

## Staatsrecht und Politik\*

Von

Christoph Gusy, Hagen

Die Problematik der Zuordnung von Staatsrecht und Politik ist seit der Herausbildung einer eigenständigen Staatsrechtswissenschaft zu einem Prüfstein wissenschaftlicher Methodenklarheit und der Bereitschaft zu Interdisziplinarität sowohl im Öffentlichen Recht<sup>1</sup> als auch in der Politikwissenschaft<sup>2</sup> geworden. Die Stellungnahme eines Juristen zu diesem Problem reicht weit über die Beantwortung einer verfassungstheoretischen Detailfrage hinaus; sie bestimmt vielmehr überwiegend seinen Standort in methodischer Hinsicht und dadurch zugleich seine Auffassung von Aufgabe und Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft. Eine Vielzahl konkreter Einzelfragen nimmt in jener Stellungnahme ihren Ausgangspunkt: dazu zählen etwa die Methoden der Verfassungsinterpretation, die Frage des Verfassungswandels und die Möglichkeit von „Verfassungspolitik“, aber auch etwa die Kompetenzabgrenzung zwischen Legislative und Verfassungsgerichtsbarkeit oder die wechselseitige Bezogenheit der Aufgaben von Gesetzgebung und Justiz insgesamt.

In der überkommenen Diskussion lassen sich klar zwei unterschiedliche Richtungen bei der Stellungnahme zum Grundproblem unterscheiden. Auf der einen Seite stehen die *positivistischen Lehren*, welche von einer strikten wissenschaftlichen Trennung beider Materien ausgehen; ihnen gegenüber stehen die *materialen Staatsrechtslehren*, welche beide als Ausprägung einer einheitlichen Grundbedingung und somit notwendig in einer Zusammenschau betrachten. Beide Positionen wurden – aus unterschiedlichen Vorläufern während des Konstitutionalismus – in der Weimarer Zeit zu klassischer Form herausgebildet und einander gegenübergestellt. Im „*Richtungsstreit*“ fand diese Auseinandersetzung ihren

---

\* Antrittsvorlesung an der Fern-Universität Hagen am 21. Dezember 1983.

<sup>1</sup> Siehe H. Triepel, Staatsrecht und Politik, 1927; s. etwa die Nachweise bei K. Stern, Staatsrecht I, 1977, S. 12 ff.

<sup>2</sup> Etwa K. Sontheimer, Politische Wissenschaft und Staatsrechtslehre, 1963.

Höhepunkt, der nach 1945 bezüglich dieser Frage nie mehr erreicht worden ist. Die Grundpositionen schließen einander notwendig aus und sind auch nicht vermittelbar. Dabei trifft die Positivismen der Vorwurf, sie isolierten mit der wissenschaftlichen Trennung von Staatsrecht und Politik notwendig Zusammengehöriges voneinander und verbannten das Politische völlig aus der Rechtswissenschaft; dadurch beschränkten sie sich ausschließlich auf das Formale des Staates, eben die Rechtsordnung. So verfehlten sie das Wesen des Staates und damit die eigentliche Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft. Umgekehrt wird den Anhängern der materialen Lehren entgegengehalten, sie verwechselten Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand, mischten sich als Juristen ohne hinreichende methodische Kenntnisse in andere Disziplinen ein und lösten so letztlich das prägende Element allen Rechts, nämlich seine Normativität, auf.

### I. Die positivistischen Staatsrechtslehren

„Der“ Positivismus bezeichnet auch im Staatsrecht nicht ein einheitliches, wissenschaftlich abgeschlossenes Konzept oder eine einheitliche, gleich denkende oder arbeitende Richtung. Vielmehr werden unter dieser Bezeichnung eine Anzahl von Juristen zusammengefaßt, die sich – ihrer eigenen theoretischen und methodischen Grundlagen mehr oder weniger bewußt – seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts von einigen bis dahin unangefochtenen Eigenheiten ihrer Disziplin abwandten. Seitdem thematisiert „Positivismus“ eine Vielzahl unterschiedlicher Denkansätze und -richtungen, welche im Laufe ihrer facettenreichen Entwicklung wesentliche Fortschritte in ihren philosophisch-theoretischen Voraussetzungen und ihren methodischen Konsequenzen durchgemacht haben. Die demnach notwendige Differenzierung prägt gerade die Zuordnung von Staatsrecht und Politik.

#### 1. Verfassungsrecht als politische Entscheidung

a) Grundlage des Positivismus ist die strikte *Trennung von Sein und Sollen*<sup>3</sup>. Dieser neokantianische Ansatz liegt allem Positivismus ausgesprochen oder unausgesprochen zugrunde. Danach gibt es kein *wissenschaftliches* Verfahren, nach welchem aus einem Sein ein Sollen hergeleitet werden könnte; umgekehrt kann wissenschaftlich nicht aus einem Sollen ein Sein abgeleitet werden. Was ist, soll noch nicht deshalb sein, weil es

<sup>3</sup> Eingehend dazu H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., 1960, S. 1 ff.; die Darstellung folgt insoweit teilweise den Ausführungen Kelsens, weil dieser als einziger der „staatsrechtlichen Positivismen“ ein ausgebautes rechtsphilosophisches Konzept entworfen und publiziert hat.

ist; und was sein soll, ist noch nicht deshalb, weil es sein soll. Dieser Satz impliziert nicht, daß sich der Positivist jeglicher Bewertung der Wirklichkeit nach den Kategorien „gut“ oder „böse“, „wünschenswert“ oder „unerwünscht“ enthält. Ein solcher Schluß ist jedoch kein wissenschaftlicher; und er ist insbesondere nicht in der Lage, dem Sein die zusätzliche Eigenschaft des Sollens oder dem Gesollten die zusätzliche Eigenschaft des Seienden zu verleihen.

Der neokantianische Ausgangspunkt hat unmittelbare Konsequenzen für die wissenschaftliche Analyse der Rechtsetzung. Das Recht – und als integraler Bestandteil auch das Verfassungsrecht – zählt ausschließlich zur Sollensordnung. Kann diese nicht aus einem Sein hergeleitet werden, so kann das Recht nicht aus einer vorgefundenen, geistig mehr oder minder strukturierten Wirklichkeit begründet werden. *Recht entsteht nicht in dem Sinne, daß es aus der Realität nur noch deduziert zu werden brauchte.* Ein Sein kann eben immer nur ein Sein und nicht ein Sollen hervorbringen. Der Prozeß der Rechtsbildung ist somit nicht als ausschließlicher Erkenntnisvorgang, als rein kognitives Verfahren, zu begreifen.

b) Vielmehr müssen zu den kognitiven Elementen weitere Faktoren zumindest hinzutreten. Diese sind notwendig volitiver Art. Recht als Sollensordnung ist im weitesten Sinne Ausdruck eines Willensentschlusses, es ist *Entscheidung*. Derartige, auf ein Sollen gerichtete Willensbildungen können ausschließlich von Menschen vorgenommen werden. Alles Recht ist folglich von Menschen gemacht, ist Ausprägung menschlicher Willens- und Entscheidungstätigkeit, gerade hierdurch erfährt es seine prägende Eigenschaft: es folgt nicht aus den Eigenheiten vorgefundener, objektiver Sachstrukturen, die lediglich erkannt zu werden brauchen; vielmehr wird es zum Sollen erst durch einen weiteren, im und vom Menschen vorgenommenen Schritt, nämlich der Willensbetätigung als konstituierendem Akt alles Gesollten. Letzte Quelle des Rechts ist somit keine irgendwie geartete „Entstehung“ in dem Sinne, daß es vom Menschen nur noch „gefunden“ zu werden brauchte. Die „Findung“ eines Sollens setzt stets bereits ein Sollen voraus. Demnach kann Rechtsquelle ausschließlich ein Entscheidungsakt der Rechtsetzung sein: *positives Recht ist gesetztes Recht.*

Rechtsetzung durch volitive Entscheidung und nicht durch kognitive Findung bedeutet nicht, daß Sein und Sollen zusammenhangs- und beziehungslos nebeneinander stehen. Vielmehr ist gerade die Entscheidung ein Bindeglied, eine Brücke zwischen beiden Bereichen. Menschlicher Wille bildet sich nicht losgelöst von Zeit und Raum, sondern stets in und aus einer vorgefundenen, wahrgenommenen Wirklichkeit. Entscheidungsbedürfnis und -inhalt stellen sich geradezu als Antworten auf Herausforderungen dar, welche aus der Realität erwachsen. So ist das entscheidungs-

abhängige Recht stets der Wirklichkeit gegenüber akzessorisch und greift ihr zugleich voraus. Realität ist demnach nicht selbst Rechtsquelle, sondern Problemimpuls für rechtsetzende Entscheidungen. Wirklichkeit wirkt nicht selbst auf die Geltung von Rechtssätzen ein, determiniert aber wesentlich ihren Erlaß, ihre Abänderung oder ihre Aufhebung durch Entscheidungen. Mit dem Akt der Setzung verselbständigt sich der Rechtssatz von jener Wirklichkeit, welche den Impuls zu seinem Erlaß gab: die Realität verbleibt in der Sphäre des Seins, während die Rechtsnorm Sollensqualität erlangt. Die wechselseitige Autonomie beider Sphären macht die Rechtsgeltung vom Realitätswandel unabhängig, bis eine neue Entscheidung ergeht, welche den Rechtssatz inhaltlich ändert oder aufhebt. Rechtsetzung durch Entscheidung ist ein Weg, der Sein und Sollen zueinander in Beziehung setzt; aber sie ist zugleich die einzige Möglichkeit, eine solche Zuordnung herzustellen.

Mit dieser Konjunktion von Sein und Sollen durch den Entscheidungsprozeß ist die vom Positivismus vorausgesetzte Trennung beider Kategorien nicht aufgehoben. Denn jene Prämisse besagt nicht, daß es zwischen Sein und Sollen keinerlei mögliche Zusammenhänge gäbe, sondern lediglich, *daß zwischen beiden Bereichen keine wissenschaftliche Vermittlung möglich sei*. Eine Entscheidung ist jedoch kein ausschließlich erkenntnishaft-kognitiver, sondern stets zugleich ein volitiver Akt, der erkenntnismäßig nicht vollständig determiniert werden kann. Insofern widerlegt diese Brücke zwischen beiden Bereichen die Voraussetzungen des Positivismus nicht, sondern bestätigt sie vielmehr.

c) Das Verfassungsrecht ist die höchste Rechtsquelle im Staat. Es geht allen anderen Normen, insbesondere den einfachen Gesetzen, vor. Zugleich ist es an kein außer- oder überstaatliches Recht gebunden: keine positivistische Richtung behauptet die inhaltliche Determinierung der verfassungsgebenden Gewalt durch Rechtsnormen. Das gilt auch für die Reine Rechtslehre, welche die „Grundnorm“ zwar als formalen Geltungsgrund allen Rechts ansieht, diese jedoch inhaltlich völlig offenläßt<sup>4</sup>. Sie enthält nur eine einzige Aussage, nämlich diejenige, daß alle Normen, welche als Rechtsnormen gesetzt werden, Teil der Rechtsordnung sind und als solche gelten. Inhaltliche, materiale Bestimmungen enthält sie demgegenüber nicht. Sie steht somit dem höchsten Rang des Verfassungsrechts als Rechtsquelle nicht entgegen.

Der Erlaß dieser höchsten Rechtsnorm im Staat ist politischer Natur. Politik ist die ethische Fragestellung nach dem besten Staat und danach, wie der Staat am besten organisiert sein soll<sup>5</sup>. Bezieht sich die Verfas-

<sup>4</sup> Dazu Kelsen, ebenda, S. 196 ff.

<sup>5</sup> Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 27 f.

sunggebung unmittelbar auf die Organisation der Staatsgewalt und die Grundzüge ihrer Ausübung, so ist sie notwendig eine politische Entscheidung. Sie ist Ausprägung des politischen Prozesses im Staat und wirkt ihrerseits auf diesen zurück. Dadurch erlangt sie den Charakter von Politik in verfestigtem Aggregatzustand. *Verfassungsrecht ist stabilisierte politische Entscheidung*. Mit ihrem Erlaß erlangt sie Sollensqualität und dirigiert als solche die politische Willens- und Entscheidungsbildung; zugleich ver selbstständig sie sich dadurch von den Interessen, Anschauungen und Wertungen, welche zu ihrem Erlaß geführt haben. Als solche selbständige Sollensanordnung gilt sie in relativer Autonomie von ihren Erlaßbedingungen fort, bis sie durch erneute politische Entscheidung geändert oder aufgehoben wird.

