

Möllers, Christoph

**Working Paper**

## Staatstheorie: Grundzüge ihrer rechtswissenschaftlichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland

TranState Working Papers, No. 63

**Provided in Cooperation with:**

University of Bremen, Collaborative Research Center 597: Transformations of the State

*Suggested Citation:* Möllers, Christoph (2007) : Staatstheorie: Grundzüge ihrer rechtswissenschaftlichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland, TranState Working Papers, No. 63, Universität Bremen, Collaborative Research Center 597 - Transformations of the State, Bremen

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/24975>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



# TranState Working Papers

STAATSTHEORIE:  
GRUNDZÜGE IHRER  
RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN  
DISKUSSION IN DER  
BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND

Christoph Möllers

No. 63

Universität Bremen • University of Bremen  
Jacobs Universität Bremen • Jacobs University Bremen

---

Staatlichkeit im Wandel • Transformations of the State  
Sonderforschungsbereich 597 • Collaborative Research Center 597



*Christoph Möllers*

***Staatstheorie: Grundzüge ihrer  
rechtswissenschaftlichen Diskussion  
in der Bundesrepublik Deutschland***

TranState Working Papers

No. 63

*Sfb597 „Staatlichkeit im Wandel“ – „Transformations of the State“*

Bremen, 2007

[ISSN 1861-1176]

**Christoph Möllers**

Staatstheorie: Grundzüge ihrer rechtswissenschaftlichen Diskussion in der  
Bundesrepublik Deutschland

(TranState Working Papers, 63)

Bremen: Sfb 597 „Staatlichkeit im Wandel“, 2007

ISSN 1861-1176

Universität Bremen

Sonderforschungsbereich 597 / Collaborative Research Center 597

Staatlichkeit im Wandel / Transformations of the State

Postfach 33 04 40

D - 28334 Bremen

Tel.:+ 49 421 218-8720

Fax:+ 49 421 218-8721

Homepage: <http://www.staatlichkeit.uni-bremen.de>

---

Diese Arbeit ist im Sonderforschungsbereich 597 „Staatlichkeit im Wandel“, Bremen, entstanden und wurde auf dessen Veranlassung unter Verwendung der ihm von der Deutschen Forschungsgemeinschaft zur Verfügung gestellten Mittel veröffentlicht.

Deutsche  
Forschungsgemeinschaft

**DFG**

## **Staatstheorie: Grundzüge ihrer rechtswissenschaftlichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland**

### **ZUSAMMENFASSUNG**

Das vorliegende Paper beobachtet die juristische Staatstheorie in der Bundesrepublik Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg. Der Begriff des Staats diene der Wissenschaft vom öffentlichen Recht auf verschiedenen Ebenen – Dogmatik des positiven Rechts, Staatstheorie, Methodenlehre – manchmal eher zur eigenen Abschließung, manchmal zur Öffnung gegenüber anderen Disziplinen, namentlich den Sozialwissenschaften. Diese Konjunkturen werden im Paper verfolgt und Schlüsse für eine moderne, auch inderdisziplinäre Staatsrechtswissenschaft gezogen.

## **INHALT**

FRAGESTELLUNG UND METHODISCHE EINSCHRÄNKUNGEN .....	1
I. VORGESCHICHTEN .....	2
1. Staatstheoretisches Selbstverständnis seit dem Kaiserreich.....	2
2. Revolution und Weimarer Republik .....	7
3. Nationalsozialismus .....	9
4. Die frühe Bundesrepublik .....	11
II. HERAUSFORDERUNGEN AN EIN GESCHLOSSENES STAATSVERTÄNDNIS: VON DEN SECHZIGER BIS ZUR MITTE DER SIEBZIGER JAHRE .....	19
1. Verlustbilanzen .....	20
2. Demokratisierung und Pluralisierung des Staats: zwischen Staat und Gesellschaft ....	22
3. Zwei Diskussionen: Arbeitsteilung zwischen Staat und Privaten – Modernisierung verwaltungsrechtlicher Staatskonzeptionen .....	24
4. Vordringen des Verfassungs- und Rückzug des Staatsbegriffs .....	26
5. Erste Phase der Europäisierungsdiskussion .....	28
III. SEIT 1975: ANSÄTZE EINER STAATSTHEORETISCHEN RENAISSANCE IN DEN ACHTZIGER UND FRÜHEN NEUNZIGER JAHREN?.....	30
1. Gesetz – Informalität – Kooperation – Vollzugsdefizit .....	30
2. Handbuch des Staatsrechts.....	33
3. „Neue Staatswissenschaft“ .....	36
4. Wiedervereinigung.....	38
5. Bewahrung von Souveränität in Europa – die Diskussion über Maastricht .....	39
IV. STRUKTUREN DER AKTUELLEN DISKUSSION .....	41
1. Staatliche Binnenstruktur .....	42
2. Paradigmen der Gesellschaftsgestaltung durch staatliches Handeln.....	46
3. Globalisierung und Desaggregation des Staats .....	52
4. Governance .....	55
V. STRUKTUREN DER DISKUSSION .....	56
1. Diskussionsfronten der juristischen Staatstheorie.....	56
2. Generationenabfolgen der Staatsrechtswissenschaft?.....	58
3. Argumentative Funktionen des Staatsbegriffs .....	59
4. Institutionelle Bedeutung und diskursive Rolle des Bundesverfassungsgerichts.....	61
5. Beziehungen zwischen Staatsrechtslehre und politischer Wissenschaft.....	64
VI. AUSBLICK: PERSPEKTIVEN EINER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN STAATSTHEORIE .....	66
LITERATUR .....	68
BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG.....	94

## **Staatstheorie: Grundzüge ihrer rechtswissenschaftlichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland\***

### **FRAGESTELLUNG UND METHODISCHE EINSCHRÄNKUNGEN**

Der vorliegende Bericht versucht die Geschichte der rechtswissenschaftlichen Verwendung von Staatstheorie und Staatsbegrifflichkeiten in der Bundesrepublik Deutschland nachzuzeichnen. Kernzeit des Berichts ist die Spanne von den siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts bis in die unmittelbare Gegenwart. Gegenstand wird die juristische Auseinandersetzung mit dem Staatsbegriff sein, also vor allem die rechtswissenschaftliche Staatstheorie, in bedeutenden Fällen auch die allerdings seltene Rezeption staatstheoretischer Annahmen oder Voraussetzungen durch die Rechtsprechung namentlich des Bundesverfassungsgerichts. Da der Begriff des Staats keine rein rechtsimmanente Kategorie ist, sondern stets auf gesellschaftliche Zusammenhänge außerhalb der Rechtsordnung verweist, kann die Darstellung nicht allein rechtsintern bleiben. Vielmehr wird sie namentlich nach Anschlussdiskussionen mit den Politikwissenschaften suchen. Da aber auf der anderen Seite ein Großteil der Diskussionen des öffentlichen Rechts im engeren Sinne um ganz konkrete juristische Probleme kreisen, also um Fragen der Bedeutung bestimmter Normen in bestimmten Sachverhaltskonstellationen, die gar keinen direkten Bezug zu Problemen der Staatstheorie haben, sind die hier vorgestellten Diskussionen, betrachtet man die deutsche Wissenschaft vom öffentlichen Recht im Ganzen, eher wenig repräsentativ.

Die Fragestellung des Beitrags ist zunächst deskriptiv, es geht nicht um Methodenprobleme beim juristisch „richtigen“ Umgang mit dem Staatsbegriff im deutschen Recht, sondern um eine Genealogie von Begriffen und Theorieelementen (Möllers 2000). Allerdings mag man aus der Erfahrung mit der Begriffsverwendung seine Schlüsse ziehen können. Lerngewinne für die Fortentwicklung wissenschaftlicher Fragestellungen erscheinen jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen. In einem abschließenden Ausblick wird aus diesem Grund die Frage aufzuwerfen sein, welche wissenschaftsstrategischen Möglichkeiten für ein die Rechtswissenschaften integrierendes interdisziplinäres staatstheoretisches Projekt unter den augenblicklichen Bedingungen einer De-Nationalisierung der nationalen Rechtsordnungen bestehen. Damit sucht der Bericht Anschluss an seinen Auftraggeber, den Sonderforschungsbereich 597 *Staatlichkeit im Wandel* in Bremen.

Die Darstellung kann nicht bei ihrer eigentlichen Untersuchungsperiode im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts beginnen. Ein Verständnis der Diskussion hat vielmehr

---

\* Für große Hilfe bei der Erstellung des Textes danke ich Oliver Buntrock und Stephan Leibfried, für kritische Kommentare Wilhelm Bleek, Michael Heinig und Andreas Voßkuhle.



zumindest cursorisch verschiedene Vorgeschichten aufzuarbeiten, die bis in das Ende des Kaiserreichs zurückreichen (I.). Auf dieser Grundlage soll eine etwas eingehendere Darstellung bei den semantischen und politischen Herausforderungen an ein überliefertes Staatsverständnis ansetzen, die in den sechziger und siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts in den deutschen Rechtswissenschaften Bedeutung erlangten (II.). Dieser den Staatsbegriff zumeist kritisch bewertende Diskussionsstrang wurde in den achtziger Jahren von einer eher affirmativen Linie abgelöst oder überlappt, die noch einmal den Versuch unternahm, den Staatsbegriff sowohl institutionell als auch wissenschaftsdisziplinär in den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion im öffentlichen Recht zu bringen (III.). Erst vor diesem Hintergrund kann eine Bilanzierung der gegenwärtigen Debatten gelingen, die, um die Berichtsergebnisse nicht auf historische Befunde zu beschränken, zum Schluss auf systematische Strukturen (V.) und auf weiterführende wissenschaftliche Perspektiven befragt werden sollen (VI.).

Eine letzte Vorbemerkung: Die folgende Darstellung ist, das versteht sich von selbst, nur eine mögliche Geschichte ihres Gegenstandes (für eine aktuelle andere: Wahl 2006). Auswahl und Bewertung hängen an bestimmten Überzeugungen des Verfassers, von denen eine vorab ausdrücklich gemacht werden soll. Auch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes stellte der Umgang mit einer demokratischen Rechtsordnung für die Staatsrechtslehre keine Selbstverständlichkeit da. Das Erbe der Monarchie, das Thomas Ellwein (1954) ebenso glänzend wie einflusslos analysiert hat, blieb mächtig und bis in die Gegenwart sind seine Spuren in der Diskussion zu erkennen.

## **I. VORGESCHICHTEN**

### **1. Staatstheoretisches Selbstverständnis seit dem Kaiserreich**

#### ***a) Politisch-begriffliche Hintergründe***

Die staatstheoretische Diskussion des 19. Jahrhunderts ist vom Prozess der schrittweisen, immer wieder unterbrochenen Verrechtlichung und Demokratisierung der monarchischen Herrschaft geprägt (Boldt 1990). Anders als in der amerikanischen und der französischen Tradition war die Konstitutionalisierung hoheitlicher Herrschaft nicht das Ergebnis einer demokratischen Revolution, in der sich ein Volk als Herrschaftssubjekt selbst neu *begründete*.<sup>1</sup> Vielmehr wurde die Konstitutionalisierung als *Begrenzung* einer bereits bestehenden Herrschaft in einem allmählichen, permanent umstrittenen und mit vielen Rückschritten belasteten politischen Konflikt verstanden. Die Idee einer demokratischen Revolution spielte in der Staatsrechtswissenschaft in Deutschland auch vor 1848 nur eine geringe Rolle. Die deutsche Dogmengeschichte kennt keine jakobinische Staatsrechtswissenschaft. Das Vorbildlag eher in England, aber auch vor 1848 schon

---

<sup>1</sup> Zu den beiden Traditionen siehe *Hannah Arendt* (1963).

mit deutlich parlamentskritischer Ausrichtung (Boldt 1980). Nach 1848 ging es auch verfassungspolitisch fast nur noch um Herrschaftsbegrenzung – nicht um Herrschaftsbegründung – durch Recht unter dem Slogan der Rechtsstaatlichkeit (Brandt 1968; Boldt 1975).

Für den Begriff des Staats, der ohnehin für die kontinentaleuropäische Diskussion näher liegend war als für die anglo-amerikanische (Dyson 1980), hatte dies in Deutschland<sup>2</sup> ganz entscheidende Folgen. Der Staat wurde nämlich allgemein mit der bereits bestehenden monarchischen Herrschaftsorganisation gleichgesetzt, welcher durch den allmählichen Prozess der Verrechtlichung gewissermaßen nur ein neues Kleid überworfen wurde (Brandt 1968: 46). Das bedeutete: Der Staat war für den Mainstream der deutschen juristischen Staatstheorie des 19. Jahrhunderts nichts anderes als ein Synonym für die monarchische Exekutive, die sich im Medium des Rechtsstaates bestimmten Selbstbindungen unterwerfen konnte (Kersten 2000), von denen sie sich im politischen Notfall aber auch schnell wieder befreite. Die demokratische Repräsentation in Vertretungen und Parlamenten war umgekehrt nicht als ein Teil des Staats zu verstehen, sondern als eine von außen kommende Vertretung der Gesellschaft konzipiert (Schönberger 1997). Politik im Sinne einer öffentlichen Auseinandersetzung um die Berücksichtigung von Interessen in kollektiven Entscheidungen wurde dadurch zu einem außerstaatlichen Phänomen, in gewisser Weise ein Ausdruck gesellschaftlicher Ungeordnetheit gegenüber der Rationalität des wohl verwalteten Rechtsstaats. In der Trennung von Staat und Gesellschaft sah die konservative Mehrheit der Staatsrechtslehre des Kaiserreichs damit ein Gegenüber zwischen kompetenter bürokratischer Herrschaft und bedrohlicher irrationaler Massenmobilisierung, damit auch zwischen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, in der es nicht schwer schien, sich auf die „rechte“ Seite zu schlagen. Die Überschätzung der praktischen Leistungsfähigkeit exekutiver Bürokratie und die Unterschätzung parlamentarischer Politik, die *Max Weber* zu Ende des Kaiserreichs so schonungslos aufdeckte (Weber 1988: 306), war sorgfältig in eine Tiefengrammatik der staatstheoretischen Begriffsbildung eingebettet, die Staatlichkeit und Bürokratie in eins setzte.

### ***b) Staatstheorie als wissenschaftliche Disziplin***

Die große Zeit der Allgemeinen Staatslehre als eines Genres, das verschiedene Wissensbestände über den Staat in einem Werk synthetisierte, war bereits zu Beginn des Kaiserreichs lange vorbei (Möllers 2006). Staatslehren blühten als wissenschaftliche Form im Vormärz (Boldt 1975), zu einer Zeit, in der sich politische Anliegen mit historischer und sozialer Beschreibung und juristischen Fragestellungen noch methodisch schlüssig zusammenbinden ließen.

---

<sup>2</sup> Zum interessanten Vergleich mit Frankreich siehe *Christoph Schönberger* (1999: 111).

Fast parallel mit der Gründung des Kaiserreichs hatte sich die Wissenschaft vom öffentlichen Recht erfolgreich um die Entwicklung einer methodischen Verselbständigung von ihren Nachbarwissenschaften bemüht. Damit lag sie im Trend einer maßgeblich durch die neukantianische Wissenschaftstheorie inspirierten weiteren Ausdifferenzierung wissenschaftlicher Arbeit. Zudem holte sie damit den Methodenvorsprung des Zivilrechts langsam auf oder anders formuliert: Sie orientierte sich weniger an den entstehenden Sozialwissenschaften oder der Geschichtsschreibung als den großen, auch internationalen Erfolgen der Privatrechtswissenschaft (Wilhelm 1958). Die Bewertung dieser Ausdifferenzierung im Fall der Wissenschaft vom öffentlichen Recht, die jedenfalls nicht so wissenschaftlich-unpolitisch vor sich ging wie die damaligen Protagonisten behaupteten, ist bis heute in der Verfassungsgeschichtsschreibung heftig umstritten.<sup>3</sup> Mit dem Namen *Paul Labands* verbindet sich nämlich beides: Einerseits die Konsolidierung eines eigenen Rechtskorpus des Staatsrechts des Deutschen Reichs und die Entwicklung einer juristischen Methode des öffentlichen Rechts, die sich ausdrücklich von anderen Disziplinen und von moralischen oder wirtschaftlichen Zweckbetrachtungen lossagt.<sup>4</sup> Andererseits eine politisch wirksame, wenn auch sorgsam verdeckte politische Legitimationsstrategie, in der die begriffsimmanent scheinende juristische Konstruktionsleistung nicht zufällig in schöner Regelmäßigkeit Ergebnisse hervorbringt, die einen monarchischen Zentralismus unterstützen, die also auf der Seite des „Staats“ bleiben. Für die wissenschaftliche Form der „Allgemeinen Staatslehre“ oder für andere Formen einer übergreifenden Auseinandersetzung mit Staatlichkeit war in dieser Landschaft wenig methodischer Raum.

So ist es kein Zufall, dass die Form der Staatslehre und damit auch die begriffliche Aufarbeitung dieser Kategorie erst zu einem historischen Punkt eine, wenn auch kleine, wissenschaftliche Renaissance erlebte, an dem mit der politischen Geschlossenheit des Kaiserreichs auch die begriffliche Geschlossenheit der *Labandschen* Methode in Frage stand (Korioth 1992: 212). Um die vorletzte Jahrhundertwende wuchs das wissenschaftliche Interesse an Fragestellungen, die über den „Staatswillenspositivismus“<sup>5</sup> hinausgehen. Ob man von der so entstehenden Blüte der Allgemeinen Staatslehre um 1900 allzu viel erinnern würde, wenn nicht einer aus der überschaubaren Zahl der Autoren<sup>6</sup> *Georg Jellinek* gewesen wäre, ist trotzdem durchaus fraglich. Seine „Allgemeine Staatslehre“, stellte jedenfalls eine Art Vorwärtsverteidigung des *Labandschen* Paradigmas dar (Kersten/Jellinek 2000). Sie nahm die Ausdifferenzierung der juristischen Methode ernst, versuchte diese aber auf einem methodisch überzeugenden Weg mit der „fakti-

---

<sup>3</sup> Siehe hierzu *Walter Pauly* (1993: 178, insbes. Anm. 38; 245); ähnlich wohl auch *Michael Stolleis* (1992: 343 ff.).

<sup>4</sup> Die bekannte Äußerung: *Paul Laband* (1888, S. X ff.). Dazu die Analysen bei *Ortrun Fröhling* (1967, S. 35 ff.) und zum Kontext *Thomas Ellwein* (1954).

<sup>5</sup> Ausdruck bei *Hauke Brunkhorst* (2003: 362).

<sup>6</sup> Zu den anderen: *Gangolf Hübinger* (1988: 143) und *Thomas Duve* (1998).

schen“ Betrachtung des Staats durch Geschichtswissenschaften und aufkommende Soziologie im ständigen Gespräch mit *Max Weber* zu verbinden (Breuer 1999). Freilich: *Weber* und *Laband* waren einzeln so interessant wie gemeinsam methodisch inkommensurabel. Von Interesse ist dieser Versuch nicht zuletzt deswegen, weil er das Machtstaatsbewusstsein der Wilhelminischen Epoche in der Theorie der Selbstbindung des Staates auf einen griffigen theoretischen Nenner bringt, ohne freilich wirklich darüber hinaus zu kommen.

### **c) Insbesondere: Bundesstaatstheorie**

Die Gründung des deutschen Reichs stellte die juristische Staatstheorie vor einige begriffliche Herausforderungen:<sup>7</sup> Einerseits musste die Gründung des deutschen Nationalstaats begrifflich angemessen eingefangen werden, andererseits erschien eine zu weitgehende kategoriale Relativierung der Gliedstaaten politisch wie rechtlich schwer möglich. Dies war nicht nur der Fall, weil unter diesen namentlich Preußen eine weiterhin zentrale, ja innerhalb der Reichsverfassung geradezu hegemoniale Rolle spielte,<sup>8</sup> sondern auch, weil sowohl die fortbestehende dynastische Legitimität der Fürsten als auch die andauernde Bedeutung der gliedstaatlichen Exekutiven, auf die sich das als Gesetzgebungsmaschine konzipierte Reich stützte, es nicht gestatteten, die Rolle der Glieder zu deutlich zu relativieren. Dieses Problem löste sich durch einen juristischen Kunstgriff, von dem das Verfassungsrecht bis heute zehrt oder unter dem sie bis heute leidet: der Unterscheidung zwischen Staatlichkeit und Souveränität.<sup>9</sup> Während die Glieder ihre Staatlichkeit behalten durften, und damit die Fürsten blieben, kam dem Reich zusätzlich eigene Souveränität zu, die nicht zuletzt darin zu erkennen war, dass die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern durch eine Änderung der Reichsverfassung auch gegen den Widerstand einzelner Länder verändert werden konnte.<sup>10</sup>

Die ursprünglich vertraglichen Wurzeln der Verfassungsentstehung, in denen die Gliedstaaten die Schöpfer des Reiches waren, wurden unter diesen begrifflichen Konstruktionen, aber eben auch unter einer sehr zügigen „inneren Reichsgründung“<sup>11</sup> erstaunlich schnell zulasten der Gliedstaaten begraben.<sup>12</sup> Zugleich gestattete es die Beibehaltung des Staatsbegriffs auf zwei Ebenen, diese Formen der Vergemeinschaftung gegenüber anderen, etwa der kommunalen Selbstverwaltung, zu privilegieren.<sup>13</sup> Die Vermutung liegt deswegen nicht fern, dass der Mainstream der deutschen Bundesstaatsthe-

---

<sup>7</sup> Zeitgenössische Darstellung bei: *Siegfried Brie* (1874).

<sup>8</sup> Knapp und überzeugend: *Thomas Nipperdey* (1992: 85 ff.).

<sup>9</sup> Namentlich *Georg Jellinek* (1882).

<sup>10</sup> Zur Diskussion knapp: *Peter Lerche* (1995: 409).

<sup>11</sup> Im intrabundesstaatlichen Vergleich nun *Siegfried Weichlein* (2004).

<sup>12</sup> Vgl. zur zeitgenössischen Kritik *Albrecht Hänel* (1873).

<sup>13</sup> Als Kritiker *Hugo Preuß* (1889).

orie,<sup>14</sup> spätestens seit der Gründung des Kaiserreichs nicht mehr wirklich an einer föderalen Struktur zum Schutz von hoheitlicher Vielfalt interessiert war, sondern daran, die auch politisch auffällig reibungslos verlaufende Zentralisierung zugunsten des Reichs zu rechtfertigen. Die von *Konrad Hesse* viele Jahrzehnte und drei politische Systeme später diagnostizierte Form des „unitarischen Bundesstaats“ hat hier ihre Wurzeln (*Hesse* 1961).

Mit der Gründung des ersten Bundesstaats ging es in einem anspruchsvolleren Sinne mit dem Föderalismus zu Ende. Die von *Bismarck* kunstvoll organisierte exekutive Verflechtung von Preußen und Reich diente zudem, als „typisch deutsche“ Form der Bundesstaatlichkeit, der Staatsrechtslehre als ein wichtiges Argument gegen die Einführung einer parlamentarischen Verantwortung der Reichsleitung. Durch die Personalunion von Reichsleitung und Bundesrat war es möglich, die politische Verantwortlichkeit der Reichsexekutive bundesstaatlich abzuleiten (*Möllers* 1997: 81ff.). Ein echtes Interesse an der politischen Bedeutung einer bundesstaatlichen Ordnung, insbesondere ihrer Interdependenz mit dem Parteiensystem des Kaiserreichs, fehlt dagegen – mit einer allerdings bedeutenden Ausnahme (*Triepel* 1917) – in der staatsrechtlichen Diskussion der Zeit weitgehend.

Erstaunlicherweise sind die Begrifflichkeiten der kaiserreichlichen Bundesstaatslehre, namentlich die Unterscheidung zwischen Staatlichkeit und Souveränität, nachdem sie schon in der Weimarer Republik grundlegender und vernichtender Kritik fast aller bedeutenden Staatstheoretiker ausgesetzt waren,<sup>15</sup> relativ unbeschadet in die Bundesrepublik übernommen worden.<sup>16</sup> Sie werden uns bei der bundesrepublikanischen Debatte um die europäische Integration wieder begegnen.

#### ***d) Kriegswirtschaft und Bundestreue: Übergänge im Ersten Weltkrieg***

Der Erste Weltkrieg scheint verschiedene Entwicklungen der staatlichen Entwicklung beschleunigt zu haben. Während manche Fragen der politischen Geschichte – etwa die Frage, ob wir in den 1910er Jahren eine Parlamentarisierung des Reichs erkennen können – in der politischen Institutionengeschichte umstritten bleiben<sup>17</sup>, sind zumindest zwei Entwicklungen von besonderer Bedeutung für die Entwicklung der juristischen Staatstheorie: Zum Ersten das Entstehen eines Kriegswirtschaftsverwaltungsrechts, das vielfache Verbindungen zwischen der formell privaten Wirtschaft und der staatlichen Verwaltung herstellt. Hier entstehen vor dem Hintergrund eines durchaus planwirt-

---

<sup>14</sup> Nicht zufällig von einem Schweizer, *Anton R. Greber* (2000), entwickelt.

<sup>15</sup> In ungewohnter Eintracht kritisch mit den herrschenden Begrifflichkeiten: *Hermann Heller* (1927: 110ff.); *Hans Kelsen* (1925: 194); *Adolf Merkl* (1921: 336f.); *Carl Schmitt* (1931: 94ff., 96); *Rudolf Smend* (1994: 223ff.).

<sup>16</sup> Grundsätzliche Kritik auch mit Blick auf die Europäische Integration bei *Christoph Schönberger* (2004: 81).

