

# Das strukturelle Homogenitätsgebot in der deutschen und österreichischen Bundesstaatslehre

Eine vergleichende rechtshistorische Untersuchung

Von

Alexander Gorskiy



Duncker & Humblot · Berlin

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	27
A. Die Notwendigkeit des Homogenitätserfordernisses in der Bundesverfassung .....	27
B. Das strukturelle (organisationsrechtliche) Homogenitätsgebot als eine der normativen Erscheinungsformen der bundesstaatlichen Homogenität .....	29
C. Die bundesverfassungsrechtliche Verankerung des Homogenitätsgrundsatzes .....	32

## *Kapitel I*

### **Die Entstehung der germanischen Bundesstaatslehre in der Zeit des Vorkonstitutionalismus** 36

A. Das Heilige Römische Reich Deutscher Nation nach dem Westfälischen Frieden: Ius territoriale der Reichsstände .....	36
1. Vorbemerkungen .....	36
2. Die Positionsverbesserung der Landesherren als Voraussetzung für die Entstehung der germanischen Bundesstaatsidee .....	37
3. Ludolph Hugo als Stammvater der Staatenstaattheorie .....	42
4. Kritik von Samuel Pufendorf: „undenkbar, dass ein Staat mehrere Staaten in sich enthalte“ .....	45
5. Die Annäherung an das moderne Bundesstaatsverständnis durch Gottfried Wilhelm Leibniz .....	47
6. Die Entstehung des preußisch-österreichischen Dualismus: Johann Stephan Pütter als Hüter des Alten Deutschen Reiches .....	49
B. Das große Deutschland an der Wegkreuzung: Auf der Suche nach der Form des Zusammenlebens nach der Auflösung des Alten Reiches .....	56
1. Vorbemerkungen (Historische Gegebenheiten des Zerfalls des Alten Deutschen Reiches) .....	56
2. Nicolaus Gönners Staatsverein als Form der Vereinbarkeit der Prinzipien der Staatenrennung und der Staatseinheit .....	59
3. Wilhelm Joseph Behr und die volkssouveräne Natur des Rheinbundes .....	62
4. Die Gründung des Deutschen Bundes als Ausdruck der preußisch-österreichischen Koexistenz .....	68
5. Die Beurteilung der deutschen Einzelstaaten nach Johann Ludwig Klüber .....	71

6. Der Einfluss der liberalen Bewegungen auf die Bundesstaatslehre im Deutschen Bund: Denkschrift von Friedrich Gagern ..... 74

## *Kapitel II*

### **Die Homogenitätsidee nach der monarchischen Bundesstaatslehre des jüngeren Konstitutionalismus** 80

- A. Die Paulskirchenverfassung von 1848/49 und der erste Versuch einer bundesverfassungsrechtlichen Bestimmung des Homogenitätsgebotes ..... 80
1. Die Entstehungsgeschichte, das Wesen und der Umfang der bundesverfassungsrechtlichen Homogenitätsvorschriften ..... 80
  2. Der Maßstab der Frankfurter Reichsverfassung für die Staatsorganisation der deutschen Einzelstaaten ..... 90
    - a) „Volkvertretung mit entscheidender Stimme“ ..... 90
    - b) Die Exekutive als tatsächlich verbleibende Prärogative des Monarchen ..... 92
    - c) „Ungleiche Gegengewichte“ ..... 93
- B. Der „Kremsierer Entwurf“ von 1848/49 zu einer Verfassungsurkunde für das Kaisertum Österreich ..... 95
1. Vorgeschichte ..... 95
  2. Autonomie der Reichsländer und scheinbarer Grundsatz einer vertikalen Gewaltentrennung ..... 97
  3. Reichsrechtlich rahmenbedingte Staatsorganisation der österreichischen Länder 101
    - a) Der Landtag und seine Gesetzgebungsfunktion ..... 101
    - b) Die Landesregierung und ihre Verantwortlichkeit ..... 102
- C. Die Institutionalisierung der herrschenden Bundesstaatslehre in Deutschland ..... 105
1. Das Konzept von Georg Waitz: Die organisationsrechtliche Selbständigkeit der Einzelstaaten und der Gesamtheit ..... 105
  2. Die Erläuterung von Heinrich Zachariä ..... 109
  3. Befürworter der Waitzchen Bundesstaatstheorie ..... 113
  4. Abweichende Lehrmeinungen ..... 118
- D. Das neue Deutsche Reich als bundesstaatliche Verbindung der deutschen Einzelstaaten ..... 121
1. Die Reichsverfassung von 1871 ohne formalrechtliche Homogenitätserfordernisse 121
  2. Der Einfluss der Reichsgründung auf die Staatenstaatstheorie: Die Abkehr von der Waitzchen Auffassung ..... 126
  3. Die Rechtsnatur der kaiserdeutschen Einzelstaaten ..... 128
  4. Albert Hänel und die „organische Totalität“ des Bundesstaates ..... 131
  5. Paul Laband über die Gliedstaaten als juristische Personen ..... 135
  6. Siegfried Brie als Anwalt der klassischen Staatenstaatstheorie ..... 141

