Das Staatsrecht als affirmative Wissenschaft?

Posted on 3. März 2018 by Klaus F. Röhl

»Die normative Kraft der Verfassung«[1], so hieß eine Tagung, die zur Erinnerung an die Antrittsvorlesung von Konrad Hesse vor 60 Jahren und an seinen Geburtstag vor 100 Jahren an der Ruhr-Universität Bochum abgehalten wurde. Veranstalter waren die Professoren Julian Krüper Bochum, Heiko Sauer, Bonn, und Mehrdad Payandeh, Hamburg.

Hesse war einer der Großen der deutschen Staatsrechts-wissenschaft. Seine »Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland« sind in 22 Auflagen erschienen und nach wie vor als Lehrbuch in Gebrauch. Seine Formel von der »praktischen Konkordanz« hat jeder Jurist im Kopf. So war er eine Erinnerungstagung wert, und auch der Besuch der Tagung war es wert.

Wer nicht zur Zunft gehört, hatte allerdings mit dem Titel einige Schwierigkeiten. »Normativ« ist eine der am meisten missbrauchten Vokabeln der Rechtssprache. Sinn macht sie nur als Gegenbegriff zu »deskriptiv« und »analytisch«. Sonst taugt sie lediglich als Beschwörungsformel.[2] Hesse verstand unter der »normativen Kraft« der Verfassung deren Fähigkeit in die Gesellschaft hineinzuwirken. Aus den schönen Vorträgen, in denen diese Bedeutung expliziert wurde, will ich hier nur einen Punkt herausgreifen, der von allen Rednern aufgenommen wurde. Als eine Voraussetzung für die normative Kraft hatte Hesse den Willen zur Verfassung genannt.

> »Die rechtliche Verfassung vermag selber tätige Kraft zu werden … wird zur tätigen Kraft, wenn diese Aufgabe ergriffen wird, wenn die Bereitschaft besteht, das eigene Verhalten durch die von der Verfassung normierte Ordnung bestimmen zu lassen, wenn die Entschlossenheit vorhanden ist, jene Ordnung gegenüber aller Infragestellung und Anfechtung durch augenblickliche Nützlichkeitserwägungen durchzusetzen, wenn also im allgemeinen Bewußtsein und namentlich im Bewußtsein der für das Verfassungsleben Verantwortlichen nicht nur der Wille zur Macht, sondern vor allem der Wille zur Verfassung lebendig ist.« (S. 12)

Erst nachträglich fällt mir auf, dass kein Vortrag über den Willen zur Macht reflektiert hat. Was mir aber schon während der Veranstaltung aufgefallen ist: BVRin Gabriele Britz endete ihren Vortrag mit einem Aufruf an die Staatsrechtswissenschaft, »Willen zur Verfassung« zu zeigen. Dazu stellte sie den Art. I Nr. 2 der neuen Verhaltensrichtlinie des BVerfG[3], der den Richtern nahelegt, werbend für das Gericht tätig zu werden, neben die Forderung Konrad Hesses:

> »daß [die Staatsrechtwissenschaft] die Bedingungen zu klären hat, unter denen die Normen der Verfassung jene optimale Geltung gewinnen können, daß sie unter diesem Gesichtspunkt ihre Dogmatik zu entwickeln und die Bestimmungen der Verfassung auszulegen hat. Das bedeutet vor allem, daß sie in erster Linie berufen ist, jenen Willen zur Verfassung hervorzuheben, zu wecken und zu erhalten, der die sicherste Gewähr der normativen Kraft der Verfassung ist.« (S. 19)

In der Diskussion wurde Frau Britz gefragt, ob denn die Staatsrechtler nun, ähnlich wie zeitweise die Vertreter des Europarechts, zu Propagandisten ihres Faches werden sollten. Natürlich gab es darauf eine beschwichtigende Antwort. Und ich fand das auch alles vollkommen in Ordnung.

Das Dumme ist, wenn man etwas Kluges hört, kommt man leicht auf weitere Fragen, die man gerne noch beantwortet hätte. Mir ging das Stichwort »affirmativ« durch den Kopf und führte zu der Frage, ob nicht auch ein Wille zur Kritik der normativen Kraft der Verfassung helfen könnte.

Bald nachdem Hesse seine Antrittsvorlesung gehalten hatte, wurde »affirmativ« in Verbindung mit Wissenschaft zum Schimpfwort. »Kritisch« hatte man zu sein. Heute diskutiert man distanzierter über das Kritikpotential von Teilnehmer-, Beobachter- und Reflexionstheorien. Das Staatsrecht rangiert dabei als Teilnehmertheorie, und Soziologen belehren uns, dass selbst Reflexionstheorien wie Rechtsphilosophie und Rechtstheorie immer Teilnehmertheorien blieben, die prinzipiell nicht anders als affirmativ sein könnten.