<sup>17</sup> Zur Diskussion siehe *Schönberger* (1999: 9ff.).

schaftlichen Modells<sup>18</sup> Regulierungsstrukturen, die die deutsche Staatstheorie bis in die Gegenwart begleiten (Stolleis 1989: 129). Zum Zweiten bilden sich in der Staatspraxis des Reichs informelle Konsultationsstrukturen zwischen Reich und Gliedstaaten heraus, die für die weitere Entwicklung des Staatsrechts durchaus paradigmatische Bedeutung bekommen sollten.<sup>19</sup> Die Einsicht in hoheitliche Praktiken, die zwar einerseits einer bestimmten Logik folgen, also nicht einfach als chaotisch oder anarchisch zu bezeichnen sind, die aber andererseits den geschriebenen Regeln des Verfassungsrechts nicht entsprechen oder sogar gegen diese verstießen, war eine folgenreiche Einsicht in die „Realität“ des Verfassungsrechts, die von der Theorie nicht vergessen wurde.

## **2. Revolution und Weimarer Republik**

Das Ende des Ersten Weltkriegs hielt für die Staatstheorie eine Erfahrung bereit, die nicht nur politisch, sondern auch begrifflich von größter Bedeutung war: Die politische Ordnung des Kaiserreichs und mit ihr die Reichsverfassung wurde beendet, viele institutionelle Strukturen, aber auch ein nationales Selbstverständnis blieben dagegen erhalten. Dieses Nebeneinander von Revolution und Kontinuität verlangte nach einer begrifflichen Einfassung. Mit der Unterscheidung zwischen der politische Veränderungen überlebenden „Staatlichkeit“ Deutschlands und der diese Veränderung gerade zum Ausdruck bringenden Verfassung, die in der Staatskonzeption des 19. Jahrhunderts ja bereits angelegt war, wurde ein solches begriffliches Raster geliefert.<sup>20</sup> Diese Unterscheidung, die in vieler Hinsicht eine Eigenheit und auch ein Erkenntnishindernis der folgenden deutschen Staatstheorie wurde, wurzelte in einem durchaus legitimen Beschreibungsbedürfnis.

Aber was genau wird mit dem Bezug auf den Staatsbegriff als „bleibend“ beschrieben? Neben der gesellschaftlichen Selbstbeschreibung einer kollektiven nationalen Identität, die für das öffentliche Recht jedenfalls keine unmittelbare Bedeutung hat,<sup>21</sup> bleibt zunächst das Völkerrechtssubjekt „Deutsches Reich“, das für die ihm zurechenbaren Handlungen im Ersten Weltkrieg durch den Versailler Vertrag völkerrechtlich zur Verantwortung gezogen wurde. Völkerrechtlich hatte die staatliche Kontinuität also eine durchaus präzise juristische Bedeutung.

Nach innen dagegen sind rechtliche Kontinuitäten im Ganzen schwerer zu beschreiben, obwohl klar ist, dass große Teile des einfachgesetzlichen Rechts des Kaiserreichs in Kraft blieben. Wie schon im Kaiserreich schien der Blick auf die Exekutive die entscheidende Perspektive zu bieten. Die Kontinuitäten der Verwaltung (aber auch der Jus-

---

<sup>18</sup> Dafür steht der Name Walter Rathenau.

<sup>19</sup> Grundlegend beobachtet und begrifflich formuliert bei *Rudolf Smend* (1994: 39); dazu *Stefan Koriath* (1990).

<sup>20</sup> Zur zeitgenössischen Diskussion dieser Kontinuität: *Gerhard Anschütz* (1932: 8ff.); *Hans Herz* (1931: 26ff.).

<sup>21</sup> Gerade das Werk von *Rudolf Smend* mag man allerdings als einen Versuch verstehen, das anders zu konstruieren.

tiz) im Wechsel von Monarchie zu Republik sind viel beschrieben worden, auch in ihrem herablassenden Umgang mit den neu zusammengesetzten Parlamenten (Witt 1983: 117, 139). Für die konservative Staatstheorie funktionierte die Begriffsbildung damit als eine Art institutionelle „self-fulfilling prophecy“. Die vermeintlich unpolitische Kontinuität des staatlichen Apparats wurde zugleich gerechtfertigt und als Bestätigung des eigenen Staatsbegriffs verstanden. Kritiker, die wie *Hans Kelsen* sowohl nach dem Ersten als auch nach dem Zweiten Weltkrieg die Identität von Verfassung und Staat zu begründen suchten, blieben in beiden Fällen absolute Außenseiter. Seinen bekanntesten Ausdruck fand ein solches Verständnis in den Worten *Otto Mayers*, einem der Begründer des deutschen Verwaltungsrechts des Kaiserreichs, der die dritte und letzte Auflage seines Lehrbuchs des Verwaltungsrechts, die zugleich die erste Auflage nach der Revolution war, im Jahre 1924 mit den Worten beginnen konnte: „Viel ist in der Zwischenzeit nicht geschehen. Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht.“<sup>22</sup>

Die politischen Ungewissheiten der Weimarer Republik, die allgemeine Unsicherheit über Wert und Bedeutung einer demokratischen Verfassungsordnung<sup>23</sup> führten zu einer unbekanntenen und unwiederholten Blüte der juristischen Staatstheorie. Als Staatstheorie bezeichnete sie sich freilich nur noch selten. Der Begriff der Verfassung rückte ins Zentrum der Diskussion und damit zugleich der Anspruch der Staatsrechtswissenschaft, in das politisch-juristische Geschehen der Weimarer Republik deutlicher einzugreifen, als dies bei den häufig recht begrifflich bleibenden Debatten der Staatstheorie des Kaiserreichs der Fall gewesen war. Nimmt man die kanonisierten Texte von *Hermann Heller* (1934), *Hans Kelsen* (1925), *Carl Schmitt* (1928) und *Rudolf Smend* (1927; 1994) aus der Weimarer Zeit gemeinsam in den Blick, so fällt – bei aller Kritik im Einzelnen und unbeschadet der Tatsache, dass die Zeit auch an diesen Texten nicht spurlos vorübergegangen sein kann – doch die Selbstverständlichkeit auf, mit der hier sowohl methodenbewusst und interdisziplinär als auch rechtsvergleichend gearbeitet wird, ohne dass konkrete Rechtsprobleme aus dem Blick geraten würden.

Dabei ist der Kontrast zur bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre noch deutlicher als der zur Kaiserreichswissenschaft. Es ist kein Zufall, dass aus der Doktorandengeneration dieser Autoren auch maßgebliche Figuren der Politikwissenschaften der zweiten Nachkriegszeit hervorgingen. Hellers wirklichkeitsorientierte Staatstheorie scheint als Orientierungspunkt zu taugen (Bleek 2001: 216 ff.). Aber trotz aller politischen Unterschiede scheint auch die *Schmittsche* Orientierung an „wirklichen“ Machtkonstellationen nicht völlig irrelevant für die Disziplin gewesen zu sein. Wenn diese methodische

---

<sup>22</sup> *Otto Mayer* (1924: Vorwort); dazu *Reimund Schmidt-De Caluwe* (1999).

<sup>23</sup> Anders als von Kurt Sontheimer formuliert wird man konservative und anti-parlamentarische Strömungen in der Weimarer Republik nicht unbedingt als anti-demokratisch bezeichnen können, sondern eher fragen müssen, welche Konzepte von Demokratie, auch im übrigen Europa der Zwischenkriegszeit denkbar waren. Dazu die Beiträge in *Christoph Gusy* (2000).

Orientierung mit politischer Verfolgung zusammenfiel, lag es nahe, eine Form des öffentlichen Rechtsrealismus mit angelsächsischen Interessen an empirischer Forschung oder auch nur mit Vergleichsperspektiven zu verbinden: *Ernst Fraenkel*, *Hans Morgenthau* oder *Franz Neumann* sind in diesem Zusammenhang zu nennen.

In fester Kontinuität zum Kaiserreich operierten wesentliche Teile der Weimarer Staatsrechtslehrer mit der begrifflichen Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, die sich im politischen Gegeneinander von Exekutive und Parlament institutionalisierte, und optierten in ihrer konservativen Mehrheit für den „Staat“ und damit konkret für die Reichsregierung und vor allem den Reichspräsidenten, mitunter auch „gegen“ die Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung. Die Sicherung der institutionellen Integrität des Apparats konnte gegen den Wortlaut der Verfassung gewendet werden. Dieses Vorgehen war freilich weder eine deutsche Besonderheit noch die einzige in der Diskussion vorkommende Option. So konnte die französische staatsrechtliche Diskussion der Zwischenkriegszeit ein ähnliches Nebeneinander von Staat und Verfassung mit entsprechenden juristischen Implikationen zugunsten der Exekutive und zulasten des Parlaments: In den politischen Wirren parlamentarischer Auseinandersetzung sah man die politische Ordnung bedroht, die nur vom Staat, also der Exekutive, bewahrt werden konnte (Bates 2005: 69). Zudem versuchen sich Autoren wie *Heller* und *Kelsen*, auf jeweils ganz unterschiedlicher methodischer Grundlage, ihrerseits an einer Re-Definition von Staat- und Staatslehre. *Kelsen* integrierte demokratietheoretische Einsichten, um die Gesetztheit und Abänderbarkeit des modernen Rechts mit der Kontingenzoffenheit parlamentarischer Entscheidungsfindung zu verbinden.<sup>24</sup> *Heller* operierte mit Hilfe eines sozialstaatlich erweiterten Republikanismus, der sich der Unterscheidung zwischen Staatstheorie und politischer Überzeugung konsequent verweigerte (Llanque 2005).

Anstatt die Weimarer Staatstheorie auf das Scheitern der Weimarer Republik zu reduzieren, sollte man sie daher besser als das Laboratorium einer demokratisch-rechtsstaatlichen Demokratietheorie verstehen, deren brauchbare Beiträge sich nicht auf Autoren beschränken, die – nach heutigem Verständnis – Demokraten waren. Dies wird besonders deutlich an der Rolle *Rudolf Smends*, der in der Weimarer Republik sicher kein republiktreuer Autor gewesen war, dessen damalige Beiträge aber bereits wesentliche Elemente einer pluralisierten Staatstheorie enthalten, die in der Bundesrepublik großen Einfluss gewinnen wird (S. u., II. 2).

### **3. Nationalsozialismus**

Die Staatsrechtslehre der Weimarer Republik war in ihrer überwältigenden Mehrheit politisch national-konservativ, doch bis zu ihrem Ende nur zu einem verschwindenden

---

<sup>24</sup> *Hans Kelsen* (1920); dazu *Matthias Jestaedt* und *Oliver Lepsius* (2006).



Teil ausdrücklich nationalsozialistisch.<sup>25</sup> Damit gehörte sie zu jenem gewichtigen Teil von Funktionseliten – etwa in der Beamtenschaft, unter Richtern oder im Militär –, die vom Nationalsozialismus überzeugt werden mussten, aber – nicht zuletzt durch gezielte Anleihen der Nationalsozialisten bei Traditionen des Preußentums (Blasius 2000) – auch schnell überzeugt wurden. Von den Glanzlichtern der Weimarer Diskussion wurden zwei ins Exil getrieben (Kelsen, Heller), einer zog sich in Göttingen weitgehend zurück (Smend) und einer setzte zu einer großen politischen Karriere an, die freilich schon 1936 an einer Intrige scheiterte (Schmitt). *Schmitt* blieb aber durchgehend doppelt präsent: zum Ersten durch einen von ihm beeinflussten aufstrebenden Nachwuchs (Forsthoff, Ernst-Rudolf Huber, Werner Weber); zum Zweiten durch seine späteren Beiträge zur Theorie des Völkerrechts. Unter denjenigen, die nicht aus politischen oder rassischen Gründen aus Deutschland vertrieben wurden, gab es entsprechend kaum Formen auch nur verdeckten Widerstands, sondern neben Versuchen theoretischer Entfaltung einer nationalsozialistischen Staatstheorie allenfalls den Rückzug in „unpolitische“ Themen, etwa in die Verfassungsgeschichte oder die Rechtsvergleichung.<sup>26</sup>

Für die vorliegende Darstellung ist von Interesse, dass die Kategorie des Staats für die nationalsozialistische Herrschaft durchaus ambivalent funktionierte – ein Umstand, der sich in zeitgenössischen Beiträgen deutlich niederschlägt: Denn auf der einen Seite organisierte der Nationalsozialismus eine beispiellose Entfesselung hoheitlicher Herrschaft, also etwas, das der Staatsrechtslehrer *Ernst Forsthoff* bald zustimmend als einen „totalen Staat“ bezeichnete (Forsthoff 1933). Doch auf der anderen Seite ließ sich diese Herrschaftsform eben nicht mehr in die aus dem Kaiserreich überlieferten staatsrechtlichen und in Weimar zum Teil noch hoch gehaltenen Begrifflichkeiten bringen. *Nach innen* zeigte sich dies ganz deutlich in der Rolle der NSDAP und – komplementär – in der politisch selektiven Bedeutung von Rechtsformen für den Nationalsozialismus (Fraenkel 1974).

Diese Formverluste erzeugten in der Staatsrechtswissenschaft zunächst ein Unbehagen, das sich früh in einer heute recht surrealistisch wirkenden Diskussion um die Bedeutung der Rechtsstaatlichkeit im Nationalsozialismus ventilierte (Lepsius 1994). Aber mit de-formalisierenden Kategorien wie „Volk“ oder „Führer“ ließ sich andererseits auch eine öffentlich-rechtliche Theorie nationalsozialistischer Herrschaft errichten, die gerade auf Rechtsformen verzichten konnte (Huber 1939). Solche Kategorien lagen – auch in einer entsprechenden Verwendung – bereits in der Weimarer Staatsrechtslehre bereit (Lepsius 1994). Man kann dies durchaus im Sinne eines Sieges eines politischen Verfassungskonzepts (Verfassung als „politische Grundentscheidung eines Volkes“, Schmitt) nicht nur über die Rechtsordnung, sondern eben auch den Institutionenapparat

---

<sup>25</sup> Das notorische Beispiel des Anhängers vor 1933 ist *Otto Koellreutter*.

<sup>26</sup> Ein für das Grundgesetz wichtiger Autor ist insoweit *Hermann v. Mangoldt*.

verstehen, der bis dahin mit dem Begriff „Staat“ identifiziert worden war. *Nach außen* stellte spätestens die nationalsozialistische Eroberungspolitik die Kategorie des Staats in Frage. Seit Beginn des Zweiten Weltkriegs wurden ausdrücklich imperialistisch ausgerichtete Gegenkonzepte wie der Großraum entwickelt<sup>27</sup>. In beiden Fällen reichte der Begriff des Staats offensichtlich nicht aus, um die nach allen Seiten ausgreifende nationalsozialistische Herrschaftsform und die Rolle der NSDAP als ihr *Movens* zu beschreiben.<sup>28</sup>

Neue Begriffsprägungen, die von viel größerem Einfluss auf Diskussionen in der späteren Bundesrepublik waren, fanden sich im Verwaltungsrecht. Hier ging es etwa darum, den Zugriff des Staats auf bestimmte Güter sicherzustellen. Das geschah sowohl aus militärischen Gründen als auch um den Teil der Bevölkerung, der nicht politisch verfolgt wurde, zu versorgen. Anlässlich der Diskussion um die Verstaatlichung der Energieversorgung erfand wiederum *Ernst Forsthoff* – einen Begriff von *Karl Jaspers* aufgreifend – das Konzept der „Daseinsvorsorge“,<sup>29</sup> um diese sozialstaatlichen Aufgaben der Verwaltung zu kennzeichnen, für die wiederum ein geringerer Grad an Rechtsbindung kennzeichnend war. Damit war die Verwaltungsrechtswissenschaft im Nationalsozialismus den Schritt gegangen, den sie bis dahin in der Tradition *Otto Meyers* verweigert hatte: sozialstaatliche Strukturen<sup>30</sup> in die Begrifflichkeit des Verwaltungsrechts zu integrieren.

Entgegen einer in der frühen Bundesrepublik wirkmächtigen Lesart war das nationalsozialistische Staatsrecht keineswegs gesetzesformalistisch (Rüthers 1968), sondern es negierte im Gegenteil nicht nur das demokratische und pluralistische Vermächtnis des republiktreuen Teils der Weimarer Staatsrechtslehre, sondern auch den rechtsstaatlichen Etatismus des Kaiserreichs. Eine durch eine Parteiorganisation überwölbte Verwaltung und eine auf kontinentale Eroberung ausgerichtete Außenpolitik ließen sich unter keiner Tradition des Staatsbegriffs mehr unterbringen.

#### **4. Die frühe Bundesrepublik**

Die Staatsrechtslehre der frühen Bundesrepublik<sup>31</sup> ist im Ganzen von einer deutlichen staatstheoretischen Abstinenz gekennzeichnet. Zu dicht schienen grundsätzliche theoretische Überlegungen an Gebiete von Politik und Ideologie heranzuführen, die doch von

---

<sup>27</sup> Grundlegend *Lothar Gruchmann* (1962).

<sup>28</sup> Problematisch erscheint es umgekehrt davon zu sprechen, der Staatsrechtswissenschaft sei im NS der Gegenstand abhanden gekommen, so als enthalte der Begriff einen Schutz gegen einen bestimmten Grad an Totalitarismus, so aber *Horst Dreier* (2001: 9).

<sup>29</sup> *Ernst Forsthoff* (1938). Eine gute historische Analyse bietet *Jens Kersten* (2005: 543 ff.).

<sup>30</sup> Zum NS-Sozialstaat die freilich kontroverse Darstellung bei *Götz Aly* (2005).

<sup>31</sup> *Birgit v. Bülow* (1996: 135ff.). Zu den staatstheoretischen Vorstellungen des Parlamentarischen Rats: *Volker Otto* (1971: 197ff.).

der Staatsrechtslehre nunmehr gerade zu vermeiden waren.<sup>32</sup> Die überwiegende Mehrheit der Staatsrechtslehrer begab sich theoretisch auf den Rückzug und tat das, was ein Großteil der Zunft immer schon für die eigentliche Aufgabe der Staatsrechtswissenschaft gehalten hatte: die technische Auslegung von Normen und die analytische Auswertung gerichtlicher Entscheidungen. Die Verabschiedung der Landesverfassungen und des Grundgesetzes, vor allem aber die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts führten gerade nicht zu einer staats- oder verfassungstheoretischen Blüte.<sup>33</sup> Der politische Prozess der Verfassunggebung wurde zwar von einigen namhaften Staatsrechtlern begleitet (Nawiasky, v. Mangoldt, Thoma), verlief aber doch ziemlich unprogrammatisch. Man mag zwischen einem eher naturrechtlich, christlich inspirierten und einem eher demokratisch-politischen Rechtsverständnis unterscheiden,<sup>34</sup> ohne dass dies in der Staatsrechtslehre später noch eine besondere Bedeutung gehabt hätte. Überhaupt spielten die an der Verfassunggebung Beteiligten in der sich dann etablierenden Verfassungsauslegung keine große Rolle mehr. Statt Theorie zu treiben versuchte die Staatsrechtslehre ein „ganz normales“ juristisches Handwerk zu werden, so wie die weniger politischen Nachbardisziplinen des Straf- und Zivilrechts, die doch schon im Kaiserreich als Vorbilder gedient hatten. Freilich gelang dies nicht immer. In einigen politisch durchaus bedeutsamen Fragen schien der Rückgriff auf überlieferte staatstheoretische Konzepte ebenso unvermeidlich wie methodisch kompromittierend.

### **a) Theoretische Schulbildung**

Wollte man trotzdem auf Staatstheorie nicht verzichten, so bot sich für eine erste Orientierung in der Diskussionslandschaft der Blick in die Weimarer Vergangenheit an. Von den zentralen Größen der Weimarer Staatsrechtslehre waren noch zwei Akteure präsent: *Carl Schmitt* als formell von der Hochschule verstoßener, aber viel gefragter innerer Exilant und *Rudolf Smend* als einflussreicher Professor an der Göttinger Universität. *Hermann Heller* war als Sozialdemokrat im Exil gestorben. *Hans Kelsen* wurde in die Vereinigten Staaten vertrieben und blieb dort. Mit bemerkenswerter Gründlichkeit wurde sein staatstheoretisches Erbe – anders als in seiner Heimat Österreich – bis in die neunziger Jahre von der Staatsrechtswissenschaft fast vollständig ignoriert,<sup>35</sup> während *Heller* als eine Art unvollendeter Hoffnungsträger linker Staatstheorie selten bei den

---

<sup>32</sup> *Ulrich Scheuner* (1974: 527f.); *Max Imboden* (1958: 356); ähnlich *Helmut Quaritsch* (1970: 14); *Carl-Friedrich Menger* (1951: 117); vgl. aber auch *Hans-Peter Ipsen* (1993: 8, 10).

<sup>33</sup> Als Beiträge zur Form der Allgemeinen Staatslehre, die aber allesamt keine große Rolle spielten: *Richard Thoma* (1948); *Hans Nawiasky* (1945-1948); *Hans Adolf Dombois* (1952); *Rudolf Laun* (1964).

<sup>34</sup> Mit Blick auf die Menschenwürde diskutiert bei *Rolf-Ulrich Kunze* (2001: 383).

<sup>35</sup> Nach vergeblichen Versuchen von *Nobert Achterberg* erfolgte die entscheidende Wiederaufnahme durch *Horst Dreier* (1986). Zu den Gründen für das Ignorieren von *Kelsen* siehe jetzt das Vorwort in *Matthias Jestaedt* und *Oliver Lepsius* (2006).

Rechtswissenschaften,<sup>36</sup> aber sehr gern bei den Politikwissenschaften und der politischen Soziologie in Erinnerung blieb (Schluchter 1983).

*Schmitt* und *Smend* scharten seit dem Kriegsende alte Schüler um sich und bauten neue Schulen auf. Auf die inhaltlichen Konsequenzen dieser Schulbildung wird im Folgenden im Einzelnen hinzuweisen sein (Möllers 2000: 116ff.; Lepsius 2003: 354). Entscheidend ist aber zunächst, dass die auch in der zeithistorischen Literatur gut aufgearbeitete Schulbildung (Günther 2003) zwar staatsrechtlich interessant, aber wohl nicht wirklich gänzlich repräsentativ für die Diskussionen der ersten beiden Jahrzehnte nach Kriegsende war, in denen eben in theoretischen Dingen vor allem Zurückhaltung vorherrschte. Wurde ein staatsrechtliches Vorverständnis relevant, so versteckte sich dies fast immer hinter eher rechtstechnischen Fragen. Es kam selten zu offenen staatsrechtlichen Auseinandersetzungen. Typisch für die Staatsrechtslehre war es, weder Schmittianer noch Smendianer zu sein, sondern von den „alten“ Diskussionen Abstand zu halten. Freilich ließ sich dies, wie die folgenden Beispiele zeigen, nicht immer durchhalten.

### ***b) Kontinuität der Staatsperson nach außen und nach innen***

Eine nur mit staatsrechtlichen Mitteln zu lösende Frage hatte die Staatsrechtslehre in der Tat zu klären: War der Deutsche Staat mit Niederlage und Besetzung untergegangen – oder lebte er als nunmehr geschrumpftes und geteiltes Rechtssubjekt fort? Diese Frage hatte keineswegs nur theoretischen Wert. An ihr hing nach außen wiederum die Fortsetzung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, nach innen aber die Kontinuität einer Vielzahl von Rechtsverhältnissen, insbesondere der Beamtschaft. Neu war die Frage nicht. Vielmehr stand die Staatsrechtslehre des Ersten Weltkriegs durch Niederlage und Revolution vor dem gleichen Problem – und hatte sich damals recht einhellig für die Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit entschieden (s. oben I. 2). Entsprechendes geschah nun wieder.

Mit der bemerkenswerten Ausnahme des jüdischen Emigranten *Hans Kelsen*, der aus den Vereinigten Staaten den Versuch unternahm, Argumente für den Untergang der Rechtsperson des Deutschen Reiches zu entwickeln,<sup>37</sup> blieb die überwiegende Mehrheit der Staatsrechtslehre der Ansicht, dass das Deutsche Reich nicht untergegangen sei,<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> Ausnahme ist sein Schüler Martin Draht, der auch Bundesverfassungsrichter war, ohne dass sich praktische Wirkungen erkennen ließen: *Martin Draht* (1952b: 41, 48; 1966a: 273; 1966b: 35).

<sup>37</sup> *Hans Kelsen* (1944: 689, 693; 1945: 518). Entsprechend auch *Hans Nawiasky* (1950: 4ff.). Seltsamerweise finden sich solche Äußerungen auch zu Beginn der Zivilrechtsprechung: BGHZ 3, 1 (6); 3, 308 (310); 8, 169 (175); OLG Hamm, NJW 1953, 1710, 1710f. (Bundesrepublik Deutschland sei weder mit dem Deutschen Reich identisch noch dessen Rechtsnachfolger).

<sup>38</sup> *Wilhelm G. Grewe* (1948: 47ff.); *Hans Peter Ipsen* (1949: 34ff.); *Erich Kaufmann* (1948); *Alfred v. d. Heydte* (1955: 6); *Günther Dürig* (1955: 27) und die anschließenden Diskussionsbeiträge insbesondere von *Nawiasky* (1955: 64ff.) und *Scheuner* (1955: 67ff.). Trotz aller Kontroversen findet sich in einem Punkt Einigkeit unter den

wobei dies sowohl mit staatsrechtlichen Begriffen<sup>39</sup> als auch mit dem völkerrechtlich entscheidenden Verhalten der Alliierten begründet wurde (Dürig 1955: 51ff.; Grewe 1948: 74ff.). Man wird nicht fehlgehen, in diesem Votum auch den Ausdruck eines politischen und methodischen Konservatismus zu erkennen, der zum einen die Traditionen seit 1867 zur Verfügung halten wollte, und der zum anderen den Begriff des Staats – entgegen dem *Kelsenschen* Programm einer Reinen Rechtslehre – als ein Vehikel verwenden wollte, um die Verbindung zwischen politischer Geschichte und Verfassungsauslegung methodisch zu bewältigen. Freilich ist klar, dass die Durchsetzungsfähigkeit dieser Position allein an den politischen Interessen der Alliierten hing, das Völkerrechtssubjekt Deutschland zu erhalten – ein Umstand, der in der staatsrechtlichen Diskussion auch durchaus wahrgenommen wurde. Traditionalismus und politische Realitäten fielen in diesem Fall zusammen.

