

A Einleitung: Frage, Forschungsstand, Hypothese und Methode	1
I. Frage: Wird Demokratie soweit beeinflusst, dass die Herrschaft nicht mehr demokratisch ist?	1
1. Der weitere Zusammenhang der Frage: Unabhängige Institutionen und Europäische Integration	1
II. Wissenschaftliche Rechtfertigung der Arbeit und Forschungsstand	5
III. Hypothesis	12
1. Die Schwierigkeit der Ausgangsfrage: Wird Demokratie soweit beeinflusst, dass die Herrschaft nicht mehr demokratisch ist?	12
2. Hypothesis	12
IV. Methode	12
1. Methodologische Ausrichtung	13
2. Methode als Heuristik des Gegenstandes: Praxeologie der Studie	15

B Richter als Politiker? Eine welthistorische Frage 29

I. Vormoderne Formen jurisdiktionell gestalteter Herrschaftsakte:

Fehlanzeige eines gewaltenteilungsspezifischen Konfliktes 29

1. Antike Phänomene 31
 - a) Richterämter in Gemeinwesen vor der klassischen griechisch-römischen Antike als Archetypus magistratischer Herrschaft 32
 - b) Rechtspflege und Politik in der Athenische Demokratie: Abwesenheit eines Gegensatzes 33
 - c) Die Bedeutung des Paradigmas Athen zur Gewinnung des Politikbegriffes dieser Untersuchung 37
 - d) Rom: Die Kunst, Politik in judizielle Herrschaftsakte zu formen 37
2. Roma locuta causa finita: Das Papsttum als okzidentales Muster von Herrschaft des letzten Wortes 39

II. Die Entstehung der modernen Verwaltungskontrolle:

Das aufgeklärte Paradigma des kontinentaleuropäischen Rechtsstaates 40

1. Kontrolle der Obrigkeit: Ein bürgerliches Anliegen? 42
2. Die Entstehung deutscher Verwaltungsgerichtsbarkeit 44
3. Die totalitären Diktaturen 45
4. Der Weg in die Gegenwart 46

C „Das letzte Wort“: Öffentliche Rechtsprechung als Einflussgröße politischer Herrschaft 49

I. Recht als selbstreferentielles System: Warum es nicht um die Frage geht, ob die Urteile rechtens sind 59

1. Selbstbestätigung als Wirkung und Teilzweck des Rechtssystems 59
2. Exkurs: Rechtfertigung weitreichender Schlussfolgerungen bei geringem Rückgriff auf bestehende Forschung 62
3. Der problematische Abschied vom Rechtspositivismus 63
4. Der weitere systemtheoretische Grund der Selbstbestätigung von Recht 69
5. Legitimität politischer Rechtsprechung als Behauptung systemischer Schließung 71
6. Nicht systemisch erklärbare Legitimität 73

II. Fälle	77
1. Prolog: Notwendige Erörterung nichtdurchführbarer Gliederung der untersuchten Fälle	79
2. Das Parlament als Behörde: „Einstweilige Anordnung eines V-Mann-Führers wegen Feststellung als ‚Betroffener‘ im Sinne des § 18 Abs. 1 S. 1 UabgG SH“ (AZ 6 B 3/19 vom 1.3.2019)	82
a) Sachverhalt	82
b) Problemüberblick	83
c) Das Parlament als Partei	84
d) Exkurs: Die Stellung des Parlaments nach Maßstäben der Westminster-Demokratie	87
e) Machtbeschränkung von Parlamentarismus durch seine richterliche Ermächtigung	88
3. Rechtsprechung oder Abgeordnetenfortbildung? Urteil des Verwaltungsgerichts Köln zu Auskunftspflichten und „parlamentarischem Raum“ (AZ 6 L 1932/18 vom 3.12.2018)	91
a) Sachverhalt	91
b) Problemüberblick	91
c) Überschreiten der Gewaltenteilung?	92
d) Exkurs: Das Phänomen des ‚freien Konstitutionalisierens‘ – Verwaltungsrichter performieren Verfassungsrichter	93
e) Wilhelminisches Selbstverständnis?	95
f) An den Grenzen von Sprache: Der normative Indikativ	96
g) Vom geheimen Anstaltsstaat zum herrschaftsfreien Diskurs	98
4. „Mitregieren Dritter“ über gerichtliche Bande gespielt: Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin zu Auskunftsansprüchen eines öffentlich-rechtlich bestellten Kabarettisten (Aktenzeichen 27 L 370.18 vom 1.2.2019)	103
a) Sachverhalt	103
b) Vielfalt und Verschiedenheit der politisierend wirkenden Größen	103
c) Die Konstitutionalisierung des Verwaltungsrechts als Politisierungsgröße: Ein Musterbeispiel	105
d) Nebenregierungen?	107
e) Klageberechtigung als Möglichkeit eines Angriffs auf Private über verwaltungsgerichtliche Bande	109
f) Machtdelegation als Systemzwang	112
g) Würdigung	113