Die Unterscheidung zwischen der internen und einer externen Beobachtung des Rechts hat der englische Rechtsphilosoph H. L. A. Hart in die Rechtstheorie eingeführt. Er brauchte die Unterscheidung, um sich von einem behavioristischen Rechts- und Regelbegriff abzusetzen.[4] Heute verbindet man die Unterscheidung eher mit den von Luhmann gesetzten Akzenten. Luhmann spricht von Reflexionstheorien und Beobachtertheorien. Reflexionstheorien bieten eine

Selbstbeschreibung des Systems, in unserem Falle des Rechtssystems, Beobachtertheorien eine Fremdbeschreibung. Von Reflexionstheorien heißt es, sie seien unvermeidlich affirmativ, sie wiederholten auf einem elaborierten Niveau, was sie beschrieben und machten sich damit die positive Selbsteinschätzung des Systems zu eigen.[5] Sie könnten sich eine Welt ohne Recht nicht vorstellen. Als Grund wird angegeben, dass die Selbstbeschreibung der Funktionssysteme stets an deren Code ausgerichtet sei, die Selbstbeschreibung des Rechts also an dem Code von Recht und Unrecht, während die Fremdbeschreibung den Wissenschaftscode von wahr und unwahr verwende. Die reflektierte Selbstbeobachtung des Rechts hat danach grundsätzlich den Status einer Teilnehmertheorie.[6]

In der Tat, Rechtsphilosophen und Rechtstheoretiker wollen das Recht ebenso wenig abschaffen wie Staatsrechtler, sondern sie wollen es verbessern. Das setzt Kritik voraus. Ist das Staatsrecht also dazu verurteilt, kritiklos affirmativ zu sein? Wohl kaum. Auch die »Reflexionstheorien, mit denen Funktionssysteme der modernen Gesellschaft sich selbst beschreiben«, nehmen insofern Wissenschaftlichkeit für sich in Anspruch, als sie ihre Kritik auf Wissen stützen.[7]

Kritik setzt empirisch gesichertes Wissen, in diesem Falle von der Verfassungswirklichkeit und dem Zustand der Gesellschaft, voraus. Wissen, wie es Beobachtertheorien für sich in Anspruch nehmen, wäre für sich genommen keine Kritik. Daher sind Beobachtertheorien zu einer systemrelevanten Kritik prinzipiell ungeeignet. Kritik wächst erst aus Werturteilen, deren Qualität allerdings von dem Wissen abhängt, das (u. a.) Beobachtertheorien beibringen.

Der langen Rede kurzer Sinn: Der Wille zur Verfassung kann durchaus mit dem Willen zur Kritik der Verfassung einhergehen. Und so sollte es nach Hesses Ansicht sein. Das Zitat von S. 18 der Antrittsvorlesung geht auf S. 19 weiter:

> »Und das bedeutet, daß [die Staatsrechtwissenschaft] gegebenenfalls auch zur Kritik verpflichtet ist; nichts wäre gefährlicher, als sich in Lebensfragen des Staates Illusionen hinzugeben.«

---

[1] Konrad Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, J. C. B. Mohr, Tübingen 1959.

[2] Röhl/Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl. 2008, S. 59.

[3] Dieser lautet: Aufgrund der Stellung des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsorgan und der gesellschaftlichen und politischen Bedeutung seiner Entscheidungen wirken die Mitglieder des Gerichts über die vorrangige Erfüllung ihres Rechtsprechungsauftrages hinaus bei der Darstellung und Vermittlung seiner Stellung, Funktionsweise und seiner Rechtsprechung auf nationaler und internationaler Ebene mit.

[4] Der Begriff des Rechts, 1973 [The Concept of Law, 1961], 119ff, 128ff. Zur Tradition der Unterscheidung von Beobachter- und Teilnehmertheorien ausführlicher Marietta Auer, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit, 2005, 212 ff.

[5] André Kieserling, Selbstbeschreibung und Fremdbeschreibung, 2004, 58ff; Stefan Kühl, Das Theorie- Praxis- Problem in der Soziologie, Soziologie 32, 2003, 7-19, S. 10.

[6] In diesem Sinne Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, S. 468; André Kieserling, Selbstbeschreibung und Fremdbeschreibung, 2004, S. 13. Anders sieht es Matthias Jestaedt. (den die Grippe gepackt hatte, so dass er auf der Tagung nur Stichworte zu seinem Vortrag verteilen lassen konnte). Jestaedt will nur Rechtsdogmatik und juristische Methodenlehre als Teilnehmertheorien gelten lassen (Das mag in der Theorie richtig sein, 2006, S. 17).

[7] Niklas Luhmann (Die Gesellschaft der Gesellschaft S. 890) mit Anführungszeichen um die Wissenschaftlichkeit und dem Zusatz, »was immer das dann im Einzelfall für das Rechtssystem … besagen mag«.

Ähnliche Themen