Dies galt nicht in gleicher Weise für die Diskussion um die Fortsetzung der Beamtenverhältnisse. Zwar konnte man die staatliche Kontinuität als eine Voraussetzung für die Fortführung der Rechtsverhältnisse verstehen; in jedem Fall hatte es aber der Verfassungsgeber in der Hand, das Beamtenrecht in seinem Sinn auszugestalten oder diese Ausgestaltung dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber zu überlassen. Diesen Spielraum hatte er mit Art. 131 GG auch genutzt. Gerade diese Möglichkeit aber wurde von einer Mehrheit der Staatsrechtslehrer wie auch von den ordentlichen Gerichten<sup>40</sup> mit staatsrechtlichen Mitteln bestritten. Hier fanden alte aus dem Kaiserreich kommende Vorstellungen vom Staat als unpolitischer bürokratischer Anstalt ausgerechnet auf den Beamtenapparat des Nationalsozialismus Anwendung<sup>41</sup> und sollten es rechtfertigen, das Personal zu versteinern.

Wohl nicht zufällig teilte der Bundesgerichtshof diese Ansicht. Denn das Gericht verstand sich als Fortsetzer des Reichsgerichts und repräsentierte damit auch personell eine recht lückenlose Kontinuität vom Nationalsozialismus zur Bundesrepublik. Anderes galt aber für das Bundesverfassungsgericht, das sich zu einem bedeutenden Teil aus Exilanten und Widerstandskämpfern zusammensetzte und das sofort bereit war, den in diesem Fall zum gleichen Ergebnis führenden Vorrang des Grundgesetzes und den demokratischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gegenüber den staatsrechtlich zementierten Ansprüchen der Beamtenschaft durchzusetzen. Hier kommt es zur ersten großen Auseinandersetzung zwischen dem Bundesgerichtshof und dem Bundesverfas-

---

Diskutanten – in der Ablehnung der Theorie Kelsens. Überblick auch zu den später aufkommenden Fragen der deutschen Teilung bei *Adolf Arndt* (1976: 101).

<sup>39</sup> *Adolf v. d. Heydte* (1955: 25, Leitsatz B. I.) stellt fest: „Die Frage nach der Existenz des Staates ist die Frage nach einem geschichtlichen Faktum.“ Gute Darstellung der Diskussion bei *Michael Kirn* (1972: 54ff.).

<sup>40</sup> BGHZ 13, 265 (296ff.).

<sup>41</sup> Zum politischen Kontext siehe *Norbert Frei* (1997, 93ff.); *Rolf Grawert* (1986: 25, 39ff.); *Michael Kirn* (1972: 111ff.).

sungsgericht. Das Gericht stellt in seinem Urteil vom 17. Dezember 1953 fest: „Alle Beamtenverhältnisse sind am 8. Mai 1945 erloschen“<sup>42</sup> und gab damit Verfassungs- und Gesetzgeber völlig freie Hand bei der Ausgestaltung der neuen Dienstverhältnisse. Erstaunlicherweise begründet es diese Entscheidung nicht durch eine juristisch-handwerkliche Auslegung des Grundgesetzes, als vielmehr, wie es ausdrücklich einräumt, durch eine politisch-historische Analyse der Dienstverhältnisse des „Dritten Reichs“.<sup>43</sup> Die weitergehende Frage der Kontinuität des Deutschen Reichs interessierte das Gericht nicht mehr.<sup>44</sup> Die Kritik der Staatsrechtslehre an diesem Urteil war vehement und verschaffte sich in Zusammenarbeit mit der einflussreichen Beamtenlobby deutliches Gehör in der Öffentlichkeit. Die Staatsrechtslehre hielt daran fest, die Kontinuität der deutschen Staatlichkeit und die Kontinuität der Beamtenverhältnisse normativ miteinander zu verknüpfen und derart die Spielräume der rechtsetzenden Gewalten einzuschränken (Krüger 1954: 33, 37; Tietz 1954: 1269f.).

### **c) *Wiederbewaffnung***

Ein weiterer staatstheoretisch aufgeladener Konflikt zeigte sich in der Diskussion um die Wiederbewaffnung. Im Kern handelte es sich um ein politisches Problem, das namentlich die Westbindung der Bundesrepublik und die politischen Lehren aus dem Nationalsozialismus betraf. Vor dem Hintergrund einer möglichen verfassungsgerichtlichen Entscheidung über die Wiederbewaffnung wurde diese Diskussion aber auch verfassungsrechtlich geführt und wuchs sich zu einer veritablen Gutachtenschlacht innerhalb der Staatsrechtswissenschaft aus. Die verwendeten Argumente drehten sich – durchaus in den vertrauten Bahnen von Kaiserreich und Weimarer Republik<sup>45</sup> – zumindest auch ganz grundsätzlich um das Verhältnis von Staatlichkeit und Verfassung bzw. von Staatstheorie und Verfassungsauslegung. Hat der Staat kraft seiner Staatlichkeit ein ungeschriebenes Recht zur Selbstverteidigung, das keiner weiteren Ausgestaltung bedarf? Oder ist umgekehrt die Frage der militärischen Selbstverteidigung so wichtig, dass sie nur mit ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Ermächtigung zulässig ist? Das Bundesverfassungsgericht hatte die Frage schließlich nicht zu entscheiden, weil die Sozialdemokraten ihre Klage zurücknahmen.<sup>46</sup> Damit blieb die Diskussion letztlich irrelevant, ist aber doch als ein Indiz für den Stand der juristischen Staatstheorie von Interesse: Denn augenscheinlich blieb der Griff in das staatstheoretische Argumentationsreservoir

---

<sup>42</sup> BVerfGE 3, 58 (58) – 2. Leitsatz.

<sup>43</sup> BVerfGE 3, 58 (85ff., 113f.). Zur Methode dieser Entscheidung siehe *Peter Badura* (1976: 1, 8; 1959: 184, in Anm. 248).

<sup>44</sup> BVerfGE 3, 58 (88f., 121). Kritisch zu diesem Vorgehen siehe *Otto Bachof* (1954: 33, 34); *Hans Peters* (1954: 589, 590). Klarstellend dann BVerfGE 3, 288 (320).

<sup>45</sup> Entsprechend bei *Erich Kaufmann* (1960: 375ff.).

<sup>46</sup> Zum historischen Hintergrund siehe *Hans-Erich Volkmann* (1990: 235, 372ff.).

für die Staatsrechtslehre zumindest eine Reserveoption für politisch brisante, rechtlich umstrittene Fragen.

#### ***d) Werte und Ziele***

Die beiden vorgestellten Diskussionen waren – gerade weil sie staatstheoretisch diskutiert werden – nicht typisch für die Staatsrechtslehre der frühen Bundesrepublik. Den staatsrechtlichen Alltag der Bundesrepublik und auch die wissenschaftliche Arbeit der Staatsrechtswissenschaft kennzeichneten andere Entwicklungen. Als das signifikanteste Phänomen lässt sich der massive Ausbau von gerichtlich überprüfbaren materiellen Gerechtigkeitsstandards benennen und damit auch der erstaunliche Bedeutungszuwachs gerichtlicher Entscheidungen für die Staatsrechtswissenschaft. Um diese Entwicklung zu verstehen, muss man sich klar machen, dass die Staatsrechtswissenschaft des Kaiserreichs und der Weimarer Republik auch deshalb so gern grundsätzliche Fragen erörterten, weil sie – anders als die Zivil- und Strafrechtswissenschaft zur gleichen Zeit – über so gut wie kein praktisches Fallmaterial verfügten. Das Staatsrecht kam so gut wie nie vor ein Gericht und auch das Verwaltungsrecht deutlich seltener und selektiver. Dies änderte sich deutlich durch die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts, durch die Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 GG, die gegen alle staatlichen Akte, die in Rechte eingreifen den Rechtsweg garantiert und damit auch den Stellenwert der Verwaltungsgerichtsbarkeit erhöhte, und damit wohl die rechtlich folgenreichste Vorschrift des Grundgesetzes darstellt und durch die in beiden Entscheidungen implizierte dramatische Verstärkung der Bedeutung von Grundrechten (Wahl 2006: 18 ff.).

Nun konnte man natürlich versuchen, dieser umfassenden Vergerichtlichung staatlichen Handelns durch das Grundgesetz mit staatstheoretischen Mitteln zu begegnen und die Reichweite gerichtlicher Kontrolle mit entsprechenden Argumenten zu beschränken. Tatsächlich findet sich eine solche Diskussion in der frühen Bundesrepublik jedenfalls in Ansätzen. Das *Jellineksche* Postulat von der rechtlichen Selbstbindung der Staatsgewalt und von der rechtlichen Kontrollierbarkeit politischer Führung erlebte seine vielleicht letzte Neuauflage,<sup>47</sup> aber die Annahme eines nicht justitiablen Bereichs politischen Handelns konnte sich nicht mehr durchsetzen<sup>48</sup> – auch, weil sie nationalsozialistisch vorbelastet war.<sup>49</sup> Interessant erscheint diese Diskussion heute aus methodischer Perspektive: Sie illustriert, wie eine einst staatstheoretische Auseinandersetzung sich durch das Inkrafttreten des Grundgesetzes verwandelt, juristisch domestiziert und dadurch inhaltlich beschränkt wird. Denn nunmehr ging es, ob man wollte oder nicht,

---

<sup>47</sup> Zu dieser Diskussion siehe v. *Bülow* (1996: 62ff., s. Fn. 64); *Erich Kaufmann* und *Martin Drath* (1952: 1, 17). Anschaulich zum Kontextwechsel siehe *Ernst Friesenhahn* (1982: 517).

<sup>48</sup> *Ernst Forsthoff* (1951: 408ff.); *Hans-Peter Ipsen* (1950: 158); *Kaufmann* (1952: 4ff.); *Hans Schneider* (1951: 32ff., 37ff.); *Werner Weber* (1970: 33ff.).

<sup>49</sup> *Michael Stolleis* (1999: 365f.), insbes. zu Hans Peter Ipsen.

nicht mehr um Grundfragen von Staat und Recht, sondern um die Auslegung der Rechtsschutzgarantie in Art. 19 Abs. 4 GG.<sup>50</sup> Auch durch die institutionell starke Stellung des Bundesverfassungsgerichts wandelte sich ein Problem der Staatstheorie zur Frage nach der Auslegung einer Verfassungsvorschrift.

Solche Transformationen staatsrechtlicher in verfassungsrechtliche Diskussionen finden sich auch bei den materiellen Maßstäben gerichtlicher Überprüfung, etwa beim Sozialstaatsprinzip und bei den Grundrechten. In einer berühmt gewordenen Diskussion auf der Staatsrechtslehrertagung 1953 in Bonn zum Verhältnis von Rechts- und Sozialstaatlichkeit zeigt sich dies deutlich (Forsthoff/Bachof 1954: 8, 37). Namentlich der von *Forsthoff*, als einem Vertreter der *Schmitt*-Schule, konstruierte Gegensatz zwischen freiheitsschützender Rechtsstaatlichkeit und teilhabeorientiertem Sozialstaat<sup>51</sup> setzte staatsrechtlich und dogmengeschichtlich an, mündete aber in einer konkreten verfassungsrechtlichen Konsequenz: der abgeschwächten Normativität der Sozialstaatlichkeit des Art. 20 Abs. 1 GG (Forsthoff 1954: 29ff.). *Forsthoff* setzte sich nicht durch.

Ein ganz ähnlicher Versuch wurde mit Blick auf die Reichweite der Grundrechte unternommen. Die ausgreifende, an der Abwägung von grundrechtlichen Werten orientierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sollte in die Schranken gewiesen werden.<sup>52</sup> In dieser Diskussion lässt sich in der Tat ein Konflikt zwischen den beiden staatsrechtlichen Schulen *Smends* und *Schmitts* erkennen. Denn während die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit einem objektiven Grundrechtsverständnis, das den ersten Teil des Grundgesetzes als „objektive Werteordnung“ deutete,<sup>53</sup> deutliche Anleihen bei Weimarer Überlegungen *Smends* (1928: 44) machte, versuchte die *Schmitt*-Schule sich an einer Re-Formalisierung des öffentlichen Rechts und an einer Zurückdrängung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Auch hier siegte in gewisser Weise die *Smend*-Schule, vor allem aber siegte die institutionelle Stellung des Bundesverfassungsgerichts und ein manchmal sehr theoriearm wirkender Pragmatismus, der letztlich auch nicht mehr der Bezugnahme auf *Smends* Beiträge bedurfte, um grundrechtsdogmatische Probleme zu lösen. Alle Versuche, die Materialisierung und Vergerichtlichung der grundgesetzlichen Ordnung unter Anrufung staatsrechtlicher Traditionen aufzuhalten, blieben damit erfolglos. Sie waren eher Reminiszenzen einer Minderheitenposition, die von dem vom Gericht geprägten Mainstream auf Dauer kaum mehr zur Kenntnis genommen wurden.

---

<sup>50</sup> *Friedrich Klein* (1950: 67), mit einer streng am Verfassungswortlaut orientierten Darstellung.

<sup>51</sup> *Forsthoff* (1954: 19), vgl. auch *Wolfgang Abendroth* (1954: 85ff.), der von einem marxistischen Selbstverständnis zu einer Rekonstruktion dieser Grundprinzipien gelangt.

<sup>52</sup> *Ernst Forsthoff* (1959: 35; 1961; 1969: 523); *Carl Schmitt* (1967: 37 ff.). Zukunftsweisende Kritik bei *Alexander Hollerbach* (1960: 241, 247ff.); *Peter Lerche* (1961: 690ff.)

<sup>53</sup> BVerfGE 7, 198.



Vom Ende des dreißigjährigen Kriegs bis zum Vertrag von Versailles war die Verfassung der deutschen Territorien immer wieder durch völkerrechtliche Regelungen überwölbt worden (Dreier 1999: 667). Dies galt natürlich auch für das Grundgesetz. Aber die Schöpfer dieser provisorischen Verfassung nahmen diesen Zusammenhang offensiv auf, indem sie die internationale Vergemeinschaftung gleich mehrfach im Grundgesetz etablierten (Vogel 1964). Damit waren – jenseits der Wiederbewaffnung – Fragen der Internationalisierung oder Europäisierung deutscher Staatsgewalt in der frühen Bundesrepublik kein großes staatstheoretisches Problem. Sie gehörten wie die beiden anderen Punkte zum neuen, aber schnell etablierten Wertekanon der frühen Bundesrepublik und ihrer Staatsrechtslehre.

Der seltene, vielleicht einzige Fall einer aus der Weimarer Zeit kommenden Theorie, die vom Bundesverfassungsgericht positiv rezipiert wurde, bedarf schließlich noch der Erwähnung: die Parteienstaatslehre von *Gerhard Leibholz*,<sup>54</sup> die dieser in der Weimarer Republik entwickelte und dann als einflussreicher Richter des Ersten Senats in einer bis heute geltenden Rechtsprechung umsetzte.

### ***e) Fazit: Der kurze Abschied vom Prinzipiellen***

Ein Interesse an Fragen der Staatstheorie ist für die Staatsrechtslehre der frühen Bundesrepublik also eher nicht typisch. Scheu vor Grundsätzlichem, Distanz zu Politik sind, ob überzeugend oder nicht, die Konsequenzen, die die Staatsrechtswissenschaft aus der Erfahrung des Nationalsozialismus ziehen wollte. Statt der offensiven Entwicklung einer Theorie des demokratischen Verfassungsstaates zog man sich in die juristischen Details zurück.<sup>55</sup> Nur, wo es unvermeidbar war – und dies sind die oben genannten Fälle, wurden staatstheoretische Fragen zum Leben erweckt. In diesem Zusammenhang kann man auch die Diskussion um die Notstandsverfassung nennen, die bereits zu Beginn der fünfziger Jahre begann, aber deutlich nicht mehr mit der Freude an Kategorien des Ausnahmezustands arbeitet,<sup>56</sup> die die Weimarer Republik (Heckel 1932: 257, 310ff.)

---

<sup>54</sup> *Gerhard Leibholz* (1929: 114, 117ff.), daran anschließend *Gerhard Leibholz* (1950; 1951: 1, 2ff.). Dazu *Manfred H. Wiegandt* (1995: 170ff.).

<sup>55</sup> Dies zeigt sich am besten an der geübten staatstheoretischen Abstinenz bei der Behandlung von Themen, die zu ebensolchen Betrachtungen einladen wie beispielsweise *Walter Jellinek* (1950: 3) und *Hans Schneider* (1950: 21). Anders bei den von Schmitt beeinflussten Staatsrechtlern wie zum Beispiel *Werner Weber* (1964: 153, 169ff.). Staatstheoretische Argumente in Aufnahme der Selbstverpflichtungslehre siehe bei *Herbert Krüger* (1957: 109, 111ff., 118ff.).

<sup>56</sup> *Andreas Hamann* (1958: 405) und *Reiner Speidel* (1964: 90f., 94, 94ff.). Spätere, höchst technische, Ausführungen bei *Hans H. Klein* (1969: 363, 479). Zurückhaltend in wehrrechtlichem Zusammenhang auch *Karl Doehring* (1968: 23f., 39f.). Noch leichte Anklänge an die Theorie der Staatsnotwehr dagegen bei *Herbert Wehrhahn* (1957: 35, 38, 42ff.). Deutlich: *Alfred v. d. Heydte* (1952: 59, 63ff.); *Ulrich Scheuner* (1950: 313, 318f.); *Konrad Hesse* (1955: 741) mit dem deutlichen Hinweis (744), staatsrechtliches Denken nicht durch rechtsstaatliches zu ersetzen; umfängliche Nachweise zur frühen Diskussion siehe bei *Peter Lerche* (1961, 301ff.).

mit unserer Gegenwart auf durchaus beunruhigende Weise verbindet (Agamben 2004). Aber auch das Interesse an begrifflichen Konstruktionen, das etwa die deutsche Bundesstaatstheorie charakterisierte, nahm schnell ab.<sup>57</sup> Die Gravitation der Verfassungsgerichtsbarkeit zur praktischen Problemlösung war stärker als alles wissenschaftliche Interesse an kohärenter Begriffsbildung – und die Dominanz der Staatsexamenausbildung tat ein übriges, Theorieprobleme auch in den anderen Rechtsgebieten an den Rand zu drängen.

Die Ausarbeitung einer demokratischen Verfassungstheorie erledigten die anderen: Juristisch ausgebildete Emigranten und Rückkehrer, die oftmals noch nicht einmal freiwillig aus der Rechtswissenschaft in die Politikwissenschaft gewechselt waren, entwickelten verfassungstheoretische Grundlagen, die zwar ohne ihre juristischen Vorkenntnisse nicht möglich, aber in der ursprünglichen Disziplin in der Bundesrepublik nicht mehr heimisch waren (Bleek 2001: 246 ff., 279 ff.): *Ernst Fraenkel*, *Karl Loewenstein* und *Arnold Brecht* sind in diesem Zusammenhang zu nennen (Loewenstein 1959; Fraenkel 1991). *Carl Joachim Friedrich* war nach einem staatswissenschaftlichen Studium ungewöhnlicherweise bereits in den zwanziger Jahren nach Harvard gegangen, um dann nach dem Krieg in Deutschland großen Einfluss auf die Politikwissenschaften, aber kaum auf die Staatsrechtslehre zu nehmen (Friedrich 1953, dazu Bleek 2001: 268 f.). Paradigmen des Vergleichs, die in der Staatsrechtslehre vor dem Nationalsozialismus sehr wohl bedeutend waren, spielten nun gleichfalls eher in den Politikwissenschaften eine Rolle – auch unter ausdrücklicher Verabschiedung des Staatsbegriffs deutscher Provenienz.<sup>58</sup> Die wohl einflussreichste deutschstämmige politische Theoretikerin des 20. Jahrhunderts, *Hannah Arendt*, hat bis heute auch mit ihren Beiträgen zur Geschichte des Verfassungsstaates in der deutschen Staatsrechtswissenschaft so gut wie keine Spuren hinterlassen.<sup>59</sup>

## **II. HERAUSFORDERUNGEN AN EIN GESCHLOSSENES STAATSVERSTÄNDNIS: VON DEN SECHZIGER BIS ZUR MITTE DER SIEBZIGER JAHRE**

Die neuen politischen Bewegungen, die gemeinhin mit den sechziger Jahren in Verbindung gebracht werden,<sup>60</sup> auch wenn sie wohl bereits in den späten fünfziger Jahren begannen,<sup>61</sup> wurden von wesentlichen Teilen der Staatsrechtswissenschaft gerade mit

---

<sup>57</sup> *Walter Schmidt* (1962: 253, 271ff., 276ff.). Bereits rückblickend auf die begrifflichen Fragestellungen siehe *Peter Lerche* (1964: 66, 67, Anm. 8).

<sup>58</sup> So bei *Wilhelm Hennis* (1965: 422, 430ff.); vgl. auch *Kurt Sontheimer* (1963).

<sup>59</sup> *Hannah Arendt* (1963: 3).

<sup>60</sup> Im europäischen Vergleich siehe *Tony Judt* (2005: 390 ff.).

<sup>61</sup> Ein interessanter Zusammenhang zu staatsrechtlichen Fragen sind die Proteste anlässlich der Lüth-Affäre, dazu die Beiträge in *Thomas Henne* (2005).

Blick auf das Phänomen der „Staatlichkeit“ zunächst als Verlust verstanden: Hier drohte einer überkommenen Konstruktion von Staatlichkeit auf vielerlei Ebenen politische Gefahr. Freilich blieb es nicht bei einem solchen vor allem defensiven Umgang mit staatstheoretischen Konzepten. Die Disziplin entwickelte vielmehr seit den siebziger Jahren auch Gegenvorstellungen, die gerade auch das Verhältnis der Rechtswissenschaft zu anderen Disziplinen betraf.

## **1. Verlustbilanzen**

Der „Tod des Staats“ ist ein alter Topos, der sich in der Sache bereits im „Ältesten Systemprogramm des deutschen Idealismus“ am Ende des 18. Jahrhunderts findet und der über den Marxismus im späten 19. und 20. Jahrhundert eine weite Verbreitung, etwa unter französischen Syndikalisten wie *Léon Duguit* oder unter frühen Pluralismustheoretikern wie *Harold J. Laski* bekam. *Carl Schmitt* benutzte die Vorstellung vom Ende der Staatlichkeit in der Weimarer Republik nicht selten, um den politischen Aushandlungsprozess zu diskreditieren, der Demokratien von autoritären politischen Systemen unterscheidet: Hier sollte sich der Staat im Interessenpluralismus auflösen.

In den sechziger und siebziger Jahren des 20. Jahrhunderts wird die altbekannte Diagnose vom Zuendegehen der Epoche der Staatlichkeit (Schmitt 1963: 12, 17) bei Schülern von *Schmitt*, aber auch bei anderen Staatsrechtlern zur Beschreibung der innenpolitischen Situation der Bundesrepublik wiederentdeckt<sup>62</sup>. Die Strukturen der Verbandsdemokratie<sup>63</sup>, das Ende bürgerlicher Öffentlichkeit,<sup>64</sup> die gesellschaftliche Öffnung, all dies erscheint einem Teil der älteren Generation als weiche Auflösung einer nach innen souveränen Staatsgewalt, die diesen Namen verdienen soll: Entstaatlichung<sup>65</sup> oder die Auflösung staatlicher Einheit sind gern verwendete Schlagwörter. Ein ihres tun die Studentenproteste, die von den Hochschullehrern durchaus traumatisch empfunden werden. Im Aufkommen des Terrorismus schließlich finden sich solche Verlustdiagnosen endgültig bestätigt. Der Aspekt physischer Gewalt, der bei Schmitt so präsent war, zwi-

---

<sup>62</sup> Zur Begriffsgeschichte des Topos vom Ende des Staates siehe *Helmut Quaritsch* (1970: 11ff.), der Schmitts Diktum als Endpunkt der Diskussion darstellt (15). An die Diagnose anschließend *Ernst Forsthoff* (1971: 11-20); *Werner Weber* (1958: 63); *Herbert Krüger* (1966: 642ff.).

<sup>63</sup> Von politologischer Seite zunächst *Theodor Eschenburg* (1955). Juristische Reaktionen: Pessimistisch: *Werner Weber* (1958: 40ff.); *Gerhard Leibholz* (1966: 5, insbes. 27ff.; 1967: 327ff.) und *Günther Winkler* (1966: 34); Differenziert nach eingehender Bestandsaufnahme siehe *Joseph H. Kaiser* (1956, 308ff.); *Horst Ehmke* (1966: 94ff.). Skeptisch: *Rudolf Steinberg* (1971, 145ff.). Diese Diskussion ist in der Staatsrechtslehre bis heute präsent, siehe *Peter Badura* (1997: 19). Eine strukturell gleiche Diskussion – „Kirchen als staatliche Souveränität okkupierende Korporationen?“ – beginnt ungefähr zu dieser Zeit im Staatskirchenrecht, siehe dazu *Helmut Quaritsch* (1962: 175, 289).

<sup>64</sup> Eine entsprechende Analyse, die einiges Schmitt verdanken dürfte, aber auch bei *Jürgen Habermas* (1990: 225ff.), dazu *Ellen Kennedy* (1986: 380, 402ff.).

