

Schriften zur Rechtstheorie

Band 286

Vernunftbegründete Staatsrechtslehre

Von
Richard Bartlspenger



Duncker & Humblot · Berlin

RICHARD BARTLSPERGER

Vernunftbegründete Staatsrechtslehre

Schriften zur Rechtstheorie

Band 286

Vernunftbegründete Staatsrechtslehre

Von
Richard Bartlsperger



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 978-3-428-15249-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55249-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85249-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Frau

Vorwort

Nach einer jahrzehntelang vorwiegenden Beschäftigung und Inanspruchnahme im Bereich des Verwaltungsrechts steht die gegenständliche Abhandlung für eine Rückkehr zu den schon einmal mit der Dissertation von 1964 zur Integrationslehre Rudolf Smends aufgegriffenen staats- und verfassungstheoretischen Grundlagen der heutigen Staatsrechtslehre sowie zu deren erkenntnis- und wissenschaftstheoretischen Voraussetzungen. Begonnen hat diese thematische Rückfindung schon mit einem nochmaligen speziellen Beitrag zur Integrationslehre (Festschrift Steiner 2009) sowie mit Beiträgen zum „Wertdenken in der Staatsrechtslehre des Verfassungsstaates“ (Festschrift Wahl 2011), zum „Subjektiven öffentlichen Recht als Apriori des Verfassungsstaates“ (Festschrift Schenke 2011) und zum „Verfassungsstaat als Staatsbegriff“ (Festschrift Würtenberger 2013). Der Absicht, jene staats- und verfassungstheoretischen Abhandlungen zu resümieren sowie vor allem in der einen oder anderen wesentlichen Hinsicht durch eine ergänzende Erörterung der einschlägigen ideengeschichtlichen Entwicklungen und Auseinandersetzungen zu verdeutlichen und zu präzisieren, verdankt sich die vorliegende Arbeit. Gewiss mangelt es der zeitgeschichtlichen Staatsrechtslehre nicht an eigenen und aus ihren Nachbardisziplinen kommenden literarischen Leistungen zu ihrer neueren Ideengeschichte, insbesondere zu jeweils bestimmten ideengeschichtlichen Bewegungen und Werken der Staats- und Verfassungstheorie sowie der Wissenschaftstheorie. Irgendwo und irgendwie ist insofern schon alles einmal aufgegriffen und zum Gegenstand von nicht selten auch kontroversen Darstellungen und Interpretationen gemacht worden. Ganz anders soll gegenständlich eine durchgängige ideengeschichtliche Entwicklungslinie verfolgt werden, ausgehend von der originären praktischen Vernunftphilosophie vom Recht und vom Staat, von deren Ursprungs- und Begründungsidee des Verfassungsstaates als „Republik der Vernunft“, im Verlaufe einer betreffenden nachvollziehbaren „nachkantischen“ Entwicklung sowie unter deren Behauptung gegenüber fundamental anderen Entwicklungen und vor allem gegenüber prinzipiell gegensätzlichen erkenntnis- und wissenschaftstheoretischen Standpunkten, eine ideengeschichtliche Entwicklungslinie, die zur Vernunftidee von der geschichtlich realen verfassungsstaatlichen Ordnung und vom Verfassungsstaat führt. Damit wendet sich die Abhandlung gegen zeitgeschichtliche Erscheinungen einer Staatskritik, die sich von politik- und sozialwissenschaftlicher Seite, aber tendenziell auch aus der Staatsrechtslehre selbst gegen diese sowie gegen die ihr folgende Verfassungspraxis richtet.

Dem Verlag, namentlich Dr. Florian R. Simon, LL.M., bin ich zu außerordentlichem Dank verpflichtet, dass auch diese Arbeit wieder in das Verlagspro-

gram aufgenommen werden konnte. Einen besonderen Dank schulde ich Ayke Darius für die auch hier wieder geleistete geduldige und perfekte Erledigung der Schreibarbeiten.