## 2. Rechtswissenschaft als Normwissenschaft

Rechtswissenschaft als Wissenschaft von der Rechtserkenntnis steht auch nach positivistischem Verständnis in einem notwendigen Zusammenhang mit ihrem Gegenstand, dem Recht. Erkenntnisgegenstand und Erkenntnismethode bedingen einander.

a) Hier erlangt die vorausgesetzte wissenschaftliche Trennung von Sein und Sollen ihre methodische Ausprägung<sup>6</sup>, die sich in der *Unterscheidung zwischen Naturwissenschaft und Gesellschaftswissenschaft* konkretisiert. Naturwissenschaft beschreibt, was ist; Gesellschaftswissenschaft als davon verschiedene Disziplin untersucht, was sein soll. Oberstes Prinzip der beschreibenden Wissenschaften ist das der Kausalität, also der Verknüpfung von Ursache und Wirkung. Eben diese Kategorien sind in der Rechtswissenschaft unbrauchbar, kommt den Rechtsnormen doch keine andere Wirkung als diejenige zu, daß eine bestimmte Folge eintreten soll. Diese Verknüpfung von Bedingung und Folge wird in der reinen Rechtslehre als „Zurechnung“ bezeichnet. Sie besteht in der Verknüpfung von Recht und Rechtsfolge, Unrecht und Unrechtsfolge.

Beide Kategorien unterscheiden sich voneinander in mehrfacher Hinsicht. *Kausalität* als Verhältnis von Ursache und Wirkung ist von menschlichem Einwirken unabhängig: sie kann zwar dargestellt, aber nicht hergestellt oder vermieden werden. Demgegenüber ist die *Zurechnung* eine von Menschen erst konstituierte, in der Natur nicht auffindbare Relation. Zudem ist die Kausalreihe notwendig unendlich und unabgeschlossen, jede Wirkung steht zudem im Schnittpunkt einer potentiell unendlichen Zahl von Kausalreihen. Demgegenüber kann die Zurechnung sich auf jeweils isolierte, einzelne Phänomene beziehen. Schließlich kann sich Kausalität auch auf ausschließlich außermenschliche Vorgänge beziehen, die

<sup>6</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, a. a. O. (Fn. 3), S. 78 ff.

von jeglicher Einwirkung irgendeines Menschen unabhängig sind. Das gilt umgekehrt nicht für die Zurechnung: zugerechnet wird stets lediglich menschliches Verhalten, Handlungen oder Unterlassungen.

b) Unterscheiden sich demnach Naturwissenschaft und Rechtswissenschaft als Gesellschaftswissenschaft in methodischer Hinsicht wesentlich voneinander, so entspricht dem die Unterscheidung nach ihren Gegenständen.

Gegenstand der Naturwissenschaft ist die Aufstellung von *Naturgesetzen*. Diese stellen eine beschreibende Systematisierung von Vorgängen in der Wirklichkeit dar. Dementsprechend können Naturgesetze durch wissenschaftliche Ableitung lediglich „*gefunden*“, niemals aber von Menschen „*gemacht*“ werden. Ihre Entstehungsbedingung ist nicht Entscheidung, sondern Erkenntnis. Sie führen der Natur keine zusätzlichen Qualitäten hinzu, konstituieren also keine tiefere, weitere oder zusätzliche Wahrheit, sondern sind in ihrer Entstehung, Verifizierung und Falsifizierung in vollem Umfang von den vorgefundenen Naturbedingungen abhängig. Diese Eigenschaften gelten sämtlich nicht für die „*Rechtsgesetze*“. Sie sind nicht aus der Natur abgeleitet, sondern durch Entscheidung entstanden. Demnach können auch wissenschaftliche Aussagen über Recht keine natürlichen Vorgänge beschreiben. Vielmehr ist ihr Richtigkeitskriterium die zutreffende Darstellung von Zurechnungszusammenhängen: ihre Richtigkeit ist ausschließlich abhängig vom menschlichen Willen, welcher Rechtsnormen erläßt, abändert oder aufhebt.

Der Gegenstand der Rechtswissenschaft läßt sich jedoch noch weiter konkretisieren, insbesondere gegenüber den sonstigen geisteswissenschaftlichen Disziplinen abgrenzen. Rechtswissenschaft bezieht sich nicht auf Sollenssätze beliebiger Art. Vielmehr trifft sie Aussagen lediglich über solche *Sätze, welche in einem Verfahren erlassen sind, das als Rechtsetzungsprozeß begriffen werden kann*. Dadurch unterscheidet sich ihr Erkenntnisgegenstand von demjenigen solcher Geisteswissenschaften, die etwa Sollenssätze religiöser oder sozialer Art behandeln. Dementsprechend läßt sich die Rechtswissenschaft nach zwei Kriterien von allen anderen Disziplinen abgrenzen: durch ihre spezifischen Methoden von den Naturwissenschaften; durch die spezifischen Entstehungsbedingungen ihrer Erkenntnisgegenstände, der Rechtssätze, von den sonstigen Gesellschaftswissenschaften.

Aus diesem Postulat der Eigenheit der Rechtswissenschaft nach ihren Erkenntnisgegenständen und -methoden ergibt sich die Forderung nach der Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft. Sie hat im Kreis aller Disziplinen ihren eigenen Platz und sich dieser Besonderheit bewußt zu werden.

c) Diese eigenständige *Rechtswissenschaft* ist eine Systematisierungs-, Interpretations- und Anwendungswissenschaft. Sie unterscheidet sich damit insbesondere von der *Rechtspolitik*. Maßgebliches Kriterium dazu ist

das Element der Entscheidung: Rechtspolitik ist auf den Erlaß einer irgendwie gearteten Entscheidung gerichtet, sie findet im Vorfeld der Rechtsetzung statt. Umgekehrt beginnt die Rechtswissenschaft erst in dem Moment der Entscheidung: sie setzt deren Ergehen und den auf sie gerichteten Prozeß voraus, macht ihn aber nicht zum Gegenstand ihrer Analyse. Der Grund dafür liegt darin, daß eine auf Sollenserkenntnis ausgerichtete Disziplin für die Deutung derartiger Seinsvorgänge keinerlei Instrumentarium bereithält.

Wichtigste Methoden der Rechtswissenschaft sind systematische Erwägungen. Ihr Ziel besteht darin, die Rechtsordnung als einheitliche, insbesondere als widerspruchsfreie zu deuten. Deshalb geht ihr vorrangiges Bestreben dahin, Rechtsnormen verschiedenen oder gleichen Ranges einander zuzuordnen, ins Verhältnis zu setzen und zu beschreiben. Maßgebliches Instrumentarium dazu sind die Mittel der Logik, insbesondere der logischen Induktion und Deduktion zur Ableitung des Allgemeinen aus dem Besonderen und des Besonderen aus dem Allgemeinen. In diesem Rahmen kommen grammatischen und historischen Erwägungen besondere Bedeutung zu. Maßgebliches Kriterium für die kunstgerechte Anwendung rechtswissenschaftlicher Methoden ist die Richtigkeit. Demgegenüber sind Aspekte der Realität und der Naturwissenschaft grundsätzlich ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für die politische Akzeptanz einer Entscheidung, politisch-teleologische Erwägungen oder die Plausibilität.

Diese Erwägungen gelten gleicherweise für jede Stufe der Rechtsordnung, das Verfassungsrecht ebenso wie das einfache Gesetzesrecht. Welche Bedeutung kann unter diesen Prämissen der Zuordnung von Staatsrecht und Politik noch zukommen?

### 3. Die Zuordnung von Staatsrecht und Politik durch die positivistischen Staatsrechtslehren

Ausgangspunkt des Verhältnisses von Staatsrecht und Politik nach dem Verständnis des Positivismus ist der Satz: Das Recht ist Element des Sollens, Politik ist – soweit sie überhaupt wissenschaftlich begriffen werden kann<sup>7</sup> – Element des Seins. Zwar ist das Verfassungsrecht eine stabilisierte politische Entscheidung. Mit dem Entscheidungszeitpunkt ver selbstständig es sich jedoch von dem konkreten politischen Prozeß: es erhält Sollensqualität und gilt, wie es entschieden ist. Nur in dieser Form kann es Gegenstand der Rechtswissenschaft sein. Der während der Geltung einer Verfassung ablaufende politische Prozeß wirkt als solcher – unabhängig davon, ob er verfassungsgemäß ist oder nicht – nicht auf das

---

<sup>7</sup> Hierzu Kelsen, a. a. O. (Fn. 5).

Recht als Sollensordnung ein. Ein Nebeneinander von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit existiert demnach aus keiner Perspektive: die Realität hat kein Sollen, und das Recht hat kein Sein. Etwaige Inkongruenzen tangieren als solche weder das Sein noch das Sollen. Ist der Gegenstand der Rechtswissenschaft ausschließlich die Rechtsordnung und ist die Politik als solche nicht rechtlicher Natur, *so können politische Erwägungen in der Rechtswissenschaft grundsätzlich keinen Platz einnehmen*. Dieser Befund entspricht in vollem Umfang der historischen Entstehung des staatsrechtlichen Positivismus<sup>8</sup>. Er war gerade angetreten, um die Wissenschaftlichkeit und Eigenständigkeit auch des Staatsrechts herzustellen gegen eine Praxis der historisierenden Darstellung und mehr oder weniger „gedankenloser, unsystematischer Aneinanderreihung“ einzelner Gesetze, Rechte und Bestimmungen. Hatte er sich gerade gegen derartige politische Einflüsse gewandt, so war deren Eliminierung aus dem Staatsrecht nur konsequent.

Angesichts dieser Voraussetzungen konnte die Zuordnung von Staatsrecht und Politik lediglich ein Grenzproblem darstellen: *wo hört die Staatsrechtswissenschaft auf und wo fängt die politische Folgerewägung an?* Die Beantwortung dieser Frage fiel bei den wichtigsten Anhängern des Positivismus durchaus unterschiedlich aus; sie stellt zugleich eine der wichtigsten Entwicklungen dar, welche der staatsrechtliche Positivismus überhaupt genommen hat.

a) Paul Laband<sup>9</sup> ging von der prinzipiellen Lückenlosigkeit der Rechtsordnung aus. Diese sollte allerdings nicht durch das Gesetzesrecht begründet sein, dessen Unvollständigkeit ihm bewußt war. Vielmehr war Medium ihrer Herstellung die Rechtswissenschaft, insbesondere die Rechtsdogmatik. Dabei nahm er eine gewisse Zirkelhaftigkeit des Einheitsstrebens hin: „Die wissenschaftliche Aufgabe der Dogmatik eines bestimmten positiven Rechts liegt aber in der Konstruktion der Rechtsinstitute, in der Zurückführung der einzelnen Rechtssätze auf allgemeine Begriffe und andererseits in der Herleitung der aus diesem Begriff sich ergebenden Folgerungen.“ Zur Lösung dieser Aufgabe gibt es demnach kein anderes Mittel als die Logik. Fortwährende systematische Induktion begründet so die Vollständigkeit und Lückenlosigkeit des Rechts; logische Deduktion beantwortet ausschließlich rechtswissenschaftlich dogmatische Einzelfragen. Folgerichtig entwickelt er daraus die Zuordnung von Verfassungsrecht und Politik. Zwar verkennt er „weder die Bedeutung rechtshistorischer Forschungen“ „noch den Wert, welche Geschichte,

<sup>8</sup> C. F. v. Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 3. Aufl., 1880, S. 9 ff.

<sup>9</sup> P. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 5. Aufl., 1911, S. VIII ff.