<sup>65</sup> Der Begriff der „Entstaatlichung“ wurde nach Angaben von *Helmut Quaritsch* (1970: 14, Anm. 21) in dem Gutachten von *Herbert Krüger* (1954) geprägt. Er entstammt also der ganz frühen Privatisierungsdebatte.

schenzeitlich aber kaum auf Interesse stieß, wird wieder entdeckt.<sup>66</sup> Das Gewaltmonopol des Staats und die Möglichkeit außerrechtlicher Staatsnotwehr<sup>67</sup> werden zu Kristallisationspunkten der Diskussion. Die Bedrohung der Staatlichkeit geht nicht mehr nur von der wirtschaftlichen Macht intermediärer Korporationen aus, sondern von der Präsenz körperlich wirkenden Terrors. Der Bestand an Staatlichkeit bemisst sich dementsprechend nach der Durchsetzbarkeit des Gewaltmonopols, die Ordnung – so der bekannte Gedanke *Schmitts* – erweist ihre Stärke (oder Schwäche) in den Situationen, für die sie nicht konzipiert wurde. Dabei sind Äußerungen in der staatsrechtlichen Literatur, die ausdrücklich ein Staatsnotwehrrecht fordern, selten.<sup>68</sup> Trotzdem lugt dieses Konzept häufig hinter anderen Formulierungen hervor. Beispielsweise soll sich die rechtsstaatlich gebotene intensive gesetzliche Regelungsdichte nicht nur als Errungenschaft erweisen haben, sondern auch als Problem, weil sie angemessene Reaktionen der Exekutive auf Notsituationen ausschließt (Isensee 1979: 103).

Insgesamt wird in dieser Diskussionslinie „Staatlichkeit“ als ein relativ wenig historisch aufgearbeitetes Idealbild behandelt. Einem bis heute nicht unüblichen Schema entsprechend (Möllers 2002: 26 ff.) erscheint es verbreitet, den Staat an unreflektierten Erwartungen zu messen und ihm Versagen zu bescheinigen (Luhmann 1995: 101). Dabei ist bemerkenswert, dass vermeintliche Krisenphänomene sich bei näherer Hinsicht nicht selten als Demokratisierungsfolgen erweisen. Auch hier ist eine Bemerkung *Forsthoffs* erhellend, der die Bundesrepublik einmal beiläufig abwertend mit „normalen Zeiten einer gefestigten Staatlichkeit“ vergleicht, „wie sie vor dem Ersten Weltkrieg bestanden“.<sup>69</sup> Die Monarchie des deutschen Kaiserreichs und die Herrschaft der Verwaltung bleiben jedenfalls für einen Teil der Staatsrechtswissenschaft bis zu Beginn der siebziger Jahre das staatsrechtliche Ideal.

Trotz oder vielleicht auch wegen dieser kritischen Perspektive kommt das wissenschaftliche Genre der Allgemeinen Staatslehre wie überhaupt das Interesse an staatsrechtlichen Fragen seit Ende der sechziger Jahre wieder stärker in Mode.<sup>70</sup> Bei dieser Entwicklung handelt es sich wohl auch um eine überkreuzte Rezeption, in der die Poli-

---

<sup>66</sup> So für einen späteren Zeitpunkt auch *Markus Heintzen* (1986: 17).

<sup>67</sup> Zum Beispiel *Ernst-Wolfgang Böckenförde* (1978: 1881); *Hans H. Klein* (1979: 53, 61f.); *Josef Isensee* (1979: 98); *Paul Kirchhof* (1976: 83); *Meinhard Schröder* (1978: 121); *Heinrich Oberreuter* (1978), der in Anm. 1 bemerkt, dass sein Buch gerade vor Beginn der neuen Diskussion abgeschlossen war. Auch ein gesteigertes Interesse an den historischen Hintergründen fällt in diese Zeit: *Roman Schnur* (1975).

<sup>68</sup> Vgl. aber BGHSt 27, 260 (263ff.); offen: BVerfGE 49, 24 (69).

<sup>69</sup> *Ernst Forsthoff* (1964: 194), zu Forsthoffs Konzept von Normalität siehe *Friedrich Balke* (1996: 375ff.).

<sup>70</sup> Zu nennen sind für diesen Zeitraum insbesondere die Werke „Allgemeine Staatslehren“ von *Felix Ermacora*, (1970, „Allgemeine Staatslehre: Vom Nationalstaat zum Weltstaat“); *Roman Herzog* (1971); *Herbert Krüger* (1966); *Reinhold Zippelius* (1999). Zum Einfluss: *Hans-Hermann Hartwich* (1986: 3, 4f.); *Ulrich Jürgens* (1990: 14).

tikwissenschaften,<sup>71</sup> die ihrerseits durch die amerikanische Forschung angeregt sind, die nicht zuletzt von aus Deutschland emigrierten Staatsrechtlern geleistet wurde, wieder auf die Staatsrechtslehre in Deutschland zurückwirken (Bleek 2001: 265 ff.; Buchstein 1992: 183ff.; Alfons Söllner 1990: 627, 631ff.).

## **2. Demokratisierung und Pluralisierung des Staats: zwischen Staat und Gesellschaft**

Doch natürlich können viele dieser vermeintlichen Verluste an Staatlichkeit auch als eine Art Transformation verstanden werden, die sich als Gewinne etwa an gesellschaftlicher Öffnung verbuchen lassen. Genau diese Deutung findet sich deutlicher aber erst seit den siebziger Jahren in der staatstheoretischen Diskussion. Die vermeintliche Distanzlosigkeit des Staats zur Gesellschaft erscheint nunmehr auch als Form seiner Demokratisierung, als Öffnung gegenüber gesellschaftlichen Anregungen. Die physische Gewaltlosigkeit staatlichen Handelns kann jedenfalls bis zu einem gewissen Grad auch als Ausdruck seiner politischen Stärke interpretiert werden (Arendt 1970). Die Staatsrechtswissenschaften diskutieren solche Ambivalenzen spätestens seit Beginn der siebziger Jahre jedenfalls nicht mehr nur negativ. Pluralisierungstendenzen auf vielerlei Ebenen werden für das Verfassungsrecht offen untersucht:

In der überkommenen staatstheoretischen Begrifflichkeit konnten solche Entwicklungen unter dem Stichwort der Trennung, der Unterscheidung oder der Unterscheidbarkeit von Staat und Gesellschaft diskutiert werden. Offensichtlich eine alte Formulierung, denn bis ins Kaiserreich lässt sich die Vorstellung zurückverfolgen, dass sich der Staat von der Gesellschaft getrennt halten, nicht mit dieser gemein machen solle. Diese Vorstellung war augenscheinlich gegen die Parlamentarisierung der Staatsorganisation gerichtet. Für die Bundesrepublik war sie zu modifizieren und Beiträge, in denen ausdrücklich gefordert wird, diese Unterscheidung über Bord zu werfen, lassen sich bis in die fünfziger Jahre zurückverfolgen.<sup>72</sup> In der neueren Debatte ließ sich die Unterscheidung aber gerade auch mit Blick auf ein demokratisches System rechtfertigen. So gesehen ging es darum, den zentralen parlamentarischen Willensbildungsprozess vor einseitiger gesellschaftlicher Einflussnahme zu schützen. Hier präsentierte sich die Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft als eine Sicherung gesellschaftlicher Freiheit

---

<sup>71</sup> Vor allem *Karl Loewenstein* (1959). Grundlegend programmatisch für die Bundesrepublik siehe *Wilhelm Hennis* (1965: 422, 430ff.); *Kurt Sontheimer* (1963); *Dieter Grimm* (1973, 53ff.), vgl. auch die „Empfehlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu der Frage, in welcher Form sich die Juristischen Fakultäten in Forschung und Lehre an der Pflege der Wissenschaften von der Politik beteiligen sollen“ (1964: 485f.) sowie die „Gemeinsamen Empfehlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Deutschen Vereinigung für politische Wissenschaft zum Verhältnis zwischen der Staatsrechtswissenschaft und der Wissenschaft von der Politik“ (1967: 542f.).

<sup>72</sup> Offensiv kritisch *Horst Ehmke* (1962: 23).

(Böckenförde 1973). Daraus mochte man etwa die Notwendigkeit einer streng hierarchischen Verwaltungsorganisation folgern oder auch ein Grundrechtsverständnis, das scharf zwischen privater Freiheits- und staatlicher Herrschaftsausübung unterscheidet (Klein 1972). Aber die Frage blieb, ob das Grundgesetz nicht auch andere Formen demokratischer Legitimation und grundrechtlicher Freiheit zuließ, die diese harten Unterscheidungen relativieren sollten.<sup>73</sup> So blieb die Möglichkeit, in Verwaltungsverfahren Betroffene an staatlichen Entscheidungen teilnehmen zu lassen, eine der praktisch zentralen Fragen in dieser Debatte (Schmidt 1975: 183; Schmitt Glaeser 1973: 179). Eine andere war die Bedeutung der Grundrechte für die Staatsorganisation.<sup>74</sup> Wie stets führte auch diese Diskussion zu keinem wirklichen Ergebnis. Letztlich litt sie an der mangelnden begrifflichen Unterscheidung zwischen Trennung und Unterscheidung von Staat und Gesellschaft und einer – für eine juristische Disziplin wohl typischen – Unausgearbeitetheit des Begriffs der Gesellschaft. Dadurch vermischten sich verschiedene wissenschaftliche Beschreibungsebenen (Hesse 1975: 437). Denn die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bleibt jedenfalls in einer rechtswissenschaftlichen Fassung, die akzeptiert, dass staatliches Handeln anderen rechtlichen Bindungen unterliegt als privates, ohne jeden Zweifel für die Dogmatik des öffentlichen Rechts ein notwendiger Anknüpfungspunkt,<sup>75</sup> ohne dass man deswegen einem von der Gesellschaft abgehobenen staatlichen Herrschaftsapparat das Wort reden müsste.

Einen wesentlichen, wenn auch noch recht amorphen Ertrag erbrachte die Diskussion jedoch durch die Entwicklung des anderen Anknüpfungspunktes für die Diskussion, die Ende der sechziger Jahre in Mode kommende Kategorie des „Öffentlichen“<sup>76</sup> als einem Vermittlungsbegriff zwischen staatlichem und privatem Handeln. Die Kategorie hat bis heute ihre Bedeutung bewahrt, weil sie Arrangements im positiven Recht zu bezeichnen hilft, deren Zuordnung zwischen staatlichem und privatem Handeln unklar bleibt.<sup>77</sup> Der Begriff hatte in vielen frühen Beiträgen eine demokratiethoretische Richtung, er passte aber auch gut zur Beschreibung bestimmter hybrider staatlicher Tätigkeiten. Neuere Debatten um „Public-Private-Partnership“ oder den Gewährleistungsstaat<sup>78</sup> nehmen hier einen Anfang.

---

<sup>73</sup> Peter Häberle (1972: 43, 62f.) mit dem Hinweis auf die Osmose von Staat und Gesellschaft; Horst Ehmke (1966: 94ff.). Kritisch, siehe Klein (1972: 34ff.).

<sup>74</sup> Die zentralen Beiträge, insbesondere von Böckenförde (1963), Ehmke (1962) und Hesse (1975). Wichtig auch Walter Schmidt (1976: XXX).

<sup>75</sup> Für die rechtstechnische Seite siehe Wolfgang Kahl (2002: 721).

<sup>76</sup> Mit dieser verfassungspolitischen Stoßrichtung, vor allem Ulrich K. Preuß (1969); Alfred Rinke (1971). Ausgangsproblem ist die organisatorische Ausgestaltung der Sozialverwaltung, vgl. zur Gegenposition Peter Lerche, (1963: 12ff.); Hans H. Klein (1965: 755). Die stärker am positiven Recht orientierte Arbeit von Wolfgang Martens (1969) gehört nicht in diesen engeren Zusammenhang.

<sup>77</sup> Beispiele wären das Medienrecht, dazu Ulrike Bumke (1995), oder das Sozialrecht, dazu Volker Neumann (1992).

<sup>78</sup> Unten, IV. 2. a).

Greifbarere Ergebnisse ergaben sich zu Beginn der siebziger Jahre durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit Blick auf die gesetzliche Ausgestaltung der Verwaltung. Denn aus dem Postulat der Trennung von Staat und Gesellschaft folgte für das konstitutionelle Staatsrecht auch eine Begrenzung des gesetzlichen Zugriffsrechts gegenüber der staatlichen Verwaltung.<sup>79</sup> Solche gesetzesfreien Verwaltungsräume etwa in Schulen und Strafanstalten wurden erst durch das Bundesverfassungsgericht seit Beginn der siebziger Jahre Stück für Stück aufgehoben und damit ein Stück einer so verstandenen Trennung beseitigt.<sup>80</sup> Der Gesetzesvorbehalt wurde demokratisiert. Freilich geriet das Konzept des demokratischen Gesetzesvorbehalts genau in dem Moment, in dem es sich durchgesetzt zu haben schien, schon wieder in eine wissenschaftliche Krise.<sup>81</sup>

### **3. Zwei Diskussionen: Arbeitsteilung zwischen Staat und Privaten – Modernisierung verwaltungsrechtlicher Staatskonzeptionen**

Die Kooperation der staatlichen Verwaltung mit Privaten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und die Entstehung hybrider Organisationsstrukturen ist kein institutionell neues Phänomen, auch wenn sich verschiedene Phasen ihrer Entwicklung beobachten lassen und sie von den Rechtswissenschaften regelmäßig „neu“ entdeckt wird.<sup>82</sup> Aber die Entwicklung eines an einseitigem Staatshandeln orientierten Verwaltungsrechts durch *Otto Mayer* am Ende des 19. Jahrhunderts führte dazu, andere Handlungs- und Organisationsformen aus dem Blick zu verlieren, die es doch zu *Mayers* Zeiten bereits reichlich gab. In den späten sechziger und frühen siebziger Jahren nahm das Interesse an der wirtschaftlichen Betätigung des Staats (Emmerich 1969; Klein 1968), an der Verwaltungsprivatisierung und an Mischformen zu, die nun weder rein staatlich noch rein privat, sondern mit dem vorgestellten Vermittlungsbegriff als „öffentlich“ bezeichnet wurden.<sup>83</sup>

Welche eigenartigen begrifflichen Fronten diese Diskussion noch aufweisen konnte, zeigt die Debatte zwischen zwei Generationen der Staatsrechtslehre um ein solches Phänomen: zwischen *Hans Peters* und *Hans-Heinrich Rupp* um die rechtliche Beurteilung des Technischen Überwachungsvereins (TÜV). Unter dem von der katholischen Soziallehre nicht zu knapp inspirierten Ansatz von *Peters* wird die Übernahme einer im Allgemeininteresse stehenden Überwachungsaufgabe durch einen privaten Verein als

---

<sup>79</sup> Dazu bahnbrechend: *Dietrich Jesch* (1968).

<sup>80</sup> Etwa in BVerfGE 33, 125 (157 ff.); 33, 303 (345 f.); 40, 237 (248 f.); 47, 46 (78 f.); 49, 89 (126 f.); 57, 295 (319 f.); 88, 103 (116), 95, 267 (307); 98, 218 (251); 100, 1 (32 f.).

<sup>81</sup> Sogleich unten, III. 1.

<sup>82</sup> Wichtig für die Diskussion war *Peter Badura* (1967). Wichtige Beobachtungen finden sich auch schon in Forsthoffs Lehrbuch des Verwaltungsrechts seit der ersten Auflage.

<sup>83</sup> Zum Bereich des „Öffentlichen“, oben II. 2. und 3.

Ausdruck gesellschaftlicher Freiheit und als Verwirklichung des (ja gleichfalls katholisch verwurzelten)<sup>84</sup> Subsidiaritätsgedankens verstanden.<sup>85</sup> Entsprechend sollen die Befugnisse des TÜV auch Grundrechtsschutz genießen. *Rupp* dagegen als Vertreter einer jüngeren Generation, die ausdrücklich großen Wert auf die intensive gesetzliche Anbindung der Verwaltung legte,<sup>86</sup> sieht im TÜV eine Monopolisierung staatlicher Kompetenzen bei einem mit eigenen Interessen operierenden Privaten, der im Zweifelsfall strenger staatlicher Überwachung bedarf.

Auch wenn diese Diskussion heute in der Sache anders geführt<sup>87</sup> und im Ergebnis zugunsten von *Rupp* entschieden würde, verdankt sie *Peters* die weiterhin verwendete Unterscheidung zwischen Staatsaufgaben und öffentlichen Aufgaben.<sup>88</sup> Wichtige Grundlinien der späteren Privatisierungsdiskussion sind hier bereits erkennbar: Einerseits hat der Gesetzgeber bei der Einbeziehung von Privaten einen weiten Gestaltungsspielraum, er ist nicht von Verfassungs wegen verpflichtet, selbst zu handeln. Andererseits wird er nicht völlig aus der Verantwortung für Ergebnisse entlassen (Gallwas 1971: 211).

In diesem Zusammenhang findet auch die erste große Diskussion zum Stand der Verwaltungsrechtswissenschaft statt, die in vielem die bis in die Gegenwart verlaufenden Auseinandersetzungen vorweggenommen hat (Bachof 1972: 193; Brohm 1972: 245). *Otto Bachof*, ein Vertreter der älteren rechtsstaatlichen Generation, entwickelte in seinem Vortrag noch einmal das Erbe *Otto Mayers* für das Verwaltungsrecht der Bundesrepublik und sah eher geringen Anpassungsbedarf. Der Beitrag ist vor allem deswegen bemerkenswert, weil er historisch reflektiert vorgeht und viele als aktuell empfundene Phänomene wie die wirtschaftliche Betätigung des Staates bereits in *Mayers* Epoche wahrnimmt. *Mayers* anstaltliches Staatsverständnis und seine rechtsaktbezogene Methode erscheinen aus dieser Sicht auch für die Gegenwart ausreichend. Auf der anderen Seite entfaltet der deutlich jüngere *Winfried Brohm* ein ganzes Arsenal an Änderungsbedarf für die Wissenschaft des öffentlichen Rechts, namentlich eine Hinwendung zum Organisationsrecht,<sup>89</sup> die Entwicklung neuer Legitimationskonzeptionen<sup>90</sup> und eine Öffnung zu den Sozialwissenschaften. Gemeinsam mit wenigen anderen Autoren<sup>91</sup> nahmen diese Beiträge in den siebziger Jahren bereits wesentliche Elemente der verwal-

---

<sup>84</sup> Zur Vorgeschichte: *Josef Isensee* (2001).

<sup>85</sup> *Hans Peters* (1965: 877). Der Vorläufer ist *Wolfgang Siebert* (1956: 11ff.).

<sup>86</sup> Dagegen *Hans-Heinrich Rupp* (1963).

<sup>87</sup> Unten IV. 2. a).

<sup>88</sup> An *Peters* anschließend für viele: *Peter Häberle* (1986: 595, 604); *Sibylle v. Heimburg* (1982: 14ff.); *Georg Hermes* (1998: 137); *Isensee* (2001: 174).

<sup>89</sup> Eine bis in die Gegenwart immer wiederkehrende Forderung, die sich wohl zunächst in dem neu aufgenommenen organisationsrechtlichen Kapitel des Lehrbuchs von *Fritz Fleiner* (1928) verwirklicht findet.

<sup>90</sup> Entwickelt bei *Winfried Brohm* (1969: S. 243ff.). Weiterentwickelt bei *Ernst-Thomas Emde* (1991: 373ff.); *Eberhard Schmidt-Aßmann* (1991: 329, 376ff.).

<sup>91</sup> Zu nennen ist namentlich das wegweisende, aber zu wenig rezipierte Buch von *Walter Schmidt* (1982).



tungstheoretischen Diskussion der achtziger und neunziger Jahre vorweg, blieben aber in der Zwischenzeit eher wenig beachtet. Ihnen lag ein Verständnis von Staatlichkeit zugrunde, das sich offen gegenüber den staatsrechtlichen Relativierungsangeboten zeigte, die schon seit den fünfziger Jahren in den Gesellschaftswissenschaften im Umlauf waren.

Die frühe Diskussion um Privatisierung und Verwaltungsrecht verlief deutlich unspektakulärer und weniger rhetorisch aufgeladen als die Debatte um Staat und Gesellschaft, drehte sich in der Sache aber doch um ein ähnliches Problem und war durch die Konkretheit ihres Gegenstands für ein klassisches Staatsverständnis vielleicht sogar bedrohlicher. Das Bewusstsein, dass eine angemessene rechtswissenschaftliche Behandlung der Verwaltung sich auch mit Phänomenen zu beschäftigen habe, die nicht rechtsförmig und einseitig-hoheitlich funktionierten, ging der Staatsrechtswissenschaft spätestens seit dem Beginn der siebziger Jahre nicht mehr verloren. Den Staat als in einem traditionellen Sinne souveräne Instanz zu verstehen, die Recht setzt und auch einseitig durchsetzt, war damit, schaute man genauer auf das geltende Recht, nicht mehr wirklich plausibel.

#### **4. Vordringen des Verfassungs- und Rückzug des Staatsbegriffs**

Die Öffnung der Staatstheorie hatte auch im engeren Sinne methodische Konsequenzen. Der Begriff des Staats trat als *wissenschaftliche Beschreibungskategorie* in den Hintergrund. Wie es schien, konnte die Kategorie der „Verfassung“ die Theoriebedürfnisse der Staatsrechtslehre weitergehend befriedigen, ohne „falsche“ politische oder andere unerwünschte normative Implikationen mitzuliefern.<sup>92</sup> Diese Entwicklung war im Übrigen nicht neu, sie zeichnete sich bereits deutlich in der Weimarer Diskussion ab, die sich ganz deutlich vom Staats- zum Verfassungsbegriff hinbewegte.<sup>93</sup> Selbst *Schmitt* hatte diese Abkehr vom Staatsbegriff in seiner Verfassungslehre ausdrücklich formuliert (Schmitt 1954: IXff.); aber trotz dieser frühen und konsistenten Kritik an einem wissenschaftlichen Staatsbegriff war es gerade der schlechte Ruf des Schmittschen Etatismus, der den Staatsbegriff für die Rechtswissenschaft der frühen Bundesrepublik diskreditierte.

Im wissenschaftlichen Genre der „Allgemeinen Staatslehre“ galt der Staatsbegriff noch als ein begriffliches Instrument, um für die Rechtswissenschaften verschiedene historische, politische oder soziale Realitäten methodisch aufzubereiten und operationalisierbar zu machen. Doch ließ sich auch der Verfassungsbegriff realistisch aufrüsten

---

<sup>92</sup> Kritisch: *Wilhelm Henke* (1973: 219); *Herbert Krüger* (1971: 1, 18ff.), vgl. auch die Bemerkung bei *Klaus v. Beyme* (1989: 443, 446), dass der Begriff Staat 20 Jahre zuvor völlig unbrauchbar erschienen wäre.

<sup>93</sup> Oben, I. 2.

und Begriffe wie „Verfassung im materiellen Sinn“<sup>94</sup> oder „Verfassungswirklichkeit“<sup>95</sup> fanden seit den sechziger Jahren mehr und mehr Aufmerksamkeit und nahmen damit dem Staatsbegriff weitere Teile seiner Bedeutung. Die Totalität des institutionellen Beschreibungsanspruchs, die mit dem Staatsbegriff seit jeher verbunden wurde, aber auch die mit dieser Totalität notwendig verbundenen Abstriche an normativer Wertigkeit wurden nun auch mit dem Verfassungsbegriff verknüpft. Das Bedürfnis, Gesellschaftsbeschreibung im großen Stil, aber ohne methodische Kontrollen zu betreiben, schien von der Wahl des Begriffs unabhängig zu sein. Besonders deutlich wurde dies von Schülern und Enkelschülern *Rudolf Smends* betrieben.<sup>96</sup> Ob die Rechtswissenschaft einen methodisch validen Anspruch auf Wirklichkeitserfassung erheben kann, wurde dagegen selten erörtert.<sup>97</sup>

Solche Weiterungen des Verfassungsbegriffs reichten bis in das Gebiet der politischen Rhetorik, keinem unwichtigen Revier des klassischen Staatsbegriffs. Denn mit der Kategorie des „Verfassungspatriotismus“ drohte der Staatsbegriff schließlich auch seine Bedeutung als Inbegriff der institutionellen Identität des Gemeinwesens zu verlieren.<sup>98</sup> Die angestrebte Identifikation erfolgte nicht mehr über Staatliches – wie Geschichte oder politische Symbolik, ein Bedeutungsrepertoire, das allerdings in Deutschland unter der teilungsbedingten Ungewissheit über den Begriff der Nation litt (Lepsius 1993: 196, 207ff.) –, sondern sie erfolgte über die verfassungsrechtliche Ordnung selbst. Es ist kein Wunder, dass diese Begriffsprägung *Dolf Sternbergers*, nachdem sie zuerst von der Staatsrechtswissenschaft gar nicht wahrgenommen worden war, in den achtziger Jahren, wohl erst nachdem *Jürgen Habermas* (1987: 18) sie rezipiert hatte, auf doch recht erbittert formulierten Widerstand stieß.<sup>99</sup> Hier drohte dem Staatsbegriff auch noch eine letzte Bedeutung entzogen zu werden.

---

<sup>94</sup> Für viele (1973: 19).

<sup>95</sup> Kritisch siehe *Wilhelm Hennis* (1968: 11ff.). Zur Anti-Kritik siehe *Ernst-Wolfgang Böckenförde* (1971: 533); *Konrad Hesse* (1971: 137).

<sup>96</sup> Eine beiläufige Bemerkung Böckenfördes, in der Smend selbst nicht genannt wird, kann auch als kleine Rezeptionsgeschichte für die Bundesrepublik zitiert werden, ohne dass man die zugrundeliegende Wertung teilen muss: „von Ehmke grundgelegt, von Scheuner unterstützt, von Häberle weiterentwickelt, demokratisiert und bis zum Abbau verbindlicher Normativität vorangetrieben...“ (*Ernst-Wolfgang Böckenförde* 1991a: 11, 21, Anm. 18). Die Verwandtschaft mit Smend bemerkt *Böckenförde* (1991b: 73, Anm. 73). Auch K. Hesse gehört zu dieser Richtung, dem *Böckenförde* (1991b: 74ff.), eine eigene Methode der Verfassungsinterpretation zuordnet, die aber auch für Böckenförde letztlich auf ein ähnliches Vorgehen hinausläuft, da ihr kein anderer Staatsbegriff zugrundeliege. Differenziert zu methodischen Unterschieden zwischen Smend und Hesse: *Stefan Koriath* (1990: 289ff.).

