

Einleitung

In einem Verfassungsstaat ist die demokratische, parlamentarische Legitimation oder anders ausgedrückt die Herstellung eines Zurechnungszusammenhangs zwischen Volk und Handeln von Staatsorganen eine *conditio sine qua non*¹ für die Ausübung von Staatsgewalt. Denn nach dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes geht alle Staatsgewalt vom Volke aus und wird durch das Volk über Wahlen und Abstimmungen sowie durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt (Art.20 Abs.2 GG). Bei einer solchen repräsentativen Demokratie nimmt das Parlament als vom Volk direkt gewähltes und damit unmittelbar demokratisch legitimates Verfassungsorgan eine Schlüsselstellung ein: Es repräsentiert seine Wähler bei der politischen Willensbildung und sichert durch legislative Steuerung und Kontrolle des übrigen Staatshandelns einen Legitimationszusammenhang zwischen dem Volk als Souverän und der Ausübung der Staatsgewalt durch die verschiedenen Verfassungsorgane. Das gilt auch und erst recht in einer Krise, zu deren Bewältigung häufig erhebliche Grundrechtseingriffe erforderlich sind, und der Staat mehr denn je auf die Akzeptanz seiner Maßnahmen zur Krisenbewältigung seitens der Bevölkerung angewiesen ist.

A. Zur Problematik

Eine Krisensituation gilt allerdings – dem scheinbar widersprechend – gemeinhin als „Stunde der Exekutive“². Mit dieser und ähnlich klingenden Feststellungen wurden die Verschiebungen innerhalb des Gewaltengefüges auch in Zeiten der COVID-19-Pandemie zusammengefasst.³ Seit Anfang des Jahres 2020 führte das Virus SARS-CoV-2 bei infizierten Personen zu einer neuen Form von Lungenentzündungen mit teils schweren und sogar tödlichen Verläufen und es entwickelte sich durch die rasante und globale Aus- und Verbreitung eine weltweite pandemische Lage. Deren Auswirkungen betraf nahezu alle Lebensbereiche. Bei den Versuchen, der Lage durch Eindämmung des Virus Herr zu werden, wurde das gesellschaftliche, wirtschaftliche und politische Leben durch mehr oder weniger massive kollektive und

¹ „Notwendige Bedingung“, die Formel entstammt der strafrechtlichen Kausalitätslehre, siehe etwa *Fischer*, StGB, Vor §13 Rn.21 m.w.N.

² Diese Umschreibung geht zurück auf den damaligen Bundesinnenminister Schröder, der im Zusammenhang mit Krisenzeiten die Notwendigkeit der Verkürzung von Entscheidungsprozessen betonte, vgl. Plenarprotokoll v. 28.09.1960, S.7177 C.

³ Siehe etwa der Titel bei *Wollenschläger*, Die Covid-19-Pandemie als Stunde der Exekutive, in: 50 Jahre Juristische Fakultät Augsburg.