5. Herrschaft durch deren Verleugnung:	
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Fortgeltung von aberkannter Einbürgerung (AZ BVerwG 1 c 15.17 vom 29.5.2018)	115
a) Sachverhalt	115
b) Tatsachenverdrehung	116
c) Unübersichtlichkeit des Treuebegriffs	119
d) Unvermeidlicher disziplinärer Exkurs: Das Judikat im Lichte juristischer Methodenlehre betrachtet	123
aa) Methodische und methodologische Vorbemerkung	123
bb) Fehlende Erklärbarkeit durch juristische Methodenlehre	124
cc) Ergebnis	127
e) Politische Würdigung der Angelegenheit BVerwG 1 C 15.17	127
6. Verfassungsrechtsprechung als unentrinnbares Fatum:	
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Kostenlast sogenannter Hochrisikospiele (BVerwG 9 c 4.18 vom 29.3.2019)	129
a) Sachverhalt	129
b) Abermals: Konstitutionalisierung der Verwaltungsrechtsprechung	130
c) Westminsterdemokratie an Zentralismus gebunden	133
d) Exkurs: Die demokratie- und parlamentarismustheoretische Neuralgie der Begründung von Verwaltungsakten	135
e) Versuch der Entpolitisierung	135
7. Dauerbrenner Studiengebühren: Urteil des Verwaltungsgerichtes Potsdam (AZ 1 K 996/18 vom 29.3.2019)	137
a) Sachverhalt	137
b) Infektiosität des Politischen	138
8. Judicial-Self-restraint als Staatsräson? Urteil des Verwaltungsgerichtes Aachen zu Ausreiseverbot und Passaushändigung eines des Terrorismus verdächtigen Ausländers (AZ 8 L 1094/15 vom 31.3.2016)	141
a) Sachverhalt	141
b) Anerkenntnis politischer Implikationen als richterliche Selbstbeschränkung	141
9. Justiz als tertius gaudens: Urteil des Verwaltungsgerichtes Köln zur Geltung eines Bürgerbegehrens (AZ 4 L 1054/19 vom 29.5.2019)	142
a) Sachverhalt	144
b) Justiz als tertius gaudens konkurrierender Demokratiearten	144
c) Mehrebenensystem als Demokratiehemmnis	146

10. Verstrickungen des Politischen: Beschluss des Verwaltungsgerichts Köln (6. Kammer) zur Zulässigkeit der Wahlapplikation einer Bundesbehörde (AZ 6 L 1056/19 vom 20.5.2019)	149
a) Sachverhalt	149
b) Verschiedene Berührungspunkte zum Politischen	150
11. ‚Gouvernement des juges‘ als Justizabsolutismus? Beschluss des Verwaltungsgerichts Cottbus zur Unzulässigkeit eines Tagebauvorhabens (AZ 3 L 36/19 vom 27.6.2019)	152
a) Sachverhalt	152
b) Überblick neuralgischer Punkte	152
c) Naturwissenschaft und Recht: Kompetenzanmaßung durch Inkommensurabilität zweier Größen	153
d) Kollektive Erheblichkeit als Natur von Kollektivgütern als Entscheidungsgegenständen	157
e) Exkurs: Das Politische als Massenerheblichkeit	159
12. Politik als Schicksal: Beschluss des Verwaltungsgerichts Düsseldorf zu einem abgelehnten Asylantrag russischer Baptisten (AZ 10 K 5932/17.A vom 3.9.2019)	161
a) Sachverhalt	161
b) Außenpolitische Verwicklung	161
13. Europäische Rechtsordnung als ‚Monstrum ineffabile‘: Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts München über die Rückholung eines Asylbewerbers (AZ M 18 19/32238 vom 8.8.2019)	167
a) Sachverhalt	167
b) Beliebige und widersprüchliche Disposition über Rechtsquellen I	168
c) Exkurs: Der Widerspruch als Symptom eingestanden fehlender Souveränität	171
d) Beliebige und widersprüchliche Disposition über Rechtsquellen II	172
aa) Systemtheorie: Beobachtende Erklärung oder teilnehmendes Problem	174
bb) Naheliegende Alternativen	176
e) Eindeutigkeit des Politikbetreibens – Unklarheit über dessen Freiwilligkeit	177
f) Weichen vom materiellen ins formelle Recht	179
g) Unmöglichkeit berechenbarer Rechtsprechung im Lichte juristischer Methodenlehre betrachtet	183