<sup>97</sup> Ein für das Grundgesetz selten formuliertes Problem. Vgl. aber *Gerhard Roellecke* (1985: 95, 97f.) zum unterschiedlichen Wirklichkeitsverständnis von Hesse und Quaritsch im Staatskirchenrecht. Differenziert *Martin Morlok* (1988: 60ff.).

<sup>98</sup> *Dolf Sternberger* (1990); *Alexander Schwan* (1987: 85). Kritisch: *Scheuner* (1972: 223).

<sup>99</sup> *Otto Depenheuer* (1995: 854, 857ff.); *Josef Isensee* (1986: 11, 23ff.); *Detlev Merten* (1992: 283); *Eckart Klein* (1989: 459, 465f.); *Ernst Nolte* (1985: 327ff.).

Auch wiedererweckte Versuche, die Juristenausbildung auf eine breitere interdisziplinäre Grundlage zu stellen, und damit das Staatsrecht von vornherein in seinen historischen und politischen Kontexten wahrzunehmen, gehören in diesen Kontext.<sup>100</sup> Obwohl solche Versuche bis in die Gegenwart Spuren in der Lehrpraxis mancher Fakultäten hinterlassen haben, konnten sie sich doch insgesamt nicht durchsetzen. Die alte Rolle des Staatsbegriffs als einer disziplinvermittelnden Kategorie ließ sich für die Lehre genauso wenig langfristig nutzen wie für die Forschung. Zwar bleibt die Vorlesung „Allgemeine Staatslehre“ bis in die Gegenwart, wenn auch mit nachlassender Tendenz, Teil des juristischen Curriculums, doch wurde diese kaum dazu genutzt, nicht-juristische Wissensbestände zu vermitteln (Quaritsch 1994: 355).

## **5. Erste Phase der Europäisierungsdiskussion**

Die Gründung der EWG 1958 hatte sofort das wissenschaftliche Interesse der Staatsrechtslehre erregt, wenn nicht allgemein, so doch in einem qualifizierten Kreis von Autoren, die zumeist entweder über das Völkerrecht oder über das Wirtschaftsrecht zu Rechtsfragen der Europäisierung gekommen waren.<sup>101</sup> Ebenso schnell war deutlich geworden, dass manche Aspekte der Europäischen Integration, wie die Einrichtung der Hohen Behörde, institutionell völlig neu waren und sich deswegen nicht mehr allein mit den Mitteln des klassischen Völkerrechts beschreiben ließen. Die Bereitschaft, dies zu akzeptieren, war durchaus groß, und die monographische Literatur der sechziger Jahre erscheint heute sehr innovativ, wenn auch in der Regel nicht an Grundsatzfragen interessiert. Anders als in den noch zu betrachtenden Diskussionen der frühen neunziger Jahre zum Vertrag von Maastricht erscheint die Denkrichtung hier offensiv und erstaunlich modern: Beispielhaft zeigt dies die Themenwahl der Staatsrechtslehrertagung 1964 in Kiel, in der die Frage diskutiert wurde, wie demokratische und rechtsstaatliche Strukturen auf überstaatliche Ebenen übertragen werden können.<sup>102</sup> Von später gängigen Mustern, von der Verteidigung staatlicher Souveränität oder von der Annahme, Demokratie sei eine auf Nationalstaaten zu beschränkende Legitimationsform, ist hier noch wenig die Rede.

Diese Offenheit hat allerdings ihren theoretischen Preis. Dies illustrieren die einflussreichen Überlegungen *Hans Peter Ipsens* (1972; 1973: 211) zur Theorie der europäischen Integration. *Ipsen* prägte für die europäischen Institutionen den Begriff des „Zweckverbandes funktionaler Integration“. Dabei verband er in seiner Integrationstheorie zwei durchaus eigenwillige Elemente: Auf der einen Seite enthält der Zweckver-

---

<sup>100</sup> *Dieter Grimm* (1973: 53, 56 ff.); *Walter Schmidt* (1973: 89, 91 ff.); *Wolfgang Hoffmann-Riem* (1977: 1, 5 ff.; 1981: 3, 11f., 24 ff., 42 ff.).

<sup>101</sup> Ein Beispiel ist *Christian Tomuschat* (1964).

<sup>102</sup> So das Thema der Staatsrechtslehrertagung. Siehe *Peter Badura* (1966: 23).

bandsbegriff eine technokratische Richtung. Mit der Gründung der europäischen Integration haben sich die Mitgliedstaaten dazu entschieden, bestimmte Fragen dem politischen Prozess zu entziehen. Damit stellt sich die Frage nach der demokratischen Legitimation des Verbandes für *Ipsen* nicht mehr. Eine solche Konzeption unpolitischen Administrierens hat ihre Wurzeln im Fall *Ipsens* auch in der Theorie der nationalsozialistischen Besatzungsverwaltung (Joerges/Ghaleigh 2003), sie passte sich jedoch zugleich in die funktionalistische Theorie internationaler Organisationen<sup>103</sup> und in das von *Jean Monnet* geprägte technokratische Selbstverständnis der europäischen Institutionen ein. Aber auf der anderen Seite greift *Ipsen* – in der Not, die fortschreitende Verselbständigung der europäischen Integration vom Willen der Mitgliedstaaten und ihre rechtsetzende Dynamik zu erklären – zu einem ganz anderen Theoriebaustein. Mit seiner „Gesamtaktslehre“ greift er ausdrücklich auf die Staatstheorie des Kaiserreichs zurück und setzt die Verträge von Rom in ihrer Wirkung mit den Gründungsverträgen des Deutschen Reichs gleich, die in einem Gesamtakt der beteiligten Staaten eine von den Verträgen gelöste Rechtsordnung geschaffen hätten. Dieser Schritt ist trotz seiner theoretischen Inkonsistenz<sup>104</sup> durchaus bemerkenswert, macht er doch ein offensives Angebot zur Erklärung der Dynamik der europäischen Integration unter Rückgriff auf die Tradition der deutschen Bundesstaatstheorie. Anders als der funktionale Teil seiner Theorie wird dieses Element so gut wie gar nicht rezipiert und steht auch in deutlichem Gegensatz zur defensiven Argumentation mit Souveränität, die die jüngere Debatte um den Vertrag von Maastricht kennzeichnet, die der späte *Ipsen* eher irritiert zur Kenntnis nehmen wird (*Ipsen* 1994: 1).

*Ipsens* Beitrag bleibt für einen langen Zeitraum der wesentliche staatsrechtlich relevante Entwurf zur europäischen Integration in Deutschland. Das praktische Funktionieren der europäischen Integration dagegen geschieht maßgeblich durch die unmerklichen Integrationsleistungen des europäischen Gesetzgebers, vor allem aber auch durch die Verknüpfung nationaler und europäischer Gerichte. Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EGV gestattete es, untere nationale Gerichte und den Europäischen Gerichtshof unter Umgehung der Verfassungsgerichte miteinander zu verknüpfen (Haltern 2005). Grundsätzliche Fragen nach Vorrangverhältnissen und staatlicher Souveränität, für die gerade Verfassungsgerichte eine besondere Sensibilität haben, blieben deswegen im Regelfall auch für die deutsche Rechtsordnung außer Betracht. Mit wenigen Ausnahmen wurden Probleme der staatsrechtlichen Einordnung der europäischen Integration nicht Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen.

---

<sup>103</sup> Zu den Anleihen beim Funktionalismus übersichtlich *Wolfgang Merkel* (1999: 302).

<sup>104</sup> Zur Kritik *Heribert F. Köck* (1978: 50ff.).

### III. SEIT 1975: ANSÄTZE EINER STAATSTHEORETISCHEN RENAISSANCE IN DEN ACHTZIGER UND FRÜHEN NEUNZIGER JAHREN?

Für einen methodisch und politisch konservativen Teil der Staatsrechtslehre waren die Umbrüche der sechziger und siebziger Jahre, wie gezeigt, als eine verlustreiche Epoche wahrgenommen worden – als Verlust an Staatlichkeit auf ganz unterschiedlichen Ebenen. Verschiedene politische und diskursive Entwicklungen führten jedoch spätestens in den achtziger Jahren zu einer „Wiederentdeckung“ des Staats. Zum Ersten schien eine bestimmte Form der staatstheoretischen Institutionenkritik an Grenzen gekommen zu sein. Insbesondere war es nicht mehr ohne weiteres plausibel, staatsrechtliche Fragestellungen zu weitgehend mit Hilfe grundrechtlicher Freiheitsversprechungen aufzuschlüsseln, wie dies geschehen war; denn mit der Internalisierung aller rechtlich relevanten Vorgänge im Grundrechtsschutz verlor das Konzept grundrechtlicher Freiheit jedwede Plausibilität.<sup>105</sup> Zum Zweiten tritt in den achtziger Jahren eine in den westlichen Staaten vorherrschende konservative politische Agenda in Erscheinung, die, selbst wenn sie einen wirtschaftlichen Liberalisierungskurs einschlug, wie in Großbritannien und den Vereinigten Staaten, doch den Staat zum zentralen politischen Agenten erhob.

#### 1. Gesetz – Informalität – Kooperation – Vollzugsdefizit

Die frühen siebziger Jahre, die Zeit in der Demokratisierung zu einem regierungsamtlichen Thema wird, war wie bereits erwähnt zugleich Schauplatz einer intensiven Vergesetzlichung des Verwaltungshandelns. In einer – bis heute nicht wirklich abgerissenen – Kette von Entscheidungen forderte das Bundesverfassungsgericht parlamentsgesetzliche Regelungen, etwa für den Umgang mit Strafgefangenen, das Schulwesen oder das Recht freier Berufe.<sup>106</sup> Damit öffnete das Gericht bestimmte Bereiche der Verwaltung, die traditionell als unantastbarer Innenraum des Staates verstanden wurden, dem Zugriff des demokratischen Gesetzgebers. Freilich verlief diese Entwicklung weder unvorbereitet noch wäre es vollständig, sie als eine reine Geschichte der Demokratisierung der Verwaltung zu erzählen. Denn als Reaktion auf die fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit staatlichen Handelns im Nationalsozialismus entwickelten Rechtswissenschaft und Gerichte schon früh hohe rechtsstaatliche Kontrollstandards, die auch darauf hinauslaufen mussten, dem Handeln der Verwaltung eine gesetzliche Grundlage zu geben.<sup>107</sup> Umgekehrt plädierte ein in der Praxis demokratischer Politik so beispiellos erfahrener Staatsrechtler wie *Horst Ehmke* schon sehr früh dafür, Grenzen der Verrechtlichung, Vergesetzlichung und gerichtlichen Überprüfbarkeit des Verwaltungshandelns zu ziehen,

---

<sup>105</sup> Hier hätte die Wiederentdeckung des Staatsbegriffs gut an eine linke Kritik der Grundrechte anschließen können, die ihrerseits von Schmitt beeindruckt war: *Ulrich K. Preuß* (1979).

<sup>106</sup> Überblicke bei *Jochen Taupitz* (1991: 801 ff.).

<sup>107</sup> Zur frühen Diskussion: *Friedrich Klein* (1950: 67).

nicht zuletzt auch aus der Einsicht, dass in einer Demokratie, anders als im monarchischen Rechtsstaat, die Verwaltung eine eigene Legitimation auch gegenüber der Gerichtsbarkeit besitzt (Ehmke 1961).

Trotzdem begann die Vergesetzlichung des Verwaltungshandelns unter dem Grundgesetz schnell an Fahrt zu gewinnen und erreichte ihren Höhepunkt in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeitgleich mit der Forderung nach „mehr Demokratie“ in den frühen siebziger Jahren. Die Rechtsprechung hatte also einen demokratischen und einen rechtsstaatlichen Strang und sie führte in jedem Fall zu einer insgesamt strengeren gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung. Bereits Mitte der siebziger Jahre lässt sich aus diesem Grund eine gewisse Gesetzesmüdigkeit in der staatsrechtlichen Diskussion erkennen, die wiederum die eigenen Entscheidungsspielräume der Verwaltung gegenüber den Gerichten betont (Scholz 1976: 145; Schmidt-Aßmann 1976: 221). In dieser Entwicklung verbinden sich verschiedene Positionen: Eine weiter andauernde Distanz zum demokratischen Gesetz und die dem gegenüberstehende Präferenz für die „Eigenständigkeit“ der Verwaltung,<sup>108</sup> die sich mühelos bis ins Kaiserreich zurückführen lässt, verbindet sich mit der Einsicht, dass Handlungsspielräume der Verwaltung sowohl im Interesse des demokratischen Gesetzgebers als auch individuell Betroffener liegen können. Namentlich die Erkenntnis, dass das Handeln der Verwaltung in vielen Fällen Interessen verschiedener Grundrechtsträger auszutarieren hat, relativiert klassische rechtsstaatliche Vorstellungen von einem Gegenüber zwischen Einzelnem und dem Staat zugunsten offenerer Vorstellungen von der administrativen Entscheidungsbildung. Die Mitte der siebziger Jahre beginnende Diskussion über mehrpolige Verwaltungsrechtsverhältnisse setzt sich langsam in verschiedenen Gebieten des Verwaltungsrechts durch und bleibt bis in die Gegenwart ein Thema. Sie setzt die Einsicht um, dass sich in vielen verwaltungsrechtlichen Problemkonstellationen nicht ein „Einziges“ und die Verwaltung gegenüberstehen, als vielmehr ein Dreieck aus divergierenden Privatinteressen und dem Staat (Schmidt-Preuß 1992; Calliess 1991). Staatstheoretisch ist diese Entwicklung bemerkenswert, weil hier ein klassisches Rechtsstaatsverständnis nicht zuletzt durch die Einsicht in die Ambivalenz rechtsstaatlicher Standards für die Betroffenen relativiert wird.

Im Laufe der siebziger und achtziger Jahre bewegt sich die Frage nach der Bedeutung des demokratischen Gesetzes für das Verhandeln der Verwaltung durch drei andere jedenfalls vermeintlich empirische Befunde in eine ganz andere Richtung. Zum einen gerät die Informalität des Verwaltungshandelns in den Brennpunkt der Debatte. Die Einsicht, dass das Handeln der Verwaltung nicht allein vom formalen Regelwerk gesetzlicher Vorgaben gesteuert wird, ist zwar als solche auch in der deutschen verwal-

---

<sup>108</sup> Kritische Darstellung bei *Horst Dreier* (1992: 137).

tungswissenschaftlichen Diskussion keineswegs neu;<sup>109</sup> sie wird aber – vielleicht vor dem Hintergrund eines zeittypischen allgemeinen Regulierungspessimismus<sup>110</sup> – mit einer gewissen Alamiertheit zur Kenntnis genommen.<sup>111</sup> Verfehlt die Verwaltungswissenschaft nicht ihre Aufgabe, wenn sie die Realitäten der Verwaltungspraxis nicht zur Kenntnis nimmt?<sup>112</sup> Der – empirisch nie wirklich abgesicherte<sup>113</sup> – Befund der großen Bedeutung informeller Verwaltungspraxis wird jedenfalls zu einem wichtigen Ausgangspunkt für verschiedene Bemühungen: etwa für eine Dogmatik des Verwaltungsrechtsverhältnisses, die versucht, Informalität wieder zurück in die Rechtsordnung zu überführen.<sup>114</sup>

Ganz ähnlich und zunächst auch auf eher zeitdiagnostischer Ebene beginnt eine parallele Diskussion um den „kooperativen Staat“<sup>115</sup>, die ein analoges Problem mit einem anderen Begriff aufzäumt, die „Kooperation zwischen dem Staat und Privaten“. Der Konnotation des Begriffs Kooperation entsprechend verläuft diese Diskussion günstiger, sie erscheint auch besser an klassische juristische Fragen wie beispielsweise die Rechtsformenlehre mit Blick auf die Form des Verwaltungsvertrages anschlussfähig zu sein (Bauer 1996: 11; 1994: 247). Der Begriff der Kooperation wird zu einem wichtigen Anknüpfungspunkt für das gesamte Verwaltungsrecht.

Eine dritte sozialwissenschaftliche Entdeckung betraf das sogenannte „Vollzugsdefizit“ im Verwaltungsrecht, das einzige der hier genannten Phänomene, das tatsächlich auf empirische Forschung zurückgeführt werden konnte (Mayntz u.a. 1978) Die systematische Verfehlung gesetzlich definierter Ziele im Umweltrecht gab einen weiteren Anlass, die „Wirklichkeit“ des Gesetzesvollzugs in Zweifel zu stellen, positiv gewendet die Möglichkeit, im Zusammenhang mit anderen Disziplinen wie der Ökonomie nach vollzugsgeeigneten Formen gesetzlicher Regelungen zu fragen (Gawel/Lübbe-Wolff 2000).

---

<sup>109</sup> Siehe nur *Niklas Luhmann* (1995: 73 ff.). Die Rechtssoziologie kannte das Problem auch schon länger, siehe *Stuart Macaulay* (1963: 55, 62 ff.).

<sup>110</sup> Knapper Überblick bei *Andreas Voßkuhle* (2006), Rn. 10. Man denke auch an die Diskussion um Regierbarkeit.

<sup>111</sup> *Eberhard Bohne* (1981) ist der entscheidende Beitrag, bei dessen Lektüre allerdings auffällt, dass er vollständig ohne empirische Erkenntnisse auskommt, und eher zeitdiagnostische Einsichten auf Grundlage der Staatslehre Hermann Hellers entwickelt. Zwar hatte Bohne im Team von Renate Mayntz über Vollzugsdefizite geforscht. Dieses empirische Wissen wird jedoch in der Untersuchung nicht genutzt und würde dessen sehr grundsätzlichen Schlussfolgerungen wohl auch nicht tragen.

<sup>112</sup> Diese Frage liegt der einflussreichen Rezeption Bohnes bei *Wolfgang Hoffmann-Riem* (1981: 187, 191 ff.) zugrunde, der deswegen für eine „Realanalyse“ plädiert. Für viele aus der frühen Literatur: *Jürgen Becker* (1985: 1003).

<sup>113</sup> Eine Untersuchung auf recht schmaler Datenbasis ist *Nicolai Dose* (1994). Kritisch zur fehlenden Empirie auch *Andreas Voßkuhle* (1994: 567).

<sup>114</sup> Eine kritische Bilanz dieser mittlerweile nur noch selten vertretenen Lehre bieten die Beiträge bei *Jost Pietzcker* (1997: 282, 292 ff.).

<sup>115</sup> Gleichfalls ohne empirische Belege, aber für die Diskussion grundlegend: *Ernst-Hasso Ritter* (1979: 389).

Die drei genannten Stichworte – Informalität, Kooperation und Vollzugsdefizit – verbindet also vielerlei. Ungefähr zur selben Zeit gegen Ende der siebziger und Mitte der achtziger Jahre rücken sie in den Mittelpunkt des verwaltungsrechtlichen Interesses. Sie stoßen eine lange und durchaus verästelte Diskussion an, die in Teilen bis in die Gegenwart nicht an ihr Ende gekommen ist. Sie laden zu einer Auseinandersetzung mit anderen, namentlich sozialwissenschaftlichen Disziplinen ein, obwohl ihr Ausgangspunkt, schaut man genauer hin, nicht in empirischen Erkenntnissen besteht, sondern eher in einer zeitdiagnostischen juristischen Literatur, die gesellschaftliche Trends mit methodisch eher zweifelhaften Mitteln einzufangen sucht. Schließlich teilen alle drei Diskussionsstränge aber vor allem die inhaltliche Richtung: Vor der Folie der rechtsstaatlichen Gesetzesbindung findet sich das Handeln des Staates sowohl verwaltungsintern als auch mit Blick auf die gesellschaftliche Wirkung staatlicher Entscheidungen in Frage gestellt. Die punktuellen Beobachtungen der verwaltungsrechtlichen Diskussion verlangen deswegen nach einer größeren staatsrechtlichen Einordnung. Das nunmehr wieder wachsende Interesse am Staatsbegriff hatte damit auch, aber nicht nur einen negativen Anlass.

## 2. Handbuch des Staatsrechts

Die vielfachen Relativierungen von Staatlichkeit, die sich im Laufe der späten sechziger und der siebziger Jahre auf allen Ebenen des staatsrechtlichen und staatsrechtlichen Diskurses ergeben hatten, verlangten augenscheinlich nach einer Reaktion. Ein solches Bedürfnis hatte sicherlich auch politische Gründe. Standen die achtziger Jahre auch im Zeichen einer kritischen politisch konservativen Überprüfung vieler gesellschaftspolitischer Entscheidungen der sozialliberalen Koalition der siebziger Jahre, so konnte diese Tendenz auch in der Relativierung des Staatsbegriffs zugunsten der Kategorie der Verfassung<sup>116</sup> einen Gegenstand finden. Eine Rekonstruktion und Neuentdeckung juristischer Staatstheorie stand auf der verfassungspolitischen Agenda. Dabei fällt auf, dass die systematische staatsrechtliche Bilanz der Bundesrepublik bis zu diesem Punkt sehr bescheiden aussah: Den Bemühungen einer Aufwertung des Verfassungsbegriffs durch Autoren wie *Konrad Hesse* oder *Peter Häberle* standen kaum eigene staatsrechtliche Konzeptionen entgegen. Insbesondere die Form der Allgemeinen Staatslehre hatte so gut wie keine Beachtung mehr gefunden, vereinzelte Beiträge zu diesem Genre spielten in der wissenschaftlichen Diskussion kaum eine Rolle.

Das seit 1987 in neun Bänden erschienene, und in der Zwischenzeit mehrfach wieder aufgelegte „Handbuch des Staatsrechts“ (Isensee/Kirchhof 1987) stellte eine Reaktion auf diesen Zustand dar. Anders als in den im Anschluss zu betrachtenden „Neuen Staatswissenschaften“, setzte das Handbuch deutlich auf methodische Homogenität und

---

<sup>116</sup> Oben, I. 2.



enzyklopädische Vollständigkeit. Dabei verwiesen nicht nur der Titel des Werks, sondern auch seine programmatischen staatsrechtlichen Beiträge ganz ausdrücklich auf den Staatsbegriff als entscheidende disziplinbegründende Kategorie der Staatsrechtswissenschaft (Isensee 1987: § 13). Dieser sollte insbesondere aus dem Schatten des Verfassungsbegriffs herauskommen, in den er allerdings bereits seit dem Ende des Ersten Weltkriegs getreten war.<sup>117</sup> Den Herausgebern des Handbuchs gelang es, fast die gesamte Staatsrechtswissenschaft in das Projekt zu integrieren<sup>118</sup> und damit tatsächlich eine das Fach repräsentierende Darstellung des Staatsrechts vorzulegen. Bemerkenswerterweise fehlt den Beiträgen fast durchgehend<sup>119</sup> eine interdisziplinäre oder auch nur rechtsvergleichende Perspektive. Die Disziplin rekurriert allein auf ihre eigenen begrifflichen Ressourcen und sie scheint in der methodischen Mischung als handwerklicher Selbstgenügsamkeit und kritischer Haltung zu den Entwicklungen der vorangegangenen beiden Jahrzehnte ein wenig einer lang zurückliegenden Vergangenheit verhaftet. Damit bietet die Darstellung auch fast keine Möglichkeiten, mit den Sozialwissenschaften oder mit der politischen Philosophie in einen Dialog zu treten. Auf der anderen Seite aber war das Handbuch sehr erfolgreich in seinem Ziel, bestimmte Teile der verfassungsrechtlichen Dogmatik in einer für die Disziplin weiterführenden Weise darzustellen und zu konsolidieren. Das gilt etwa für die grundsätzlichen Fragen der Bundesstaatlichkeit, der demokratischen Legitimation oder des Rechtsstaatsprinzips (Böckenförde 1987: § 22; Schmidt-Aßmann 1987: § 26).

Die theoretischen Beiträge des Handbuchs sind von der Bemühung gekennzeichnet, dem Staatsbegriff auch im Verfassungsrecht einen eigenen vom Verfassungsbegriff verselbstständigten Wert beizulegen. Dies soll etwas näher ausgeführt werden: So wird in zentralen Beiträgen der Staat als eine *Verfassungsvoraussetzung* verstanden.<sup>120</sup> Damit ist gemeint, dass eine zentralisierte Herrschaftsordnung notwendig ist, um einen demokratischen Rechtsstaat zu organisieren. In der Kategorie der Verfassungsvoraussetzung spiegelt sich die für die deutsche Geschichte des 20. Jahrhunderts charakteristische Erfahrung wechselnder Verfassungsordnungen wider, ohne dass diese historische Relativität aber in den Beiträgen ausdrücklich gemacht und mit den Verfassungserfahrungen

---

<sup>117</sup> Dies wird in den Beiträgen des Handbuchs aber selten so gesehen, die mit einer vermeintlichen Staatsvergessenheit der deutschen Diskussion eher die Diskussionsentwicklung der sechziger und siebziger Jahre kennzeichnen, damit aber oftmals einer politischen Bewertung vor einer konsequenten Historisierung den Vorzug geben. Vgl. auch den Diskussionsbeitrag von *Josef Isensee* (1990: 136): „Das neue Paradigma heißt ‚Staat‘“ und die Feststellung, in den zuvor von Isensee besuchten Staatsrechtslehreertagungen sei nur von „Verfassung“, nicht von Staat die Rede gewesen.

<sup>118</sup> Dies führte auch dazu, dass nennenswerte Rezensionen innerhalb der Disziplin lange Zeit ausblieben, vgl. aber dann die grundsätzliche Auseinandersetzung bei *Helmut Schulze-Fielitz* (1999: 241). Polemische Kritik eines Politikwissenschaftlers bei *Hans Lietzmann* (1994: 72, 86ff.).

<sup>119</sup> Eine Ausnahme ist der Beitrag von *Martin Kriele* (1992: § 110).