flächendeckende Grundrechtseingriffe im Zuge der „Corona-Maßnahmen“ und sogenannter „Lockdowns“ in überwiegenden Teilen heruntergefahren. So wurden etwa die Versammlungsfreiheit durch Versammlungsverbote oder die körperliche Bewegungsfreiheit durch Kontakt- und gar Ausgangsbeschränkungen in einer bis dato unvergleichbaren Weise eingeschränkt.⁴ Eingriffe in die Religionsfreiheit fanden in Form der Untersagung und Beschränkung von religiösen Veranstaltungen wie etwa Gottesdiensten statt, Universitäten, Schulen und Kitas wurden geschlossen, sportliche Aktivitäten durften zeitweise jedenfalls in der Gruppe nicht mehr ausgeübt werden. Besonders prekär war dabei auch die als selbstverständlich erscheinende Inanspruchnahme von nicht infizierten Personen als Nichtstörer.⁵ Das Gefahrenabwehrrecht folgt grundsätzlich dem Prinzip, dass Maßnahmen primär gegenüber Handlungs- oder Zustandsstörern (in diesem Fall also Personen, die das Virus in sich tragen und eine Infektionsgefahr darstellen) zulässig sind; die Inanspruchnahme von Nichtstörern dagegen nur unter strengen Tatbestandsvoraussetzungen (vgl. etwa §54 ff. PolG NRW). Nach einer kurzen Schrecksekunde, in der gesellschaftlich überwiegend übereinstimmend und auch im politischen Konsens den Empfehlungen von Virologen gefolgt wurde, kamen rasch Fragen nach der Rechtfertigung dieser Maßnahmen auf und die Akzeptanz in der Bevölkerung nahm in einigen Teilen ab.⁶ Die Exekutiven, insbesondere die Bundesregierung und die Landesregierungen, gewannen zum Vollzug und zur konkreten Umsetzung dieser Maßnahmen kontinuierlich an Befugnissen, vor allem durch umfassende Übertragungen an Rechtssetzungsbefugnissen in Form von Ermächtigungen zum Erlass von (sogar gesetzesverändernden) Rechtsverordnungen.⁷ In diesem Zuge schienen tragende verfassungsrechtliche Prinzipien wie etwa der Parlamentsvorbehalt und das Bestimmtheitsgebot unter den Krisenbedingungen gelockert. Die Legislative - verkörpert durch den Bundestag und die Länderparlamente - erlitt dagegen gerade in den frühen Phasen der Pandemie einen nicht nur unerheblichen Steuerungsverlust hinsichtlich des politischen Geschehens. Mit Blick auf die Wesentlichkeitsdoktrin des Bundesverfassungsgerichts,⁸ nach der alle die Grundrechtsausübung betreffenden wesentlichen Fragen von dem Parlamentsgesetzgeber geregelt werden müssen, und auf die verfassungsrechtliche Vorgabe

⁴ Nach Möllers war dies der „massivste kollektive Grundrechtseingriff in der Geschichte der Bundesrepublik“, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, Verfassungsblog v. 26.03.2020.

⁵ Kießling in: dies., IfSG, Einf Rn.27.

⁶ Vgl. etwa die Studie von Bogner/Menz, Wissen und Werte im Widerstreit. Zum Verhältnis von Expertise und Politik in der Corona-Krise, Leviathan 2021, S.111 ff.

⁷ Zu Beginn der Pandemie und vor Einführung des §28a IfSG lediglich gestützt auf §§5, 28, 32 IfSG in der Fassung ab dem 28.03.2020.

⁸ Siehe dazu näher etwa die Ausführungen bei Sommermann in: Huber/Voßkuhle, GG Bd.II, Art.20 Rn.273 ff.

der Stellung der Parlamente als „Forum der Nation“⁹ erscheint dieses Kompetenzgefälle zugunsten der Exekutive bei Bewältigung einer Ausnahmesituation wie der SARS-CoV-2-Pandemie nicht nur auf den ersten Blick problematisch: Denn nur die Parlamentsabgeordneten sind durch die Wahlen unmittelbar demokratisch legitimierte Repräsentanten des Volkes und der Bundestag und die Landesparlamente damit die zentralen Orte zur Legitimationsbeschaffung. Unter Legitimation im juristischen Sprachgebrauch versteht man insofern (zusammengefasst) die stete Rückführbarkeit des staatlichen hoheitlichen Handelns auf den Willen des Volkes.¹⁰ Insbesondere das dem Parlament nach Art.20 Abs.2 GG grundsätzlich zugewiesene Rechtssetzungsrecht als maßgebliches Steuerungsinstrument für das Handeln der anderen Staatsgewalten sowie das dafür im Grundgesetz verankerte deliberative Gesetzgebungsverfahren unterstreichen diese Einordnung. Das in diesem Sinne demokratisch gesetzte Recht vermittelt die Legitimation über die Rechtsbindung von vollziehender Gewalt und Rechtsprechung nach Art.20 Abs.3 GG weiter an die gesetzesanwendenden Instanzen. Es stellt sich daher die Frage, inwieweit die Krisenbewältigung auf überwiegend exekutiver Ebene rechtfertigungsfähig ist, und inwiefern sich dadurch die Legitimationszusammenhänge nach dem Grundgesetz ändern können und dürfen.¹¹