Volkswirtschaftslehre, Politik und Philosophie für die Erkenntnis des Rechts haben“. Die dogmatischen Bemühungen der Staatsrechtswissenschaft haben sich davon jedoch freizuhalten; „alle historischen, politischen und philosophischen Betrachtungen sind für die Dogmatik eines konkreten Rechtsstoffes ohne Belang und dienen nur zu häufig dazu, den Mangel an konstruktiver Arbeit zu verhüllen“. Besteht sein Untersuchungsgegenstand danach in der „gewissenhaften und vollständigen Darstellung des positiven Rechtsstoffes und der logischen Beherrschung desselben durch Begriffe“, so ist das daraus resultierende Verhältnis von Staatsrechtswissenschaft und Politik eindeutig: beide haben keinerlei konkrete Berührungspunkte. Die Erkenntnis der *Bedeutung historischer oder philosophischer Forschungen bleibt für die Arbeit des Verfassungsrechtlers praktisch folgenlos*. In einer wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechts haben politische Erörterungen keinen Platz. Diese Rechtstellung ist die notwendige Konsequenz seiner allgemeinen Tendenz, „den Dilettantismus zu bekämpfen, welcher einerseits mit der gedankenlosen Zusammenstellung von Gesetzen und Gesetzgebungsmaterialien sich begnügte, andererseits banale Erörterungen der Tagespolitik, oberflächliche Zweckmäßigkeitserwägungen und aus dem Zusammenhang gerissene historische Notizen für staatsrechtliche Untersuchungen ausgab“. Die kategoriale Scheidung solcher Politik von der Staatsrechtswissenschaft war für ihn Voraussetzung, Bedingung und Folge der Herauslösung der Disziplin als Wissenschaft.

b) Richard Thoma<sup>10</sup> faßte in der Weimarer Zeit den Stand der positivistischen Methoden im Staatsrecht grundlegend zusammen. Erste Aufgabe des Juristen ist es danach, „durch systematisch geordnete Feststellung und Auslegung der geltenden Rechtsnormen eine Dogmatik des positiven Rechts zu liefern“. Diese Bemühungen dürften nicht mit der historischen Ableitung, der soziologischen Erklärung, der politischen Kritik und der rechtsphilosophischen Würdigung „konfundiert“ werden. Die *Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft* ist auch nach diesem Konzept nur auf der Grundlage ihrer *Trennung von der Politik* möglich. Demgegenüber war jedoch der Glaube an die Voraussetzungen dieser These in ihrer strikten Form, nämlich dem Postulat der wissenschaftlich herstellbaren Vollständigkeit und Lückenlosigkeit der Rechtsordnung, geschwunden. Die Rechtsdogmatik stößt vielmehr auf Probleme, zu deren Lösung sich ihr widersprechende, aber in sich selbst logisch einwandfreie Kon-

---

<sup>10</sup> R. Thoma, in: Anschütz/Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts I, 1930, S. 4 ff.; demgegenüber liegen von G. Anschütz keine selbständigen Stellungnahmen zu Methodenfragen vor, welche seinen Standort zwischen Laband und Thoma erkennen ließen.

struktionen und Schlußfolgerungen anbieten. Logik allein kann danach Vollständigkeit und Widerspruchsfreiheit des Rechts nicht herstellen. Vielmehr muß der Rechtsanwender dann seine Entscheidung treffen mittels eines im Grunde irrationalen, also nicht aus logischer Denktätigkeit entspringenden *Werturteils*. Dieses kann etwa aus der Gesamtten-  
denz eines Gesetzes, aus einem Satz der Verfassungsurkunde oder aber aus außerrechtlichen Erwägungen folgen. In diesem Falle nötigt allerdings die Verpflichtung der Objektivität und Ehrlichkeit den Auslegenden zu sagen, welchen Wertmaßstab er wählt und aus welchen Gründen er sie wählt. Dieses Urteil kann, soweit es nicht rechtlich determiniert ist, lediglich als politische Entscheidung begriffen werden<sup>11</sup>. Ein solches ist aber nicht a priori unwissenschaftlich oder zumindest wissenschaftsfremd, sondern nicht mehr als die methodische Klärung eines „einseitigen Logizismus“, der in seiner extremsten Form als Begriffsjurisprudenz die Gefahr begründet, „daß der Konstrukteur seine politischen Wertungen hineinsteckt, um dann das gewünschte Ergebnis in Form eines logischen Schlusses aus angeblich wissenschaftlicher, in Wahrheit kryptopolitischer Prämisse herauszuholen“. Die Vollständigkeit der Rechtsordnung ist demnach nicht ausschließlich logisch konstruierbar, sondern ist erst durch politische Erwägungen herstellbar. *Wo die wissenschaftliche Methode endet, beginnt die politische Entscheidung*. Staatsrecht und Politik gehören so notwendig zusammen. Dabei kommt den rechtswissenschaftlichen Methoden der Vorrang zu; sie werden durch politische Erwägungen ergänzt, vervollständigt und angereichert. Die Einzelheiten dieser Zuordnung bleiben dabei allerdings offen. Deutlich betont Thoma jedoch, daß es ihm nicht um die Überwindung des Positivismus gehe, sondern darum, ihn als „unentbehrliches Element einzubetten in die wissenschaftliche Erfassung der staatsrechtlichen Institute“.

c) Hans Kelsen<sup>12</sup> hat als geistvollster Vertreter und Vollender des staatsrechtlichen Positivismus das Problem grundsätzlich zu erfassen versucht. Für ihn ist die Zuordnung von Staatsrecht und Politik eine Frage der Unbestimmtheit jeder Rechtsnorm. Grundsätzlich lassen danach alle Vorschriften mehr als eine Auslegungsalternative zu. Das Gesetz hat demnach eine doppelte Funktion: Es umschreibt einen bestimmten *Interpretationsrahmen*, dem Ausschlußwirkung zukommt. Konkretisierungs- oder Anwendungsalternativen außerhalb dieses Rahmens sind unzulässig und mit dem geltenden Recht nicht vereinbar. Der Rahmen kann eng oder weit, beabsichtigt oder unbeabsichtigt sein; er ist jedenfalls von jedem

<sup>11</sup> Eingehend hierzu R. Thoma, AöR, 1922, S. 272 ff., zum richterlichen Prüfungsrecht.

<sup>12</sup> H. Kelsen, a. a. O. (Fn. 3), S. 246 ff.

Gesetz eröffnet. Innerhalb dieses Rahmens gibt das Gesetz – im Kontext der gesamten Rechtsordnung – Interpretationsmaßstäbe an. Hier besteht demnach nicht völlige Freiheit, vielmehr ist jede Rechtsnorm aus ihrem Zusammenhang, ihrer systematischen Stellung und ihrer Entstehungsgeschichte auszulegen. Diese vermögen jedoch den Konkretisierungsvorgang nicht vollständig zu determinieren: Es gibt danach keine rechtswissenschaftliche Methode, mit welcher ein bestimmtes Auslegungsergebnis vollständig begründet und dieses Ergebnis als einzig richtiges nachgewiesen werden könnte. Alle Gesetzesauslegung ist somit wissenschaftlich notwendig und vollständig, ihr kommt nicht nur kognitiver, sondern stets zugleich volitiver Gehalt zu. Ist dieser Willensakt erkenntnismäßig nicht vollständig determiniert und auch nicht determinierbar, so ist er notwendig politischer Natur. Hieraus folgt die positive Zuordnung von Staatsrecht und Politik: *Wo die wissenschaftliche Konkretisierung endet, beginnt die politische Entscheidung.* Umgekehrt kommt der Staatsrechtswissenschaft gegenüber dem Entscheidungsergebnis kritische Funktion zu. Das Postulat der Vollständigkeit der Rechtsordnung ist hier aufgegeben und durch die Erkenntnis ihrer notwendigen Unvollständigkeit abgelöst. Der Labandsche Zirkel von logischer Induktion und Deduktion ist so vermieden zugunsten einer wissenschaftlichen Methodik, welche das Entscheidungselement der Rechtsauslegung und -anwendung bewußt macht. Die politische Entscheidung des Rechtsanwenders beginnt, wo die Determinierung durch das Gesetz als Rahmenordnung endet. Staatsrecht und Politik sind demnach nicht mehr voneinander isoliert, sondern bedingen und ergänzen einander.

#### 4. Zusammenfassung: Der Vorrang des Rechts vor der Politik

Der Positivismus begreift das Verfassungsrecht als stabilisierte politische Entscheidung; es ist Konsequenz eines politischen Prozesses und wirkt auf diesen normativ zurück. Als Entscheidung kommt ihm Sollensqualität und Verbindlichkeit zu; es bindet, soweit und solange es nicht durch erneute Entscheidung in einem förmlichen Verfahren abgeändert oder aufgehoben ist.

Die Eigenständigkeit des Rechts als Sollensordnung gegenüber dem Sein und die Eigenständigkeit der Rechtswissenschaft bedingen einander. Als solche unterscheidet sie sich von allen anderen natur- und gesellschaftswissenschaftlichen Disziplinen nach ihrem Gegenstand und nach ihren Methoden. Staatsrechtswissenschaft ist danach weder angewandte Politik- oder Sozialwissenschaft noch konkrete Philosophie oder Theologie, sondern ein diesen gegenüber vollständig eigener Zweig.

Die Zuordnung von Staatsrecht und Politik hat dabei eine charakteristische Wandlung durchgemacht. Wo Rechtsordnung und Rechtswissen-

schaft enden, beginnt die Politik. *Konsequent hält sie um so mehr Einzug in die Staatsrechtswissenschaft, je mehr der Glaube an die Vollständigkeit und Lückenlosigkeit des Rechts schwand.* Nur Laband, welcher diese Vorstellung in vollem Umfang vertrat, gelangte so zu einer kategorialen Trennung von Staatsrecht und Politik. Die späteren Positivisten gaben diese Position wegen immanenter Zirkelhaftigkeit auf und ordneten so Recht und Politik zu: Wo der rechtliche Interpretationsrahmen endete, trat die politische Entscheidung ergänzend hinzu. Dabei war allerdings der Rechtswissenschaft stets der Vorrang eingeräumt. Sie konkretisierte einerseits die vom Gesetz gezogenen Entscheidungsspielräume durch Ausgrenzung des gesetzlichen Rahmens und die Erarbeitung systematischer Interpretationsleitlinien aus der Rechtsordnung und kritisierte andererseits die politischen Entscheidungsergebnisse. Die vielfach geäußerte Positivismuskritik, wonach dieser zu einer wechselseitigen Isolierung von Staatsrecht und Politik führe, trifft danach nur auf Laband zu, nicht hingegen auf den Positivismus allgemein. Dessen Grundsätze lassen sich vielmehr so charakterisieren:

- Staatsrecht eröffnet politische Entscheidungsspielräume und begrenzt sie zugleich.
- Staatsrechtswissenschaft konkretisiert diese Entscheidungsspielräume und diskutiert die Entscheidungen.
- Normen haben Vorrang gegenüber der Politik, die rechtswissenschaftliche Interpretation hat Vorrang gegenüber der politischen Entscheidung.

## II. Die materialen Staatsrechtslehren

„Die“ materialen Staatsrechtslehren des 20. Jahrhunderts sind sämtlich aus der ablehnenden Haltung gegenüber dem Positivismus entstanden. Diese negativen Voraussetzungen und weniger eigene methodische oder inhaltliche Ansätze machen das Gemeinsame jener Anschauungen aus. Die – mehr oder weniger expliziten – philosophischen Grundlagen lassen sich jedoch in ihren Grundzügen insoweit konkretisieren, als sie für die Anwendung auf die Verfassungsinterpretation Bedeutung erlangen. Begünstigt wird ein solcher Überblick dadurch, daß die theoretische Begründung der materialen Lehren bereits frühzeitig weitgehend geleistet war; spätere Autoren konnten sich auf ältere Grundlegungen berufen.

### 1. Verfassung als politischer Zustand

a) Methodischer Ausgangspunkt der materialen Staatsrechtslehren ist die „Überwindung“ der kategorialen Trennung von Sein und Sollen<sup>13</sup>.

Dies geschieht nicht in einer unvermittelten Ineinsetzung beider Elemente, vielmehr erscheint die Aufspaltung als künstlich und wirklichkeitsfremd. Demgegenüber gilt es, ein hinter beiden stehendes, gemeinsames objektives Prinzip zu finden, als dessen Ausprägung die Wirklichkeit gedeutet werden kann. Diese Quelle aller Wirklichkeit ist die *Historizität*: *Herkommen* und *Geschichtlichkeit* sind die Konstitutionsprinzipien aller Realität. Was war, begründet die Gegenwart mit allen Sollens- und Seins-elementen. Dies begründet allerdings kein statisches Weltbild: Nichts soll bereits allein deshalb sein, weil es in der Vergangenheit war. Vielmehr gilt es, die jeweilige Zeit in Übereinstimmung mit den geschichtlichen Entwicklungen zu gestalten: Was ist, existiert nicht in, sondern aus dem Überkommenen. Ein solches Streben nach Übereinstimmung mit den historischen Gesetzmäßigkeiten setzt die Erkenntnis derartiger Gesetzmäßigkeiten voraus. Erkenntnis ist ein geistiger Vorgang, welcher die Geschichte nicht lediglich beschreibt, sondern zutreffend bewertet und deutet. Durch sie werden jene Bewegungsgesetze erkennbar, welche den Vorgang nicht als bloß zufällige Aneinanderreihung von Einzelereignissen erscheinen lassen, sondern seine Bedingtheit aus dem Überkommenen, seine historische Folgerichtigkeit und Notwendigkeit und seine Sinn- und Zweckhaftigkeit begründen. So erarbeitete historische Entwicklungsgesetze sind ihrerseits Denkergebnisse, sie sind nicht die Geschichte selbst, sondern liegen ihr zugrunde. Sie sind das Eigentliche der Wirklichkeit, die Wahrheit des Wahren und die Vernunft des Vernünftigen.

Medium zur Erkenntnis dieser historischen Wahrheit ist die Ontologie. Ihre aus der *Philosophie* stammenden Methoden eröffnen die Wesenserkenntnis allen Seins und Tuns. Maßgebliches Kriterium der Gültigkeit eines Erkenntnisaktes ist seine Richtigkeit. Aufgabe der Ontologie für die Rechts- und Staatslehre ist, das Wesen der Geschichte zu deuten<sup>14</sup>; bisweilen wird ihre Aufgabe auch in der Wesenserkenntnis des Staates verstanden<sup>15</sup>, wobei der Staat seinerseits als historisches Phänomen qualifiziert wird. Demgegenüber kommt der Naturwissenschaft und der beschreibenden Sozialwissenschaft insoweit keine Bedeutung zu: Sind die Entwicklungslinien der Geschichte geistig konstituiert, so können sie nur geisteswissenschaftlich erkannt werden.