<sup>120</sup> Begriffsprägend ist *Herbert Krüger* (1973: 285, 293ff.).

anderer Staaten abgeglichen würde. Nicht nur im Vergleich mit Traditionen, denen diese Erfahrung fehlt, wie England und die Vereinigten Staaten, sondern auch im Vergleich mit Frankreich zeigt sich, dass die Annahme, das staatliche Gewaltmonopol sei fundamentaler als demokratische Selbstbestimmung, nicht systematisch zwingend ist.

Auch das Verständnis der Staatsgewalt als *Einheit* spielt in den systematisch grundlegenden Beiträgen eine wichtige Rolle. Deziert nehmen Beiträge im Handbuch gegen pluralisierende Staatstheorien Stellung. Für die neue deutsche Staatstheorie hängen am Einheitsverständnis gleich mehrere Implikationen: normativ die Geltung staatlich gesetzten Rechts, faktisch seine Durchsetzbarkeit gegenüber der „Gesellschaft“ und schließlich die hierarchische Geschlossenheit des staatlichen Verwaltungsapparates. Der methodische Status des als staatsrechtlich ausgewiesenen, damit aber weder verfassungsrechtsdogmatisch noch empirisch, noch demokratietheoretisch eindeutig zu verortenden Gesichtspunktes bleibt aber ungewiss. Eine ähnliche Funktion nimmt die – weiter unten noch aufzugreifende Verwendung von Staatszwecken ein. Staatszwecktheorien entstammen der Tradition der Herrschaftsvertragslehren und gerieten spätestens im 19. Jahrhundert weitgehend außer Gebrauch. Ihre Renaissance in der staatsrechtlichen Diskussion des späten 20. Jahrhunderts<sup>121</sup> fügt sich dem Gesamtbild einer Re-etatisierung der Argumente ein.

Die Forderung nach einer „materiellen Staatsaufgabenlehre“<sup>122</sup> ist schließlich das vielleicht deutlichste Beispiel eines begrifflichen Wegs ohne wirkliches wissenschaftliches Ziel. Zwar könnten Kataloge „sinnvoller“ Staatsaufgaben sowohl in der Privatisierungs- als auch in der Europäisierungsdebatte einige Aufgaben übernehmen, aber es ist wohl kein Zufall, dass eine juristische Staatsaufgabenlehre für eine Verfassungsordnung nicht entwickelt werden konnte, in der die Präferenzen des staatlichen Handlungsspektrums vom demokratischen Gesetzgeber entschieden werden.

Als Gesamtselftdarstellung der deutschen juristischen Staatstheorie erscheint das Handbuch daher durchaus ambivalent: Weder wird der Versuch einer einheitlichen theoretischen Grundierung gesucht, wie sie die Staatslehren von *Jellinek*, *Kelsen* und *Heller* kennzeichneten, noch werden Kontakte zu Nachbardisziplinen aufgenommen. So dokumentiert das Handbuch den ausdrücklichen Willen, den Staatsbegriff für die Staatsrechtslehre zu aktivieren, aber dieser Wille findet kaum rechtswissenschaftlich oder interdisziplinär anwendbare Kanalisierung. Dies zeigt sich auf der juristischen Seite nicht zuletzt daran, dass die weit reichenden staatsrechtlichen Begrifflichkeiten von der Rechtsprechung so gut wie gar nicht aufgegriffen werden und wohl auch nicht auf-

---

<sup>121</sup> Vgl. auch die leicht altmodisch anmutenden Beiträge von *H.-Christoph Link* und *Georg Ress* (1990: 7, 56). Zur Kritik: *Dieter Grimm* (1990: 134f.); *Helmuth Schulze-Fielitz* (1990: 223).

<sup>122</sup> *Burkhard Tiemann* (1977: 171, 185); *Roman Herzog* (1988: § 58, Rn. 28); zusammenfassend siehe *Hermes* (1998: 135ff.).

gegriffen werden können. Und jede aus anderen Disziplinen kommende – historische, sozialempirische, organisationstheoretische – Annäherung an diese „absoluten“ staats-theoretischen Begrifflichkeiten wirkte sofort relativierend: Sie historisierte das staatliche Gewaltmonopol, dokumentierte organisationstechnische Grenzen einheitlicher Entscheidungsfindung usw. Das Rezept gegen diese Infragestellungen bestand in disziplinärer Immunisierung.

Trotz einer gerade erscheinenden Neuauflage scheint die Bedeutung des Handbuchs auch in der Zitierpraxis in den letzten Jahren abzunehmen. Es bleibt vielleicht eher als das Denkmal einer wissenschaftlichen und politischen Generation, denn als staats-theoretischer Entwurf von Interesse. Die staats-theoretischen Grundlagen des Handbuchs, über das die Masse der Beiträge zu Fragen des positiven Staatsrechts allerdings hinaus- und hinweggehen, steht damit eher für politisches als für ein wissenschaftliches Staatsverständnis.

### **3. „Neue Staatswissenschaft“**

Zeitlich parallel zum Erscheinen des „Handbuchs“ entstand in der staatsrechtlichen Diskussion ein zweiter Diskussionsstrang, der sich gleichfalls am Begriff des Staats orientierte, aber in Methode und Inhalt eine deutlich andere Linie als das Handbuch des Staatsrechts verfolgte. Vorbereitet durch Diskussionen in den siebziger Jahren über das Verhältnis zwischen Rechtswissenschaften und Sozialwissenschaften<sup>123</sup> bemühte man sich in dieser Linie offensiver um die Integration von Nachbardisziplinen. Dabei konnte die Diskussion an die Ende der siebziger Jahre immer deutlicher gewordenen Unzulänglichkeiten staatlichen Handelns, gerade mit Blick auf die Konzeption des Gesetzesvollzugs, anschließen<sup>124</sup> und sich entsprechend um die Rezeption soziologisch nachweisbarer Leistungen und Unzulänglichkeiten staatlichen Handelns, insbesondere auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts, konzentrieren. Man kann in diesem Zusammenhang von einer „Neuen Staatswissenschaft“ sprechen (so Voßkuhle 2001b)

In einer gegenläufigen Erkenntnisbewegung verband sich hier die Wiederentdeckung des Staats als wissenschaftlicher Beschreibungskategorie<sup>125</sup> mit einer recht nachhaltigen Kritik an seiner Handlungsfähigkeit, die Anschluss an die politikwissenschaftliche Dis-

---

<sup>123</sup> Oben, II. 2.

<sup>124</sup> Oben, III. 1.

<sup>125</sup> *Peter Evans, Dietrich Rueschemeyer und Theda Skocpol* (1985). Rezeption bei *Gunnar Folke Schuppert* (1989: 91). Die hieran geknüpfte Diskussion läßt sich an den Beiträgen der neu entstandenen Zeitschriften *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft* (seit 1987) sowie *Staatswissenschaft und Staatspraxis* (seit 1991) dokumentieren. Weiterhin: *Dieter Grimm* (1990; 1994); *Rüdiger Voigt* (1992). Von politologischer Seite *Thomas Ellwein* und *Joachim J. Hesse* (1994), dazu *Gunnar Folke Schuppert* (1995: 761). Kritisch zur terminologischen Überforderung des Rechts durch etatistischen Sprachgebrauch: *Oliver Lepsius* (1999: 17ff., 48ff.).

kussion zu Regierbarkeit und Steuerung<sup>126</sup> suchte. Dabei versucht die theoretische Programmatik ausdrücklich den Dualismus zwischen rechtlicher und sachlich-empirischer Beschreibung des Staats zu überwinden<sup>127</sup>. Im Ergebnis reiben sich viele in diesem Teil der Diskussion getroffene Annahmen mit den im Handbuch des Staatsrechts entwickelten Begrifflichkeiten: Dies gilt für den Begriff der Staatsaufgaben<sup>128</sup> ebenso wie für die organisationstheoretische Kritik an der Vorstellung einer „einheitlichen Staatsverwaltung“ (Schuppert 1998: 19, 28ff.) oder den Optimismus hinsichtlich souveräner staatlicher Durchsetzungsfähigkeit. Die Zuwendung der Staatsrechtslehre hatte damit zunächst einmal einen eher desillusionierenden skeptischen Gehalt, ohne dass deswegen der Begriff selbst aufgegeben worden wäre. Auch die „Ent-Staatlichung“ ist eben nur mit der Kategorie des Staats zu beschreiben.

Das weiter erwachende Interesse der Verwaltungsrechtswissenschaft an interdisziplinären Debatten kann somit durchaus als Beginn einer modernen Staatslehre verstanden werden.<sup>129</sup> Allerdings wurde die alte Frage, die schon *Georg Jellinek* umtrieb, wie sich mithilfe des Staatsbegriffs ein methodisch konsistenter, aber multiperspektivischer wissenschaftlicher Zugriff entwickeln lässt, weiterhin nicht beantwortet. Im Ergebnis sind die Neuen Staatswissenschaften damit einerseits methodisch offener und interdisziplinär brauchbarer als die Beiträge im Handbuch des Staatsrechts. Andererseits bleibt ihr Einfluss auf die Disziplin selbst geringer, weil für innerhalb des staatsrechtlichen Kanons argumentierende Staatsrechtler die Anschlusspunkte zu unstrukturiert, zu „offen“ sind. So bleiben die juristisch-methodischen Probleme dieses Ansatzes bis in die Gegenwart umstritten. Neben völlig unbekümmerter Fortsetzung (Starck 2005) über eine Probleme anerkennende, aber zur Seite legenden Zuwendung zur Vielfalt der Phänomene (Schuppert 2003: 12ff.) bis zur Empfehlung, auf synthetisierende Gesamtdarstellungen im Stile der Allgemeinen Staatslehre endgültig zugunsten punktueller Interdisziplinarität zu verzichten<sup>130</sup> und sich im weiteren Sinn normativen Fragestellungen, namentlich demokratietheoretischer Provenienz, zuzuwenden (Lepsius 2004: 370), werden eine Vielzahl von Varianten diskutiert. Namentlich in der Diskussion von Einzelfragen des Verwaltungsrechts scheinen sich am deutlichsten Anschluss-

---

<sup>126</sup> *Wilhelm Hennis* (1977-79); *Martin Jänicke* (1986). Begründete Kritik an den theoretischen Grundlagen solcher Diagnosen ist bei *Joachim Heidorn* (1982) zu lesen.

<sup>127</sup> Programmatisch: *Joachim J. Hesse* (1987: 55, 58ff., 63ff.); *Joachim J. Hesse*, *Rainer Wahl* und *Eberhard Wille* (1990: 309, 313ff.).

<sup>128</sup> Organisationswissenschaftliche Kritik an den Begriffen der Allgemeinen Staatslehre bei: *Hans-Heinrich Trute* (1997: 249); *Helmuth Schulze-Fielitz* (1990a: 11, 14f.; 1999: 274ff.); *Gunnar Folke Schuppert* (1991: 122, 133ff.; 1993: 581, 584f.).

<sup>129</sup> In diesem Zusammenhang unter Verwendung des Stichwortes Staat, z. B. *Klaus König* und *Nicolai Dose* (1992: 3).

<sup>130</sup> *Christoph Möllers* (2000: Kap. 18; 2002: 22).

punkte zwischen positivem Recht und seiner sozialwissenschaftlichen Aufklärung finden zu lassen.

#### **4. Wiedervereinigung**

Eine ganz andere, nicht zu unterschätzende Rolle im staatsrechtlichen Diskurs spielte die Wiedervereinigung. In der Staatsrechtswissenschaft entstand eine ganze Gattung an Literatur, die sich mit ihr beschäftigte<sup>131</sup>. Neben einer unüberschaubaren Fülle rechtstechnischer Probleme, die mit dem Prozess der Wiedervereinigung verbunden waren, entstanden dabei allerdings kaum grundsätzliche staatsrechtliche Betrachtungen. Dabei ist der staatsrechtliche Ertrag des herrschenden Diskurses der Wiedervereinigung sehr aufschlussreich. Charakteristischerweise hatte gerade derjenige Teil der Staatsrechtslehre, der auf die Unterscheidung zwischen Staat und Verfassung so viel Wert legte, und der nunmehr 1989/90 eine – historisch beispiellose – Erweiterung der Staatlichkeit ohne gravierende Änderungen der Verfassung erlebte, zu diesem Phänomen theoretisch vergleichsweise wenig beizutragen. Denn der in diesem Zusammenhang so regelmäßig behauptete Primat der Staatlichkeit vor der Verfassung, sollte im Fall der Wiedervereinigung nun gerade nicht dazu führen, das Grundgesetz aus Anlass der Umgestaltung der staatlichen Form zur Disposition zu stellen. Vielleicht nicht zufällig argumentierte gerade der staatsorientierte Teil der Staatsrechtslehre in diesem Kontext ganz legalistisch, wenn er den Beitritt der fünf neuen Länder nach Art. 23 S. 2 GG jeder grundsätzlichen Lösung vorzog und auch die Möglichkeit einer Volksabstimmung, die ja die Legitimation des Grundgesetzes im Ganzen hätte in Frage stellen können, konsequent ablehnte.<sup>132</sup> Zugespitzt könnte man formulieren, dass in dem Moment, als sie politisch relevant wurden, die im „Handbuch“ bereitgelegten staatsrechtlichen Instrumente zugunsten des status quo zur Seite geschoben wurden: Die dort entwickelte Möglichkeit, bestimmte Eigenschaften von Staatlichkeit, wie sein Gewaltmonopol, gegen die Inhalte der Verfassung selbst auszuspielen, etwa als Notstandsrecht, wurden nicht genutzt. Dies kann man verfassungspolitisch beurteilen, wie man mag. Es zeigt aber deutlich, dass eine staatsrechtliche Fundierung des positiven Verfassungsrechts allenfalls selektiv für die juristische Argumentation genutzt wurde.

Die verfassungstheoretischen Implikationen der Wiedervereinigung wurden auch aus der Besorgnis über praktisch-politische Konsequenzen nur sehr zurückhaltend behandelt, obwohl sich zumindest zwei Ansatzpunkte anboten: Zum einen legte die extra für die Wiedervereinigung geschaffene Regelung des Art. 146 GG a.F. es nahe, über eine demokratietheoretische Fundierung des Grundgesetzes im Zusammenhang mit der Wie-

---

<sup>131</sup> Vgl. nur *Klaus Stern* (1991); *Josef Isensee* und *Paul Kirchhof* (1992: Bd. IX).

<sup>132</sup> *Albrecht Randelzhofer* (1991: 141); *Martin Heckel* (1995: 33ff.); *Peter Lerche* (1996: 299); vorsichtiger ein österreichischer Beitrag: *Ewald Wiederin* (1992: 410).

dervereinigung noch einmal nachzudenken und in diesem Kontext auch Anschluss an die bis dahin doch weitgehend vernachlässigten atlantischen Verfassungstraditionen zu suchen. Dieser Weg wurde in der Tat vereinzelt beschritten und mit demokratietheoretischen Argumenten die Notwendigkeit entwickelt, aus Anlass der Wiedervereinigung einen gesamtdeutschen verfassunggebenden Prozess einzuleiten.<sup>133</sup> Für die Mehrheit der Disziplin hatte allerdings das verfassungspolitische Ziel einer weitgehenden Erhaltung des Grundgesetzes größere Bedeutung als die auch theoretischen Möglichkeiten, die die Situation bot. Auf der anderen Seite bot der beschrittene Weg eines vertraglich vorbereiteten Beitritts der neuen Länder es an, über die Kategorie des Verfassungsvertrags neu nachzudenken, die immerhin sowohl im Moment der Nationalstaatsgründung als auch in der Perspektive einer europäischen Verfassunggebung eine entscheidende Rolle spielt. Aber auch dieses Problem wurde nur recht vereinzelt aufgearbeitet.<sup>134</sup>

Die vielleicht bleibendsten wissenschaftlichen Erträge der Wiedervereinigung bestehen deswegen wohl in der verfassungstheoretischen Transformationsforschung, die sich mit der Bedeutung von Recht in politischen Umbruchssituationen beschäftigt, und die – das deutsche Beispiel vor Augen – Erfahrungen und Begriffsbildungen auch vergleichend auf andere Rechtsordnungen, etwa in Mittel- und Osteuropa und in Südafrika, angewendet hat. Hier konnte eine historische staatsrechtliche Erfahrung eine ganze rechtsvergleichende Literatur stimulieren, die in der politikwissenschaftlichen Transformationsforschung auch eine nachbarwissenschaftliche Entsprechung findet.<sup>135</sup>

## **5. Bewahrung von Souveränität in Europa – die Diskussion über Maastricht**

Die europäische Integration hatte die Staatsrechtswissenschaft seit den Römischen Verträgen beschäftigt.<sup>136</sup> Doch führten Staatsrecht und Europarecht lange Zeit eine separate wissenschaftliche Existenz. Mit der funktionalen Deutung der Integration hatte *Hans Peter Ipsens* überzeugend dargelegt, dass das Handeln der Europäischen Gemeinschaften keiner eigenständigen demokratischen Legitimation bedürfe. Zwischen *Ipsens* Gesamtdarstellung des Gemeinschaftsrechts aus dem Jahre 1972 und der Anbahnung des Vertrags von Maastricht in den frühen neunziger Jahren hatte der europarechtlich interessierte Teil der Staatsrechtswissenschaft zwar eine gewaltige Menge an Forschung zu allen Facetten des Europarechts geleistet. Zugleich waren aber grundlegende – staatsrechtliche – Debatten um die europäische Integration weiter im Hintergrund geblieben. Die in den Zeiten der politischen Stagnation der sechziger und siebziger Jahre

---

<sup>133</sup> Dies gilt namentlich für die Beiträge von *Ulrich K. Preuß*.

<sup>134</sup> *Günther Frankenberg* (2000: 257).

<sup>135</sup> Etwa von Wolfgang Merkel, siehe zuletzt *Jens Alber* und *Wolfgang Merkel* (2006) und *Wolfgang Merkel* (1999).

<sup>136</sup> Oben, II. 5.

maßgeblich durch die Rechtsprechung des EuGH vorangetriebene Integration wurde weder von deutschen Gerichten<sup>137</sup> noch seitens der Rechtswissenschaft ernsthaft in Frage gestellt. Dabei war die vom EuGH angenommene Rolle weder mit der institutionell überlieferten Funktion eines Gerichts noch mit den deutschen Vorstellungen von der Auslegung geschriebenen Rechts wirklich vereinbar.

Erst mit dem Vertrag von Maastricht wurde die Staatsrechtswissenschaft im Ganzen aus einem gewissen Desinteresse für Grundfragen der europäischen Integration erweckt. Freilich zeigt die Debatte auch einen Frontverlauf zwischen affirmativen Europakennern und kritischen Staatsrechtlern, denen das rechtliche Innenleben der europäischen Institutionen eher unvertraut war.<sup>138</sup> So erscheint die kritische Reaktion auf den Vertrag von Maastricht eher defensiv: Die Debatte beschränkte sich auf die Suche nach verfassungsrechtlichen *Grenzen* der europäischen Integration, weniger nach funktionalen Äquivalenten für demokratische und rechtsstaatliche Garantien auf der europäischen Ebene, wie sie noch in den sechziger Jahren diskutiert worden waren.<sup>139</sup> Solche Grenzen entwickelte die Disziplin in der Auslegung der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG,<sup>140</sup> der nunmehr auch die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland gegen eine zu weitgehende Integration schützen sollte. Bemerkenswert erscheint, dass der Maastrichter Vertrag in der Diskussion viel häufiger die Frage nach der Bedeutung der verfassungsgebenden Gewalt des deutschen Volkes provozierte als die Wiedervereinigung.<sup>141</sup> Der Rekurs auf das Volk als eigentlichem Legitimationssubjekt erschien eher geeignet, die europäische Integration aufzuhalten als dem wiedervereinigten Deutschland eine neue rechtliche Grundlage zu geben.

Auf dieser Linie argumentierte auch das Bundesverfassungsgericht in seinem Maastricht-Urteil,<sup>142</sup> im Übrigen einer der ganz seltenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts mit einem ausdrücklichen staatsrechtlichen Gehalt, auch wenn die juristische Logik es in der Begründung erforderlich machte, den Schutz der Staatlichkeit mit Hilfe des grundgesetzlichen Demokratieprinzips und der Kompetenzen des Bundestages zu bestimmen.<sup>143</sup> Hier wurde auch die souveränitätsorientierte Linie des „Handbuchs“, einer der Herausgeber war immerhin Berichterstatter des Urteils, praktisch deutlich und wirksam. Ob der Versuch des Gerichts und des souveränitätsorientierten Teils der

---

<sup>137</sup> Eingehend *Ulrich Haltern* (2005a: 377 ff.).

<sup>138</sup> Eine Ausnahme ist *Marcel Kaufmann* (1997).

<sup>139</sup> So noch die frühe Diskussion, vgl. oben II. 5.

<sup>140</sup> Zuerst wohl bei *Paul Kirchhof* (1992: 37). Vorläufer dürfte die auf Staat und Souveränität zugeschnittene einschränkende Auslegung von Art. 24 Abs. 1 GG gewesen sein: *Theodor Schilling* (1991: 32, 38ff.).

<sup>141</sup> Beispielhaft: *Udo Di Fabio* (1993: 191); *Peter M. Huber* (1993); *Dietrich Murswiek* (1993: 161).

<sup>142</sup> BVerfGE 89, 155.

<sup>143</sup> Dies ist auffällig, weil das Bundesverfassungsgericht ansonsten die Einflussmöglichkeiten des Bundestages in auswärtigen Angelegenheiten sehr eng definiert: BVerfGE 68, 1 (86 f.); 104, 151 (194).

Staatsrechtswissenschaft, der europäischen Integration Grenzen zu ziehen, gelungen ist oder nicht, lässt sich kaum eindeutig beurteilen, auch wenn der Vertrag von Maastricht in Kraft trat. Immerhin setzten Debatte und Urteil ein in Europa weithin wahrgenommenes Zeichen, das auch auf die Rechtsprechung des EuGH einen gewissen Einfluss genommen haben dürfte.

Nur sehr langsam allerdings bewegte sich die Staatsrechtswissenschaft zu offensiveren Ansätzen hin, die etwa auch positive Beiträge zur Frage der Legitimation der europäischen Integration beinhalteten. Diese Haltung dürfte sich, jedenfalls im Großen und Ganzen von der Haltung der Zivilrechtler unterscheiden, die in der Verwirklichung des Binnenmarktes eben nicht die Relativierung demokratischer und rechtsstaatlicher Mechanismen erkennen, die das öffentliche Recht beschäftigen, sondern das Entstehen einer transnationalen Privatrechtsgesellschaft.<sup>144</sup> Relativiert wird diese Zustimmung freilich in dem Moment, in dem die EU auch als Privatrechtsregulierer auf den Plan trat, etwa bei der Anti-Diskriminierung.

Das entscheidende Ereignis für den Schritt in eine positivere Diskussion im öffentlichen Recht bildete wohl erst die – später darzustellende – Diskussion um die Europäische Verfassung. Eine ähnliche Abwehrhaltung fand sich im Übrigen auch in der Verwaltungsrechtslehre. Statt die europäische Integration als ein Laboratorium für verschiedenste neue Formen administrativer Praxis zu verstehen,<sup>145</sup> beschränkte sich das überwiegende wissenschaftliche Interesse bis zum Ende der neunziger Jahre ganz auf die Auswirkungen der Europäisierung für überkommene Institute des deutschen Verwaltungsrechts. Hier wurde europäischer Einfluss zunächst als Bedrohung der gewachsenen deutschen Verwaltungsrechtsdogmatik verstanden (Brenner 1996; v. Danwitz 1996; Kadelbach 1999). Damit blieben die staatsrechtlichen Impulse aus der Staatsrechtslehre bescheiden, vor allem wurde aber das Verständnis der europainternen Entscheidungszusammenhänge wenig verbreitet. Unter der in allen Rechtsgebieten verbreiteten Überschrift „Der Einfluss der Europäisierung auf...“ wurde das Gemeinschaftsrecht als ein fertiges Produkt verstanden, um dessen Entstehung man sich nicht zu kümmern hatte (v. Bogdandy 2001: 1).

#### **IV. STRUKTUREN DER AKTUELLEN DISKUSSION**

Das in den achtziger Jahren erwachte Interesse am Staatsbegriff hat sich bis in die Gegenwart erhalten. Dabei dürfte es in der gegenwärtigen Diskussion aber weniger darum gehen, eine bestimmte affirmative Konzeption von Staatlichkeit zu vertreten und diese bestimmten Entwicklungen entgegenzuhalten. Es geht eher darum, den Staat als eine

---

<sup>144</sup> Vgl. etwas als einen wichtigen vergleichenden Beitrag zur Entstehung des Binnenmarktes: *Wulf-Henning Roth*, Freier Warenverkehr und staatliche Regelungsgewalt in einem gemeinsamen Markt, München: Beck 1977.

<sup>145</sup> Beispiele: So aber *Armin Hatje* (1998); *Dieter H. Scheuing* (1994: 289); *Eberhard Schmidt-Aßmann* (1996: 270).



Beschreibungsfolie zu verwenden, an der sich auch die Entwicklung seiner eigenen Relativierung und Verschränkung am besten beschreiben und bewerten lässt. Anders formuliert: Der ergiebiger Bezug auf den Staatsbegriff bedient sich seiner, um verabsolutierende Staatskonzeptionen in Frage zu stellen und relativierende Entwicklungen zu beschreiben. Dies soll im folgenden mit Blick auf die Binnenstruktur des Staates (1.), neue Konzeptionen gesellschaftlicher Regulierung durch staatliches Recht (2.) und die Europäisierung (3.) und Internationalisierung (4.) einer vormals weitgehend staatlichen Rechtsordnung dargestellt werden.

## **1. Staatliche Binnenstruktur**

Die einflussreichsten und interessantesten staatsrechtlich relevanten Diskussionen im letzten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts spielten sich nicht im Staats-, sondern im Verwaltungsrecht ab. Die Notwendigkeit, sich mit den Gestaltungsversuchen des Gesetzgebers auseinanderzusetzen, die im Verwaltungsrecht größer ist als im Verfassungsrecht, mag auch für ein größeres Maß an Realitätsbezug in diesem Zweig der Debatte gesorgt haben. Ein klassisch staatsrechtliches Problem mit allerdings massiven verwaltungsrechtlichen Implikationen betraf die Bundesstaatsreform.