Überspitzt formulierte Beschreibungen der Situation in 2020 und 2021 mit Begriffen wie einem „Verordnungsregime“¹², einem „Legisid“¹³ oder einer „Parlamentarischen Selbstentmächtigung“¹⁴ fanden sich in der Literatur daher nicht selten. Innerhalb der Staatsrechtslehre wurden teils massive Zweifel an der Verfassungskonformität der Pandemiebewältigung geäußert. Zwar gibt es zwischen den Gewalten keine Hierarchie, nach der es anderen Gewalten vergleichsweise an Legitimation mangeln würde, und auch die anderen Zweige der Staatsgewalt erzeugen auf ihre eigene Weise auch im Normalfall durch die konkrete Rechtsanwendung im Einzelfall Legitimationsleistungen. Darüber hinaus erscheinen die Handlungsmodi der Parlamente für die Krisenbewältigung meist als zu langsam oder zu kompliziert. Das Grundgesetz erkennt daher für Krisensituationen grundsätzlich auch flexible Reaktionsmöglichkeiten des

⁹ Morlok in: Dreier, GG Bd.II, Art.38 Rn.34.

¹⁰ Zum Legitimationsmodell der Verfassung siehe grundsätzlich etwa die Darstellung Dreier, GG Kommentar Bd. II, Art.20 (Demokratie) Rn.109 ff.

¹¹ Das ist keine gänzlich neue Rechtsfrage, die sich erst mit der Pandemie gestellt hat - die letzten Diskussionen um die Missachtung von Gesetz- und Wesentlichkeitsvorbehalt fanden sich etwa in der „Flüchtlingskrise“, vgl. BVerfGE 150, 194; siehe dazu etwa auch bereits die Untersuchungen bei Schwerdtfeger, Krisengesetzgebung.

¹² Volkman, Heraus aus dem Verordnungsregime, NJW 2020, S. 3153.

¹³ Fuchs, Corona - „Gesundheitsdiktatur“ und „Legisid“, DÖV 2020, S. 653.

¹⁴ Möllers, Parlamentarische Selbstentmächtigung im Zeichen des Virus, Verfassungsblog vom 26.03.2021.

Staates an.¹⁵ Dennoch kann das Parlament innerhalb des Gewaltengefüges aufgrund seiner Repräsentations- und Legitimationsfunktion gerade in einer Ausnahmesituation mit intensiven Grundrechtseingriffen nicht ohne weiteres zurückgestellt werden und kann sich auch nicht etwa „selbst entmächtigen“. ¹⁶ Insofern kommt ihm auch hier gegenüber den anderen Gewalten ein Legitimitätsvorrang zu¹⁷, den es grundsätzlich auch durch eine stetige Beteiligung an der Beschaffung von Legitimation – gerade in der Ausnahmesituation, die sich von der faktischen und rechtlichen Normallage deutlich unterscheidet – zu erfüllen hat. Die in diesem Fall vermehrte Verlagerung der Steuerungs- und Legitimationslast auf die Exekutive ist nicht grenzenlos möglich. Verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie etwa dem Erfordernis eines formellen Parlamentsgesetzes zur Einschränkung von Grundrechten und der hinreichenden Bestimmtheit und Programmierung von Gesetzen, die die Exekutive zur Rechtsetzung ermächtigen, müssen auch in einer Krise Rechnung getragen werden. Anderenfalls würden die Volksvertretungen lediglich zu „Legitimationskulissen“, was den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Herstellung von Legitimation durch Recht nicht genügt und zur Konsequenz hätte, dass der Staat in der Ausnahmesituation durch den (möglicherweise typischen) Wandel von der Legislative zur Exekutive als zentrale politischer Akteurin schließlich handlungsunfähig werden könnte. Gerade in Krisensituationen muss der Staat aber nicht nur aus egozentrischen Gründen effizient und schnell handeln können – er muss vielmehr dazu in der Lage sein, seinen grundrechtlichen Schutzpflichten nachzukommen und das gesteigerte Sicherheitsbedürfnis der Menschen zu befriedigen, ohne dabei die Legitimation und Akzeptanz seiner Maßnahmen wesentlich zu schmälern. Durch diese Gratwanderung entsteht das Dilemma zwischen einerseits der Wahrnehmung der aus den Grundrechten derivativ erwachsenen Schutzpflichten und andererseits der Gewährleistung der Freiheitsrechte in ihrer originären Funktion als Abwehrrechte.¹⁸ So ist der Staat im Falle einer Pandemie schon aus der aus Art.2 Abs.2 GG abgeleiteten Schutzpflicht angehalten, das Virus sowie seine Verbreitung nicht nur einzudämmen und zu stoppen. Er schuldet dabei auch ein gewisses Maß an Effektivität¹⁹ und wird damit zum Ermöglicher von Freiheit, denn die wesentliche Funktion staatlicher Schutzpflichten ist

¹⁵ Siehe dazu bereits grundlegend *Schwerdtfeger*, Krisengesetzgebung, S.280 f.