Diese – überwiegend an Hegel und Dilthey orientierten – Lehren unterscheiden sich demnach vom positivistischen Ansatz nicht durch die

---

<sup>13</sup> E. Kaufmann, Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie, 1921; T. Tsatsos, Zur Problematik des Rechtspositivismus, 1961, S. 29 ff.

<sup>14</sup> Insbesondere die in Fn. 13 Genannten.

<sup>15</sup> Etwa bei R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: Gesammelte Schriften, 2. Aufl., 1968, S. 136 ff.

andersartige Beschreibung oder Deutung desselben Phänomens, sondern durch die Hinzufügung einer weiteren Dimension, der geistigen Wesenheit. Dementsprechend behaupten die materialen Lehren auch nicht, die Positivisten argumentierten unlogisch oder falsch; sondern vielmehr, sie ignorierten die wesentlichste Prämisse der Wirklichkeit, nämlich ihre Grundlage in der Eigentlichkeit der Geschichte.

b) Aufgrund dieser methodischen Voraussetzungen wird als wesenhaftes Grundprinzip des Staates seine Einheit begriffen<sup>16</sup>. Diese weist – wie alle Wesenhaftigkeiten – notwendig metaphysische Züge auf. Staatliche Einheit ist geistige Einheit, ist Sinneinheit, ist Erlebniseinheit.

*Einheit des Staates* ist keine a priori-sche; sie ist nicht vorgegeben, nicht von selbst da, sondern Aufgabe. Sie erfordert stets neue Einigung und Einung, immerwährende Erneuerung und permanente Herstellung konkreter Einheit. Staat und Bürger werden so aufgerufen, sich stets neu im Staat und zum Staat zu vereinigen. Das Einheitsprinzip ist so notwendig ein dynamisches, es hat prozeßhaften Charakter.

Staatliche Einheit ist umfassend. Sie bleibt nicht auf Regierung, politische Organe oder Exekutive beschränkt, sondern umfaßt jedermann, Bürger und Funktionsträger. Sie alle sind zur Einheitsbildung aufgerufen und wirken so am Staat mit. Dementsprechend kann die Einheit nicht als bloß ideelle im Sinne rechtlicher Zurechnung verstanden werden, sondern stellt sich als reale, als erlebte dar. Das dem zugrunde liegende Staatsverständnis ist bisweilen organisch geprägt: Staat ist lebender Organismus der Einigung oder Integration aller in und zum Staat.

Der Einigungsvorgang ist zugleich kein zufälliger, sondern ein sinnhafter. Er erfolgt unter der Prämisse der Herstellung ideeller Werte, deren Ziel und Inhalt allerdings nur selten deutlich werden. Entweder wird der Erzeugungsvorgang als notwendig zweckhaft und damit die intendierte Einigung als Selbstzweck definiert, oder aber die durch Einigung ermöglichte Staatsherstellung als Zweck begriffen. Der Staat als Einheit ist demnach Ergebnis und Prozeß ständiger Einigung aller zu einem gemeinsamen, durch die Einheitsbildung verwirklichten Zweck.

c) In diesem ontologisch konkretisierten Grundprinzip historischer Staatlichkeit vereinigen sich Politik und Recht oder – neo-kantianisch gesprochen – Sein und Sollen des Staates. Sie sind als Ausprägung eines einheitlichen Prinzips notwendig aufeinander bezogen.

---

<sup>16</sup> H. Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, 1928; in der Sache ebenso R. Smend, ebenda, der staatliche Einheitsbildung durch „Integration“ als „grundlegenden Lebensvorgang des Staates“ angibt; C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 5.

Ausprägung jenes Prinzips ist der *materiale Verfassungsbegriff*<sup>17</sup>. Er bezeichnet den Staat in seiner je konkreten Existenz, indem er die jeweilige Substanz als Inhalt der Staatlichkeit mit ihrer organisierten Erscheinung als Form des Staates zusammenfaßt. Verfassung ist so die Gesamtentscheidung eines Volkes über seine jeweilige politische Existenz. Der im Naturzustand ungezügelter soziale Prozeß wird durch sie in Form gebracht, der Staat als existierende Einheit konstituiert und so politischer Inhalt und organisierende Form zu einer Ganzheit zusammengefügt. Der so verstandene Verfassungsbegriff ist weder ausschließlich deskriptiver noch ausschließlich normativer Natur; er vereinigt vielmehr tatsächliche und rechtliche Elemente als Grundlage und Ausprägung des geschichtlichen Wesens des Staates. Ihre Richtigkeit erhält eine solche Verfassung durch ihre Übereinstimmung mit den historischen Gesetzlichkeiten, verfassende Kraft durch die Entscheidung. Als Gesamtzustand des Staates ist sie ihrer Herkunft nach deskriptiver Natur, ihr Inhalt entsteht nicht durch Entscheidung, sondern durch wissenschaftliche „Findung“. Diese Wesensbestimmung begnügt sich jedoch nicht mit einer bloß beschreibenden Wirkung, sie ist zudem präskriptiver Natur. Die historische Natur ist nicht nur vorhanden, sondern verpflichtend. Die *materiale Verfassung entsteht so durch Findung des Richtigen*.

Dieser philosophische Verfassungsbegriff ist seinem Inhalt wie seinem Entstehungsgrund nach zu trennen vom *Verfassungsrecht*. Dieses ist die Gesamtheit der in einer eigenen Urkunde mit erschwerter Abänderbarkeit ausgestalteten Rechtssätze. Beide sind strikt voneinander zu unterscheiden, was auch verbal durch die Differenzierung von „Verfassung und Verfassungsrecht“ bzw. „Verfassung und Verfassungsgesetz“<sup>18</sup> zum Ausdruck kommt. Beide verhalten sich zueinander wie das Allgemeine zum Besonderen, das Wesen zu seiner Ausprägung.

Grundlage der materialen Verfassungstheorie ist somit die Überwindung der Trennung von Sein und Sollen. Konsequenz dieser Trennung ist die Verfassung mit realen und normativen Elementen, welche durch philosophische Analyse gefunden wird. Was wahr ist, ist vernünftig; was vernünftig ist, ist wahr. Davon unterscheidet sich das Verfassungsrecht oder Verfassungsgesetz als ausschließlich juristisches Phänomen.

## 2. Rechtswissenschaft als Geisteswissenschaft

a) Der Erkenntnisgegenstand der Staatsrechtswissenschaft orientiert sich am vorausgesetzten Verfassungs- und Rechtsbegriff. Ist dabei die Trennung von Sein und Sollen überwunden, so wirkt sich diese ganzheit-

<sup>17</sup> Siehe C. Schmitt, ebenda, S. 1 ff.

<sup>18</sup> C. Schmitt, ebenda, S. 20.

liche Sicht auch auf die Erkenntnismethoden aus. Dementsprechend *kann sich die Staatsrechtswissenschaft nicht ausschließlich mit dem Verfassungsrecht befassen*. In diesem Falle würde sie vielmehr die Quelle, das Essentiale und das Prägende dieser Materie verfehlen. Erscheinen Verfassung und Verfassungsrecht unmittelbar aufeinander bezogen, so kann sich eine adäquate wissenschaftliche Behandlung nur auf beide gemeinsam beziehen, wenn sie die Besonderheiten der Materie nicht übergehen will. Konsequenter hat Staatsrechtslehre notwendig die jeweilige Wirklichkeit, das historische Wesen und die ideelle Basis staatlicher Existenz einzubeziehen. Die Einheit des Staates in ihrer je konkreten Form ist damit legitimer, ja notwendiger Gegenstand der Rechtswissenschaft<sup>19</sup>. Diese bedarf methodischer Einbeziehung der materialen, soziologischen und teleologischen Gehalte, welche die Voraussetzungen des Verfassungsrechts sind. Dabei sind der Einzelne, die Gemeinschaft, die objektiven Sinnzusammenhänge nicht als isolierte Elemente, Faktoren, Träger oder Gegenstände des jeweiligen Lebens aufzufassen, sondern nur als Momente einer dialektischen Zusammenordnung. Sie umfaßt den Staat als organisierte Gemeinschaft in der Gesamtheit seiner Elemente, Äußerungen und Ideen; den Sinnzusammenhang des Gemeinwesens in seiner konkreten Existenz, Wesen und Leben der staatlichen Einheit in ihrer Totalität.

Die *materialen Lehren weisen demnach einen wesentlich weiteren Erkenntnisgegenstand als die positivistischen aus*. Schon daraus ergeben sich die prägenden methodischen und inhaltlichen Unterschiede. Dementsprechend trifft den Positivismus der Vorwurf, er beschränke sich auf das Formale, das Äußerliche und das Beiläufige, ohne die unerläßlichen geistigen Quellen, Sinngehalte und Funktionszusammenhänge hinreichend zu berücksichtigen. Mit der Überwindung der Dichotomie von Sein und Sollen geht so eine Überwindung der überkommenen Erkenntnisgrenzen einher. Prägende Elemente der materialen Lehren sind ihre Ganzheitlichkeit, ihr geisteswissenschaftlicher Charakter und ihre Hinwendung zur Geschichte.

b) Methodisches Einfallstor derartiger Erwägungen in die Rechtswissenschaft ist die *Gegenstandsgeprägtheit allen Rechts*<sup>20</sup>. Das Recht empfängt seine je spezifischen Eigenheiten aus seinem besonderen Regelungsgegenstand, etwa das Kirchenrecht aus der Kirchengeschichte oder das Handelsrecht aus der „Volks- und Privatwirtschaft“. Das Staatsrecht hat demnach im Grunde keinen anderen Gegenstand als das Politische<sup>21</sup>, es ist das spezifische Recht für das Politische, es ist politisches Recht.

<sup>19</sup> Einzelheiten bei Smend, a. a. O. (Fn. 16), S. 123 ff.

<sup>20</sup> Bei H. Triepel, Staatsrecht und Politik, 1927, S. 18 ff.

<sup>21</sup> Triepel, ebenda, S. 12.

Diese Politik ist allerdings nicht identisch mit der beliebigen, von wechselnden Aktualitäten geprägten Tagespolitik; vielmehr sind es jene ontologisch zu ermittelnden Grundlagen staatlicher Einheitsbildung, welche vor- und aufgegeben sind. Sie prägen die Methoden der Staatsrechtswissenschaft.

Auf diese Weise wird sichergestellt, daß Verfassung und Verfassungsrecht als Ausprägung desselben allgemeinen Prinzips auch nach einheitlichen wissenschaftlichen Erkenntniskriterien untersucht werden. Staatsrechtswissenschaft ist ohne Staatswissenschaft, ohne geistig substantialisierende Staatslehre nicht möglich.

c) Ist die Verfassung geistig hervorgebracht, so kann ihre Erkenntnis lediglich geisteswissenschaftlich erfolgen. Folgt die Staatsrechtslehre dieser Methode, so teilt sie notwendig den geisteswissenschaftlichen Charakter. *Staatsrechtswissenschaft ist Geisteswissenschaft*, sie ist ohne Einbeziehung philosophischer, politischer, soziologischer und historischer Erwägungen nicht möglich. Vielmehr garantieren gerade diese Disziplinen erst, daß die Staatsrechtswissenschaft ihren eigentlichen Erkenntnisgegenstand nicht verfehlt.

Als wichtigste geisteswissenschaftliche Methode im Staatsrecht hat sich seitdem die *Topik* herausgestellt<sup>22</sup>. Sie analysiert vorgegebene Regelungsprobleme sachorientiert, um so zu sachgerechten Lösungen zu gelangen. Die dabei verwendeten Argumente können aus der Wirklichkeit oder aus dem Recht stammen. Ist das Problem auf diese Weise adäquat ausdiskutiert, so ist die dadurch gefundene Lösung nicht nur die angemessenste, sondern zugleich rechtlich geboten: Entspringt das Recht letztlich denselben Prinzipien wie die – wissenschaftlich richtig gedeutete – Realität, so können zwischen beiden keine unauflösbaren Wertungswidersprüche bestehen. Ein möglicherweise entgegenstehender Gesetzeswortlaut ist demgegenüber unbeachtlich, da er als bloßes Detail aus dem Gesamtzusammenhang von Staat und Recht zu verstehen ist: Ist der Staat notwendig eine Einheit, so ist dies auch das Recht; folglich ist die Rechtsordnung als Einheit und aus dieser Einheit auszulegen. „*Einheit der Verfassung*“ wird konsequent zum zentralen Interpretationstopos.

