argumentationsfigur des *quidquid de omnibus valet, valet etiam de quibusdam et singulis*.<sup>10</sup> Aber auch über die Möglichkeit eines Rückschlusses vom Allgemeinen auf das Spezielle hinaus wird die Erforderlichkeit begrifflicher Klarheit für die Rechtswissenschaft zu Recht regelmäßig hervorgehoben – sei es aus wissenschaftsspezifischer Perspektive im Sinne einer zentralen Voraussetzung systematischer Jurisprudenz,<sup>11</sup> sei es unter Bezugnahme auf ihre „Aufgaben in Staat und Gesellschaft“, welche die Rechtswissenschaft nur erfüllen kann, „wenn sie sprachlich hinreichend genau ist“.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> *Wolff*, *Studium Generale* 5 (1952), 195 (205); allgemein zur Erforderlichkeit und Zwecksetzung von Definitionen zur Fixierung des Untersuchungsgegenstandes überdies u.a. *Hart*, *Concept of Law*, 13 ff.; *Klug*, *Juristische Logik*, 88.

<sup>9</sup> Zur Bedeutung der alten Fragestellung nach der Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft für das Selbstverständnis derselben prägnant *Jestaedt*, in: Engel/Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 241 (243) („Das Urteil, als Wissenschaft wertlos oder doch wenigstens minderwertig zu sein, hat die Rechtswissenschaft wohl zu allen Zeiten gefürchtet und die Besten ihrer Protagonisten dazu angespornt, sich für die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz in die Bresche zu werfen.“). Ausgehend von der im Jahre 1848 veröffentlichten Schrift von *von Kirchmann*, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 5 ff., vgl. zu dieser Diskussion nachfolgend beispielsweise *Neumann*, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, 385 (386 ff.); *Ernst*, in: Engel/Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 3 (21 ff.); *Benedict*, *Rechtstheorie* 40 (2009), 337 (352 ff.); sowie, wengleich auf der Grundlage einer wenig schmeichelhaften Charakterisierung, *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, IV („die Rechtswissenschaft, diese dem Zentrum des Geistes entlegene Provinz, die dem Fortschritt nur langsam nachzuhumpeln pflegt“).

<sup>10</sup> Zu diesem logischen Schluss statt vieler *Ueberweg*, *System der Logik*, § 95.

<sup>11</sup> So insbesondere wiederum *Wolff*, *Studium Generale* 5 (1952), 195 (205) („Rechtswissenschaft zumindest ist systematisch oder sie ist nicht!“); vgl. überdies statt vieler *Tietje*, *Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse*, 174.

<sup>12</sup> So exemplarisch *Rüthers/Fischer/Birk*, *Rechtstheorie*, Rn. 186; vgl. weiterhin in diesem Sinne statt vieler *Schneider/Schnapp*, *Logik für Juristen*, 27 („Das Gebot begrifflicher Klarheit kann nicht wichtig genug genommen werden.“); *Isensee*, in: Schwab u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Paul Mikat*, 705 f.; *Roellecke*, *JZ* 2011, 645 (646) („saubere Begrifflichkeit“); sowie bereits *Anschütz*, *Drei Leitgedanken*, 1 („Klarheit und Ordnung der Begriffe“).



Richtet man vor diesem Hintergrund den Blick nunmehr auf die überwiegende Wahrnehmung des Republikprinzips in der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion als einem in der Staatenpraxis konturenlos angewandten, in der Rechtsprechung weitgehend bedeutungslosen, in der Wissenschaft entweder unterschätzten oder instrumentalisierend überfrachteten, insgesamt aber in jedem Fall äußerst vagen und umstrittenen Rechtsbegriff,<sup>13</sup> so drängt sich – in Fortsetzung der Deduktion vom Allgemeinen zum Spezielleren – der Eindruck auf, dass innerhalb der Rechtswissenschaft dieses allgemeine Präzisierungsgebot wiederum in spezifischer Weise auf die Auseinandersetzung mit diesem Verfassungsgrundsatz Anwendung finden muss. Zwar ist die Notwendigkeit einer exakten Erfassung der Bedeutungsgehalte des Republikprinzips bzw. des Republikanismus als politischem Konzept auch aus der Perspektive anderer Wissenschaftsbereiche wiederholt betont worden.<sup>14</sup> Gleichwohl muss der Herausarbeitung eines präzisen Begriffsverständnisses und einer genauen normstrukturellen Einordnung gerade im rechtswissenschaftlichen Umgang mit der Republik eine zentrale Bedeutung zukommen. Bereits aus der Stellung der Rechtswissenschaft als „dezidiert normative Wissenschaft“<sup>15</sup> und dem hiermit verbundenen Gebot der rechtspraktischen Operationalisierung folgt für den vorliegend zugrunde zu legenden Untersuchungsansatz, dass das Verständnis des Republikprinzips nicht mittels einer Nominaldefinition im Sinne einer lediglich an der Zwecksetzung der Arbeit orientierten und damit gewillkürten Festsetzung bestimmt werden kann.<sup>16</sup> Im Lichte ihrer prinzipiellen Rückbindung an in Geltung befindliche Rechtsordnungen<sup>17</sup> und – hiermit eng zusammenhängend – ihrer Anwendungsbezogenheit