h)	Offenheit der juristischen Offensichtlichkeit der politischen Bedeutung des Koalitionskompromisses von 2018 für das Judikat und des Judikates für diesen Kompromiss	187
aa)	Inkurs: Systemanalytische und koalitionstheoretische Hintergründe	189
i)	Globaler Vergleich mit England: Ist Personalität der Verwaltungskontrolle oder Enteuropäisierung des Rechts distinktiv?	191
14.	Die Duplizierung des Verwaltungsverfahrens:	
	Urteil des Verwaltungsgerichtes Darmstadt über die Zulässigkeit fortgesetzter Trinkwassergewinnung (AZ 6 K 1357/13.DA vom 22.8.2019)	195
a)	Sachverhalt	195
b)	Problemüberblick	196
c)	Die Probleme von Klageberechtigung und Klagebetroffenheit	197
d)	Exkurs: Der Einfluss des Rechts der Europäischen Union auf das überkommene deutsche Prinzip des Individualrechtsschutzes	198
e)	Die Selbstverständlichkeit des Politischen als Recht	200
f)	Auflösung der Rechtsmerkmale von Bestimmtheit und Berechenbarkeit	201
aa)	Die Klägerargumentation	201
bb)	Die Argumentation der Beigeladenen als faktisch Angegriffene	202
cc)	Verfahrensduplizierung und Richtermacht	203
dd)	Recht als Fluidum?	205
g)	Parlamentarismus und Rechtsstaat als inkommensurable Größen? Das Dilemma der Richter	207
h)	Der private Kern eines öffentlich-rechtlich gekleideten Konflikts	208
i)	Rechtsmethodische Ursachen demokratietheoretischer Friktionen	209
j)	Vermeidbarkeit entdemokratisierender Wirkung von Kompliziertheit: Das historische Paradigma Athen – abermals	211
15.	„Es kreißt die Bundesregierung und gebiert ein Gerichtsurteil“:	
	Urteil des Verwaltungsgerichtes Braunschweig über die Zulassung eines Pflanzenschutzmittels (AZ 9 A 18/19 vom 4. 9. 2019)	212
a)	Sachverhalt	212
b)	Intragouvernementaler Konflikt als Quelle des Politischen	212

16. Unvermeidbarkeit des Anstößigen – Justiz als Lückenbüßer:	
Beschluss des Verwaltungsgerichtes Kassel zum Wiederaufhängen	
von Wahlplakaten (AZ 4 L 1117/13.KS vom 9. September 2013)	218
a) Sachverhalt	218
b) Normierung von Unlösbarem?	218
c) Dilemma demokratischer Wehrhaftigkeit oder	
Selbstvergewisserung?	219
17. Wie sich der politische Diskurs judiziert:	
Beschluss des Verwaltungsgerichtes Meiningen zur öffentlichen	
Meinungsäußerung (AZ 2 E 1194/19 Me vom 26. 9. 2019)	221
a) Sachverhalt	221
b) Streit um die Qualität einer Aussage: Werturteil, Schmähung	
oder Feststellung?	222
c) Richterliche Kompetenz und außerjuristischer Sachverstand	223
d) Legalistische Prägung politischer Diskurskultur	224
18. Finanzrechtsprechung: Christus fiscus – am Blut der Macht?	225
a) Systemische Eigendynamik von Rechtsprechung:	
Das Katz-und-Maus-Spiel zwischen Bundesminister der Finanzen	
und Bundesfinanzhof als Paradigma – wenn sich die Exekutive	
„wehrt“	225
b) Politizität durch Gegenstand: Urteil des Bundesfinanzhofs zur	
Gemeinnützigkeit eines Vereins (AZ V R 60/17 vom 10. 1. 2019)	227
aa) Sachverhalt	228
bb) Die Politizität der Ausgangsmaterie	228
a) Was ist politisch, was ist gemeinnützig und was ist selbstlos?	228
aa) Exkurs: Das Problem der Selbstlosigkeit als solcher und dessen	
Unleugbarkeit für den juristischen Zusammenhang	231
bb) Gesetzliche Unklarheit durch Enumeration	232
β) Die Illusion eines uneigennütigen Gemeinnutzens	233
cc) Würdigung	237
dd) Das eigentliche Urteil	238
a) „Einzelinteressen“, „Förderung der Allgemeinheit“ und immer wieder	
das „Politische“: Andante con variazioni	238
β) Rechtsaversität der Materie	241
19. Inkurs: Warum auf eine Abhandlung der Arbeitsgerichtsbarkeit	
verzichtet wird	241
20. (K)ein Wort zu Corona	245

III. Konstitutionalisierung von Verwaltungsgerichtsbarkeit und Verschmelzung der Justiz öffentlichen Rechts	246
IV. Exkurs: Kollektiv erhebliche Funktion ordentlicher Gerichtsbarkeit	253
V. Erste Synthesis: Unmittelbare Beeinflussung parlamentarischer und demokratischer Herrschaft durch Besondere Gerichtsbarkeit	257
D Parteipolitische Rückkoppelung	267
I. Judizialisierung des parlamentarischen und politischen Diskurses	278
1. Die Grundlagen des 19. Jahrhunderts: cleavages und bürgerlicher Rechtsstaat	291
a) Das Theorem der cleavages	298
b) Bürgerliche Parteien	308
c) Linke Parteien	322
2. Postmoderne Parteienphänomene	333
II. Zweite Synthesis: Mittelbare Beeinflussung parlamentarischer Herrschaft durch Besondere Gerichtsbarkeit – deutsche Diskursjudizialisierung englischem Parlamentsabsolutismus gegenübergestellt	335
E Die Frage nach Alternative: Das Paradigma der Westminsterdemokratie	373
I. Unmöglichkeit und Zwecklosigkeit eines Vergleichs mit England	374
II. Weitere potentielle Orte, Alternativen aufzufinden	377
23 Thesen	379
Literaturverzeichnis	383