Dieses Einfließen von Wirklichkeitsargumenten und -strukturen in das Recht bezieht sich nicht ausschließlich auf die Einheit, auf Grundfrage oder die Verfassungsordnung insgesamt. Vielmehr prägt sie über einzelne Wertungsaspekte, die häufig von ihrem methodischen Hintergrund gelöst erscheinen, zugleich die Beantwortung einzelner Rechtsfragen. Diese ist gelungen, sofern sie „sachgerecht“, „sachlich befriedigend“ oder „sachangemessen“ ist; das Recht ist „problemadäquat“. Die „nor-

---

<sup>22</sup> Seit H. Ehmke, VVDStRL 20, S. 50 ff.

mative Kraft des Faktischen“ ist zwar dadurch nicht ausdrücklich postuliert, allerdings mittelbar auf dem Umweg über ihre dialektische Überhöhung nicht ausgeschlossen. Das Recht wird so in die Wirklichkeit einbezogen und ihr notfalls untergeordnet.

### 3. Die Zuordnung von Staatsrecht und Politik durch die materialen Staatsrechtslehren

Wegen der Gegenstandsgeprägtheit allen Rechts nimmt die Zuordnung des Staatsrechts zum Politischen in den materialen Lehren einen zentralen Platz ein. Ist das *Verfassungsrecht das Recht des Politischen*, so weist es gegenüber allen anderen Rechtsgebieten einen erhöhten politischen Bezug auf. Die Zuordnung ist somit weniger ein allgemeines Problem der Rechtswissenschaft als vielmehr ein spezielles gerade der Staatsrechtslehre. Das Verfassungsrecht erhält so gegenüber allen anderen Rechtsmaterien seine Besonderheit.

Diese ergibt sich vornehmlich aus der Spannung zwischen dem relativ starren, auf Langzeitwirkung angelegten Verfassungstext einerseits und der Dynamik des Politischen andererseits. Ein Anwendungs- oder Interpretationsvorgang kann sich nicht damit begnügen, Recht und Politik im Zeitpunkt des Verfassungserlasses zuzuordnen. Vielmehr muß das Verfassungsrecht seine spezielle Ordnungs- und Gestaltungsleistung gerade im Moment seiner Anwendung erbringen. Auf diesen Zeitpunkt ist bei der Konkretisierung abzustellen. Demnach erhält das gleichlautende Verfassungsrecht durch seine Konkretisierung aus und in dem Politischen im Laufe der Zeit unterschiedliche Sinngelhalte, welche sich an dem Wandel der Wirklichkeit orientieren. Das gilt zwar nicht für jedes Detail tagespolitischer Änderung, aber doch für solche mit besonderer Relevanz für den Staat. Rechtsanwendung und -konkretisierung in der Zeit erhalten so einen besonderen, schöpferischen Gehalt.

a) Erich Kaufmann gründet seine Anschauung auf die gedachte Zuordnung von Recht und Gesetz. Die einzige wahre Rechtsquelle ist die objektive Vernunft<sup>23</sup>; insofern ist das Rechtsquellenproblem eigentlich ein religiöses. Rechtserkenntnis ist der Philosophie aufgegeben, die sich zu ihren metaphysischen Urgründen zu bekennen hat. Der Verzicht auf diese Grundlagen durch Neokantianismus und Positivismus hat dazu geführt, daß die Rechtsphilosophie auf die großen inhaltlichen Probleme der Zeit keine Antwort mehr zu geben in der Lage war<sup>24</sup>. Diese geistige Krise kann erst überwunden werden, wenn man eine *Zeit als geistige Einheit* begreift. Diese metaphysische Perspektive wendet sich insbesondere

<sup>23</sup> Kaufmann, in: Gesammelte Schriften 3, 1960, S. 362.

<sup>24</sup> Kaufmann, a. a. O. (Fn. 13), S. 3, zum folgenden ebenda, S. 5.

gegen „Rationalismus“. Staatsrechtslehre ist die Anwendung jener Grundsätze auf die Verfassungsinterpretation<sup>25</sup>. Danach steht jeder Verfassungsgeber in einer Zeit, die durch geistige Strömungen in der Vergangenheit und Gegenwart bereits vorgeprägt ist. Aus diesen Strömungen schöpft die Verfassung ihre Ideen, die sie somit nicht selbst schafft oder verbindlich macht, sondern lediglich rezipiert. Auch wenn sie auf diese Rezeption verzichtet hätte, wären die Ideen in den Menschen vorhanden, als Recht lebendig und daher gleichfalls verbindlich. *Der Staat schafft eben nicht Recht, er schafft Gesetze; und Staat und Gesetz stehen unter dem Recht.* Ist das Verfassungsrecht so lediglich – mehr oder weniger vollständige und umfassende – Emanation einer allgemeinen Rechtsidee, so ist es auch aus dieser Idee auszulegen. Das gilt auch dann, wenn die Rechtsidee, wie etwa diejenige der allgemeinen Gerechtigkeit, nicht inhaltlich definiert werden kann. Die Erkenntnis solcher letzter Rechtsideen stellt spezifische Anforderungen an das Denken des Subjekts: Nur die gerechte und sittliche, die absolute Persönlichkeit vermag das Rechte zu beurteilen und zu tun. Im Staat fällt die Aufgabe der Rechtserkenntnis primär den Juristen zu: Ihre Existenz und ihre Tätigkeit setzen das Vorhandensein von Rechtssätzen voraus, über deren Verwirklichung und Einhaltung sie zu wachen haben. Daher entscheiden sie nicht „bloß“ nach Verfassung und Gesetz, sondern der einheitlichen, legitimen Rechtsidee. Hierzu befähigt sie insbesondere eine „hervorragende Persönlichkeit“ und der „Glaube an das Recht“. Staatsrechtslehre ist demnach primär Anwendung der philosophischen Rechtsidee auf den Staat, erst sekundär wissenschaftliche Bemühung um das geltende Verfassungsrecht.

b) Heinrich Triepel legt seinen Stellungnahmen das Verständnis von der Einheit des Rechts und der Einheit des Staates zugrunde. Oberste Leitidee des Juristen ist die Rechtsidee, die oberste Gerechtigkeit<sup>26</sup>. Sie ist die „Sphäre des Objektiven“, welche dem Juristen als „Leitstern“ übergeordnet und als Idee „in seine Brust“ eingepflanzt ist. In dieser „Sphäre des Objektiven“ gilt nicht „Willkür“ der Entscheidung, sondern die „sachlich begründete Erwägung“ der Erkenntnis. Nicht das subjektive Meinen, sondern das objektive Gelten dirigiert das Recht und seine Anwendung. Auf dieser Grundlage erfolgt die Zuordnung von Staatsrecht und Politik. Ausgangspunkt ist die *Gegenstandsbezogenheit des Staatsrechts*. Das Staatsrecht hat keinen anderen Gegenstand als das Politische. Offen bleiben dabei allerdings Begriff und Bedeutung des Politischen, die sich erst aus einer Reihe von Rückschlüssen erkennen lassen. Sind Staatsrecht und Politik untrennbar miteinander verknüpft, so kann auch die

---

<sup>25</sup> Kaufmann, VVDStRL 3, S. 2 ff.

<sup>26</sup> Triepel, Staatsrecht und Politik, 1927, S. 38 ff.

Staatsrechtswissenschaft auf politische Erwägungen nicht verzichten<sup>27</sup>. Sie sollen in voller Offenheit ihren Platz in der Rechtspflege suchen und behaupten, statt sich hinter der Maske formaler Logik zu verbergen. Aber auch in der Politik gilt nicht ungebundene Subjektivität des Meinens und Entscheidens, sondern die sachliche Begründung<sup>28</sup>. Die höchste Begründung ist diejenige aus der Rechtsidee, der ewigen Gerechtigkeit<sup>29</sup>. Die eigentliche, wahre Politik ist danach die Präsenz der Rechtsidee im Menschen. Deutlich abgegrenzt wird dieses Verständnis des Politischen aus einer geistigen Einheit von der Parteipolitik: Diese hat nicht das Allgemeine, sondern das Besondere zum Gegenstand. Ziel des Staates ist stets nur, die „sich mit elementarer Gewalt auf dem Schoß des Volkes herausringenden Kräfte“ „in den Dienst des Staates zwingen“, um so einen „echten Organismus“ herzustellen<sup>30</sup>. Einheit ist das Ziel von Recht und Staat. Diese Idee bleibt Staat und Staatsrechtslehrer aufgegeben, und zwar unabhängig von dem konkreten Verfassungsrecht und seinen Anordnungen. *Die Staatsidee geht der zufälligen Staatsform vor.*

c) Rudolf Smend geht von einer Krise der Staatslehre aus, der durch eine geistige Erneuerung begegnet werden muß<sup>31</sup>. Grundlegender Lebensvorgang des Staates ist die *Integration*. Diese aktualisiert und reproduziert ihn als geistiges Kollektivgebilde durch persönliche, funktionelle und sachliche Dimensionen. Der so beschriebene Staat stellt Verfassung und Verfassungsrecht ihre Aufgaben. Die Verfassung ist die Rechtsordnung des Staates, des Integrationsprozesses. Das Sein dieses Prozesses ist die immer neue Herstellung der Lebenstotalität des Staates, und die Verfassung ist die gesetzliche Normierung einzelner Seiten dieses Prozesses<sup>32</sup>. Als solche nimmt sie den einen spezifischen *Doppelcharakter* ein: Sie ist nicht nur Norm, sondern auch Wirklichkeit<sup>33</sup>; eine Dichotomie, die mit den überkommenen Begriffen „Verfassung im materiellen Sinne“ und „Verfassung im formellen Sinne“ verdeutlicht wird. Verfassung im materiellen Sinn (= Verfassung) ist die Norm für das Politische, sie verwirklicht den Integrationswert und ist auf die Totalität des Staates und seiner Einheitsbildung gerichtet<sup>34</sup>; Verfassung im formellen Sinne (= Verfassungsrecht) hingegen die rechtlich geltende Staatsverfassung mit ihrem Blick

<sup>27</sup> Triepel, ebenda, S. 21, 32.

<sup>28</sup> Triepel, ebenda, S. 39.

<sup>29</sup> Triepel, ebenda, S. 40.

<sup>30</sup> H. Triepel, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, 1928, S. 36 f.; zum folgenden ebenda, pass.

<sup>31</sup> R. Smend, a. a. O. (Fn. 15), S. 119 ff.

<sup>32</sup> Smend, ebenda, S. 189.

<sup>33</sup> Smend, ebenda, S. 192.

<sup>34</sup> Smend, ebenda, S. 237 ff.

für Einzelheiten und Details, die allerdings den Sinn und die Aufgabe der staatlichen Notwendigkeiten nicht immer im Blick hat. Sie ist notwendig unvollkommen, da das Recht allein nicht in der Lage ist, die staatliche Machtverteilung tatsächlich zu beherrschen. *Verfassung und Verfassungsrecht sind auf den Staatszweck, die Integration, ausgerichtet.* Sind ihre Aufgabe und ihr Sinn die Herstellung und Wahrung staatlicher Einheit, so dirigiert der Staat mit seinen Notwendigkeiten zugleich die Interpretation des Verfassungsrechts: Das Ganze des Staates ist dem Besonderen des Rechts vorgeordnet, Einheit und Sinnzusammenhang des Ganzen leiten die Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Einzelheiten. Dementsprechend weicht Verfassungsauslegung von aller sonstigen Rechtsauslegung ab<sup>35</sup>. Die Vorordnung von Staat und Staatszweck vor dem Recht läßt jede Art integrationsbildender Politik zugleich den Verfassungszweck verwirklichen. Der Staat in seiner konkreten politischen Realität als Einheit und funktioneller Zusammenhang erlangt so Vorrang gegenüber dem Verfassungsrecht. Dieses ist aus seiner Aufgabe und seinem Sinngehalt so auszulegen, daß es Integration ermöglicht, fördert oder doch zumindest nicht hemmt.

d) Carl Schmitt setzt die politische Einheit, den Staat, voraus. Dieser konstituiert seine Form und Art als die besondere Gesamtgestalt, für welche die politische Einheit sich entscheidet. So ist Verfassung eine bewußte Entscheidung über die spezifische Existenzform, welche die Einheit sich selbst durch den Träger der verfassunggebenden Gewalt gibt<sup>36</sup>. *Verfassung ist so stets ein Begriff aus der politischen Wirklichkeit, hingegen kein Rechtsbegriff.* Zur Sphäre des Rechts gehören vielmehr die -- von der Verfassung zu unterscheidenden -- Verfassungsgesetze<sup>37</sup>, welche im Staat rechtliche Geltung erlangen. Sie zeichnen sich nicht durch ihren Inhalt, sondern durch ihre Aufnahme in eine besondere Urkunde aus. Verfassungsgesetz ist die geschriebene Verfassung unabhängig von der Wichtigkeit ihrer einzelnen Rechtssätze. Es ist mit der ursprünglichen Entscheidung über die Verfassung nicht identisch, sondern wird von ihr dirigiert und folgt ihr nach. Vor jeder Normierung liegt eine grundlegende politische Entscheidung des Trägers der verfassunggebenden Gewalt. Damit stehen Verfassung und Verfassungsgesetz nicht unverbunden nebeneinander. Jede existierende politische Einheit hat ihren Wert und ihre Existenzberechtigung; was als politische Größe existiert, ist juristisch gesprochen wert, daß es existiert. Gegenüber dieser existentiellen Entscheidung sind alle normativen Begriffe sekundär. Alles *Recht*, welches

---

<sup>35</sup> Smend, ebenda, S. 190.