¹⁶ Vgl. *Müller/Drossel* in: Huber/Voßkuhle, GG Bd.II, Art.38 Rn.52; *Schwerdtfeger*, ebenda.

¹⁷ *Morlok* in: Dreier, GG Bd.II, Art.38 Rn.30.

¹⁸ Siehe etwa *Mangold*, Relationale Freiheit. Grundrechte in der Pandemie, VVDStRL 2021, S.9 ff

¹⁹ Zur Verpflichtung eines effektiven Lebensschutzes siehe z.B. BVerfG, Urteil vom 16. Oktober 1977

- 1 BvQ 5/77 – Schleyer; vgl. auch BVerfG, Urteil vom 15. Februar 2006 - 1 BvR 357/05 – Luftsicherheitsgesetz.

auch die Rechtfertigung von Eingriffen in Freiheitsrechte.²⁰ Gleichzeitig kann der Staat auf dieser Grundlage aber nicht etwa mit allen Mitteln (exekutiv) „durchregieren“ oder durchgreifen, denn verfassungsrechtliche Schranken-Schranken und die primäre Abwehrfunktion der Freiheitsrechte bleiben auch in der Krise bestehen.²¹ Insbesondere bei Nichteintritt des gewünschten Erfolges, einer verfehlten oder ineffizienten staatlichen Krisenbewältigung oder bei dem Ausbleiben von Legitimationsbemühungen steigt das Legitimationsbedürfnis der Maßnahmen und die Gesellschaft beruft sich mehr und mehr auf ihre Freiheitsrechte in ihrer abwehrrechtlichen Dimension. Die Frage, zu welchen krisenspezifischen Veränderungen oder Modifikationen es daher im Rahmen der verschiedenen Legitimationsleistungen aller Zweige der Staatsgewalt kommen kann und wie diese zu bewerten sind, befindet sich innerhalb der Rechtswissenschaft noch in der Diskussion. Freilich hat diese durch die Covid-19-Pandemie und die Strategien zu ihrer Bewältigung einen Aufschwung bekommen und an erneut Bedeutung gewonnen.

B. Fragestellungen

Diese Arbeit beschäftigt sich daher mit der Frage, ob, inwiefern und warum es in einer Krise wie der Covid-19-Pandemie zu einer Ausnahmesituation auf Ebene der horizontalen und vertikalen Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive in der Krisensituation kommt und wie dies verfassungsrechtlich zu bewerten ist. Dazu werden die Covid-19-Pandemie und die zu ihrer Bewältigung genutzten Strategien von Legislative und Exekutive als Praxisbeispiel untersucht. Möglicherweise sind dabei entstehende Gewichtsverlagerungen im Gewaltenteilungssystem als zwar ein von der Verfassung gedeckter Ausnahmestand zu bewerten; sind aber entsprechend an anderer Stelle durch ergänzende oder verstärkte Legitimationsformen in einen Ausgleich zu bringen. Denkbar wäre etwa, dass Kompetenz- und Funktionsverluste seitens der Parlamente durch Kompetenz- und Funktionsgewinne derselben an anderer Stelle aufgewogen werden können oder gar müssen, um das grundgesetzlich vorgegebene Legitimationsniveau aufrechtzuerhalten. Es stellt sich die Frage, inwieweit neben der originären Aufgabe der gesetzlichen Steuerung weitere denkbaren Formen der Parlamentsbeteiligung eine Mitwirkung an dem exekutiven Krisenmanagement sichern und inwiefern solche in einer

²⁰ Auf die Pandemie bezogen siehe die Ausführungen von *Gallon/Mangold*, Rechtsstaatliche Immunabwehr - Verfassungsrechtliche Überlegungen zu den Corona-Maßnahmen anlässlich des „Wellenbrecher-Lockdown“, Verfassungsblog v. 31.10.2020.

