

Friedhelm Hase, Karl-Heinz Ladeur

# Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System

Studien zum Rechtsstaatsproblem in  
Deutschland

Vorwort von Helmut Ridder

Campus Verlag  
Frankfurt/New York

1980

MG 15820 H346

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hase, Friedhelm:

Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System :  
Studien zum Rechtsstaatsproblem in Deutschland /  
Friedhelm Hase ; Karl-Heinz Ladeur. Vorw. von  
Helmut Ridder. - Frankfurt/Main, New York :  
Campus-Verlag, 1980.  
ISBN 3-593-32608-6

NE: Ladeur, Karl-Heinz:

IPW

H 271 IPW

ISBN 3-593-32608-6

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung  
sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgend-  
einer Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren)  
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter  
Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder ver-  
breitet werden.

Copyright © 1980 bei Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main  
Produktion: Buchteam Frankfurt  
Umschlaggestaltung: Eckard Warminski, Frankfurt/Main  
Druck und Bindung: difo-druck, Bamberg  
Printed in Germany

| INHALTSVERZEICHNIS   | Seite |
|--|-------|
| Vorwort  | 11    |
| <u>Strukturwandel der Staatsrechtsideologie im Deutschland des<br/>19. Jahrhunderts</u> (Karl-Heinz Ladeur)                                  |       |
| I. <u>Einleitung</u>   | 15    |
| 1. Methodische Vorbemerkung zum Verhältnis von Rechts-<br>ideologie und Rechtspraxis   | 15    |
| 2. Zum Exempel: Der deutsche Konstitutionalismus des 19.<br>Jahrhunderts und das Kontinuitätsdenken in der Verfas-<br>sungsgeschichte        | 17    |
| 3. Thesen zur historischen Diskontinuität von Diskurspraktiken   | 20    |
| 4. Die deutsche "Sonderentwicklung" als Form einer "passiven<br>Revolution" (Gramsci)  | 23    |
| II. <u>Zur politischen und ökonomischen Konjunktur der deutschen<br/>"Sonderentwicklung" in der ersten Hälfte des 19. Jahrhun-<br/>derts</u> | 30    |
| 1. Der französische Absolutismus - Voraussetzung der politi-<br>schen Konstitution des Bürgertums als Klasse für sich                        | 30    |
| 2. "Absolutismus" und Verfassungsentwicklung in Süd- und<br>Südwestdeutschland   | 33    |
| 3. Zur Rolle des "Absolutismus" in Preußen   | 36    |
| 4. Zwischenbemerkungen zum "Klassencharakter" des preußi-<br>schen Staats  | 38    |
| 5. Legalität als bürokratischer Funktionsmodus und die Entwick-<br>lung der kapitalistischen Produktionsweise                                | 40    |
| 6. Vorbemerkungen zum bürgerlichen Etatismus der 40er Jahre  | 43    |
| III. <u>Die Liberale Verfassungslehre im Kontext der vormärzlichen<br/>Ideologieformation</u>  | 45    |
| 1. Deutsche Aufklärung versus französische Volkssouveränität   | 45    |
| 2. Zur Harmonisierung des (feudalen) "historischen Rechts" mit<br>dem (frühbürgerlichen) "Vernunftrecht": z. B. Rotteck                      | 49    |
| 3. Volksrepräsentation und Rechtsstaat bei v. Mohl   | 52    |
| 4. Der konstitutionelle Gesetzesbegriff und die richterliche<br>Gesetzesprüfung  | 54    |
| 5. Zusammenfassung   | 60    |