<sup>36</sup> C. Schmitt, a. a. O. (Fn. 16), S. 20 ff.

<sup>37</sup> Schmitt, ebenda, S. 11 ff.

die politische Existenz voraussetzt, *erhält seinen Inhalt* und seinen Sinn nicht von einer Norm, sondern *aus der konkreten Wirklichkeit eines unabhängigen politischen Existierens*. Geht so die Verfassung den Verfassungsgesetzen vor, so gilt dies nicht nur zeitlich, vielmehr wirkt die existentielle Dezision auch während der Geltung der Konstitution neben und unabhängig von dieser Form. Das Recht auf Selbsterhaltung wird durch die Verfassungsgesetze weder begründet noch begrenzt, sondern geht ihr vor. Dementsprechend setzt sich in Existenzfragen die politische Entscheidung gegen das Verfassungsgesetz durch. Sind die Verfassungsgesetze auch Ausdruck der Verfassung, so müssen sie deren Verwirklichung fördern oder dürfen sie doch zumindest nicht endgültig verhindern.

#### 4. Zusammenfassung: Der Vorrang der Politik vor dem Recht

Die materiellen Staatsrechtslehren gehen von einer *gemeinsamen Quelle von Sein und Sollen* aus, welche Recht und Realität als aufeinander bezogene und miteinander verwobene Faktoren erscheinen läßt. Das Rechtliche ist zugleich das Wirkliche, und das Wirkliche ist das Rechtliche. Beide finden ihre gemeinsame Quelle in ihrer Historizität. Jedes Rechtsgebiet empfängt durch seine *Gegenstandsbezogenheit* aus dem von ihm geregelten Realitätsabschnitt seinen Sinn und seine Interpretationsmaxime.

Das Staatsrecht normiert Organisation und Wirkung des Staates. Das Staatliche ist das Politische, und das Politische ist das Staatliche. *Staatsrecht ist die rechtliche Ordnung zur Verwirklichung des Politischen* als Prozeß der Staatshervorbringung und der staatlichen Wirksamkeit. Die konkrete Organisation des Politischen ist die Verfassung, seine rechtliche Bewertung das Verfassungsrecht. Aufgabe des Verfassungsrechts ist es, den Staat in Form zu bringen, nicht hingegen, ihn umzubringen. Damit erhält es seine spezifische Sinnggebung in und aus dem Staat.

Das Politische als das Staatliche konstituiert so den Sinn des Verfassungsrechts; es liegt ihm zugrunde, selbst wenn es dem Verfassungsgeber nicht bewußt war. Konsequenter ist das Staatsrecht aus diesem Sinngehalt auszulegen, wobei insbesondere der Einheit der Verfassung Bedeutung zukommt. Dabei setzt sich der materiale Gehalt des Staatlichen auch gegen einen etwa abweichenden Wortlaut durch. Das *Politische erlangt so den Vorrang gegenüber dem Staatlichen*. Dieser Vorrang erweist sich insbesondere in den angewandten Methoden: Ist die gemeinsame Quelle von Sein und Sollen nur geisteswissenschaftlich-philosophisch erkennbar, so ist konsequent auch die staatsrechtliche Methode eine geisteswissenschaftliche. Staatsrechtswissenschaft ist keine eigenständige Disziplin, sondern angewandte Philosophie, Geschichte, Soziologie oder Theologie.

### III. Die Zuordnung von Staatsrecht und Politik im Grundgesetz

Jeder Ansatz einer Zuordnung von Staatsrecht und Politik nach dem Grundgesetz findet somit zwei theoretische Ansätze vor, welche einander nicht nur ausschließen, sondern diametral gegenüberstehen. Der Positivismus geht vom Vorrang des Rechts vor der Politik, die materialen Staatsrechtslehren hingegen von dem Primat der Politik gegenüber dem Recht aus. Während die einen rechtswissenschaftliche Argumente anführen, begründen die anderen ihre Ansichten philosophisch. Damit divergieren bereits Untersuchungsgegenstand und Argumentationsbasis. Ein Vergleich beider Positionen unter den Prämissen des Grundgesetzes hat somit von zwei Fragestellungen auszugehen: (1) Läßt sich eine Zuordnung von Grundgesetz und Politik philosophisch begründen? (2) Welche Aussagen lassen sich diesbezüglich dem geltenden Recht entnehmen?

Jede Untersuchung dieser Fragen stößt dabei auf das *Dilemma der Verfassungstheorie* überhaupt: Ist diese zumindest auch aus dem Grundgesetz zu entwickeln, so setzt sie Interpretation voraus. Diese ist jedoch ihrerseits theoriegeleitet, so daß die Gefahr eines Zirkelschlusses nahe liegt: Was zunächst als theoretisches Interpretationsmodell unterlegt worden ist, wird der Verfassung hernach als Verfassungstheorie wieder „entnommen“. Um diesen Zirkel möglichst zu vermeiden, ist es unabweisbar, zunächst ausschließlich aus Wortlaut und Systematik des Grundgesetzes zu argumentieren und jeden darüber hinausreichenden methodischen Ansatz offenzulegen und seinerseits aus dem Verfassungsrecht zu begründen. Auf diese Weise werden Methodenehrlichkeit und Methodenklares wesentlich gefördert; ob der Zirkel tatsächlich ausgeschlossen werden kann, würde sich allerdings erst am Ende eines solchen Diskussionsprozesses herausstellen.

#### 1. Philosophische Aussagen über die Zuordnung von Staatsrecht und Politik

a) Philosophische Aussagen über rechtlich relevante Fragen unterscheiden sich von jeglicher sonstiger philosophischer Diskussionen in einem zentralen Punkt. *Rechtsetzung, Rechtsauslegung und Rechtsanwendung sind Herrschaft*, indem sie Rechte und Pflichten der Bürger begründen, modifizieren oder konkretisieren können. Diese Rechte und Pflichten treffen nicht lediglich die rechtssetzenden, -auslegenden oder -anwendenden Personen selbst, sondern darüber hinaus potentiell jedermann, der Adressat der jeweiligen Norm sein kann. Erlangt also eine philosophische Aussage Einfluß auf die Konkretisierung der Rechtsordnung, so erhält sie – über das Medium der einschlägigen Vorschriften – Verbindlichkeit für Dritte. Ziel und Resultat derartiger philosophischer Erörterungen ist somit *Verbindlichkeit*; Anliegen aller sonstigen Philoso-

phien ist hingegen *Richtigkeit*. Verbindlichkeit hat Gebotscharakter, Richtigkeit ist hingegen lediglich Aussageeigenschaft.

Warum aber sollen eigentlich Dritte, nämlich die Rechtsunterworfenen, philosophische Anschauungen mit Auswirkungen für die Rechtsanwendung nicht nur als richtig gelten lassen, sondern sie darüber hinaus zusätzlich als verbindlich befolgen? Die Antwort auf diese Frage, welches die Legitimationsbasis philosophischer Rechtsauslegung sei, ist bislang jedenfalls von der Staatstheorie nicht diskutiert worden. Eine derartige Diskussion erscheint sinnvoll lediglich auf der Grundlage von zwei Mindestbedingungen: der *Richtigkeitsbedingung* und der *Intersubjektivitätsbedingung*. Die philosophische Aussage als solche genügt demnach nicht, sie muß vielmehr richtig sein, d. h. schlüssig dargelegt und nicht mit immanenten oder transzendenten Argumenten falsifiziert werden können<sup>38</sup>. Dies allein kann jedoch – gerade im demokratischen Staat – nicht hinreichen. Vielmehr ist darzulegen, daß die jeweilige philosophische Erkenntnis nicht nur ein subjektives Erleben ihres Urhebers darstellt, sondern daß sie allgemein Gültigkeit beanspruchen kann. Nun ist der Nachweis, daß jedermann dieselbe philosophische Einsicht hat, praktisch nicht zu erbringen. Daher müssen theoretische Bedingungen dafür angegeben werden, daß jedermann vor derselben Fragestellung und unter denselben Bedingungen dieselbe Antwort gefunden hätte. Eine philosophische Idee mit rechtlichen Auswirkungen muß demnach intersubjektiv sein. Der Rückgriff auf einmalige Evidenz einzelner Personen kann demgegenüber nicht ausreichen, auch wenn ein noch so hoher Richtigkeitsanschein für sie sprechen sollte.

Vor dem Maßstab dieser Mindestbedingung sind die philosophischen Aussagen über die Zuordnung von Staatsrecht und Politik zu diskutieren. Dabei braucht nicht die gesamte Ontologiediskussion aufgearbeitet zu werden. Hierzu fehlt den Juristen die wissenschaftliche Vorbildung und das erforderliche Methodenwissen anderer Disziplinen. Vielmehr kann die Erörterung einsetzen bei der *Transformation der philosophischen Richtigkeitsaussagen in juristische Verbindlichkeitsaussagen*. Philosophische Erkenntnisse erlangen rechtliche Relevanz stets über das Medium der Begründung von Sein und Sollen aus einem einheitlichen Prinzip, nämlich der *Historizität*. Dabei kann die Auswirkung von Geschichtlichkeit auf gegenwärtiges oder zukünftiges Sein und Sollen entweder linear (dazu b)) oder dialektisch (dazu c)) verstanden werden.

b) Eine *lineare Deutung der Ableitung von gegenwärtigem Sein und Sollen aus der Geschichte* wird davon ausgehen, daß das gewesene Sein

---

<sup>38</sup> Zur Falsifikation als Richtigkeitsprobe s. K. Popper, *Logik der Forschung*, 6. Aufl., 1976, S. 46 ff.

und das aktuelle Sollen zusammenfallen: Was in der Vergangenheit war, soll auch in der Gegenwart und Zukunft sein. Alles Sein würde undifferenziert in ein Sollen umschlagen und so das Heute auf das Gestern verpflichten. Eine Bewertung vergangener Phänomene fände demnach nicht statt. Dieses retrospektive Umschlagen von Sein im Sollen setzt zwei gedankliche Schritte voraus: Dasjenige, was war, war insgesamt richtig, und deshalb soll es auch in Zukunft so sein. Beide Schritte lassen sich allerdings nicht begründen.

Jede Realität war und ist eine vielfältige und widerspruchsvolle; sie wird aus sozial erwünschten und unerwünschten Phänomenen konstituiert. Entspricht schon die Wirklichkeit einer Zeit niemals den von ihr vorausgesetzten Sollenssätzen, so würde durch ein automatisches Umschlagen von Sein in Sollen jeder pathologische Zustand in ein Sollensgesetz überführt: Hat es früher Diebstähle oder Morde gegeben, so sollen diese auch in der Gegenwart sein, ein Verbot solcher Handlungen würde durch die Faktizität des Normverstoßes eo ipse außer Kraft treten. Ein solcher Schluß wird allerdings von niemandem gezogen.

Zuletzt würde ein lineares Umschlagen vergangenen Seins in gegenwärtiges Sollen die Sollenssphäre völlig aufheben. Diese Konsequenz wird deutlich, wenn Geschichte – wie es gerade vom Historismus vorausgesetzt wird – evolutionär und nicht als statische Wiederholung stets gleicher Vorgänge und Realitäten angesehen wird. Die Gegenwart ist daher nie die exakte Reproduktion der Vergangenheit, sondern unterscheidet sich von dieser in einigen Einzelheiten. Diese müßten bei einem linearen Umschlagen allen Seins in Sollen als unzulässig angesehen werden, so daß letztlich ein völlig statisches Gesellschaftsbild entstehen müßte. Exakt dieses geschieht jedoch durch die materialen Lehren nicht; vielmehr entstehen aus der Dynamik des Seins stets neue Sollenssätze. Dadurch wird allerdings eine Bewertung jedes neuen Phänomens danach, ob es einen Normverstoß darstellt oder die Fortentwicklung des Seins und Sollens darstellt, für die Gegenwart ausgeschlossen und erst in späterer Zeit ex post möglich. Wer einem Sollenssatz zuwiderhandelt, könnte sich gegenwärtig stets darauf berufen, zur Bildung neuen Seins beizutragen. Da dies jedenfalls ex ante nicht widerlegbar ist, verliert so jedes Sollen seine determinierende Kraft in der Zeit: Sollenssätze können nur noch für die Vergangenheit, nicht mehr für die Zukunft festgestellt werden. Aktualen Gebotscharakter kommt ihnen unter diesen Bedingungen nicht mehr zu: Das Sollen als eigenständiges Element der ganzheitlichen Wirklichkeit wäre aufgegeben.