<sup>13</sup> Hierzu sogleich *infra* 1. Kapitel.

<sup>14</sup> Vgl. exemplarisch für die Geschichtswissenschaft *Wootton*, in: ders. (Hrsg.), *Republicanism*, 1 („Certainly one of the problems with much of the modern scholarship on republicanism is that it has taken this unintelligible word too much for granted: one of my first tasks in this introduction is to clarify the meaning of the word, both for men and women of eighteenth-century Britain and America, and for modern historians.“); aus politikwissenschaftlicher Perspektive statt vieler *MacGilvray*, *The Invention of Market Freedom*, 20 f. („Nevertheless, any study that seeks to draw on republican ideas must begin by showing that the term republican is not so hopelessly vague that it can mean all things to all people: It must begin, in other words, by showing that there are such things as distinctively (and attractively) republican ideas in the first place.“).

<sup>15</sup> So, speziell bezogen auf die Verfassungsrechtslehre, *Morlok*, *Verfassungstheorie*, 39; ebenso beispielsweise *Bachof*, *VVDStRL* 30 (1972), 193 (218); *Lepsins*, *Steuerungsdiskussion*, 33; *Larenz*, *Methodenlehre*, 248; *Jestaedt*, in: Funke/Lüdemann (Hrsg.), *Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie*, 17 (27 f.); sowie allgemein zur diesbezüglichen Einteilung der Wissenschaften *Weingartner*, *Wissenschaftstheorie I*, 130 ff.

<sup>16</sup> Allgemein zur Verwendung von allein an Zweckmäßigkeitgesichtspunkten orientierten Nominaldefinitionen, im Schrifttum verschiedentlich auch als Zuordnungsdefinition oder stipulatorische bzw. synthetische Definition bezeichnet, *Rickert*, *Lehre von der Definition*, 37; *Klug*, *Juristische Logik*, 107; *Dubislav*, *Die Definition*, 106 ff.

<sup>17</sup> Hierzu unter anderem *Böckenförde*, in: Achterberg/Krawietz/Wyduckel (Hrsg.), *Festschrift für Hans Ulrich Scupin*, 317 (324 ff.); *Ehlers*, *Die Verwaltung* 46 (2013), 467 (470); *Schmidt-Aßmann*, *AöR* 116 (1991), 329 (331); *Unger*, *Verfassungsprinzip der Demokratie*, 2; allgemein zu der so verstandenen „Geltung“ als konstitutivem Merkmal von Rechtsbegriffen auch *Henke*, *Der Staat* 25 (1986), 157 (159).

im Sinne einer zumindest im Vergleich mit vielen anderen wissenschaftlichen Disziplinen höheren Praxisorientierung namentlich in Gestalt der Herausbildung und Weiterentwicklung der Rechtsdogmatik,<sup>18</sup> wird es richtigerweise als spezifische Aufgabe der Rechtswissenschaft angesehen, in begrifflicher und inhaltlicher Hinsicht als undeutlich wahrgenommene Rechtsgrundsätze wie das Republikprinzip durch Ermittlung ihrer normativen Bedeutungsgehalte sowie Wirkungsweisen zu konkretisieren und auf diese Weise zu operationalisieren.<sup>19</sup> Nicht zuletzt zur Vermeidung der gerade auch im Zusammenhang mit dem Republikprinzip im Schrifttum gelegentlich zu beobachtenden subjektiven Beliebigkeit und politischen Funktionalisierung,<sup>20</sup> muss es also um den Versuch gehen, einem normativen Republikbegriff auf der Grundlage und unter Offenlegung einer objektiven juristischen Methode anschlussfähige, positivrechtlich relevante Konturen zu verleihen,<sup>21</sup> welche allerdings – wie noch darzulegen sein wird<sup>22</sup> – nicht in der Tradition des im Sinne eines Formalismus zu verstehenden strengen Rechtspositivismus der so genannten „juristischen Methode“ des deutschen

