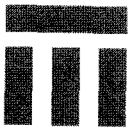
Robert Chr. van Ooyen

# Politik und Verfassung

## Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre



VS VERLAG FÜR SOZIALWISSENSCHAFTEN

# Inhalt


**Vorbemerkung** 7

**I. Verfassungstheorie und pluralistische Gesellschaft** 15

A Normative Staatslehre in pluralismustheoretischer Absicht: Hans Kelsens Verfassungstheorie der offenen Gesellschaft 17
1 Kritik am Naturrecht und Entzauberung des Staates 20
a) Vordemokratische Herrschaftsreservate: Naturrecht 20
b) Staatstheologie: Souveränität 21
aa) Gierke und Laski 21
bb) Hegel und Jellinek 22
2 Reduktion des Staates auf die positive Verfassung 24
3 Modernes Menschenbild: Politik als „Kampf" 26
4 Pluralistisches Verständnis von Bürger, Verfassung und Gesellschaft 27
B Neo-Pluralismus als Kritik an Kelsen und Schmitt: Ernst Fraenkel 33
C Ein moderner Klassiker der Verfassungstheorie: Karl Loewenstein 43
1 Politikwissenschaft und Verfassungslehre 43
2 Staatsrechtler im Weimarer Schulenstreit und Verfolgung durch den Nationalsozialismus 45
3 Wissenschaftler im Dienst der US-Regierung 47
4 Verfassungslehre, nicht Staatslehre 49
5 Thesen zur Bedeutung Loewensteins für das Verfassungsverständnis 54
D Kritik der Parteienstaatslehre von Gerhard Leibholz 56
E „Staatliche Volksdemokratie": Implikationen der Schmitt-Rezeption bei Ernst-Wolfgang Böckenförde 64
1 Staatlich vermittelte Demokratie der politischen Einheit „Volk" 64
2 Konsequenzen des Demokratiebegriffs von Böckenförde 70
a) Bürger, Deutscher und Ausländer 70
b) Staat, Europa und Moderne 71
c) Demokratie, Verwaltung und Mitbestimmung 73
F Der Staat - und kein Ende? 77
1 Genealogie des Staates 77
2 Staatswissenschaft 79
3 Neutralität des Staates 81
4 Postetatistische Staatslehre 82
5 Sicherheitsstaat 83
6 Weimarer Staatslehre 84
7 Schmitt- und Smend-Schulen in der Staatslehre von 1949-1970 86
8 Französisches Staatsdenken 88
9 Europäische Verfassungslehre 89

**II. Verfassung und Religion** **91**

A Totalitarismustheorie gegen Kelsen und Schmitt: Eric Voegelins „politische Religionen" als Kritik an Rechtspositivismus und politischer Theologie 93
1 Voegelin im Kontext der Totalitarismusforschung 93
a) Schwierige Rezeption 93
b) Voegelin - Arendt - Popper: Politische Philosophie am Rande der Totalitarismusforschung 94
2 Die „politischen Religionen" im Spannungsfeld von Kelsen und Schmitt 97
a) Kelsens Rechtspositivismus 99
b) Schmitts politische Theologie 102
c) Voegelins Kritik an Kelsen und Schmitt 104
B Staat, Beamte und Religion – zum Kopftuchstreit 113

**III. Verfassung und Menschenrechte** **117**

A Demokratische Partizipation statt „Integration": Begründung eines generellen Ausländerwahlrechts 119
1 „Staatsvolk"? 119
2 Antipluralismus und Antiparlamentarismus in der Integrationslehre von Smend 121
3 „Politische Einheit" und „Integration" als Konzept von Fremdenfeindlichkeit 126
4 Wahlrecht für Ausländer - oder: Wer ist Bürger? 130
a) Die Verfassung stiftet die „Einheit" in einer pluralistischen Gesellschaft 130
b) Ausländerwahlrecht, Verfassungsrechtsprechung und pluralistische Demokratie 132
B Staatliche, quasi-staatliche und nichtstaatliche Verfolgung? Hegels und Hobbes' Begriff des Politischen in den Asylentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 139
1 Politische Verfolgung – nicht staatliche Verfolgung 139
2 Politische ist staatliche Verfolgung: Die „Tamilen-Entscheidung" 139
3 Rezeption der Staatstheologie von Hegel und Hobbes 141
4 Staat als „ursprüngliche Herrschermacht" bei Jellinek 144
5 Quasi-staatliche Verfolgung? Der „Afghanistan-Kammerbeschluss" 146

**IV. Verfassung und Regierungssystem** **151**

A In neuer Verfassung? Der Wandel des Grundgesetzes seit 1992 153
1 Föderale Dialektik? Bundesstaatlichkeit zwischen Politikverflechtung und Wettbewerb 153
2 Weniger „Staat": die Privatisierung von Flugsicherung, Post und Bahn 155
3 Neues „Staatsziel": Umweltschutz 157
4 Ende eines Menschenrechts: das Urteil des Verfassungsgerichts zu Art. 16a 159
5 „Großer Lauschangriff": Einschränkung eines Grundrechts 161
6 „Frieden" im GG - und „Krieg" im Kosovo 162
7 Wer ist Bürger? „Staatsvolk", Ausländer und die Demokratie 164
8 Später Sieg der Aufklärung: der Gleichheitssatz in den 90er Jahren 166