²¹ *Kersten/Rixen*, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, S.322 ff.: „Durchregieren?“.

Krisensituation wie der Covid-19- Pandemie effektiv umzusetzen und operationalisierbar sind. Ziel dieses Ausgleichs soll und muss es sein, auch in der Ausnahmesituation die verfassungsrechtliche (parlamentarische) Legitimation der Maßnahmen zu sichern, um einen verfassungskonformen Zustand und damit zugleich die Handlungsfähigkeit des Staates gerade in der Ausnahmesituation aufrechtzuerhalten, in welcher dieser mehr denn je auf die Akzeptanz seiner Maßnahmen, aber zugleich auf rasche Reaktionsmöglichkeiten angewiesen ist. Die „Stunde der Exekutive“ muss also stets auch die Stunde des Rechts und des Parlaments sein.²²

Die Rolle der Judikative, also die Kontrollinstanz bei der Bewältigung einer Ausnahmesituation, kann hier nur am Rande, zur verfassungsrechtlichen Einordnung und Bewertung der legislativen und administrativen Pandemiebewältigung, jedoch nicht vollends abgebildet werden.

C. Gang der Untersuchung

Um diesen Fragestellungen nachzugehen, ergibt sich folgender Untersuchungsgang dieser Arbeit: Das 1. Kapitel strebt zunächst eine grundlegende Funktionsdarstellung von Legislative und Exekutive in der Normallage an. Es widmet sich dazu in einem ersten Schritt dem klassischen und heutigen Verständnis des Gewaltenteilungssystems in der Literatur sowie dessen Beweglichkeit und möglicher Verschränkungen der Gewalten miteinander. Dazu wird es auch im Zusammenhang mit dem Legitimationsmodell eines modernen Verfassungsstaates diskutiert. Daran anknüpfend gelangt das Kapitel in einem zweiten Schritt zu einer Funktionsbestimmung von Legislative und Exekutive während der Normallage. Näher betrachtet werden an dieser Stelle vor allem die jeweiligen Legitimationsleistungen der beiden Staatsorgane.

Im Anschluss behandelt das 2. Kapitel die Beeinträchtigungen der normalerweise vorgesehenen Funktionen von Legislative und Exekutive in einer krisenbedingten Ausnahmesituation am Praxisbeispiel der Pandemiebekämpfung. Dazu wird sich zunächst dem Krisenbegriff aus rechtswissenschaftlicher Perspektive genähert und verfassungsrechtlich angeknüpft. Es bedarf der Klärung, welche faktischen Bedingungen bzw. Auslöser in einer Krisensituation dazu führen, dass einige legislative oder exekutive Funktionen gar nicht oder nur noch erschwert wahrgenommen werden können, und welche Folgeprobleme und Konsequenzen sich dadurch auf der Rechtsebene ergeben. Dazu werden anhand zwei verschiedener zeitlicher Phasen der

²² Vgl. bereits Gusy, Pandemien als Stresstest der Demokratie, DÖV 2021, S.762.

Pandemie die Funktionsbeeinträchtigungen bzw. -änderungen sowie legitimatorische Herausforderungen von Legislative und Exekutive betrachtet; ebenso wie deren Strategien zur Rückkehr in die Normallage, insbesondere über Steuerungsversuche des Parlaments durch Novellen des IfSG. Die dafür zu untersuchenden Normen sind in der Fassung, in der sie in Kraft traten, als Anlage dieser Arbeit ab Seite 225 abgedruckt.

In dem 3. Kapitel wird zur Bewertung der Veränderungen im Gewaltengefüge der Ausnahmezustand im Rahmen der Rechtsordnung betrachtet. Dazu erfolgt zunächst eine terminologische Klärung des Begriffs des Ausnahmezustands sowie dessen rechtliche Einordnung. Es wird der Frage nachgegangen, wann in einem modernen Verfassungsstaat von einem Ausnahmezustand gesprochen werden kann und inwieweit ein solcher sich von dem insbesondere durch *Carl Schmitt* geprägten „klassischen Ausnahmezustand“ außerhalb der Rechtsordnung abgrenzen lässt. Anschließend folgt eine Darstellung, welche Rechtsfolgen ein Ausnahmezustand in heutiger Zeit hinsichtlich der Anwendbarkeit von Recht und Verfassung auslöst und ob auch der Demonstrationsfall der Covid-19-Pandemie und die dadurch entstehenden Verlagerungen im Gewaltenteilungssystem als Ausnahmezustand unter dem Grundgesetz zu bewerten sind.