<sup>18</sup> Allgemein hierzu *Burckhardt*, Methode und System des Rechts, 16 ff.; besonders deutlich insoweit *ibid.*, 16 („Die Rechtswissenschaft, wenigstens die systematische, im Gegensatz zur historischen, hat ja keine andere Aufgabe als die Praxis.“) (Hervorhebung im Original); siehe hierzu überdies *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 27 („Charakter der Rechtswissenschaft als einer praktischen Disziplin“); *Kriete*, Theorie der Rechtsgewinnung, 313; *Morlok*, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, 49 (70 f.); *Vofskuhle*, Rechtswissenschaft 1 (2010), 326 (340) („Die Rechtswissenschaft selbst war immer eine auf die Praxis bezogene Wissenschaft: [...]“); *Waldhoff*, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik?, 17 f.; *von Arnault*, in: Funke/Lüdemann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Wissenschaftstheorie, 65 (69 f.); *Möllers/Vofskuhle*, Die Verwaltung 36 (2003), 321 (325, 327 f.); *Jestaedt*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, § 1, Rn. 20; sowie speziell bezogen auf die Staatsrechtslehre *Böckenförde*, in: Achterberg/Krawietz/Wyduckel (Hrsg.), Festschrift für Hans Ulrich Scupin, 317 (323) („Ihre Aufgabe ist Arbeit am Recht, d.h. die Erkenntnis, Interpretation, systematische Aufbereitung und Durchleuchtung des geltenden Staatsrechts im Hinblick auf seine praktische, idR fallbezogene Anwendbarkeit und Fortbildung.“); relativierend im Hinblick auf die hiermit verbundenen Konsequenzen für die Rechtswissenschaft demgegenüber z.B. *Möllers*, Das Grundgesetz, 95 ff.; *ders.*, in: *Jestaedt/Lepsius* (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, 151 (168 f.).

<sup>19</sup> Exemplarisch *Huber*, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 491 (494) („Insoweit ist die Rechtswissenschaft zwar auch ‚Wirklichkeitswissenschaft‘, in erster Linie aber Steuerungswissenschaft, die auf Klarheit, Berechenbarkeit und Verbindlichkeit ihrer Aussagen angewiesen ist. Sie kann es bei der Feststellung diffuser, ja disparater Begriffsverständnisse deshalb nicht bewenden lassen. Wenn das Grundgesetz, der EU-Vertrag oder andere Verfassungen das jeweilige Herrschaftssystem daher auf den Grundsatz der Demokratie stützen, ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, diese Begriffe im Kontext zu konkretisieren und zu operationalisieren.“).

<sup>20</sup> Eingehender hierzu *infra* 1. Kapitel.

<sup>21</sup> Siehe hierzu exemplarisch *Böckenförde*, in: Achterberg/Krawietz/Wyduckel (Hrsg.), Festschrift für Hans Ulrich Scupin, 317 (330) („Die dogmatisch-interpretative Arbeit am Staatsrecht, die Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft ist, erfordert [...] die *Bindung an eine gesicherte juristische Methode*, und zwar eine Methode, die nach rationalen, intersubjektiv vermittel- und nachprüfbar, insofern objektiven Kriterien und Standards argumentiert und daher nicht subjektiver Beliebigkeit oder wahlweisen Vorverständnissen offensteht.“) (Hervorhebungen im Original).

<sup>22</sup> Siehe *infra* 3. Kapitel, B.