### ***a) Reform des Verwaltungsrechts***

Wollte man die Diskussionen um die Reform des Verwaltungsrechts<sup>146</sup> seit den frühen neunziger Jahren auf eine Frage kondensieren, so könnte diese lauten: Wie zutreffend beschreibt das rechtsstaatliche Paradigma das gegenwärtige Verwaltungsrecht und wie zutreffend *sollte* es dieses beschreiben? Seit den siebziger Jahren machte sich in Teilen der Staatsrechtslehre ein Unbehagen an einem zu engen Festhalten an klassischen Paradigmen zur Beschreibung staatlicher Verwaltung breit. Empirische Erkenntnisse und zeitdiagnostische Vermutungen über den Stand der staatlichen Verwaltung hatten, wie gezeigt, solche Zweifel genährt.<sup>147</sup> Die Verwaltung als einseitig hoheitlich handelndes, nur an Recht gebundenes und hierarchisch organisiertes Subjekt zu verstehen, stieß, wie oben bereits beschrieben, auf zwei Arten von Skepsis: Legitimationstheoretisch erschien diese Konzeption von Verwaltung als zu obrigkeitlich. Empirisch erschien sie unrealistisch. Bei solchen – allerdings weiterhin durchweg umstrittenen<sup>148</sup> – negativen Befunden konnte es aber schlecht bleiben. Vielmehr stellte sich die Frage, welche Folgen solche Diskussionen für den rechtswissenschaftlichen Umgang mit Verwaltung und

---

<sup>146</sup> Zum Beispiel die von *Wolfgang Hoffmann-Riem* und *Eberhard Schmidt-Aßmann* herausgegebene Reihe zur Reform des Verwaltungsrechts (1993-2004) und daraus den Überblick zur Steuerungsdebatte von *Eberhard Schmidt-Aßmann* (1997: 9).

<sup>147</sup> Oben, III.1 und 3.

<sup>148</sup> Zum Überblick über die in der Debatte verborgenen Theorieprobleme siehe *Christoph Möllers* (1999: 187, 197ff.).

Verwaltungsrecht haben konnten: Insoweit erweiterte die Diskussion um die Reform des Verwaltungsrechts zunächst die Perspektiven, beispielsweise um die Zusammenhänge zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht (Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem 1996), um ein gewachsenes Interesse an Problemen des Organisationsrechts<sup>149</sup> oder um die Bedeutung der Informationsaufbereitung für die Verwaltung (Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann 2000).

Diese Überlegungen stießen auf Interesse und wurden in zumindest zwei Formen auch konsolidiert (Schmidt-Aßmann 2004; Hoffmann-Riem et al. 2006-2008). Viele Beiträge verbindet die Einsicht, dass sich die Verwaltungsrechtswissenschaft von ihrer ausgeprägten Orientierung am Rechtsschutz lösen müsse und sich auch an Probleme der Steuerung heranzuwagen habe,<sup>150</sup> stellte dabei eine (relativ späte) positive Rezeption der politikwissenschaftlichen Steuerungsdebatte dar. Freilich blieb das methodische Problem, wie sich bestimmte aus anderen Disziplinen ausgeborgte Erkenntnisse in einen rechtswissenschaftlichen Kontext verfrachten lassen sollten, nicht wirklich gelöst. Ein reger Import an gerade aktuellen Begrifflichkeiten (Voßkuhle 2001: 185), vermochte diese Frage nicht wirklich zu lösen, zumal die Diskussion nicht selten in geschichtsphilosophisch aufgeladenen narrativen Mustern geführt wurde, also etwa das „Ende“ des Obrigkeits-Staates ankündigte.<sup>151</sup> Daher konnte die Reformdiskussion zunächst einmal dazu dienen, die zu untersuchende Palette verwaltungsrechtlicher Phänomene zu erweitern und den Anspruch des Allgemeinen Verwaltungsrechts auf Allgemeinheit gründlicher zu fundieren (Schmidt-Aßmann 2004).

Dazu wurde es weiterhin notwendig, die Palette der systematisch zu untersuchenden Rechtsmaterien zu erweitern und die – maßgeblich durch das klassische System *Otto Meyers* verursachte – Beschränkung auf bestimmte Regelungsmaterien, wie das Polizei-, Bau- oder Kommunalrecht, zu erweitern. Dieser Prozess der Verallgemeinerung des Allgemeinen Verwaltungsrechts ist mit Blick gerade auf praktisch wesentliche Gebiete wie das Sozial- und das Steuerrecht bis heute nicht abgeschlossen. Dadurch bleibt die rechtlich vermittelte Vorstellung administrierender Staatstätigkeit in der verwaltungsrechtlichen Konzeption selektiv, auch wenn sich die Perspektive ganz wesentlich erweitert hat. Noch notwendiger erscheint die naheliegende und methodisch vergleichsweise unproblematische rechtsvergleichende Herangehensweise an das Verwaltungsrecht. Doch die Rechtsvergleichung im Verwaltungsrecht liegt bis auf weiteres brach. Führt eine ergiebige Antwort auf die Frage, was man unter staatlichem Handeln verstehen

---

<sup>149</sup> Vgl. oben, II. 3.

<sup>150</sup> Grundlegend *Gunnar Folke Schuppert* (1993: 65).

<sup>151</sup> Zum durchgehend wenig überzeugenden Umgang mit Geschichte in diesem Kontext: *Christoph Möllers* (2004a: 133).

kann oder soll, aber notwendig über einen Vergleich,<sup>152</sup> so sind die Beschreibungsverluste auch im Vergleich zu den Sozialwissenschaften hier recht dramatisch.

Neben einer Erweiterung möglicher Forschungsgegenstände ergaben sich aber auch methodische Neuerungen, die teilweise an die bereits vorgestellten Beiträge zur Wiederentdeckung der Staatswissenschaften anknüpften. Vielleicht am ergiebigsten, wenn auch noch recht wenig ausgeschöpft, ist dabei die ökonomische Analyse des Verwaltungsrechts<sup>153</sup>. Hier bestünden Perspektiven, die aus der Verwaltungspraxis kommenden Diskussionen des Neuen Steuerungsmodells theoretisch anzureichern.<sup>154</sup> Darüber hinaus wurden die Angebote der politikwissenschaftlichen Verwaltungstheorie aber sicher nicht immer so weit wahrgenommen, wie es möglich gewesen wäre.<sup>155</sup>

Deutlich intensiver verlief die Diskussion um die Bedeutung der soziologischen Systemtheorie für das Verwaltungsrecht – eine Diskussion, die deutlich empirieferner und theoretischer verlief, als es bei einem gezielteren Rekurs auf konkretere sozialwissenschaftliche Erkenntnisse möglich gewesen wäre. Das systemtheoretische Paradigma erschien, obwohl es in vergleichbaren Diskussionen im Ausland keine solche Rolle spielt wie in Deutschland, deswegen besonders interessant, weil hier aus einer verwaltungswissenschaftlichen Perspektive kommende Grundkategorien des Verwaltungsrechts relativ fundamental in Frage gestellt wurden,<sup>156</sup> etwa die Rechtsbindung der Verwaltung. Auch die noch darzustellende Frage nach den gesellschaftlichen Interventionsmöglichkeiten durch das Verwaltungsrecht konnte mit Hilfe der Systemtheorie diskutiert werden (Luhmann 1986; Willke 2001). Auch wenn letztlich nicht klar ist, ob systemtheoretische Kategorien nicht zu grundsätzlich angelegt sind, um für verwaltungsrechtliche Probleme relevante Unterscheidungen bereit zu halten, ist die Auseinandersetzung mit der Systemtheorie die wohl bedeutendste staatsrechtliche Diskussion der letzten Jahre.

### ***b) Bundesstaatsreform***

Die bundesstaatliche Struktur des Grundgesetzes war lange Zeit kaum Gegenstand staatsrechtswissenschaftlichen Interesses und noch weniger Objekt verfassungspolitischer Kritik. Bereits in den sechziger Jahren hatte *Konrad Hesse* in einem einflussrei-

---

<sup>152</sup> Eine historisch vergleichende europäische Verwaltungsgeschichte ist *Lutz Raphael* (2000). Siehe auch die Beiträge im Jahrbuch für Europäische Verwaltungsgeschichte.

<sup>153</sup> Am weitestgehenden für das Umweltrecht betrieben. Zur Diskussion: *Oliver Lepsius* (1999: 429); *Christoph Engel* und *Martin Morlok* (1998).

<sup>154</sup> Vgl. mit ganz unterschiedlichen Ansätzen: *Veith Mehde* (2000); *Susanne Baer* (2000).

<sup>155</sup> Vgl. etwa mit Blick auf das juristisch breit diskutierte verwaltungsrechtliche Kooperationsprinzip die umfassende Untersuchung von *Arthur Benz* (1997).

<sup>156</sup> Anschaulich wird dies an den kontroversen Positionen von *Oliver Lepsius* (1999b) und *Thomas Vesting* (2001: 299).

chen Beitrag weitgehend unwidersprochen festgestellt, dass das föderale System des Grundgesetzes gerade nicht auf Vielheit und Differenz ausgerichtet sei, dass es seine eigentliche institutionelle Erfüllung weniger in der demokratischen Selbstbestimmung von Landesvölkern und Landesparlamenten finde als vielmehr in der Beteiligung der Landesregierungen an der Bundespolitik (Hesse 1984: 16). Das bundesstaatliche System sei von einem sozialstaatlichen Bedürfnis nach Einheitlichkeit überwölbt (Böckenförde 1980: 182). Diese Diagnosen werden auch noch in den siebziger Jahren durchaus ohne kritischen Unterton getroffen. Die rechtliche Unitarisierung der Bundesrepublik und die – als „kooperativer Föderalismus“ positiv gewendete – administrative Verflechtung der Ebenen fanden als Ausdruck neuer Regulationsnotwendigkeiten Anerkennung.<sup>157</sup> Ein solcher Duktus passte ins Bild einer grundsätzlich positiven Haltung zu zentralisierter Planung und Regulierung. Die sich daran entzündenden grundsätzlichen Fragen stießen kaum auf wissenschaftliches Interesse: Wofür bedurfte es eigentlich eines aufwendigen föderalen Systems, wenn ohnehin alles vereinheitlicht werden sollte. Und wie stand es mit der demokratischen Legitimation der entstehenden Verflechtungsstrukturen? Noch bis nach der Wiedervereinigung wurden solche Fragen in der wissenschaftlichen Diskussion nur ausnahmsweise gestellt, Verfassungsänderungen führten regelmäßig mit Zustimmung des Bundesrates weitere Kompetenzen von den Ländern zum Bund, so wie sich in der politischen Auseinandersetzung eigentlich nur noch der Freistaat Bayern konsequent für eine föderale Ordnung engagierte (Lerche 1968). Erst seit den späten achtziger Jahren beginnt die staatsrechtliche Diskussion die Kompetenzausweitung der Bundesländer wissenschaftlich aufzuarbeiten (Eicher 1988). Es dauerte bis in die neunziger Jahre, bevor sich im öffentlichen Recht eine Diskussion um die problematischen Beziehungen zwischen der bundesstaatlichen Form und dem Demokratieprinzip entwickelt hatte (Eckertz 1995: 13; Hanebeck 2004; Möllers 1998: 81).

Die beiden Bundesstaatsreformen 1994 und 2006 dokumentieren aber zugleich, wie schwer es der Staatsrechtswissenschaft fällt, über die im Grundgesetz positivierten institutionellen Zusammenhänge methodisch hinwegzukommen und eigene theoretische Konzeptionen zu entwickeln: Weder demokratietheoretisch angeleitete noch institutionenökonomisch inspirierte Beiträge<sup>158</sup> haben in der Diskussion bisher viel Resonanz erfahren. Versuche, die überkommene und immer noch im Schatten des Kaiserreichs stehende deutsche Bundesstaatstheorie<sup>159</sup> samt ihrer Leitunterscheidung zwischen Bundesstaat und Staatenbund weiterzuentwickeln, sind dann auch eher mit Blick auf die europäische Integration zu beobachten.<sup>160</sup> Auch der Dialog der Bundesstaatslehre mit der

---

<sup>157</sup> Umfassend zur Diskussion: *Stefan Oeter* (1998); zu einem Über- und Ausblick aus politikwissenschaftlicher Perspektive vgl. auch *Stephan Leibfried, Francis G. Castles und Herbert Obinger* (2005: 307).

<sup>158</sup> Als Ausnahme: *Stefan Oeter* (1998a: 119).

<sup>159</sup> Zur Kritik von *Greber* und *Schönberger* bereits oben, I. 1. c).

<sup>160</sup> Sogleich unten, IV. 3.

politischen Ökonomie blieb selten, auch wenn sich das Interesse an Kategorien des Wettbewerbsföderalismus langsam steigert. Allerdings warfen und werfen die beiden Bundesstaatsreformen noch viele im engeren Sinne juristische Fragen auf, die geeignet sind, rechtswissenschaftliche Energien an klassische Probleme zu binden.

## **2. Paradigmen der Gesellschaftsgestaltung durch staatliches Handeln**

Nicht allein eine staats- oder verwaltungsinterne Perspektive stand seit den regulierungsskeptischen Diagnosen der späten siebziger Jahre unter Druck, sondern auch die Frage, inwieweit staatliche Regelungen jenseits des Ausdrucks demokratisch legitimierter Intentionen auch empirisch feststellbare Wirkungen auf die Gesellschaft nehmen können. Die alte Formel von der inneren Souveränität des Staats hätte sich als Regulierungsfähigkeit zu beweisen oder sie war aufzugeben. In der aktuellen Debatte werden vor diesem Hintergrund verschiedene Paradigmen von Regulierung diskutiert und auch in diesem Zusammenhang leistete eine – theoretisch nicht notwendig konsistent – systemtheoretisch inspirierte Konzeption ihren theoretischen Beitrag.<sup>161</sup> Zwei Paradigmen scheinen von zentraler Bedeutung: die Fortsetzung der Privatisierungsdebatte im Konzept des Gewährleistungsstaats (Eifert, 1998) und die Fortsetzung einer ursprünglichen sozialstaatlichen Staatskonzeption<sup>162</sup> in der Idee der Vorsorge, die für ganz unterschiedliche Gebiete des Verwaltungsrechts Bedeutung gewonnen hat.

### ***a) Paradigma Gewährleistung***

Stand zu Beginn der Privatisierungsdebatte der achtziger Jahre noch die Vorstellung im Vordergrund, dass der Staat ganze Agenden in die vollständige Privatheit entlassen werde, und sie damit auch nur noch zum Gegenstand der Privatrechtsordnung zu machen, so zeigte sich spätestens mit der Privatisierung der Infrastruktur seit Mitte der achtziger Jahre, dass dies für sehr viele Sektoren staatlichen Handelns nicht gelingen konnte. Es mussten vielmehr Strukturen entwickelt werden, die dem Staat eine Rückfallposition beließen, die aber im Normalfall auf die Organisation des Marktes vertraute. Die Notwendigkeit, solche Konzeptionen zu entwickeln, war – trotz altbekannter Krisendiagnosen von innen betreffend staatliche Infrastrukturleistungen – letztlich erst durch die Durchsetzung des europäischen Binnenmarktes geboten. In den achtziger Jahren entwickelte die Europäische Kommission weitestgehend aus eigener Regelungsgewalt und gegen den Widerstand der Mitgliedstaaten Konzeptionen, in denen hoheitli-

---

<sup>161</sup> Sehr einflussreich war in diesem Zusammenhang das Paradigma der gesellschaftlichen Selbstregulierung. Systematisch entwickelt bei: *Gunther Teubner* (1984: 109); *Gunther Teubner und Hellmuth Willke* (1984: 4). Kritisch: *Niklas Luhmann* (1985: 1). Diese Diskussion wurde von der Staatsrechtslehre breit rezipiert: *Hans-Heinrich Trute* (1996: 950); *Matthias Schmidt-Preuß* und *Udo Di Fabio* (1997: 160, 235).

<sup>162</sup> Zu diesen Ursprüngen, insbesondere *François Ewald* (1993).

ches Handeln einerseits in privaten Formen des Marktes organisiert werden sollten, andererseits aber staatliche Leistungsgarantien für Jedermann garantiert werden mussten.

Für die Konzeption staatlichen Handelns hatte dies weitreichende Konsequenzen: Denn die Vorstellung, der Staat handle entweder selbst oder überlasse dies dem Markt, wurde in der wissenschaftlichen Diskussion von einer subtilen Heuristik staatlicher Verantwortungsstufen abgelöst.<sup>163</sup> Das bedeutete auch, dass bestimmte Privatisierungsentscheidungen dazu führen konnten, die staatliche Regelproduktion nicht zu verringern, sondern deutlich zu erhöhen. Dies gilt bis in die Gegenwart nicht nur für die Definition von Minimalleistungen an Infrastruktur (Universaldienst, Grundversorgung), die der Bürger nunmehr auch von Privatunternehmen verlangen kann. Das ist auch mit Blick auf die Ermöglichung von Wettbewerb als solchem. Wie auch im Fall des Vergaberechts stehen staatliche Regeln und Wettbewerb nicht in Widerspruch, sondern in einem Ermöglichungsverhältnis zueinander. Im Ergebnis tritt in der Gewährleistungskonzeption damit der handelnde Staat zugunsten des regelsetzenden Staats zurück: ein Zusammenhang, der auch deswegen wichtig ist, weil in diesem Kontext die Regeln auf einer anderen als der Anwendungsebene, eben auf der europäischen, gesetzt werden.

Die Diskussion um den Gewährleistungsstaat stellt ein gutes Beispiel für die Möglichkeiten dar, wie die Wissenschaft vom öffentlichen Recht zu einer gegenwartsangemessenen staatstheoretischen Diskussion beitragen kann. Allein die Kenntnis des komplexen rechtlichen Rahmens und die praktischen Probleme seiner Implementation, auch im Konflikt zwischen Gerichten und Behörden, vermittelt einen hohen Grad an institutioneller Realität: Die Aufarbeitung der Rechtslage kann auch als ein Beschreibungsangebot verstanden werden, das auch von anderen Disziplinen zu nutzen ist. Zudem gestatten die Gebiete des Regulierungsrechts eine besonders enge, methodisch kontrollierte Zusammenarbeit einmal zwischen den traditionell getrennten Gebieten des öffentlichen und des Privatrechts als auch zwischen Rechtswissenschaften und Institutionenökonomik.<sup>164</sup> Sollte sich die These bestätigen, dass die Gewährleistungsverwaltung als dritter Typ neben Ordnungs- und Leistungsverwaltung zu stellen ist (Vosskuhle 2003), dann wäre dies ein ebenso präziser wie genuin juristischer Beitrag zur wissenschaftlichen Aufarbeitung der aktuellen Transformation des Staates.

Das Regulierungsverwaltungsrecht ist damit geeignet, verbreitete Vorstellungen des Verhältnisses zwischen staatlicher Regelsetzung und freiem Wettbewerb einer neuen differenzierten Überprüfung auszusetzen. Denn die Regulierung geht regelungstechnisch deutlich über das gewohnte deutsche Ideal der Ordnungspolitik durch Wettbewerbsrecht (Manow 2001: 179) hinaus – und die mit der Regulierung verbundenen so-

---

<sup>163</sup> Kritisch: *Hans Christian Röhl* (1996: 487).

<sup>164</sup> Beispiele finden sich auch in den Berichten der Monopolkommission.

zialpolitischen Ziele lassen vermuten, dass sich ein spezielles Regulierungsverwaltungsrecht auch nicht mit dem Erreichen von funktionierenden privatisierten Infrastrukturmärkten völlig erledigt haben muss.

### **b) Paradigma Risikovorsorge**

Bereits in der Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert entstand angesichts der Frage nach dem Umgang mit nicht vorhersehbaren Risiken technischer Errungenschaften wie der Dampfkesseltechnik eine wichtige regulierungstechnische Innovation, die sich herkömmlichen rechtsphilosophisch inspirierten Vorstellungen angemessener Regulierung nicht fügte: die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung, die im Prinzip auf zurechenbare Akteure als Rechtssubjekte verzichtete (Vec 2003; Grimm 2001: 9). Das Thema des Umgangs mit Gefahren und Risiken blieb dem öffentlichen Recht unter dem Grundgesetz vor allem im Atom- und Technikrecht von Beginn an erhalten. Zu einem grundlegenden Paradigma des öffentlichen Risikos wurde es aus verschiedenen Gründen aber deutlich später: Erst mit der Etablierung des Umweltrechts als eigenem Rechtsgebiet erschienen technikrechtliche Fragen auch in einem verallgemeinerungsfähigen rechtlichen Kontext. Verschiebungen in der Dogmatik des Polizeirechts<sup>165</sup> gestatteten es zudem, einen Beschreibungsrahmen zu entwickeln, der sich nicht mehr auf technikrechtliche Probleme beschränkt (Wahl 2006: 70 ff.).

Die Debatte um die Risikovorsorge, die die Rechtswissenschaften maßgeblich aus der Soziologie übernommen haben (Beck 1986), gilt der Frage, inwieweit der Umgang mit administrativem Unwissen, welches Rechtsgüter bedroht, anders zu lösen ist als mit den klassischen Mitteln des Polizei- und Ordnungsrechts, zu dem ja auch das Technikrecht ursprünglich gehörte.<sup>166</sup> Mit dem Begriff der Vorsorge wird dabei zunächst nur eine zeitliche Vorverlegung hoheitlichen Handelns bezeichnet, in der der Staat sein eigenes Unwissen reflektiert, und beispielsweise sich und oder Private dazu verpflichtet, die eigenen Mittel der Wissensgewinnung permanent auf dem Laufenden zu halten. Von einer Risikoregulierung wird man insbesondere sprechen können, wenn die Quellen bestimmter Bedrohungen eines Rechtsgutes nicht ohne weiteres identifizierbar sind und damit auch nicht als Träger definierter Rechtspflichten adressiert werden können. Zeitlich werden Kriterien administrativen Handelns damit weiter und weiter in die Zukunft verlegt: ein Trend, der bereits in der Unterscheidung zwischen präventivem und repressivem Verwaltungshandeln angelegt ist, der aber durch das Risikoparadigma noch verschärft wird. Zukunftsorientierung und unsicherer Informationsstand provozieren die Suche nach anderen Handlungsformen und Handlungskriterien. Wenn es an identifi-

---

<sup>165</sup> Hans-Heinrich Trute (1999b: 403ff.). Zu Divergenzen innerhalb der Rechtsprechung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Gefahrbegriffs: Hans-Heinrich Trute (1999a: 91ff.).

<sup>166</sup> Zur Diskussion durchaus kontrovers Arno Scherzberg und Oliver Lepsius (2004).

zierbaren Ereignissen als Anlass für einen Eingriff fehlt, wird das Sammeln von Informationen vordringlich. Wenn sich Verursacher oder „Störer“ nicht identifizieren lassen, treten andere Maßstäbe des Verwaltungshandelns in den Vordergrund, etwa statistische Kriterien.

Für eine klassische Konzeption eines rechtsstaatlichen Verfassungsrechts enthalten diese Transformationen, gerade mit Blick auf das Polizeirecht eine Menge Zumutungen (Lepsius 2004: 64). Denn Maßstäbe der Gesetzesbindung der Verwaltung, der Erwartensicherheit möglicher Eingriffsadressaten oder der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs werden durch das Vorsorgeparadigma entweder relativiert oder gleiten an diesen Regelungstechniken mehr oder weniger ab. Bemerkenswerterweise erweist sich das Bundesverfassungsgericht wie auch andere Gerichte in diesem Zusammenhang trotz aller Bedrohungsszenarien in der Anwendung der Grundrechte als verhältnismäßig widerständig. Zudem muss nicht alle Kritik am Vordringen des Vorsorgeparadigmas in Kategorien des 19. Jahrhunderts befangen sein. Denn erkenntnistheoretische und institutionenökonomische Argumente mögen auch dagegen sprechen, den Staat zu immer weiteren rechtsförmigen Antizipationsstrategien zu bringen und dadurch auch Selbstbindungen zu stiften, die auf Prognosen beruhen.

In diesem Zusammenhang ist auch die ganz erstaunliche Renaissance des Sicherheitsbegriffs und der Staatszwecklehren in der aktuellen Debatte zu beobachten.<sup>167</sup> Die alte, nicht nur vordemokratische, sondern bereits vorrechtsstaatliche Idee eines ungeschriebenen staatlichen Sicherheitszwecks<sup>168</sup> ist in den letzten Jahren, namentlich angesichts des Terrorismus, wieder häufiger verwendet worden, um Eingriffe in Grundrechtspositionen zu rechtfertigen. Schon dieser Begriffsgebrauch zeigt, dass sich in der Diskussion mitunter ganz Neues und ganz Altes auf eine schwer zu trennende Art und Weise verbinden.

Eine staatstheoretisch angemessene Diskussion würde das Vorsorgeparadigma auf einem höheren Abstraktionsniveau diskutieren und mit weiteren Regelungstechniken in Verbindung bringen. So erscheint es nicht konsequent, dass das Stichwort Sicherheit im Bereich der Umwelt- und Polizeiregulierung als ein positiv besetztes Ziel verwendet wird, während sich seine Ambivalenz auf dem Gebiet der Sozialstaatlichkeit – zu Recht – mit Blick auf notwendige Unsicherheiten jeder Freiheitswahrnehmung deutlicher formuliert findet.<sup>169</sup> Ein systematischer Vergleich unterschiedlicher Regulierungsfelder gerade mit Blick auf die Fragen des Umgangs von Recht mit Zeit und mit Unwissen fehlt jedoch. Bemerkenswert ist insbesondere eine ausgebauten Diskussion um die Theo-

---

<sup>167</sup> Christian Calliess (2002: 1). Kritik bei Christoph Gusy (2004: 15).