Demnach vermag die lineare Deutung des Historismuspostulats ihren eigenen Ansprüchen nicht zu genügen: Das Sollen verschwindet als Kategorie, Rechtsphilosophie als Sollenswissenschaft hebt sich so selbst auf.

c) Aus dieser Einsicht heraus wird die Zuordnung regelmäßig auch nicht linear, sondern *dialektisch* begriffen. Danach schlägt das historische Geschehen nicht automatisch in ein Sollen um. Vielmehr findet ein geistiger Auswahlprozeß statt, welcher aus dem hergebrachten Sein bestimmte einzelne Elemente auswählt, welche als Sollensordnung gelten sollen. Diese verselbständigen sich so ihrem Sinngehalt nach potentiell gegenüber dem kontinuierlichen Sein: Sie dirigieren zukünftige Wirklichkeit und werden zugleich von dieser inhaltlich geprägt, bis beide auf einer historisch neuen Stufe sich erneut vereinigen, um so ein neues, fortgeschrittenes Sollen hervorzubringen. Sein und Sollen treten so stets neu auseinander und vereinigen sich hier in einem unendlichen Prozeß des dialektischen Fortschritts.

Diese Deutung des gemeinsamen Ursprungs von Sein und Sollen setzt voraus, daß es ein wissenschaftliches Verfahren gibt, um aus der Geschichte einzelne Elemente herzuleiten, welche in der Zukunft mit Sollensanspruch gelten sollen. Die uneinheitliche und widerspruchsvolle Wirklichkeit ist als solche unstrukturiert und folgt Entwicklungen, welche regelmäßig erst in der Rückschau erkennbar werden. Demgegenüber muß eine Sollensordnung einheitlich, widerspruchsfrei und im Zeitpunkt ihrer Geltung erkennbar sein. Dementsprechend ist die Isolierung einer Sollensordnung aus dem Sein von der Bedingung abhängig, daß es ein wissenschaftliches Verfahren mit Anspruch auf Richtigkeitsgewähr gibt, welche bereits *aktuelles Geschehen entsprechend seinen Entwicklungsgesetzen und Sollenseigenschaften* strukturieren kann, um so aus der realen Vielfalt eine gesollte Einheit herzustellen. Für ein solches Verfahren fehlen allerdings jegliche Richtigkeitskriterien. Der Prozeß wissenschaftlicher Wahrheit ist stets ein potentiell unabgeschlossener, der im Zuge fortgesetzter Falsifizierung zu bewährten Ergebnissen gelangt<sup>39</sup>. Richtigkeit steht am möglicherweise niemals erreichten Ende dieses Vorganges; bis zu seinem Abschluß hat jede Erkenntnis nur ihre Plausibilität für sich. Diese allein begründet allerdings keine Wahrheit. Dementsprechend kann sich die Richtigkeit einer Geschichtsdeutung erst in unendlich ferner Zukunft mit Sicherheit fest herausstellen. Bis dahin ist es zumindest möglich, aus der unstrukturierten, vielfältigen Wirklichkeit verschiedene Hypothesen ihrer Entwicklungsgesetze bzw. ihres „Wesens“ herzuleiten. Jeder dieser Ansätze kann, solange er in sich plausibel ist, höchstens am wissenschaftlichen Diskussionsprozeß teilnehmen; die Richtigkeitsgewähr selbst trägt er dadurch nicht in sich. Somit bleibt zwischen verschiedenen Deutungen des historischen Prozesses in der Zeit die Richtigkeits- und damit die Gel-

---

<sup>39</sup> Dazu etwa den Überblick über die wissenschaftstheoretische Diskussion bei H. Spinner, *Pluralismus als Erkenntnismodell*, 1974, S. 200 ff.

tungsfrage notwendig unbeantwortet. *Zeitlosigkeit des Erkenntnisprozesses um Zeitlichkeit des Rechts schließen sich insoweit aus.* Das gilt auch unter der Prämisse, daß man die Richtigkeitserkenntnis besonders erkenntnisfähiger „absoluter Persönlichkeiten“ postuliert<sup>40</sup>. Hier fehlt es nicht nur an dem Intersubjektivitätskriterium – wie soll die absolute Persönlichkeit nachweisen, daß auch andere an ihrer Stelle jene Wirklichkeitserfahrung gemacht hätten? –, sondern zudem an dem Richtigkeitskriterium. Dieses läßt sich nämlich nur aus einem Zirkel herleiten. Besondere Erkenntnisfähigkeit beweist sich ausschließlich in besonderen Erkenntnissen. Wer solche Erkenntnisse hat, ist besonders erkenntnisfähig; wer sie nicht hat, dem geht die Erkenntnisfähigkeit ab. Damit werden solche Erkenntnisse unbeweisbar: Sie können als einzige Richtigkeitsgewähr ihre eigene Existenz in Anspruch nehmen. Diese verdanken sie der Tatsache, daß das erkennende Subjekt besondere Fähigkeiten aufweist. Diese Fähigkeit zeigt sich in den Erkenntnissen, und diese beweisen wiederum die Erkenntnisfähigkeit. So beweisen die Erkenntnisse sich ausschließlich aus sich selbst, ohne mit konkurrierenden Ideen oder ihrer bloßen Negation diskussionsfähig zu sein. Was unter jeder möglichen Bedingung unüberprüfbar ist, ist auch nicht wahrheitsfähig.

Demnach vermag weder die lineare noch die dialektische Zuordnung von Sein und Sollen in der Philosophie auch nur die Mindestbedingungen zu erfüllen, um verbindliche Sätze begründen zu können. Ist genau diese Verbindlichkeit Ziel und Konsequenz der philosophischen Zuordnung von Staatsrecht und Politik, so *enthält die Philosophie keine Aussagen über die Zuordnung*, welche die Verfassungsinterpretation in irgendeiner Weise prägen könnten.

## 2. Verfassungsrechtliche Aussagen über die Zuordnung von Staatsrecht und Politik

Explizite Aussagen zu diesem Problem lassen sich aus dem Grundgesetz nicht entnehmen. Zwar deutet es den Prozeß seiner eigenen Entstehung eher als Entscheidung als als Findung, wenn die Präambel aussagt, daß „das deutsche Volk“ dieses Grundgesetz „beschlossen“ habe. Andererseits lassen dagegen einige naturrechtlich anmutende Formeln auch den gegenteiligen Schluß zu. Unabhängig von dieser Frage der Verfassunggebung ist jedoch die Zuordnung von Staatsrecht und Politik vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes an eindeutig geklärt.

a) Die materialen Staatsrechtslehren begreifen als Brückenprinzip des Politischen im Verfassungsrecht die Einheit des Staates und des Rechts. Läßt sich diese schon philosophisch nicht mit Richtigkeitsanspruch be-

<sup>40</sup> So Kaufmann, a. a. O. (Fn. 25).

gründen<sup>41</sup>, so ist sie auch nicht aus dem geltenden Recht herleitbar<sup>42</sup>. Vielmehr konstituiert das Grundgesetz Staat und Gemeinwesen eher als *Vielfalt denn als Einheit*.

Deutlich zeigt sich dies zunächst an den Verfassungsaufträgen und Staatszielbestimmungen, welche keineswegs spannungsfrei sind, sondern sich als durchaus antagonistisch darstellen. Eigentumsgarantie und Sozialstaatsprinzip, Staatlichkeit und Überstaatlichkeit, Freiheit und Gleichheit sind nicht einfach harmonisch und harmonisierbar, sondern durchaus auch als Ausprägungen konkurrierender politischer Zielsetzungen und Bestrebungen im Verfassungsrecht zu begreifen. Auch das staatlich organisierte Gemeinwesen wird weder als Wissens- noch als Willenseinheit verstanden. Die Grundrechte als Garantien personaler Freiheit verbürgen einen vielfach gegliederten Pluralismus, der dem Staat vorgegeben und keineswegs zur einheitsstiftenden Harmonisierung aufgegeben ist. Nicht einmal der Staat selbst wird als Willens- oder als Handlungseinheit begriffen, sondern durch die föderalistische Gliederung und die verfassungsrechtliche Anerkennung von Selbstverwaltungskörperschaften in sich pluralisiert, wobei die wechselseitigen Beziehungen sich keineswegs im „kooperativen Föderalismus“ erschöpfen<sup>43</sup>.

Die *Einheit von Staat, Recht und Verfassung* kann angesichts dieser inhaltlichen Vielschichtigkeit und Pluralismen aus dem Grundgesetz nicht mit dem Anspruch auf Harmonisierung der Gegensätze und Spannungen hergeleitet werden. Damit soll nicht gesagt werden, daß eine solche Einheit in keiner Weise existiere; wohl aber läßt sich der Befund begründen, daß die Einheit keine inhaltliche, legitimierende oder funktionale sein kann. Eine solche läßt sich somit weder als geisteswissenschaftliches a priori noch als Ergebnis einer Auslegung des geltenden Rechts herleiten.

b) Bislang wenig erörtert ist demgegenüber die Bedeutung der *Normativität des Grundgesetzes*<sup>44</sup>. Diese in Artikel 1 III, 20 III GG statuierte Bindungswirkung bewertet die Realität mit Verbindlichkeitsanspruch nach den Kriterien „zulässig“ oder „unzulässig“. Eine derartige Bewertung ist die einzig mögliche Weise, wie das Recht auf die Wirklichkeit einwirken kann: Es vermag sie nicht selbst zu stabilisieren oder zu ändern, sondern lediglich seine eigene Befolgung anzuordnen. Ob und in welcher

<sup>41</sup> Vgl. III.1.

<sup>42</sup> So ausführlich F. Müller, *Die Einheit der Verfassung*, 1976, S. 85.

<sup>43</sup> Hierzu näher H. P. Schneider, in: A. Klönne, *Lebendige Verfassung*, 1981, S. 91 ff.

<sup>44</sup> Hierzu K. Hesse, *Die Normativität der Verfassung*, 1959; vertiefend derselbe, FS U. Scheuner, 1972, S. 123 ff.; R. Wahl, DSt 1981, S. 485 ff.; zum folgenden Gusy, „Verfassungspolitik“ zwischen Verfassungsinterpretation und Rechtspolitik, 1983, S. 44 ff.

Weise dies tatsächlich geschieht, ist keine Rechtsfrage, sondern ein Problem der Wirklichkeit.

Normatives Verfassungsrecht setzt staatliche Herrschaft voraus, um selbst Verbindlichkeit zu erlangen. Es ist als solches zugleich der bewußte Ausdruck des Willens, die staatliche Herrschaft nicht als bloßes *factum brutum* zu begreifen, indem sie als ausschließliche Konsequenz des Machtgefälles zwischen organisiertem Gemeinwesen und Einzelnen begriffen wird. Vielmehr soll normatives Verfassungsrecht die staatliche Herrschaft organisieren, determinieren und limitieren. Das Phänomen Herrschaft bleibt unangetastet, es wird jedoch an die formellen und materiellen Vorgaben einer geschriebenen Ordnung gebunden. *Normatives Verfassungsrecht ist so eine bewußt kontrafaktische Entscheidung*: Es ist im Zeitpunkt seiner Entstehung Ausprägung der Machtverhältnisse im Gemeinwesen, rationalisiert diese jedoch für die Zukunft. Solange und soweit seine Geltungsanordnungen reichen, ist staatliche Herrschaft nicht bloß an die tatsächlichen Grenzen der eigenen Macht, Einwirkungs- und Handlungsfähigkeit gebunden; vielmehr wird ihr bewußt eine weitere verbindliche Vorgabe auferlegt. Soweit tatsächliche und rechtliche Vorgaben des staatlichen Handelns auseinanderfallen, enthält die Normativität des Grundgesetzes ein eindeutiges Rangverhältnis zwischen beiden: Die rechtlichen Bedingungen gehen den tatsächlichen Möglichkeiten vor. So kann und darf der Verfassungsstaat nicht alles, was tatsächlich möglich ist; sondern aus diesem Spektrum nur dasjenige, was auch rechtlich zulässig ist.

Diese kontrafaktische Funktion kann das Verfassungsrecht lediglich erfüllen, wenn seine Konkretisierung sich nicht an der Realität, sondern an den davon partiell verschiedenen rechtlichen Bedingungen der Herrschaft orientiert. Sie muß den spezifischen Aufgaben und Besonderheiten des rechtlichen Systems entsprechen. Konsequenter kann die *Interpretation keine wirklichkeitsorientierte, keine politische sein*. Die Entscheidung für die partielle Eigenständigkeit des rechtlichen Geltens gegenüber der Realität bedingt zugleich die Notwendigkeit der Eigenständigkeit seiner Konkretisierung. Ist das Recht kontrafaktisch, so muß dies konsequenter auch für seine Auslegung und Anwendung zutreffen. Diese Eigenständigkeit des Verfassungsrechts und seiner Interpretation sichert die Normativität des Grundgesetzes.