Spätkonstitutionalismus und der auf dieser Grundlage propagierten sachlichen Isolierung der Staatsrechtslehre steht und stehen kann.<sup>23</sup>

Zu der entsprechenden methodischen Vorgehensweise und den hierbei gebotenen Entfaltungsschritten wird nachfolgend im Einzelnen natürlich noch einiges zu sagen sein.<sup>24</sup> Bereits an dieser Stelle sei jedoch im Sinne einer angemessenen Offenlegung von „Vorverständnis und Methodenwahl“<sup>25</sup> angezeigt, dass dem Titel der Untersuchung – „Das Republikprinzip in der Rechtsordnungsgemeinschaft“ – insofern eine doppelte Signalfunktion zukommt. Zum einen signalisiert er, dass der Versuch einer Ermittlung der normativen Bedeutungsgehalte des Republikprinzips und die sich anschließende normstrukturelle Einordnung vorliegend nicht im Hinblick auf seine Ausprägungen in den spezifischen Bestimmungen einer bestimmten, in Geltung befindlichen Verfassungsrechtsordnung erfolgen soll. Zwar werden im Rahmen der anzustellenden Betrachtungen neben weiteren Einzelverfassungen namentlich die normativen Ordnungsstrukturen des Grundgesetzes und ihre rechtsdogmatischen Konkretisierungsansätze durch Rechtsprechung und Schrifttum ein wesentliches Referenzgebiet der Arbeit darstellen.<sup>26</sup> Insgesamt liegt der Untersuchung jedoch ein einzelne nationale Rechtsordnungen transzendierender Analyseansatz zugrunde. Diese vergleichsweise unübliche Vorgehensweise<sup>27</sup> mag – wiederum – auf den ersten Blick überraschen und insbesondere hinsichtlich der positivrechtlichen Relevanz der erlangten Erkenntnisse zunächst einmal Skepsis hervorrufen. So ist verschiedentlich betont worden, dass sich nicht nur allgemein der Begriffsfundus der Rechtswissenschaft

<sup>23</sup> Allgemein zu der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts auftretenden so genannten juristischen Methode und der auf dieser Basis erfolgten Hinwendung der Staatsrechtslehre zum Positivismus *Pauly*, Methodenwandel, 52 ff.; *Stolteis*, Geschichte des öffentlichen Rechts, Bd. 2, 330 ff.; zu der hieraus resultierenden Isolierung der Staatsrechtswissenschaft unter anderem *Böckenförde*, Gesetz und gesetzgebende Gewalt, 211 ff.; sowie bereits *Thoma*, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1 (5) („Sie war insofern in einer nur-positivistischen Selbstbeschränkung befangen.“); der Begriff „juristische Methode“ selbst wurde in den 1850er Jahren von *Rudolph von Ihering* geprägt, vgl. *von Ihering*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1 (1857), 1 (21) („Während die naturhistorische, oder nennen wir sie von jetzt an die juristische Methode [...]“).

<sup>24</sup> Vgl. eingehend insbesondere *infra* 3. Kapitel, B.

<sup>25</sup> *Esser*, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl., 1972; zur besonderen Bedeutung der Offenlegung des Vorverständnisses gerade im Rahmen verfassungsrechtlicher Analysen statt vieler *Friedrich*, in: ders. (Hrsg.), Verfassung, 1 (4); *Reimer*, Verfassungsprinzipien, 71; sowie in Bezug auf europarechtliche Diskurse *Wahl*, Der Staat 48 (2009), 586 f.

<sup>26</sup> Allgemein zur Arbeit mit und Bedeutung von Referenzgebieten aus rechtswissenschaftlicher Perspektive *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrechtliche Dogmatik, 8 ff.; *Voßkuhle*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, § 1, Rn. 43 ff., m.w.N.

<sup>27</sup> Vgl. am Beispiel des Demokratieprinzips *Waldboff*, in: Bertschi u.a. (Hrsg.), Demokratie und Freiheit, 181 („Das demokratische Prinzip kann abstrakt, losgelöst von einer konkreten Verfassungsordnung betrachtet oder seine Ausprägung in oder durch eine bestimmte Verfassung zum Gegenstand rechtswissenschaftlicher Erkenntnis gemacht werden. In der Staatsrechtslehre ist letzteres das übliche Vorgehen.“).

selbst in besonderer Weise als durch nationale Traditionen geprägt darstelle,<sup>28</sup> sondern im Lichte dieser individualstaatlichen Radizierung gerade auch die rechtsdogmatische Erschließung von Verfassungsprinzipien grundsätzlich nur anhand ihrer konkreten Ausformung durch eine spezifische Rechtsordnung erfolgen könne, wenn – so beispielsweise schon *Konrad Hesse* warnend – „die juristische Aufgabe, um die es geht, nicht verfehlt werden soll“.<sup>29</sup> Demgegenüber seien rechtsordnungenübergreifende und damit zunächst einmal abstraktere Untersuchungsansätze dem Bereich der analytischen Rechtstheorie bzw. – vorliegend – der Verfassungstheorie<sup>30</sup> zuzuordnen, „deren Erkenntnissen in aller Regel keine verfassungsrechtliche Relevanz zukommt“.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Exemplarisch *Möllers*, Der vermisste Leviathan, 9 („Besonders einleuchtend ist diese Beobachtung für die Rechtswissenschaften, die nicht allein dafür berüchtigt sind, gemeinhin verständliche Begriffe sehr eigentümlich zu verwenden, sondern deren Begrifflichkeiten auch besonders durch nationale Traditionen geprägt sind.“); *Loughlin*, Foundations of Public Law, 101 („There are, then, obvious difficulties in suggesting that the institutional forms of the modern state can be attributed to a single architect or to a standard design.“).