Erlangen, im März 2017

Richard Bartlsperger

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
I. Staatsrechtlehre zwischen staatstheoretischem Defizit und Staatskritik	13
II. Die vergessene „Republik der Vernunft“	19
III. Demokratie versus Staat – Herausforderung an Staatsrecht und Staatsrechtslehre	30
IV. Der Staatsbegriff als regulative Vernunftidee des geschichtlichen Staatsrechts und der Staatsrechtslehre	39
V. Von der rechts- und staatsphilosophischen Vernunftidee zum geschichtsphilosophischen „objektiven Geist“ – Entdeckung und Entdeckerirrtum	49
VI. Geschichtsphilosophie als wirkungsgeschichtliche Reaktion auf den „juristischen“ und staatskritischen Formalismus – Die Folgen	69
VII. Die praktische Vernunftphilosophie vom Verfassungsstaat als Beurteilungsgegenstand politischer Philosophie	81
VIII. Materialistische Staatskritik	91
IX. Grenzüberschreitung politischer Philosophie	97
X. Die neuere Ideengeschichte der Staatsrechtslehre als eigenständige ideelle Entwicklung wissenschaftstheoretischer und methodologischer Selbstvergewisserung	121
XI. Auf dem Weg zur praktischen Vernunftidee vom geschichtlichen Staatsrecht und Staat	129
XII. Die praktische Vernunftidee vom Staatsrecht und Staat als ideengeschichtlich erkenntnistheoretisches Problemfeld der Staatsrechtslehre	137
XIII. Von der apriorischen Vernunftidee zur „nachkantischen“ Seinsidee vom Recht und Staat	177
XIV. Die ontologische Perspektive – Ihre staats- und verfassungstheoretischen Modalitäten	187
XV. „Metaphysik“ der Verfassungsstaatlichkeit	196

Einleitung

Die Staatsrechtslehre in ihrer zeitgeschichtlichen Entwicklung seit der Entstehung verfassungsstaatlicher Verhältnisse im westlichen Nachkriegsdeutschland, unter der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes und den föderal homogenen Verfassungsstrukturen der Landesverfassungen¹ kann ungeachtet ihrer reichen und differenzierten Entfaltung nicht beanspruchen, dass sie im grundlegenden und prinzipiellen Verständnis der bestehenden verfassungsstaatlichen Ordnung sowie der Verfassungsstaatlichkeit überhaupt von einer bestimmenden staatsrechtlichen Auffassung und Vorstellung zur rechts- und staatsphilosophischen Idee des Verfassungsstaates und zu einer dementsprechenden Idee verfassungsstaatlichen Staatsrechts getragen wäre. Weder für die ganze Epoche noch für jeweilige Zeitabschnitte derselben kann davon gesprochen werden, dass der „Verfassungsstaat als Staatsbegriff“² vergegenwärtigt wäre, dass er als „Staat in der Idee“³ und in seiner Funktion als regulative Idee des Staatsrechts sowie als „juristisch“ relevante Idee für die Wissenschaftstheorie der Staatsrechtslehre Bedeutung erlangt hätte. Nicht nur Einigkeit scheint zu fehlen, wenn es für das Staatsrecht unter dem Grundgesetz und für die zeitgeschichtliche Staatsrechtslehre um eine fundamentale staatsrechtliche Annahme und Vorstellung von der Idee des Verfassungsstaates und von dessen staatsrechtlicher Ordnung geht. Allein schon die konstruktive Bedeutung einer solchen staatsrechtlichen Frage überhaupt für das Staatsrecht sowie für eine Wissenschaftstheorie der Staatsrechtslehre stoßen auf Ablehnung und finden sich von Seiten einer politischen Philosophie der Staatsverneinung prinzipiellen Anfeindungen ausgesetzt.⁴ Ein Staatsrecht ohne Staat, eine Staatsrechtslehre ohne Idee vom geschichtlichen Staat, das Verfassungsrecht ohne Verfassungsstaat erleben unbeschadet des insofern ohnedies erinnerten, aus der neueren Ideengeschichte der Staatsrechtslehre bekannten und stets noch gegenwärtigen Streitpotentials⁵ unter den

¹ Zur bundesstaatsrechtlichen Gewährleistung föderaler Verfassungshomogenität *Bartlsperger*, Das Verfassungsrecht der Länder in der gesamtstaatlichen Verfassungsordnung, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. VI, 2008, § 128 Rn. 46 ff.

² *Bartlsperger*, Der Verfassungsstaat als Staatsbegriff, Festschrift Würtenberger, 2013, 149 ff.

³ *Kant*, Die Metaphysik der Sitten. Erster Theil. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797 (Philosophische Bibliothek, Bd. 360, hgg. von Bernd Ludwig, 3. Aufl. 2009), S. 229 (§ 45). Dazu schon *Bartlsperger*, a.a.O., 149/153 ff. sowie *ders.*, Wertdenken in der Staatsrechtslehre des Verfassungsstaates, Festschrift Wahl, 2011, 23/35 ff., jeweils m.Nachw.

⁴ Dazu *Bartlsperger* (Fn. 2), 149/179 ff.

⁵ Zum betreffenden, in der sogenannten Weimarer Staatsrechtslehre ausgetragenen und nachwirkenden Methodenstreit *Rennert*, Die „geisteswissenschaftliche Richtung“ in der

zeitgeschichtlichen Voraussetzungen, aufgrund aktueller Motivationen und mit zusätzlichen Argumenten eine Erneuerung. Sie gehört zum gegenwärtigen Erscheinungsbild der Staatsrechtslehre⁶ und zu demjenigen der staatsrechtlich interessierten Nachbardisziplinen ohnedies.⁷ Eine staatstheoretische, für die Staatsrechtslehre und deren Verfassungstheorie grundlegende Thematik scheint sich zu erübrigen. So erweist sich die zeitgeschichtliche Staatsrechtslehre in staatstheoretischer Hinsicht eher als defizitär, soweit sich nicht überhaupt eine gänzlich andere Tendenz prinzipieller Staatsverneinung, einer Staatsrechtslehre ohne eine Idee des Staates, zeigt.

