

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:

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

IPW

H 271 IPW

INHALTSVERZEICHNIS	Seite
Vorwort	11
<u>Strukturwandel der Staatsrechtsideologie im Deutschland des 19. Jahrhunderts</u> (Karl-Heinz Ladeur)	
I. <u>Einleitung</u>	15
1. Methodische Vorbemerkung zum Verhältnis von Rechts- ideologie und Rechtspraxis	15
2. Zum Exempel: Der deutsche Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts und das Kontinuitätsdenken in der Verfas- sungsgeschichte	17
3. Thesen zur historischen Diskontinuität von Diskurspraktiken	20
4. Die deutsche "Sonderentwicklung" als Form einer "passiven Revolution" (Gramsci)	23
II. <u>Zur politischen und ökonomischen Konjunktur der deutschen "Sonderentwicklung" in der ersten Hälfte des 19. Jahrhun- derts</u>	30
1. Der französische Absolutismus - Voraussetzung der politi- schen Konstitution des Bürgertums als Klasse für sich	30
2. "Absolutismus" und Verfassungsentwicklung in Süd- und Südwestdeutschland	33
3. Zur Rolle des "Absolutismus" in Preußen	36
4. Zwischenbemerkungen zum "Klassencharakter" des preußi- schen Staats	38
5. Legalität als bürokratischer Funktionsmodus und die Entwick- lung der kapitalistischen Produktionsweise	40
6. Vorbemerkungen zum bürgerlichen Etatismus der 40er Jahre	43
III. <u>Die Liberale Verfassungslehre im Kontext der vormärzlichen Ideologieformation</u>	45
1. Deutsche Aufklärung versus französische Volkssouveränität	45
2. Zur Harmonisierung des (feudalen) "historischen Rechts" mit dem (frühbürgerlichen) "Vernunftrecht": z. B. Rotteck	49
3. Volksrepräsentation und Rechtsstaat bei v. Mohl	52
4. Der konstitutionelle Gesetzesbegriff und die richterliche 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</u> (Friedhelm Hase)		<u>Verfassungsgerichtsbarkeit und die "grundlegende Konvention" der bürgerlichen Gesellschaft - Vorüberlegungen zu einer Theorie des Verfassungsrechts</u> (Karl-Heinz Ladeur)	
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- mentsgesetzes</u>	216	9. Zwischenresümee	261
1. Parlamentarisches Verfahren und allgemeine Wahl	216	VI. <u>Zum Verhältnis von Verfassungsgerichtspraxis und Ver- 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 Allgemeinheit	220	2. Vorbemerkung zum lebensphilosophischen Charakter der topisch-hermeneutischen Interpretationsmethoden	264
4. Die Repräsentativitätskrise der Parteien und der Struktur- wandel der Verwaltung	221	3. Zur Rhetorik der neuen "plastischen" Dogmatik	265
5. Zum Formwandel des Rechts	224	4. Exkurs: altgriechische Topik, mittelalterliche Scholastik und neuere topisch-hermeneutische Verfahren	268
6. Vom Gesetzesbefehl zum strategischen Recht	227	5. "Verstaatlichung" des Rechts und logisch-systematische Ableitung von Rechtsentscheidungen	270
7. Spezifischer Konsensbedarf des politischen Systems und Aus- differenzierung fragmentierter "Politik-Arenen"	232	6. Topisch-hermeneutisches Verfahren als Form der Ontologi- sierung der Staatspraxis	272
8. Rekurs: Versuch einer kritischen Lektüre von Parsons' Systemtheorie	234	7. Zu einer fundamental-ontologischen und einer kritisch-ra- tionalen Variante "effektiver Solidarität" von Realem und Idealem im Recht	273
9. Zwischenthese	237	8. Zwischenresümee	278
10. Die Krise des Vertragsmodells und die Finalisierung des Rechts: Das Exempel der Eigentumsgarantie	238	VII. <u>Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und politische Konjunktur der Bundesrepublik</u>	280
V. <u>Zur Stellung der Rechtsverfassung im Kontext der gesell- schaftlichen Ideologiefornation der Bundesrepublik</u>	242	1. Vorbemerkung zur Funktion des Bundesverfassungsgerichts als einer Instanz der Kontrolle des Staats durch den Staat	280
1. Konsens und Repression - zwei Seiten des autoritären Pluralismus	242	2. Das Bundesverfassungsgericht und seine organisationale "Umwelt"	284
2. Die "Wertordnung" des Bundesverfassungsgerichts als Substitut des Vertragsmodells	244	3. Implementationsbedingungen verfassungsgerichtlicher Ent- scheidungspraxis	289
3. Ideologische Funktionsweise justizieller Verfahren	246	4. Exemplarische Analyse der Entscheidungsspielräume in der "Ära Adenauer"	296
4. Konsens und Dissens im Verhältnis der Staatsapparate zu- einander	248	a) Der Streit um die Europäische Verteidigungsgemeinschaft	296
5. Zum Verhältnis von ideologischer Hegemonie und rechtlich- institutioneller Vereinheitlichung der Staatsapparate	251	b) Das Saar-Statut	298
6. Zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfassungspraxis bei Rudolf Smend	254	c) Die Volksbefragungsurteile	299
7. Bundesverfassungsgericht und politisches Krisenmanage- ment	256	d) Das Fernsehurteil	300
		e) Zwischenresümee.	301

	Seite
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

VORWORT

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.