<sup>29</sup> *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 127; vgl. überdies u.a. *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rn. 341; *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, § 126, Rn. 1 ff.; *Rudolf*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, § 141, Rn. 1 f. („Jeder Bundesstaat ist ein Unikat. [...] Aus diesem tatsächlichen Befund folgt, daß eine allgemeine Theorie des Bundesstaates keine nennenswerten rechtlichen Erkenntnisse für den einzelnen konkreten Bundesstaat zu liefern vermag, sondern die einschlägigen Normen des positiven Verfassungsrechts die Struktur des Bundesstaates bestimmen.“); *Böckenförde*, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 91; *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, 589; *Starck*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VII, § 164, Rn. 52 f.; *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329 (331); *Bothe*, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates, 8; *Emde*, Die demokratische Legitimation, 34; *Unger*, Verfassungsprinzip der Demokratie, 4 („Wer die normativen Vorgaben der Demokratie für die Legitimation politischer Herrschaft zu untersuchen unternimmt, kann nicht von der Demokratie im allgemeinen handeln. Anders als die politische Philosophie, die freischwebend Demokratiemodelle ent- und verwerfen kann, muß er sich auf die konkreten demokratiespezifischen Bestimmungen einer geltenden Verfassungsrechtsordnung einlassen.“).

<sup>30</sup> Allgemein und eingehend zur Verfassungstheorie als wissenschaftlicher Disziplin *Morlok*, Verfassungstheorie, 13 ff.; *Jestaedt*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, § 1, Rn. 3 ff.; *ders.*, in: Heckmann/Schenke/Sydow (Hrsg.), Festschrift für Thomas Würtenberger, 221 ff., jeweils m.umf.N.

<sup>31</sup> So beispielsweise *Bauer*, Die Bundestreue, 228 (Hervorhebung im Original); siehe überdies unter anderem *Isensee*, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. VI, § 126, Rn. 6; *Möllers*, Staat als Argument, 133 („Lassen sich staatsrechtliche Modelle in staatsrechtlichen Begründungszusammenhängen auffinden, so bedürfen diese einer eigenen normativen Rechtfertigung, eines Bezugs auf Normen. Der bloße Hinweis auf staatsrechtlich ermittelte Wirklichkeit ist aus methodischen Gründen ungenügend.“); *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 152 („Dennoch: Normativ-dogmatische Valenz kommt historischen, politischen, ethischen, staatsrechtlichen usf. Entwicklungen und Positionen nur über die Rezeption im Rechtsetzungsakt des zur Rechtsetzung berufenen Organs – für die Ebene des Verfassungsrechts: des Verfassungsgebers – zu.“); *ders.*, Die Verfassung hinter der Verfassung, 77 ff.; *Schmidt-Aßmann*, AöR 116 (1991), 329 (331); *Magiera*, Parlament und Staatsleitung, 20 („Eine unmittelbare Ausrichtung oder Anlehnung an verfassungsgeschichtliche, ideengeschichtliche, ausländische oder ähnliche Maßstäbe [...] kann keine verfassungsrechtliche Klärung der Stellung und Aufgaben des Bundestages herbeiführen.“); *Schoch*, in: Trute u.a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 543 (554) („Ob und inwieweit ‚nicht-rechtliche Maßstäbe‘ die behördliche Entscheidungsrichtigkeit beeinflussen (dürfen), entscheidet