B Parlamentsbeschluss gegen Volksentscheid: Die demokratische Legitimation der Rechtschreibreform in Schleswig-Holstein 169
1 Die Rechtschreibreform in Deutschland 169
2 Die Rechtschreibreform in Schleswig-Holstein 170
a) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 170
b) Volksentscheid und Parlamentsbeschluss 171
c) Verfassungsrechtliche Überlegungen 172
3 Volkssouveränität oder Parlamentssouveränität? Aus verfassungstheoretischer Sicht eine falsche Frage 174
C Parlamentsauflösung und „unechte Vertrauensfrage" 177
D Präsidialsystem und Honoratiorenpolitiker statt Parteiendemokratie? 182
1 Vox populi? 182
2 Präsidialsystem, Gewaltenteilung und Honoratiorenparlament 185
E Kritik der Integrationsfunktion des Bundespräsidenten bei Roman Herzog 189
F Wettbewerbsföderalismus. Zur Entstehung eines staatstheoretischen Begriffs 197
1 Zur Geschichte des Begriffs „Wettbewerbsföderalismus" 197
a) Der Kontext der Begriffsbildung zu Beginn der 80er Jahre 197
b) Der Kontext von „Wettbewerbsföderalismus" und Finanzausgleich 198
2 „Wettbewerbsföderalismus" und Finanzausgleich im Kontext finanzieller und politischer Interessen 202
a) Finanzielle Interessen der klageführenden Länder 203
b) Politische Interessen auf Bundes- und Landesebene 204
G Verfassungsgerichtsbarkeit: zwei Modelle des Hüters der Verfassung 208
1 Verfassungsgerichtsbarkeit als Element pluralistischer Demokratie: Kelsen 209
2 Verfassungsgericht oder Präsident: Kelsen gegen Schmitts souveräne Einheit 214

**V. Verfassungsvergleich 221**

A Misstrauensvotum und Parlamentsauflösung: Regierungssysteme der MOE-Staaten im Vergleich 223
1 Russland: entmachteter Parlamentarismus 224
2 Weißrussland: von der Ambivalenz der Verfassung zur Diktatur 225
3 Tschechien: Parlamentsdominanz 227
4 Polen: konstruktives Misstrauen und Präsidialmacht 228
5 Ungarn: konstrukives Misstrauen und kontrollierter Parlamentarismus 230
6 Zusammenfassung 232

**VI. Internationalisierung der Verfassung und Konstitutionalisierung des internationalen Rechts 235**

A Die neue Welt des Krieges und das Recht: Out of Area-Einsätze der Bundeswehr im verfassungsfreien Raum 237
1 Krieg und Frieden 237
a) Krieg als zwischenstaatlicher Konflikt im Völkerrecht 237
b) Regelungen im Grundgesetz 238
2 „Humanitäre Intervention" und „Out-of-area-Urteil" 240

3 „Not kennt kein Gebot"? 243
a) „Tirana-Einsatz" zur Evakuierung von Staatsbürgern 243
b) Kampfeinsatz im „Kosovo-Krieg" 244
4 Einsatz der Bundeswehr gegen den internationalen Terrorismus? 246
5 Zusammenfassende Bewertung 248
B Kritik der Staatsrenaissance in der Maastricht-Entscheidung 251
1 Souveräner Staat aus eigenem Recht 252
2 Staatsvolk als homogene politische Einheit 253
C Eine neuer „Verfassungsgerichtshof": EGMR 256
1 „Neuer" Gerichtshof 256
2 Individualbeschwerde - wichtigste Änderung des 11. Protokolls 256
3 Bedeutung der Urteile - Beispiele aus deutscher Sicht 258
4 Effektiver Rechtsschutz zwischen Anspruch und Wirklichkeit 260
D Völkerrechtlicher Paradigmenwechsel und staatliche Souveränität: Wie verbindlich sind die Entscheidungen des EGMR? 262
1 Völkerrecht und Landesrecht 262
2 Völkerrecht und Grundgesetz 264
3 Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 264
4 Völkerrechtlicher Paradigmenwechsel im Bereich des „neuen" EGMR 266
5 Etatistischer Souveränitätsvorbehalt des Bundesverfassungsgerichts 268
E Der Internationale Strafgerichtshof zwischen Normativität, Machtpolitik und Symbolik 270
1 Streit um den Strafgerichtshof 270
2 Machtpolitische Bedingungen internationaler Strafgerichtsbarkeit 271
a) Rückblick: von Versailles über Nürnberg zu den Ad-hoc-Gerichten der UN 271
b) Die Kompetenzen des IStGH 273
3 Der Beschluss des Sicherheitsrats – ein fauler Kompromiss? 275

**Literaturverzeichnis** **279**

**Abkürzungsverzeichnis** **310**

**Textnachweise** **312**