|   | Seite |  | Seite |
|---|-------|--|-------|
| IV. <u>Der deutsche staatsrechtliche Positivismus als Ideologie der "passiven Revolution"</u>   | 63    | 5. Der Richtungsgegensatz in der Weimarer Staatsrechtslehre: autoritär-exekutivische und pluralistisch-parlamentarische Integration  | 126   |
| 1. Deutsche Staatssouveränität und französische Volkssouveränität   | 63    | IV. <u>Die konservative Staatsrechtslehre</u>  | 130   |
| 2. Bürgertum und Staat in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts  | 66    | 1. Erich Kaufmann  | 131   |
| 3. Zur Krise des Positivismus im Zivilrecht   | 70    | 2. Heinrich Triepel  | 136   |
| 4. Zur Historizität des staatsrechtlichen Positivismus  | 75    | 3. Rudolf Smend  | 140   |
| 5. Exkurs: Zum Verhältnis von Ideologie und Praxis  | 79    | 4. Carl Schmitt  | 148   |
| 6. Die Leerstellen des Positivismus und ihre Auffüllung durch den "Vitalismus"  | 84    | V. <u>Die parlamentarisch-liberale Staatsrechtslehre</u>   | 158   |
| V. <u>Der staatsrechtliche Positivismus und die rechtlichen Schranken der Staatsgewalt</u>  | 88    | 1. Gerhard Anschütz und Richard Thoma  | 160   |
| 1. Die neue Staatsform als Substitut der alten Rechtssubstanz   | 88    | 2. Gustav Radbruch   | 167   |
| 2. Justizfunktion und richterliches Prüfungsrecht   | 90    | 3. Hans Kelsen   | 171   |
| 3. Der staatsrechtliche Positivismus in der Sicht der antiformalistischen Staatslehre in der Weimarer Republik  | 93    | VI. <u>Schlußbemerkungen</u>   | 187   |
| 4. Ausblick: Die ideologische Hegemoniekrise der Weimarer Epoche und der Zerfall des staatsrechtlichen Positivismus   | 98    |  |       |
| <u>Richterliches Prüfungsrecht und Staatsgerichtsbarkeit - Zu den Auseinandersetzungen über Formen einer justiziellen Kontrolle der parlamentarischen Gesetzgebung in Weimar (Friedhelm Hase)</u> |       | <u>Verfassungsgerichtsbarkeit und die "grundlegende Konvention" der bürgerlichen Gesellschaft - Vorüberlegungen zu einer Theorie des Verfassungsrechts (Karl-Heinz Ladeur)</u> |       |
| I. <u>Einleitung</u>  | 103   | I. <u>Einleitung: Bemerkungen zur Fragestellung</u>  | 189   |
| II. <u>Überblick: Die Kontroversen über richterliches Prüfungsrecht und Staatsgerichtsbarkeit</u>   | 107   | II. <u>Funktionsmodi der Staatsapparate</u>  | 193   |
| III. <u>Die Justiz als politische Kontrollinstanz</u>   | 118   | 1. Repräsentation der Einheit der Gesellschaft   | 193   |
| 1. Der Status der Gerichte im bürgerlichen Staat  | 118   | 2. Politische Kommunikation und "sprachlicher Kommunismus"   | 198   |
| 2. Die Justiz als "distinkt doppelstaatliche" Instanz?  | 119   | III. <u>Gesetz und "Ordnung"</u>   | 201   |
| 3. Die Verfassungsgerichtsbarkeit als "pluralistische" Instanz  | 121   | 1. Parlamentswille und bürgerliche "Ordnung"   | 201   |
| 4. Voraussetzungen der als "pluralistische" Instanz fungierenden Verfassungsgerichtsbarkeit: Das Problem der "Einheit" der Verfassungsideologie   | 123   | 2. Exkurs über den Ausnahmezustand   | 203   |
|   |       | 3. Historische Reminiszenzen zum Verhältnis von Recht und bürgerlicher Ordnung: die "spät"-revolutionären "Ideologen"  | 204   |
|   |       | 4. Zum Verhältnis von parlamentarischem Willen und institutionalisiertem gesellschaftlichen Wissen   | 205   |
|   |       | 5. Parliamentsgesetz und Identität der Rechtssubjekte als Eigentümer ihrer selbst  | 207   |