Trotz der gewählten Vorgehensweise nimmt diese Untersuchung jedoch für sich in Anspruch, nicht allein eine verfassungstheoretische, sondern gleichzeitig gerade auch eine verfassungsrechtsdogmatische Arbeit zu sein, also ebenfalls positivrechtlich relevante Einsichten hervorbringen zu können. Zwar spricht in der Tat vieles dafür, vom analytischen Ausgangspunkt her nicht zuletzt „im Interesse methodischer Klarheit und Sauberkeit“ zunächst einmal eine prinzipielle Trennung von verfassungstheoretischen und verfassungsrechtsdogmatischen Perspektiven bei der Behandlung entsprechender staatsrechtlicher Fragestellungen vorzunehmen.<sup>32</sup> Überdies ist es zutreffend und spiegelt sich auch in angemessener Weise in dem im Rahmen dieser Untersuchung zu entwickelnden Ansatz zur Konkretisierung des Republikprinzips wider, dass den Erkenntnissen der Verfassungstheorie sowie weiteren außerrechtlichen Bedeutungsgehalten jedenfalls für sich genommen keine positivrechtliche Relevanz zukommt.<sup>33</sup> Insofern können sie tatsächlich mit einiger Berechtigung als zunächst einmal „unverbindliche, bewährungspflichtige“ und damit gegebenenfalls auch „falsifizierbare [...] *Auslegungshypothesen*“ charakterisiert werden.<sup>34</sup>

Bereits diese letzte Aussage ist allerdings als Indiz dafür zu werten, dass aus den vorgenannten Befunden keineswegs der Schluss gezogen werden sollte, die Verfassungstheorie einerseits und die Verfassungsrechtsdogmatik andererseits stünden im Rahmen der Rechtserkenntnisprozesse beziehungslos nebeneinander.<sup>35</sup> Vielmehr basiert die vorliegende Untersuchung auf der Annahme, dass spe-

---

allein das Recht selbst; auch wenn die Verwaltung – wie gezeigt – nicht nur das Recht als Handlungsmaßstab einsetzt, bedarf es ‚des Rechts zur Ordnung der Maßstabbildung‘. Mehr noch, zum erlaubten Handlungsmaßstab wird ein an sich ‚außerrechtlicher Standard‘ erst dann, wenn die Rechtsordnung ihn als Steuerungsmedium akzeptiert; [...]“; Müller-Franken, DÖV 2005, 489 (490); van Aaken, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), Rechtswissenschaftstheorie, 79 (92) („Sozialwissenschaften können allerdings in der Rechtsauslegung nur dann zur Anwendung kommen, wenn das Gesetz einen Platz für sie lässt.“); sowie Müller, in: Thiel (Hrsg.), Enzyklopädie der geisteswissenschaftlichen Arbeitsmethoden, 11. Lieferung, 123 (172) („Wer Positionen der Staatslehre oder der Verfassungstheorie für die Auslegung übernimmt, trägt nicht nur das Risiko ihrer theoretischen Vertretbarkeit, sondern auch das ihrer positivrechtlichen Abstützbarkeit in den umzusetzenden Normen.“).

<sup>32</sup> Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 14 f.; vgl. hierzu auch z.B. Jestaedt, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR, Bd. II, § 29, Rn. 1; ders., in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, § 1, Rn. 54 ff.; Morlok, Verfassungstheorie, 39 ff.; Bauer, in: Blankenagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), Liber Amicorum für Peter Häberle, 645 (678 f.); Roellecke, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, § 2, Rn. 7; Schnur, in: Wohl der Allgemeinheit und öffentliche Interessen, 57; Möllers, Staat als Argument, 3 f., 129 ff., 350 ff., jeweils m.w.N.

<sup>33</sup> Siehe hierzu eingehender *infra* 3. Kapitel, B.

<sup>34</sup> Jestaedt, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 132 (Hervorhebung im Original); vgl. auch ders., ZÖR 55 (2000), 133 (146); ders., Die Verfassung hinter der Verfassung, 91.

<sup>35</sup> Allgemein zu den Wechselwirkungen zwischen Verfassungsrechtsdogmatik und Verfassungstheorie beispielsweise Badura, Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre, XI; Rincken, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 28; Oeter, Integration und Subsidiarität, 8; sowie, wengleich sehr weitgehend, Bleckmann, Staatsrecht I, Rn. 111 („Die Trennung der allgemeinen Staatslehre vom Verfassungsrecht ist also im Interesse einer vollen Durchsetzung der Verfassungsziele rückgängig zu machen.“). Speziell zur Bedeutung der Verfassungstheorie bzw. Allgemeinen