Staatsrechtslehre der Weimarer Republik, 1987, *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Dritter Band, 1999, 153 ff. und gleichfalls *Bartlspurger*, a.a.O., 149/183 ff. sowie die weiteren Nachw. bei *Bartlspurger*, Integration oder Dissens und Konflikt als Sinnprinzip von Staat und Verfassung, Festschrift Steiner, 209, 31/31 Fn. 3.

⁶ *Bartlspurger*, a.a.O., 149/190 ff. m. Nachw. zu *Möllers*, Staat als Argument, 2000 und *dems.*, Der vermisste Leviathan, 2008; siehe ferner *Lepsius*, Die Wiederkehr Weimars durch die bundesdeutsche Staatsrechtslehre, in: Gusy (Hg.), Weimars langer Schatten – „Weimar“ als Argument nach 1945, 2003, 354/363 ff. (speziell zur sogenannten Integrationslehre) und *ders.*, EuGRZ 2004, 370 ff.

⁷ Beispielhaft die Angriff gegen die Staats- und Verfassungstheorie der sogenannten Integrationslehre; Nachw. bei *Bartlspurger* (Fn. 5), 31/31 f. Fn. 3 f.

I. Staatsrechtslehre zwischen staatstheoretischem Defizit und Staatskritik

1. – Die Situationsbeschreibung eines staats- und verfassungstheoretischen Defizits in der gegenwärtigen Staatsrechtslehre gehört durchaus zu deren aktueller Selbstwahrnehmung.⁸ Dies scheint in einem Kontrast zu stehen zu dem konkreten öffentlichen Erscheinungsbild der heutigen verfassungsrechtlichen Ordnung, zu deren hohem Ansehen und zu dem Umstand, dass die betreffende Verfassungspraxis, nicht zuletzt in ihrer verfassungsgerichtlichen Ausprägung und Ausstrahlung, eine die Rechtsordnung beherrschende und den gesellschaftlichen Zustand stabilisierende Leistung erbringt. Die Staatsrechtslehre hat an dieser Entwicklung Anteil durch einen gerade schon während der Neuanfänge westdeutschen Verfassungsrechts in der unmittelbaren Nachkriegszeit nachhaltigen Einfluss⁹ sowie durch ein seitdem stets angewachsenes, in der Dichte und Ausdifferenziertheit immer intensiveres, auch schon einmal numerisch und umfänglich überbordendes, literarisches Schaffen; nicht zuletzt ist dies in epochal typischer und kennzeichnender Weise auch im Wege einer Bedeutungsverlagerung öffentlichen Rechts zum Verwaltungsrecht hin geschehen.¹⁰ Die thematische Ausrichtung indessen, das Erscheinungsbild und die öffentliche Wirkung der Staatsrechtslehre bewegen sich wesentlich auf der spezifischen Ebene einer fachlichen Dogmatik vom positiven Verfassungsrecht und von der Verfassungspraxis. Bezeichnenderweise wird deshalb der zeitgenössischen Staatsrechtslehre ein „theorieferner de facto-Positivismus“,¹¹ ein „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“, eine „Entthronung durch die Verfassungsgerichtsbarkeit“ attestiert,¹² ein publizistisches Leben „im Ghetto der Fachzeitschriften und inhaltlich im Banne des BVerfG“, dem sie „eher nach als voraus“ denke;¹³ gleichzeitig eine Unterentwicklung im Bereich der Staatslehre. Der Nachkriegszeit wird eine deutliche staatstheoretische Abstinenz bescheinigt¹⁴ und zu einer angenommenen, sogenannten Bonner Republik wird resümiert, dass diese zwar lange Zeit

⁸ Zu einem grundsätzlichen methodischen Dissens im gegenwärtigen öffentlichen Recht Möllers, *VerwArch* 90 (1999), 187/187 f.

⁹ Dazu die Darstellung bei *Stolleis*, *Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland*, Vierter Band, 2012, 115 ff. und 211 ff.

¹⁰ Dazu *Stolleis*, a.a.O., 75 f., 247 ff.

¹¹ *Möllers*, in: Paulson/Schulte (Hg.), *Georg Jellinek*, 2000, 155/164.

¹² *Schlink*, *Der Staat* 28 (1989), 161 ff.

¹³ A.a.O., 162 f.

¹⁴ *Möllers*, *Der vermisste Leviathan*, 2008, 31.