7. Georg Jellineks Bundesstaatstheorie: Gliedstaaten als eine Art von nichtsouveränen Staaten	143
a) Die Souveränität ist kein wesentliches Merkmal der Staatsgewalt	144
b) Bundesstaatsbegriff	147
c) Staatsrechtliche Stellung der Gliedstaaten im Bundesstaat	149
aa) Status subjectionis	150
bb) Status libertatis (negativus)	150
cc) Status positivus	151
dd) Status activus	152
d) Selbstorganisation der Gliedstaaten	152
E. Die organisationsrechtliche Stellung der Kronländer in Österreich-Ungarn	155
1. Die staatsrechtliche Natur der Habsburger Monarchie nach dem Ausgleich von 1867	155
2. Die Machtstruktur der österreichischen Kronländer: Staatliche Organisation ohne Staatlichkeit?	158

### *Kapitel III*

#### **Paradigmenwechsel in Deutschland und Österreich: Einfluss des Grundsatzes der Freistaatlichkeit auf die Verfassungsgesetzgebung und Bundesstaatlichkeit** 161

A. Die Selbstorganisation der deutschen Länder in der Weimarer Republik	161
1. Allgemeine Anmerkungen: Zerfall des Monarchismus und inneres Selbstbestimmungsrecht der deutschen Einzelstaaten	161
2. Gliedstaatlichkeit und Verfassungsautonomie der reichsrepublikanischen Länder aus organisationsrechtlicher Sicht	163
3. Das innerstaatliche Homogenitätsgebot nach der WRV: Drei Anforderungen an die Länder	168
4. Die erste Anforderung: Jedes Land muss eine freistaatliche Verfassung haben (Grundsatz der Freistaatlichkeit)	172
5. Die zweite Anforderung: Jedes Land muss eine demokratisch gewählte Volksvertretung haben (Entwicklung des Demokratieprinzips)	174
a) Rechtsnatur der Volksvertretung	174
b) Parlamentarisches Einkammersystem	176
c) Vorzeitige Beendigung der Legislaturperiode des Landtages	178
6. Die dritte Anforderung: Die Landesregierung bedarf des Vertrauens der Volksvertretung (Parlamentarische Regierungsform)	180
a) Die Rechtsnatur des parlamentarischen Regierungssystems in den Ländern und die Stellung der Landesregierung	180
b) Das Staatsoberhaupt in den deutschen Länderrepubliken	183
c) Die parlamentarische Zusammensetzung der Landesregierung	184