Das 4. Kapitel beschäftigt sich daran anschließend mit der Frage, ob es in der Ausnahmesituation einer Pandemie bei einem verfassungsrechtlich möglicherweise bedenklichen Kompetenzgewinn der Exekutive und gleichzeitigen Zurückhaltens der Legislative möglich ist, Funktionsverluste durch Funktionsgewinne an anderer Stelle auszugleichen, zu kompensieren, um eine hinreichende parlamentarische Legitimation der staatlichen Maßnahmen zu sichern. Dafür bedarf es einer eingehenderen Untersuchung der Frage, wie sich die Kontroll- und Steuerungsfunktionen des Parlaments untereinander und gegeneinander verhalten und falls eine Kompensation denkbar ist, welche Möglichkeiten es in diesem Zusammenhang auf Bundes- und Landesebene gibt und inwieweit diese dann auch tatsächlich geeignet sind, die parlamentarische Legitimation staatlichen Handelns zu steigern. Dazu werden am Beispiel der Covid-19-Pandemie Vorschläge aus der Literatur sowie Aufschläge aus der parlamentarischen Praxis untersucht und eingeordnet.

Am Schluss zeigt die Arbeit in einer Zusammenfassung auf, in welcher Form und warum es in der Ausnahmesituation typischerweise zu kompetenzrechtlichen Verschiebungen innerhalb des Gewaltengefüges zwischen Legislative und Exekutive kommt und stellt anhand der Lehren aus der Covid-19-Pandemie dar, wie dem daraus resultierenden Problem der Rückstellung des

Parlaments wirksam begegnet werden kann, um einen verfassungswidrigen Zustand zu vermeiden und die Handlungsfähigkeit des Staates sowie gleichzeitig die Legitimation seiner Maßnahmen durch eine stetige Parlamentsbeteiligung zu abzusichern.

1. Kapitel: Das System der Gewaltenteilung zwischen Legislative und Exekutive

Zur Ermittlung der Funktionen von Legislative und Exekutive in der Normallage (C. und D.) und der möglicherweise in einer Krise zu einem Ausnahmezustand führenden Verlagerung innerhalb des Gewaltenteilungssystems ist in einem ersten Schritt eine Betrachtung der Bedeutung des gesamten verfassungsrechtlichen Prinzips der Gewaltenteilung (A.) und seiner Ausprägung nach klassischem (I.) und modernem Verständnis (II. und III.) erforderlich. Es muss der Frage nachgegangen werden, welchem Zweig der Staatsgewalt es welche grundsätzliche Aufgabe zuweist, welches Ziel es mit diesem System verfolgt und inwieweit die verfassungsrechtliche Vorgabe der Ausübung von Staatsgewalt durch verschiedene Organe einer Verschiebung von Aufgaben zugänglich ist. Darauf aufbauend können Legislative und Exekutive innerhalb des grundgesetzlichen Legitimationsmodells verortet (B.) und eine Funktionsbestimmung während der Normallage abgeleitet werden (C. und D.).

A. Das Prinzip der Gewaltenteilung

Das Grundgesetz sieht für die Ausübung von Staatsgewalt eine Gewaltenteilung vor und statuiert damit ein tragendes Funktions- und Organisationsprinzip für den Verfassungsstaat.²³ Nach Art. 20 Abs.2 Satz 1 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Art.20 Abs.2 Satz 2 GG konkretisiert aber, dass sie vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird.²⁴ Die Staatsgewalt wird also mittelbar vom Volk ausgeübt, jedoch werden unmittelbar besondere Organe tätig, welche die politische Verantwortung gegenüber dem Bürger tragen.²⁵ Dabei ist dem Parlament grundsätzlich das Rechtsetzungsrecht, der Verwaltung und der Regierung der Vollzug der Gesetze und die Staatsleitung sowie den Gerichten die Rechtsprechung zugewiesen.²⁶ Neben dieser horizontalen Ebene der Gewaltenteilung, gibt es zudem die vertikale, föderale Gewaltenteilung im Verhältnis von Bund und Ländern sowie die personelle Gewaltenteilung, welche die Besetzung der Organe mit denselben Personen verhindert.