|   | Seite |   | Seite |
|---|-------|---|-------|
| 6. "Gesetzesvollziehung" als Symbol der Stabilität gesellschaftlicher Gesetzmäßigkeit                                     | 210   | 8. Zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts als "diskursive Kontrollinstanz"   | 258   |
| IV. <u>Zur Legitimitätskrise des Parlaments und des Parla-<br/>mentsgesetzes</u>  | 216   | 9. Zwischenresümee  | 261   |
| 1. Parlamentarisches Verfahren und allgemeine Wahl  | 216   | VI. <u>Zum Verhältnis von Verfassungsgerichtspraxis und Ver-<br/>fassungsinterpretation</u>   | 262   |
| 2. Staatliche Globalsteuerung und die Krise des Rechtssubjekts  | 218   | 1. Zur Kritik der "Wertordnung" bei H. Goerlich   | 262   |
| 3. Zum Zerfall eines im Parlament gestifteten Konzepts von<br>Allgemeinheit   | 220   | 2. Vorbemerkung zum lebensphilosophischen Charakter der<br>topisch-hermeneutischen Interpretationsmethoden                                    | 264   |
| 4. Die Repräsentativitätskrise der Parteien und der Struktur-<br>wandel der Verwaltung                                    | 221   | 3. Zur Rhetorik der neuen "plastischen" Dogmatik  | 265   |
| 5. Zum Formwandel des Rechts  | 224   | 4. Exkurs: altgriechische Topik, mittelalterliche Scholastik<br>und neuere topisch-hermeneutische Verfahren                                   | 268   |
| 6. Vom Gesetzesbefehl zum strategischen Recht   | 227   | 5. "Verstaatlichung" des Rechts und logisch-systematische<br>Ableitung von Rechtsentscheidungen   | 270   |
| 7. Spezifischer Konsensbedarf des politischen Systems und Aus-<br>differenzierung fragmentierter "Politik-Arenen"         | 232   | 6. Topisch-hermeneutisches Verfahren als Form der Ontologi-<br>sierung der Staatspraxis   | 272   |
| 8. Rekurs: Versuch einer kritischen Lektüre von Parsons'<br>Systemtheorie   | 234   | 7. Zu einer fundamental-ontologischen und einer kritisch-ra-<br>tionalen Variante "effektiver Solidarität" von Realem und<br>Idealem im Recht | 273   |
| 9. Zwischenthese  | 237   | 8. Zwischenresümee  | 278   |
| 10. Die Krise des Vertragsmodells und die Finalisierung des<br>Rechts: Das Exempel der Eigentumsgarantie                  | 238   | VII. <u>Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und politische<br/>Konjunktur der Bundesrepublik</u>                                     | 280   |
| V. <u>Zur Stellung der Rechtsverfassung im Kontext der gesell-<br/>schaftlichen Ideologiefornation der Bundesrepublik</u> | 242   | 1. Vorbemerkung zur Funktion des Bundesverfassungsgerichts<br>als einer Instanz der Kontrolle des Staats durch den Staat                      | 280   |
| 1. Konsens und Repression - zwei Seiten des autoritären<br>Pluralismus  | 242   | 2. Das Bundesverfassungsgericht und seine organisationale<br>"Umwelt"   | 284   |
| 2. Die "Wertordnung" des Bundesverfassungsgerichts als<br>Substitut des Vertragsmodells                                   | 244   | 3. Implementationsbedingungen verfassungsgerichtlicher Ent-<br>scheidungspraxis   | 289   |
| 3. Ideologische Funktionsweise justizieller Verfahren   | 246   | 4. Exemplarische Analyse der Entscheidungsspielräume in der<br>"Ära Adenauer"   | 296   |
| 4. Konsens und Dissens im Verhältnis der Staatsapparate zu-<br>einander   | 248   | a) Der Streit um die Europäische Verteidigungsgemeinschaft  | 296   |
| 5. Zum Verhältnis von ideologischer Hegemonie und rechtlich-<br>institutioneller Vereinheitlichung der Staatsapparate     | 251   | b) Das Saar-Statut  | 298   |
| 6. Zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfassungspraxis<br>bei Rudolf Smend  | 254   | c) Die Volksbefragungsurteile   | 299   |
| 7. Bundesverfassungsgericht und politisches Krisenmanage-<br>ment   | 256   | d) Das Fernsehurteil  | 300   |
|   |       | e) Zwischenresümee.   | 301   |