7. Hans Nawiasky und seine „modernisierte Staatenstaatstheorie“	187
a) Der Kompetenzbegriff als Wesen des Bundesstaates	188
b) Eigenstaatlichkeit der Glieder des Bundesstaates	191
c) Bundesverhältnis: Gegenseitige Rechte des Gesamtstaates und der Gliedstaaten	193
d) Selbstorganisation der deutschen Länder im Rahmen des strukturellen Homogenitätsgebotes nach der WRV	195
8. Herangehensweise von Carl Schmitt und Ernst Forsthoff an die Bundesstaatsproblematik: Substanzielle Gleichartigkeit (Homogenität) als Mittel zur Vermeidung eines existenziellen Konfliktfalls	198
<b>B. Der Übergang Österreichs zur bundesstaatlichen Organisationsform</b>	<b>206</b>
1. Der Zerfall der Österreich-Ungarischen Monarchie und die Entstehung der demokratischen Republik Deutschösterreich: Kampf um den Föderalismus	206
2. Die Gliedstaaten der Ersten Republik: Die staatsrechtliche Natur der österreichischen Länder nach dem Bundes-Verfassungsgesetz von 1920	213
3. Das komplexe bundesstaatliche Homogenitätsgebot nach den Vorschriften des B-VG	218
a) Allgemeines Konzept	218
b) Der Landtag	222
aa) Rechtsnatur und Zusammensetzung	222
bb) Legislaturperiode der Landtage	225
c) Die Landesregierung	227
aa) Landesverwaltung und parlamentarische Regierungsform der Länder	227
bb) Zusammensetzung der Landesregierung	229
cc) Grundsätze der inneren Organisation der Landesregierung	233
d) Landeshauptmann und mittelbare Bundesverwaltung	235
4. Die Dezentralisationstheorie von Hans Kelsen und die österreichische Bundesstaatslehre der Wiener Schule des Rechtspositivismus	237
a) Die Systematik des Bundesstaatsbegriffs Kelsens	238
aa) Souveränität als wesentliches Merkmal eines jeden Staates: Zur Frage der Fehlerhaftigkeit der bisher herrschenden Bundesstaatstheorien	238
bb) Territoriale Gliederung des Staates: Zentralisation und Dezentralisation	240
cc) Bundesstaatsbegriff nach der Dezentralisationstheorie	242
b) Staatsrechtlicher Status der Gliedstaaten (Länder)	244
c) Innere Organisation der Gliedstaaten als Teilrechtsordnungen	247
aa) Bundesstaatliche Homogenität im Sinne der Dezentralisationstheorie	247
bb) Das System der Staatsorgane der Länder	248
cc) Gesetzgebungsorgan	249
dd) Vollziehende Gewalt der Länder	250

*Kapitel IV***Die Wiedererrichtung der Bundesstaatlichkeit in Deutschland und Österreich nach dem Zweiten Weltkrieg** 254

- A. Das bundesstaatliche Homogenitätsgebot nach der Verfassungsurkunde des Parlamentarischen Rates und seine Entwicklung bis zur Deutschen Wiedervereinigung . . . 254
1. Die Gründung der Bundesrepublik Deutschland und die Rechtsnatur der westdeutschen Länder . . . . . 254
  2. Entstehungsgeschichte des bundesstaatlichen Homogenitätsgebotes nach dem GG und seine Urbedeutung . . . . . 259
  3. Das strukturelle Homogenitätsgebot im Koordinatensystem der nachkriegserischen Bundesstaatslehre und -praxis . . . . . 264
    - a) Die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat: Begriff und typische Merkmale . . . . . 264
    - b) Die Staatsqualität der westdeutschen Länder . . . . . 267
    - c) Verfassungsautonomie der bundesdeutschen Gliedstaaten . . . . . 270
    - d) Homogenitätsgrundsatz und Staatsorganisation der Länder . . . . . 272
  4. Inhalt und Tragweite des Homogenitätsgebotes nach Art. 28 I GG: Staatsstrukturprinzipien und ihre organisationsrechtlichen Erscheinungsformen . . . . . 275
    - a) Umfang der grundgesetzlichen Homogenitätsforderungen . . . . . 275
    - b) Der republikanische Grundsatz . . . . . 277
      - aa) Allgemeine Anmerkungen . . . . . 277
      - bb) Staatsoberhaupt . . . . . 278
    - c) Der demokratische Grundsatz . . . . . 280
      - aa) Allgemeine Anmerkungen . . . . . 280
      - bb) Verfassungsmäßige Natur der gliedstaatlichen Volksvertretungen . . . . . 281
    - d) Der rechtsstaatliche Grundsatz . . . . . 284
- B. Das Homogenitätsprinzip im Lichte der relativen Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer und die Eigentümlichkeiten seiner verfassungsrechtlichen Ausgestaltung bis zum Beitritt Österreichs zur EU . . . . . 289
1. Die Wiederinkraftsetzung des B-VG von 1920 i. d. F. von 1929 und der Neubeginn der Bundesstaatlichkeit in Österreich . . . . . 289
  2. Die herrschende Bundesstaatslehre (Dezentralisationstheorie) im Wandel der Zeit 294
    - a) Der Bundesstaatsbegriff: Der Bundesstaat „Republik Österreich“ als eine Art des stark dezentralisierten (Einheits-)Staates . . . . . 294
    - b) Staatsqualität der österreichischen Länder . . . . . 299
    - c) Das Konzept der Landesverfassungen als Ausführungsgesetze zum B-VG und die spätere theoretische und verfassungsgerichtliche Anerkennung der (relativen) Verfassungsautonomie der Bundesländer . . . . . 302
    - d) Homogenitätsprinzip und Landesstaatsorganisation im Rahmen des B-VG . . . . 306