²³ Siehe etwa BVerfGE 34, 52 (59); *Pieroth* in: Jarass/Pieroth, GG, Art.20 Rn.32; *Sachs* in: ders., GG, Art.20 Rn.81; *Maurer/Schwarz*, Staatsrecht I, §10 Rn.1; *Kotzur* in: von Münch/Kunig, GG Bd.I, Art.20 Rn.131.

²⁴ So sei das Volk die „Zentralinstanz der Verfassungsordnung“, *Sachs* in: ders., GG, Art.20 Rn.28.

²⁵ *Sachs* in: ders., GG, Art.20 Rn.28.

²⁶ *Rux* in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art.20 Rn.160; *Maurer/Schwarz*, Staatsrecht I, §10 Rn.17.

Letztere spielen für den Untersuchungsgegenstand eine untergeordnete Rolle und sollen hier daher zunächst nur Erwähnung finden.²⁷

Zunächst gilt es festzustellen, welcher Zweck mit dem horizontalen Prinzip der Gewaltenteilung für die Ausübung von Staatsmacht verfolgt wird. Möllers hat eine Bestandsaufnahme der Möglichkeiten einer rechtswissenschaftlichen Konkretisierung des Gewaltenteilungsgedankens wie folgt zusammengetragen:²⁸

I. Klassische Verständnisse

Zuerst bietet sich eine Betrachtung der Gewaltenteilungsidee nach klassischem Verständnis an. Hier lässt sich zwischen dem Gebot der Organtrennung (1.) und dem Verbot der Wahrnehmung organfremder Aufgaben (2.) unterscheiden.

1. Gebot der Organtrennung

Nach einer klassischen Gewaltenteilungsidee, die den Begriff „Gewalten-Teilung“ strikt nach seinem Wortlaut auslegt, sind die gewaltausübenden Staatsorgane dem Prinzip nach klar voneinander zu trennen.²⁹ Das Gewaltenteilungssystem verfolgte ursprünglich die Absicht, die Bürger vor Eingriffen durch die monarchische Exekutive zu schützen,³⁰ die im politischen Dauerkonflikt mit der demokratischen Volksvertretung stand.³¹ Bei diesem Verständnis soll es primär um die Verhinderung einer Personalunion zwischen Legislative und Exekutive gehen, weniger um eine organisatorische Trennung.³² Für die Bestimmung der Funktionen von Legislative und Exekutive gewinnt dieser Ansatz insofern Bedeutung, als dass demnach ein mit einer bestimmten Aufgabe und Funktion betrautes Organ diese Aufgabe nicht in Kooperation mit einem anderen Organ erfüllen dürfte.³³ Dieses Verständnis der Gewaltenteilung ist allerdings in modernen Verfassungsstaaten nach Möllers bereits aufgrund der üblichen Kollaboration von Parlamentsmehrheit und Regierung nicht tragfähig. So gebe es Konstellationen, in denen die Regierung ein politisches Programm durchsetzen möchte, welches dem Gesetzesvorbehalt

²⁷ Zur vertikalen Gewaltenteilung siehe *Kotzur* in: von Münch/Kunig, GG Bd.I, Art.20 Rn.103 ff.; Kapitel 2 B. I. 3.

²⁸ Möllers, Gewaltengliederung, S.70 ff.; Überblick auch bei Schröder, Die Gewaltenteilung – Teil 1: Grundlagen und Begründungsansätze, JuS 2022, S.23 ff.

²⁹ Vgl. Möllers, Gewaltengliederung, S.71, der jedoch von „Unterscheidung“ und nicht von „Trennung“ sprechen möchte.

³⁰ Rux in: Epping/Hillgruber, BeckOK GG, Art.20 Rn.157.

³¹ Möllers, Gewaltengliederung, S.71; zu der „klassischen Gewaltenteilungslehre“ von Montesquieu auch ausführlicher Maurer/Schwarz, Staatsrecht I, §10 Rn.8 ff.

³² Möllers, Die drei Gewalten, S.48.

³³ Möllers, Gewaltengliederung, S.71.