|  |     |
|--|-----|
| 5. Das Zwischenspiel der Großen Koalition  | 303 |
| 6. Vorbemerkung zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit der Bildung der sozialliberalen Koalition    | 304 |
| 7. Exemplarische Analyse von Entscheidungen zu stark politisierten Gegenständen sozialliberaler Politik            | 306 |
| a) Das Hochschulurteil   | 306 |
| b) Das Grundlagenvertragsurteil  | 307 |
| c) Die Entscheidung zu § 218 StGB  | 308 |
| d) Die Radikalen-Entscheidung vom 22. 5. 1975  | 308 |
| e) Die Numerus-clausus-Entscheidung  | 309 |
| f) Schulrechtsentscheidungen   | 310 |
| g) Das Urteil zur Öffentlichkeitsarbeit der Regierung  | 311 |
| h) "Staatspädagogik" und Meinungsfreiheit (zu den Soldatenurteilen)  | 312 |
| i) Abschaffung des KDV-Prüfungsverfahrens  | 312 |
| j) Die Entscheidung zur Mitbestimmung auf Unternehmens-ebene   | 312 |
| 8. Exkurs: Zur "verhältnismäßigen" Toleranz des BVerfG   | 314 |
| 9. Zur Rolle der Minderheitsvoten  | 316 |
| VIII. <u>Vergleichende Hinweise zur Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA, in Frankreich und Italien</u> | 317 |
| 1. Der Supreme Court der USA   | 317 |
| 2. Verfassungsgerichtsbarkeit in Frankreich?   | 321 |
| 3. Die Stellung der Corte Costituzionale im politischen System Italiens  | 326 |

von Prof. Dr. Helmut Ridder

Was die Verfasser dieses Buchs ihren Lesern unterbreiten, wird - nicht in allen Teilen, aber doch auf weite Strecken hin - wahrscheinlich als eine "schwere Kost" empfunden werden. Das hat seine beidseitigen Gründe.

Die Leserschaft gerade in der Bundesrepublik Deutschland ist mangels einer hinreichenden Zahl einschlägiger publizistischer Vor-Gänge auch nur sehr mangelhaft auf die Abnahme und Verarbeitung von Untersuchungen vorbereitet, die nach dem (nunmehr obligaten) Bekenntnis zur "Einheit der Sozialwissenschaft" nicht doch inhaltlich mehr oder minder bald und mehr oder minder unvermerkt wieder an der tradierten Barriere zwischen Rechts- und (nunmehr "übriger") Sozialwissenschaft scheitern, weil sie - beides entwindet sich nicht der dominierenden ideologischen Glocke - entweder dem Recht die unspezifische Materialität selektierter Fragmente der sonstigen (auch "rechtspolitische" Postulate einschließenden) realen Verhältnisse unterlegen oder aber im bloß instrumentellen Begreifen des Rechts von dessen spezifischer Funktionsweise nichts übrig lassen. So ist das Feld der ihre eigene, höchst politische, Rolle im Rechtssystem reflektierenden Rechtswissenschaft, das die Autoren der vorliegenden Schrift dezidiert ansteuern und beackern, immer noch weitgehend unbestellt geblieben.

Aus diesem Befund folgt aber auch, daß die Autoren nicht mit dem Anspruch aufwarten können (und wollen), "fertige Ergebnisse" vorzutragen. Es handelt sich vielmehr bei dieser Schrift ganz und gar um ein Exemplar jener wissenschaftsliterarischen Gattung, die man sehr betont als "Studien" bezeichnen kann. Ihr Anliegen ist dabei nicht zuletzt (was aber keineswegs heißen soll: zuerst) die Aufschließung einer immensen, weniger oder gar nicht von jener Barriere beeinträchtigten ausländischen Literatur, die hierzulande größtenteils noch nicht im Wahrnehmungshorizont von Juristen und Soziologen liegt. Daß ihre erste Rezeption, Vorstellung und Vermittlung auch gelegentlich mit der Bildung von vielthematischen "clusters" einhergeht, läßt sich kaum vermeiden. Deren zum Abbau anfänglicher Irritationen führende Aufdröselung ist ein Prozeß, zu dessen kritischem Mitvollzug die Leser eingeladen sind, die ohnehin vielfach zurück- und wieder vorwärtsblättern müssen. In diesem Prozeß werden auch Ansatzpunkte für weiterführende Einzeluntersuchungen freizulegen und auf den ersten Blick als wasserlos oder tautologisch erscheinende Orte der eingebrachten Literatur auf vielleicht doch tiefer liegende Brunnen abzuklopfen sein.