3. „Komplexe Bundesstaatslehre“ der Innsbrucker Schule (P. Pernthaler, F. Esterbauer, K. Weber, R. Novak) .....	308
a) Originäre Staatlichkeit der österreichischen Länder .....	309
b) Verfassungsautonomie der Gliedstaaten .....	316
c) Das bundesstaatliche Homogenitätsgebot .....	320
d) Organisationshoheit der Gliedstaaten .....	324
4. Normative Gestaltung des Homogenitätsprinzips in der Zweiten Republik .....	327
a) Allgemeine Tendenzen .....	327
b) Parlamentarisches System und Stellung des Landtages .....	328
aa) Rechtsnatur und Zusammensetzung .....	328
bb) Dauer der Legislaturperiode und vorzeitige Auflösung des Landtages .....	330
c) Die Landesregierung und ihre Organisation .....	332
aa) Die Rechtsnatur der Landesregierung als oberstes Vollzugsorgan .....	332
bb) Zusammensetzung der Landesregierung .....	335
cc) Die Prinzipien der Geschäftsführung der Landesregierung .....	337
dd) Amtsdauer der Landesregierung und Ende ihrer Funktionen .....	339
d) Der Landeshauptmann als selbständiger Amtsträger .....	341
aa) Die verfassungsrechtliche Mehrfunktionalität des Amtes des Landeshauptmannes .....	341
bb) Der Landeshauptmann als Staatsoberhaupt .....	342
cc) Der Landeshauptmann und die Landesregierung .....	346
C. Gegenwärtige Tendenzen in dem theoretischen Verständnis und der praktischen Umsetzungbarkeit des bundesverfassungsrechtlichen Homogenitätsgebotes für die Staatsorganisation der deutschen und österreichischen Länder .....	349
1. Allgemeine Anmerkungen und historischer Hintergrund .....	349
2. Die Verfassungshoheit und das Recht auf Selbstorganisation als Besonderheiten der Staatlichkeit der Länder .....	350
a) Die Staatlichkeit der Länder im Sinne der Bundesverfassung .....	350
b) Staatsgewalt und Verfassungsautonomie der Länder .....	354
c) Die Organisationshoheit der Gliedstaaten .....	358
3. Das Erfordernis der strukturellen Übereinstimmung der Bundes- und Landesorganisationen, seine normative Gestaltung und sein theoretischer Inhalt (das organisationsrechtliche Homogenitätsgebot) .....	360
a) Das Wesen des strukturellen Homogenitätsgebotes als bundesverfassungsrechtliche Normativbestimmung .....	360
b) Die Rechtswirkungen des strukturellen Homogenitätsgebotes als Bestandteil- oder Durchgriffsnorm .....	363
c) Der Umfang des strukturellen Homogenitätsgebotes (Bindung an Grundsätze oder konkrete Vorschriften) .....	365

4. Einzelne Probleme der Bindung der Staatsorganisation der deutschen und österreichischen Länder an die bundesverfassungsrechtlichen Staatsstrukturgrundsätze im Vergleich .....	370
a) Der republikanische Grundsatz .....	371
b) Der demokratische Grundsatz (Einzelne organisatorischen Aspekte des Rechtsstatus des allgemeinen Vertretungsorgans) .....	373
aa) Zusammensetzung .....	373
bb) Zulässigkeit eines parlamentarischen Zweikammersystems .....	376
cc) Die Legislaturperiode und ihre vorzeitige Beendigung .....	380
c) Der (abgeleitete) Grundsatz der Gewaltenteilung .....	382
aa) Die parlamentarische Regierungsform der Länder: Sind die Gliedstaaten normativ dazu gezwungen? .....	382
bb) Die Bildung der Landesregierung .....	385
cc) Die Abwahl der Landesregierung .....	387
dd) Die verfassungsrechtliche Stellung des Landesregierungschefs .....	390
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>393</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>402</b>
<b>Personen- und Sachverzeichnis .....</b>	<b>419</b>