ziell im Hinblick auf die Konkretisierung von Verfassungsprinzipien wie der Republik angesichts ihres Charakters als verfassungsrechtliche Kooperationsbegriffe und damit der interdisziplinären Gebunden- und Verwiesenheit ihrer inhaltlichen Erschließungsprozesse<sup>36</sup> insofern notwendigerweise von einer engen funktionalen Verschränkung der verfassungstheoretischen und der verfassungsrechtsdogmatischen Perspektive auszugehen ist. Damit soll keineswegs – gleichsam durch die Hintertür – doch wiederum einer unreflektierten, positivrechtlich nicht abgestützten Vermengung dieser beiden Perspektiven im Rahmen der Rechtserkenntnisprozesse das Wort geredet werden; eine Vorgehensweise, für die sich gerade der Umgang mit Verfassungsprinzipien als „[b]esonders anfällig“ erweist.<sup>37</sup> Wie noch eingehend dazulegen sein wird, erfolgt die zumindest partielle Aufhebung der prinzipiell gebotenen Differenzierung zwischen Verfassungstheorie und Verfassungsrechtsdogmatik im Falle der Konkretisierung von verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen wie dem Republikprinzip vielmehr kraft positivrechtlicher Anordnung selbst.<sup>38</sup> Die interdisziplinäre Gebundenheit und gerade auch verfassungstheoretische sowie geistesgeschichtliche Verwiesenheit der inhaltlichen Erschließung des Republikprinzips lassen sich also in rechtsmethodisch anschlussfähiger Weise in den positivrechtlichen Deutungskanon einbinden und damit auf die Grundstrukturen rationaler juristischer Argumentation zurückführen mit der Folge, dass – mangels ausdrücklich abweichender Konkretisierungsvorstellungen des jeweiligen Verfassungsgebers – die entsprechenden außerrechtlichen Bedeutungsgehalte im Wege einer positivrechtlich veranlassten, reflektierenden Rezeption als rechtsnormativ relevante Bedeutungsge-

---

Staatslehre im Rechtserkenntnisprozess mit im Einzelnen jeweils unterschiedlicher Akzentuierung *Jestaedt*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, § 1, Rn. 63 („Verfassungstheoretische Erkenntnisse haben ihre unverzichtbare Aufgabe im Prozess der Verfassungsauslegung.“); *ders.*, *Die Verfassung hinter der Verfassung*, 90 f.; *ders.*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. II, § 29, Rn. 7 und 43; *Häberle*, *Europäische Verfassungslehre*, 258; *Isensee*, in: *ders./Kirchhof* (Hrsg.), *HdbStR*, Bd. IX, § 190, Rn. 82 („Damit trägt sie [die Verfassungstheorie] zum Verständnis des positiven Rechts bei und gewinnt mittelbar Einfluß auf dessen Interpretation.“); *Möllers*, *Gewaltengliederung*, 5; *Voßkuhle*, *JuS* 2004, 2 (3 f.); *Herzog*, in: Maunz/Dürig/Herzog u.a. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 3, Art. 20 (Bundesstaat) (Stand Juni 1978), Rn. 14; *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig/Herzog u.a. (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 3, Art. 20 (Bundesstaat) (Stand März 2006), Rn. 16 („Staatstheoretische Überlegungen können das positive Verfassungsrecht zwar nicht nur reflektieren, sondern auch in dessen Auslegung eingehen.“); *ders.*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, § 12, Rn. 11; *von Komorowski*, *Demokratieprinzip und Europäische Union*, 179; und im Hinblick auf grundrechtstheoretische Perspektiven wiederum *Jestaedt*, *Grundrechtsentfaltung im Gesetz*, 131 ff.

<sup>36</sup> Vgl. hierzu ausführlich *infra* 3. Kapitel, B., III.

<sup>37</sup> Exemplarisch *Jestaedt*, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), *Verfassungstheorie*, § 1, Rn. 57 („Besonders anfällig für das unreflektierte und damit unkontrollierte Hin-und-her-Wechseln zwischen verfassungsdogmatischer und verfassungstheoretischer Kategorie ist das Hantieren mit Verfassungsprinzipien, [...]“). Eingehender zu den seit langem zu beobachtenden Tendenzen einer Instrumentalisierung von Verfassungsprinzipien auf der Grundlage ideologisierender Deutungsansätze und inhaltlicher Überfrachtungen vgl. *infra* 2. Kapitel, C., IV.

<sup>38</sup> Siehe eingehend *infra* 3. Kapitel, B., III., 3.