Eine solche *Entscheidung für den Vorrang des Staatsrechts vor der Staatsmacht* würde durch eine Vorordnung des Politischen vor das Recht rückgängig gemacht werden. Jede inhaltliche Bewertung des Politischen kann tatsächliche Machtverhältnisse, wie sie im Gemeinwesen bestehen, nicht übergehen. Vielmehr ist in der Staatsorientierung des Politischen seine Herrschaftszentrierung bereits angelegt. Ist der Staat die Selbstorganisation des Gemeinwesens zur Entscheidungs- und Wirkungseinheit, so

zeichnet er sich gerade durch seinen Herrschaftsprimat aus. Eine Vorordnung des Politischen gegenüber dem Grundgesetz würde zu einem Einfließen der Faktizität in die kontrafaktische Entscheidung führen: Diese würde so auf dem Umweg ihrer „Konkretisierung“ entwertet und in ihrer zentralen Funktion ausgehöhlt. Das Politische soll jedoch durch das Verfassungsrecht determiniert werden, nicht hingegen umgekehrt das Grundgesetz durch den staatlichen Herrschaftsanspruch. Daß sich die Staatsorgane an der politischen Realität ausrichten sollen, hätte nicht eigens mit rechtlicher Verbindlichkeit angeordnet zu werden brauchen. Normativer Verbindlichkeit bedürfen lediglich zusätzliche Handlungsmaßstäbe, welche von außen an die jeweilige Wirklichkeit herangeführt werden. *In der Normativität des Grundgesetzes ist so zugleich die Anerkennung seiner Eigenständigkeit gegenüber der Wirklichkeit angelegt: Das Sollen setzt stets das Gesollte voraus.*

Ist Verfassungsinterpretation demnach wegen der Verbindlichkeit des Grundgesetzes darauf angelegt, den kontrafaktischen Gehalt des Rechts in der Wirklichkeit zur Geltung zu bringen, so ist ihre Orientierung am Politischen grundsätzlich ausgeschlossen. Vielmehr folgt aus der Eigenständigkeit des Grundgesetzes notwendig das Postulat der methodischen Eigenständigkeit der Staatsrechtswissenschaft.

c) Dieses Eigenständigkeitspostulat bedeutet jedoch nicht, daß damit die kategoriale Trennung von Recht und Politik postuliert würde. Dem stehen vielmehr *Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes* entgegen<sup>45</sup>. Lückenhaftigkeit als Eigenschaft der Tatbestände von Verfassungsrechtssätzen bedeutet, daß nicht jeder Sachverhalt von einer grundgesetzlichen Regelung erfaßt wird. Offenheit als Eigenschaft der Rechtsfolgen bedeutet, daß nicht für jeden Sachverhalt, der vom Tatbestand einer Verfassungsbestimmung erfaßt wird, ausschließlich eine einzige bestimmte Rechtsfolge angeordnet wird. Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes sind kein Mangel der Verfassungsinterpretation, sondern bewußte und gewollte Eigenschaft des Rechts. Sie begründen in hohem Maße die *Rahmenfunktion des Grundgesetzes*: Es determiniert seine Gegenstände unterschiedlich dicht und keineswegs stets vollständig. Damit weisen seine offenen Regelungsanordnungen insbesondere zwei Elemente von rechtlicher Determinierung ihrer Adressaten auf: Dem mit ihm gezogenen Handlungs- und Entscheidungsrahmen kommt Ausschlußfunktion zu, indem bestimmte Rechtsfolgen von deren Verfassungsbestimmungen vermieden werden sollen. Innerhalb des so gezogenen Rahmens können sich aus der Entstehungsgeschichte, der systematischen Stellung, verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen oder Prinzipien oder sonstigen Rechtsgedanken des Grundgesetzes einzelne Interpreta-

<sup>45</sup> Dazu Böckenfoerde, NJW 1976, S. 2089, 2090 f., mit weiteren Nachweisen.

tionsleitlinien ergeben. Rahmen und Leitlinien zu ermitteln, ist Aufgabe der Rechtswissenschaft; wo jene enden, hört auch die Rechtswissenschaft auf.

Hierdurch werden dem Politischen vielfältige Einfallstore geöffnet. Dies gilt allerdings nicht in der Weise, daß die vom Grundgesetz offen gelassenen Freiräume durch die Staatsrechtswissenschaft im Wege politischer Entscheidung auszufüllen wären. Das Verfassungsrecht regelt seine Gegenstände nicht vollständig: Es eröffnet dadurch zahlreiche Möglichkeiten des politischen Wandels. In diesen außerordentlich unterschiedlichen, wechselhaften Lagen muß sich das Grundgesetz stets neu bewähren. Dabei können Verfassungsbestimmungen bei gleichlautendem Wortlaut ihren Regelungsgehalt in erheblicher Weise ändern: Sie lauten gleich, wirken aber in der sich wandelnden Realität unterschiedlich. Welche Wirkungen jeweils gefordert werden, ist vielmehr mit rechtswissenschaftlichen Methoden herzuleiten. Umgekehrt jedoch trägt die politische Realität die Regelungsanforderungen und die Gegenstände an das rechtliche System heran. Was „Sozialstaat“, „Rundfunk“ oder „Gleichheit“ ist, ist zwar primär abstrakt rechtswissenschaftlich zu ermitteln, bewährt, beweist und verwirklicht sich aber erst in der politischen Realität. Insoweit – und nur insoweit – ist eine Norm „sachgeprägt“, und nur insoweit kommt der Wirklichkeit Relevanz für die Verfassungsinterpretation zu.

Darüber hinaus eröffnet gerade das Grundgesetz in seinen knappen Formeln häufig *mehrere mögliche Interpretationsalternativen*, welche sämtlich rechtswissenschaftlich einwandfrei begründet werden können. Welche vorzugswürdig ist, ist durch logische Erörterung häufig nicht herleitbar; vielmehr fließt hier auch in die Auslegung eine politische Wertung ein. Diese Entscheidungselemente wissenschaftlich zu steuern und zu kritisieren, ist die Ideologie und kritische Aufgabe der Rechtsdogmatik.

Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes bieten so kein beliebiges Einfallstor für politische Wertungen. Politische Entscheidung kann rechtswissenschaftliche Begründung nicht ersetzen, sondern nur ergänzen. Was auf keine denkbare Weise mit den Mitteln der Rechtswissenschaft dem Grundgesetz entnommen werden kann, darf auch nicht durch politische Entscheidung subintelligiert werden. Die Abgrenzung orientiert sich an dem normativen Gehalt der einzelnen Verfassungsrechtssätze und kann nicht pauschal für „das Grundgesetz“ vorgenommen werden; sie ist sicherlich in fast jedem Falle schwierig, aber genau hier liegt etwa der harte dogmatische Kern des „judicial self restraint“.

### 3. Zusammenfassung: Konsequenzen für die Zuordnung von Staatsrecht und Politik

a) Das normative Grundgesetz als kontrafaktische Entscheidung determiniert den politischen Prozeß eigenständig: Es beschränkt diesen

nicht darauf, sich an seinen Eigengesetzlichkeiten zu orientieren, sondern stellt selbst zusätzliche Bindungen auf. Diese *Eigenständigkeit des Verfassungsrechts bedingt eine Eigenständigkeit der staatsrechtlichen Methode*: Sie hat sich nicht an den Bedingungen der Wirklichkeit, sondern an Aufgabe und Inhalten des Grundgesetzes zu orientieren. Das Grundgesetz als Sollensordnung ist ohne seine Anwendung durch sollensgeprägte Methoden undenkbar. Daraus folgt notwendig das Postulat der *Eigenständigkeit der Staatsrechtswissenschaft*: Diese ist weder angewandte Politikwissenschaft noch konkrete Sozialwissenschaft noch praktische Philosophie noch säkularisierte Theologie, sondern eben ausschließlich Rechtswissenschaft.

Demgegenüber würde das Einfließen von Sachstrukturen oder politischen Anforderungen in die rechtswissenschaftlichen Methoden die Eigenständigkeit des Verfassungsrechts aushöhlen. Die Normativität des Rechts ist jedoch stets eine einseitige: Wirklichkeit nach dem Recht, nicht Recht nach der Wirklichkeit. Die Orientierung der Verfassungsinterpretation an den Eigenheiten des Politischen würde letztlich auf dem Umweg über realitätsorientierte Methodik zur *normativen Kraft des Faktischen* führen.

b) Die Normativität des Grundgesetzes begründet den Primat der Rechtswissenschaft bei seiner Konkretisierung. Daran ändert auch die Philosophie als geisteswissenschaftliches a priori nichts. Ziel und Konsequenz der Geisteswissenschaften im Recht ist nicht Richtigkeit, sondern Verbindlichkeit. Die Bedingungen einer solchen Verbindlichkeit wissenschaftlicher Erkenntnis sind noch keineswegs ausdiskutiert; Grundvoraussetzungen dafür sind jedoch Richtigkeit und Intersubjektivität. Kriterien dafür kann jedoch bislang keine materiale Staats- oder Rechtsphilosophie angeben. Die Zuordnung von Staatsrecht und Politik ist demnach ausschließlich rechtlich determiniert.

Hier gilt in vollem Umfang der Vorrang der Rechtswissenschaft. Erst wo sie aufhört, beginnt der Bereich des Politischen. Diesem wird durch Lückenhaftigkeit und Offenheit des Grundgesetzes ein weiter Raum eröffnet, aber zugleich wird er dadurch begrenzt. Rechtswissenschaftliche Erkenntnisse und politische Entscheidung sind nach dem Grundgesetz in spezifischer Weise verteilt: *Der Entscheidungsvorrang kommt der Legislative, der Erkenntnisvorrang der Justiz zu*. Aufgabe des Politischen in der Staatsrechtswissenschaft ist nicht, die Lücken des Grundgesetzes zu füllen, sondern den Anwendungsbereich der Verfassung und die Auswahl wissenschaftlich gleichwerter Entscheidungsalternativen mitzubestimmen.

c) Hieraus folgt notwendig für die Zuordnung von Staatsrecht und Politik: Die Rechtswissenschaft nimmt gegenüber politischen Erwägungen den Vorrang ein. Das Grundgesetz eröffnet politische Entscheidungsspielräume; Staatsrechtswissenschaft konkretisiert diese, dirigiert metho-

disch ihre – auch politische – Ausfüllung und diskutiert ideologiekritisch die Entscheidungsergebnisse.

Dieser Befund weist der Staatsrechtswissenschaft Stellenwert und Aufgabe zu: Das Postulat ihrer Eigenständigkeit ist methodisch einzulösen. Unabdingbare Voraussetzung dafür ist die Besinnung auf ihren Gegenstand und die ihr angemessenen Erkenntnismittel. Verfassungstheorie ist ebensowenig rechtliche Gesellschaftstheorie<sup>46</sup>, wie das Grundgesetz rechtliche Gesellschaftsordnung ist. Rechtswissenschaft ist auch nicht Staatswissenschaft. Seit der Pluralisierung dieser überkommenen Disziplin kommt der Rechtswissenschaft daraus lediglich ein Teilbereich zu, nämlich derjenige des rechtlichen Systems. Für die Untersuchung anderer Fragestellungen fehlen ihr die methodischen Instrumente. Eben wegen dieser Eigenständigkeit ihrer Methoden braucht sich die Staatsrechtslehre ihre Ergebnisse nicht von anderen Disziplinen vorschreiben zu lassen; umgekehrt kann sie aber auch anderen Wissenschaften nicht deren Ergebnisse vorschreiben. Eigenständigkeit bedeutet so die Erkenntnis des eigenen Bereichs und der eigenen Grenzen.

#### Summary\*

*Politics and constitutional law is the basic theme of German jurisprudence. From the discussion about positivism (Richtungsstreit) two general theories have appeared: positivism and material theories. Positivism describes constitutional law as the result and the basis of politics. The superiority of law establishes the superiority of jurisprudence over political decisions. The constitution is the basis, the legitimation and the limit of jurisprudence. Material theories demand the common sources of law and politics. Constitutional law is the realization of the actual political status of each society. The superiority of policy over law is the foundation of the political character of jurisprudence and of constitutional policy (Verfassungspolitik). Those theories cannot be verified in a philosophical discourse; on the contrary, they have to be proved in a concrete constitutional system. The positive constitutional law can indicate the solution by its normativity and its incompleteness (Lückenhaftigkeit, Offenheit). Normative constitutions are valid without any respect of changing policy; incomplete constitutions are open for the development*

---

<sup>46</sup> So aber ansatzweise Häberle, *Verfassung als Öffentlicher Prozeß*, 1978, S. 99.

\* Summary by the author.

*of political alternatives. Both qualities can show the distinction of constitutional law and politics. Positivism is the theory of positive constitutional law; material theories are appropriate to common law.*

(Abgeschlossen am 30. Juni 1983)

Anschrift des Verfassers: Priv.-Doz. Dr. Christoph Gusy, Fern-Universität – Gesamthochschule, Postfach 940, D-5800 Hagen, Bundesrepublik Deutschland.