<sup>168</sup> Zu den Wurzeln: Christoph Möllers (2000: Kap. 9).

<sup>169</sup> Vergleichend zum Sicherheitsbegriff aus soziologischer Sicht: Robert Castel (2005: 13 ff.).



rie des Sozialstaats, die den Diskussionen über Risiko- oder Selbstregulierung ebenbürtig ist.

### **3. Supranationalität und Europäische Verfassung**

Es gehört zur binären Logik des Souveränitätsbegriffs, dass man sich in einem inkrementalen Integrationsprozess sinnvoll nur einmal auf ihn berufen kann. Ist die Souveränität erst einmal verloren, so braucht man nicht mehr über sie zu diskutieren. Dies war in der deutschen Diskussion um den Vertrag von Maastricht der Fall, die wie gezeigt vornehmlich defensiv, also auf Abwehr, nicht auf Ausgestaltung der europäischen Integration angelegt war.<sup>170</sup>

Nach dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags schritt die Integration in nicht unbedeutenden Schritten vorwärts,<sup>171</sup> ohne dass es zu ähnlichen Diskussionen gekommen wäre. Weitere Kompetenzverluste ließen sich nicht mehr in der gleichen Weise mit der Dramatik des Souveränitätsbegriffs in Verbindung bringen.

Spätestens anlässlich des Projekts für einen europäischen Verfassungsvertrag begann auch die staats- und europarechtliche Diskussion damit, die konstruktiven Züge wieder zu gewinnen, die die frühe Europäisierungsdebatte zumindest zum Teil prägten.<sup>172</sup> Die Frage nach angemessenen theoretischen Konzepten für die Beschreibung der EU wurde nun ambitionierter: Einerseits waren die begrifflichen Vorbelastungen der konstitutionellen Staatstheorie – wie etwa die statische Unterscheidung zwischen Bundesstaat und Staatenbund – abzustreifen. Andererseits konnte die föderale Erfahrung, die die deutsche Verfassungsgeschichte hinter sich hat, durchaus verwendet werden, um die institutionelle Entwicklung der europäischen Integration zu beschreiben und zu bewerten (Schönberger 2006; Dann 2004). Schließlich wurde und wird endlich damit begonnen, die Potentiale des föderalen Rechtsvergleichs auch für die Untersuchung der europäischen Integration zu nutzen.<sup>173</sup> Ohne die Neuheit des europäischen Arrangements zu leugnen, gestattete es der vergleichende Blick auf die Entwicklung subjektiver Rechte in entstehenden föderativen Ordnungen oder auf Strukturen der Gewaltenteilung, präzisere Begrifflichkeiten für die rechtlich-institutionelle Seite der europäischen Integration zu finden, und damit auch an die vergleichenden Diskussionen namentlich in der amerikanischen Europaforschung anzuknüpfen.<sup>174</sup> Staatstheoretische Perspektiven ergeben sich hier also aus einer verfassungshistorisch, rechtsvergleichend und demokratietheoretisch inspirierten Weiterentwicklung der überlieferten Begrifflichkeiten, die sich nicht mehr mit der lange Zeit vorherrschenden Bankrotterklärung zufrieden geben wollte, die EU

---

<sup>170</sup> Oben III. 5.

<sup>171</sup> Namentlich zur Bedeutung des Amsterdamer Vertrags: *Armin v. Bogdandy* (1999).

<sup>172</sup> Oben II. 5.

<sup>173</sup> Vorbildlich aus der Schweiz: *Giovanni Biaggini* (1996).

<sup>174</sup> *Terence Sandalow* und *Eric Stein* (1982: 1, 24 ff.); *Francis Jacobs* und *Kenneth Karst* (1986: 169, 204 ff.).

sei ein Gebilde „sui generis“ zwischen Bundesstaat und Staatenbund. Begriffe wie Bund oder Mehrebenen-System funktionieren damit auch als Anknüpfungspunkte für einen strukturellen Rechtsvergleich. Die europäische Verfassungsdebatte führte auch zu einem deutlich gewachsenen Interesse an legitimationstheoretischen Problemen. Dieses Interesse klang zwar auch im Verwaltungsorganisationsrecht an,<sup>175</sup> die Diskussion wird aber in keinem Gebiet des öffentlichen Rechts so ausdrücklich mit theoretischem Anspruch geführt wie im Europarecht (v. Bogdandy 2003). Die Wiederentdeckung von Legitimationstheorie für das öffentliche Recht könnte von nicht zu unterschätzender Bedeutung für die Diskussionsentwicklung im öffentlichen Recht im Ganzen werden.

Eine ähnliche Entwicklung zeigt sich im Verwaltungsrecht, dessen Perspektive, wie gezeigt, zu lange Zeit vornehmlich auf Veränderungen des deutschen Rechts und deren Abwehr beschränkt blieb. Wie Verwaltungsrecht auf der europäischen Ebene selbst funktioniert, blieb lange Zeit unterbelichtet. Die Diskussion begnügte sich häufig mit dem Hinweis auf die Unterscheidung zwischen europäischer Eigenverwaltung und mitgliedstaatlichem Vollzug des Gemeinschaftsrechts, die aber gerade die interessanten Kooperationsstrukturen nicht erfassen kann.<sup>176</sup> Nunmehr verfeinert sich der Blick für die administrativen Verflechtungen zwischen europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene. Dies eröffnet Perspektiven sowohl für die Besonderheiten der europäischen Verbundverwaltung als auch für Gemeinsamkeiten mit dem deutschen Verflechtungsföderalismus, die – einmal mehr – von den Politikwissenschaften schon lange bemerkt worden war (Scharpf 1985: 323). Vergleichende Untersuchungen zum deutschen und europäischen Ausschusswesen (Haibach 1999: 98), zu verselbständigten Verwaltungseinheiten auf europäischer Ebene (Fischer-Appelt 1999; Löhr 2001: 135) und zum Umgang mit Informationen gerade unter den spezifisch schwierigen Bedingungen des europäischen Vollzugs (v. Bogdandy 2000: 133) dokumentierten das gewachsene Interesse an administrativen Phänomenen – und auch das Potential zu engerer Zusammenarbeit zwischen Rechts- und Sozialwissenschaften (Obinger et al. 2005: 505; Graser 2001). Zudem hat die europäische Eigenverwaltung eine eigene, durchaus problematische Geschichte der Verwaltungsreform. Auf wenigen Gebieten scheinen sich politikwissenschaftliche und juristische Beiträge so nah beieinander zu bewegen wie bei der Erforschung europäischer Verwaltungsstrukturen (Joerges/Neyer 1997: 273; Joerges/Falke 2000: 17).

Die zentrale theoretische Debatte zur europäischen Integration dreht sich weiterhin um die Anwendbarkeit des Verfassungsbegriffs: Polaren Positionen, die den Verfassungsbegriff entweder auf die Organisation staatlicher Strukturen beschränken wollen<sup>177</sup> (Grimm 1995: 581) oder den Stand der europäischen Integration auch ohne Durchset-

---

<sup>175</sup> Oben III.3.

<sup>176</sup> Grundlegende Kritik bei *Dieter H. Scheuing* (1994) und *Eberhard Schmidt-Aßmann* (1996).

<sup>177</sup> In der Tendenz wohl auch *Ulrich Haltern* (2005).

zung des Verfassungsvertrags umstandslos mit einem dann freilich verdünnten Verfassungsbegriff gleichsetzen wollen (Pernice 2001: 148), stehen neben historisch oder vergleichend differenzierenden Beiträgen, die zumindest die mögliche Verlustbilanz einer solchen Übertragung festzuhalten suchen oder darüber nachdenken, welche konkreten institutionellen Konsequenzen sich mit der Entscheidung für einen europäischen Verfassungsbegriff verbinden (Möllers 2003: 1). Auch die seit dem Kaiserreich weitgehend in Vergessenheit geratene Kategorie des Verfassungsvertrags könnte nun theoretisch wiederentdeckt werden (Frankenberg 2000: 257ff.).

Die Diskussion um den Verfassungscharakter der Europäischen Rechtsordnung scheint eine der wenigen verbleibenden klassischen staatsrechtlichen Debatten zu sein. Damit verbindet sich aber der ironische Umstand, dass sich Staatstheorie maßgeblich auf einer Ebene abspielt, die den Nationalstaat transzendiert. Der seit der Weimarer Republik, wenn auch mit einigen „Rückschlägen“ erkennbare Trend, grundlegende Probleme des öffentlichen Rechts eher anhand des Verfassungsbegriff denn anhand des Staatsbegriffs zu diskutieren, findet sich auch durch diese Diskussion bestätigt. Für Probleme der Europäisierung und Internationalisierung, die nach einem internationalen wissenschaftlichen Diskussionsrahmen verlangen, liegt ein Verzicht auf den Staatsbegriff nicht zuletzt auch wegen der fehlenden Übersetzbarkeit nicht so sehr des Wortes, aber doch des juristischen Konzepts in ausländische Rechtsdiskussionen nah.

### **3. Globalisierung und Desaggregation des Staats**

Wie viele große Themen erreichte auch die Globalisierungsdebatte die Rechtswissenschaften mit einer charakteristischen Verspätung, wohl kaum früher als in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre. Die allgemeine Erklärung für die im Verhältnis zu den Sozialwissenschaften stets zu beobachtende rechtswissenschaftliche Verzögerung lässt sich für die Internationalisierung des Rechts spezifizieren: Rechtsakte, die aus internationalen Kooperationszusammenhängen entstehen, sind von rein deutschen Rechtsakten nicht ohne weiteres zu unterscheiden und gebieten auch nicht notwendig einen eigenen methodischen Umgang, nachdem sie in deutsches Recht transformiert wurden. Ein weiterer spezifischer Grund dafür, dass das Stichwort Globalisierung erst so spät in die Diskussion fand, liegt in der Europäisierung der Rechtsordnungen, die viele Globalisierungsphänomene im deutschen Recht abgefangen und gefiltert hat. Dies gilt namentlich für das mittlerweile so breit diskutierte WTO-Recht: Nicht zufällig fand der Abschluss der Uruguay-Runde in Deutschland relativ wenig Aufmerksamkeit. Insbesondere wurde eine Souveränitätsdebatte hier, anders als im amerikanischen Verfassungsrecht, anlässlich der WTO-Gründung nicht geführt. Zudem spielen sich viele bemerkenswerte Globalisierungsphänomene auf der Ebene des Verwaltungsrechts ab. Ihre Beschreibung fiel deswegen auch der vergleichsweise strengen Arbeitsteilung zwischen Völkerrecht und Verwaltungsrecht innerhalb des deutschen öffentlichen Rechts zum Opfer.

**a) Zunahme völkerrechtlicher Bindungen: Konstitutionalisierung**

Unter den Bedingungen des herrschenden und im Grundgesetz weitgehend festgeschriebenen völkerrechtlichen Dualismus konnte die Völkerrechtswissenschaft ein weitgehendes wissenschaftliches Eigenleben führen, das auch jede übergreifende Debatte über die Globalisierung des Rechts wenig vordringlich erscheinen ließ: Solange internationale Bindungen zunächst nach den Regeln der völkerrechtlichen Rechtsquellen entstanden, um dann in deutsches Recht transformiert und dort wie deutsches Recht behandelt zu werden, konnte man die Internationalisierung des Rechts in den seit dem 19. Jahrhundert gewohnten Bahnen diskutieren (Triepel 1899). Nachdem die unmittelbare Wirkung des europäischen Gemeinschaftsrechts eine erste praktisch überaus bedeutsame Abweichung von diesem Modell darstellte, wuchs die Sichtbarkeit internationaler Verpflichtungen namentlich mit Blick auf drei Entwicklungen: zunächst eine die deutsche Rechtsordnung mehr und mehr berührende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>178</sup>, der systematisch als ein völkerrechtliches Regime zu behandeln ist; dann die Zunahme internationaler Tribunale, die Entscheidungen unabhängig von intergouvernementalen Aushandlungsprozessen treffen; und schließlich die zunehmende Rechtsetzungsaktivität internationaler Organisationen. Die beiden letztgenannten Phänomene wurden in der deutschen Forschung namentlich mit Blick auf die WTO-Schiedsgerichtsbarkeit<sup>179</sup> und die Rechtsetzungsaktivität des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen untersucht.

Viele dieser Entwicklungen werden heute in Deutschland unter dem Stichwort der „Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts diskutiert.<sup>180</sup> Die Entdeckung des Individuums als Rechtssubjekt des Völkerrechts (Frowein 2000: 65), die Entstehung politischer Legitimationsstrukturen namentlich auf der Ebene der Vereinten Nationen (Fassbender 1998) und die Entwicklung einer eigenen internationalen Gemeinwohlkonzeption (Paulus 2000) sollen diese Diagnose von einer werdenden Verfassungsähnlichkeit im Völkerrecht rechtfertigen. Auch an diesem Punkt sind die Berührungspunkte mit den Politikwissenschaften greifbar (Zangl 2006).

Freilich wird die Loslösung des Verfassungsbegriffs von der nationalstaatlichen Organisation im Völkerrecht mit noch größeren Verlusten an Beschreibungsschärfe erkaufte als im Europarecht (Wahl 2002: 191). Die Verwendung des Konstitutionalisierungsbegriffs bringt vielleicht eher eine Überzeugung zum Ausdruck, wie deutlich sich das Völkerrecht gegenüber dem klassischen zwischenstaatlichen Recht geändert hat,

---

<sup>178</sup> Die Bedeutung dieser Einwirkungen erkennt man nicht zuletzt an dem präzisen Versuch des Bundesverfassungsgerichts, die innerstaatlichen Entscheidungswirkungen zu beschränken, ohne sie zu leugnen: BVerfGE 111, 307.

<sup>179</sup> Wichtig etwa *Armin von Bogdandy* (2001: 609); *Markus Krajewski* (2001).

<sup>180</sup> *Jochen Abraham Frowein* (2000: 427, 428); *Christian Walter* (2001: 170, 192 ff.); *Martin Nettesheim* (2000: 48, 58 ff.).

denn ein analytisches Instrumentarium, um solche Veränderungen zu beschreiben. Auffällig ist in jedem Fall, dass man viele mit dem Begriff Konstitutionalisierung bezeichnete Phänomene – wie etwa die schnelle Zunahme von internationalen Rechtsregimen –, deren Einhaltung durch politisch unabhängige gerichtsähnliche Institutionen überprüft wird, üblicherweise sicherlich als Verrechtlichung, aber deswegen doch noch nicht als Konstitutionalisierung bezeichnen würde. Es scheint: Je höher man auf der hoheitlichen Ebene steigt, desto niedriger werden die an den Verfassungsbegriff gestellten Anforderungen.

Dies spricht nicht dagegen, den Verfassungsbegriff weiterhin methodisch kontrolliert zum Einsatz zu bringen, um die Internationalisierung des Rechts zu beobachten. Nur sollte die Perspektive nicht auf Verrechtlichung beschränkt bleiben – vielleicht ein spätes Erbe einer gewissen deutschen Rechtsstaatsfixiertheit –, sondern auch die Politisierung der internationalen Rechtserzeugung miteinbeziehen. Hier kann auch an relativ konkrete Vorüberlegungen aus der politischen Philosophie angeknüpft werden (Brunkhorst 2004; Habermas 2005). Derart erweitert könnte die Konstitutionalisierungsdebatte in Deutschland eine im internationalen Vergleich relativ fortgeschrittene Diskussion darstellen, die einen genuin juristischen Begriff zur Beschreibung neuer Phänomene verwendet. Etwa im Vergleich zur neueren amerikanischen Diskussion im Völkerrecht, deren theoretischer Teil sich in der Zwischenzeit fast ausschließlich mit Problemen der Anwendung von Rational Choice auf das Völkerrecht beschränkt,<sup>181</sup> erscheint dies als ein genuin rechtswissenschaftlicher Beitrag, der Interdisziplinarität nicht ausschließt, sehr viel versprechend.

### ***b) Desaggregation durch Internationalisierung des Verwaltungsrechts***

Innerhalb der deutschen Wissenschaften vom öffentlichen Recht stehen sich von den drei Teilgebieten Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Völkerrecht das Verwaltungsrecht und das Völkerrecht traditionell fachlich am fernsten. Dies hat durchaus sachliche Gründe, setzen völkerrechtliche Verpflichtungen doch Standards, deren verfahrenstechnische und organisatorische Umsetzung der nationalen Gestaltung überlassen bleibt, also dem nationalen Verwaltungsrecht. Direkte Eingriffe in Verwaltungsverfahren und Verwaltungsorganisation erscheinen dagegen als unzulässige Inanspruchnahme staatlicher Souveränität durch das internationale Recht. Diese Struktur, in der das Völkerrecht nur die Außenseite der Staaten verpflichtet, ohne sich der administrativen Innenseite zuzuwenden, scheint im Moment schnell und auf mehreren Fronten zu erodieren:

So enthalten mehr und mehr völkerrechtliche Verträge auch dezidierte Vorgaben für die Ausgestaltung von Verwaltungsverfahren und -organisation. Ein viel diskutiertes Beispiel aus dem Umweltvölkerrecht ist die Aarhus-Konvention (Walter 2005: 302).

---

<sup>181</sup> Relativ reduktionistisch bei Jack Goldsmith und Eric Posner (2004). Kritik bei Martti Koskeniemi (2007).

Zum Zweiten erfordert die Verwaltung von zu befriedenden Territorien durch die Vereinten Nationen auch eigene verwaltungsrechtliche Regeln. Hier wirkt Völkerrecht unmittelbar als Grundlage des Verwaltungsrechts.

Schließlich etablieren sich auf bestimmten Regelungsfeldern informelle Kooperationen zwischen Verwaltungsbehörden unterhalb der Regierungsebene, die Informationen austauschen, aber auch Vollzugsstandards harmonisieren und informelle Organisationen gründen (Möllers 2005: 351). Solche informellen Kooperationen spielen sich zumeist innerhalb „westlicher“ Verwaltungsstäbe, also zwischen Administrationen ab, deren Staaten Mitglieder der G-7 oder der OECD sind. Betroffen sind auch nur bestimmte Regelungsfelder, die eines besonders aufwendigen Verwaltungsapparates bedürfen, etwa die Kapitalmarktaufsicht. Während sich solche Phänomene im Ansatz für alle drei Staatsgewalten beschreiben lassen, wir also auch informelle Vernetzungen von Gerichten und Parlamenten erkennen,<sup>182</sup> gewinnen diese doch für die Verwaltungszusammenarbeit eine besondere praktische Bedeutung, weil sie tatsächlichen Einfluss auf das Entscheidungsverfahren der betroffenen Verwaltungen nehmen dürften.

Diese Internationalisierung des Verwaltungsrechts ist für das deutsche öffentliche Recht ein relativ junges Thema (Tietje 2001; Schmidt-Aßmann 2006). Bereits weiter fortgeschrittene Diskussionen finden sich namentlich in Italien und den Vereinigten Staaten.<sup>183</sup> Trotzdem erscheinen diese Phänomene nicht allein mit Blick auf Fragen des deutschen Verfassungsrechts keineswegs ausgelotet. Sie verlangen insbesondere nach der Entwicklung übergreifender Verfahrensstandards, die verhindern, dass sich zwischenstaatliche Verwaltungsstrukturen an nationalen Maßstäben vorbei entwickeln.

#### **4. Governance**

Erst seit relativ kurzer Zeit ist der Begriff der Governance in die deutsche staatsrechtliche Diskussion gekommen.<sup>184</sup> Er entstammt einerseits der institutionellen Ökonomie, die ihn für die Analyse von Unternehmensorganisationen verwendet. Hier boten sich juristische Anschlussmöglichkeiten für das private Gesellschaftsrecht. Andererseits wurde er von internationalen Organisationen namentlich im Zusammenhang mit dem organisatorischen Neuaufbau von *failed states* verwendet. Unvermeidlich wurde der Begriff spätestens, als die Europäische Kommission ihn in den Titel einer programmatischen Denkschrift einführte.<sup>185</sup>

Die entstehende Diskussion über Governance verbindet entsprechend verschiedene Problembereiche miteinander, die aber auch praktisch in Zusammenhang treten. Zum

---

<sup>182</sup> Sehr allgemein: *Anne-Marie Slaughter* (2004).

<sup>183</sup> Vgl. die Beiträge in *Law & Contemporary Problems*, Bd. 68 und in *EJIL* 1/2006.

<sup>184</sup> Namentlich die von vornherein interdisziplinär angelegten Beiträge bei *Gunnar Folke Schuppert* (2005).

<sup>185</sup> Weißbuch *Europäisches Regieren*, KOM(2001) 428 endg. dar. Dazu die vernichtenden Kommentare in *Christian Joerges, Yves Mény und Joseph H. H. Weiler* (2002).

einen die Übernahme institutionenökonomischer Kriterien auch für die Konstruktion öffentlicher Organisation. Zum anderen die Suche nach Formen öffentlicher Herrschaft jenseits von staatlichem Government. Nur an wenigen Begriffen zeigt sich die Zusammenarbeit zwischen Juristen und Politikwissenschaftlern so gut wie an diesem. Dass der Begriff gerade, wenn er von überstaatlichen Verwaltungen benutzt wird, auch immer dazu dient, deren Demokratiedefizite als Ausdruck einer notwendigen „Neuheit“ der Strukturen zu eskamotieren, ist der Diskussion nicht entgangen. Trotzdem mag er ein Mittel darstellen, um normative Zusammenhänge zwischen verschiedenen Ebenen besser begrifflich erfassen zu können (Trute et al. 2004: 451).

## **V. STRUKTUREN DER DISKUSSION**

### **1. Diskussionsfronten der juristischen Staatstheorie**

Will man die Diskussionen der deutschen Staatsrechtswissenschaften im letzten Viertel des 20. Jahrhunderts in einfachen Fronten abbilden, so scheinen die alten Debatten der Weimarer Staatsrechtswissenschaft zumindest eine erste einfache Orientierung zu geben: Stand auf der einen Seite nach wie vor ein souveränitätszentriertes monistisches Paradigma – das der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber skeptisch blieb, eine hierarchische Verwaltungsorganisation favorisierte und Demokratie mit gesellschaftlicher Homogenität in Verbindung brachte – in der Nachfolge *Schmitts*; so stand auf der anderen Seite ein pluralistisches Paradigma, das gesellschaftlichen Interessenausgleich an verschiedenen Stellen der Staatsorganisation – vom Verwaltungsverfahren bis zur verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Abwägung – unterzubringen suchte in der Nachfolge *Smends*.

Diese Fronten konnten sich an aufkommenden Rechtsproblemen neu aktualisieren, die hier bereits Erwähnung fanden, etwa an der Reichweite grundrechtlicher Garantien oder der Bedeutung partizipativer Verfahren für die Verwaltungsorganisation. Tatsächlich lassen sich erstaunlich viele Diskussionen auch noch in der neueren Zeit auf diese Fronten abbilden. Das mag man entweder als Zeichen dafür sehen, wie ergiebig die theoretische Vorbereitung durch die Weimarer Republik war – oder aber doch als Ausdruck mangelnder theoretischer Kreativität der Staatsrechtslehre der Bundesrepublik.

Freilich erfasste eine solche Ordnung nach Fronten schon die Diskussionen der Nachkriegszeit nur unvollständig und ignorierte vor allem das nachhaltige Desinteresse eines Großteils der Staatsrechtswissenschaft an allen theoretischen Fragen. Für die neueren Diskussionen gilt zudem, dass sie ihre wichtigsten Impulse aus Entwicklungen im Verwaltungsrecht bezogen haben, die sich dann nicht mehr auf solche Fronten abbilden lassen.

Eine erste ergiebigere Diskussionsfront für neuere Debatten ergab sich in diesem Zusammenhang mit Blick auf das Verhältnis zum gerichtlichen Rechtsschutz. Dieser war

nach dem Krieg mit Macht als eine entscheidende Determinante in Theorie und Praxis des öffentlichen Rechts vorgedrungen, wurde aber spätestens seit Mitte der siebziger Jahre auch als Problem empfunden, das die Eigenleistungen des Gesetzgebers und der Verwaltung in Frage stellte. An diesem Punkt konnten andere, namentlich verwaltungswissenschaftliche Fragestellungen einsetzen, und mit dem eingeforderten Paradigmenwechsel von der Rechtsschutz- zur Steuerungsperspektive entwickelte sich aus der alten Frage nach den Grenzen des Rechtsschutzes eine grundsätzlichere Auseinandersetzung, die auch eine methodische Seite hatte: Wie eng hatte sich die Wissenschaft vom öffentlichen Recht an gesellschaftlichen Entwicklungen und ihrer Verarbeitung zu beteiligen? Wie sehr war ihr wissenschaftlicher Anspruch mit einer Beschränkung auf die Untersuchung von Rechtsformen verbunden und inwieweit war es Aufgabe der Rechtswissenschaften, Phänomene wie De-Formalisierung und Kooperation abzuwehren und aufzuhalten und nicht konstruktiv zu begleiten? In der Beantwortung dieser Fragen zeigte sich schon seit den achtziger Jahren eine „Querelle des Anciens et des Moderns“ (Möllers 1999: 187ff.), die allerdings in aller Regel nicht offen geführt wurde, sondern sich in der Diskussion von Einzelproblemen zerfaserte und daher auch erst sehr spät und vielleicht eher rückschauend auf eine theoretische Ebene gehoben und auf ihr geführt werden konnte. Eindeutiger waren dagegen über einen gewissen Zeitraum die Fronten zwischen Souveränisten und Europäisierungsfreunden, die sich namentlich am Vertrag von Maastricht und, nun aber schon weniger intensiv, am Entwurf für einen Verfassungsvertrag entzündeten.

Seit dem Kaiserreich sind wissenschaftliche Fronten in der Staatsrechtswissenschaft oftmals auch verschlungene politische Fronten. Zwar hatte das Grundgesetz die Grundfrage nach der „richtigen“ politischen Ordnung recht eindeutig beantwortet, doch ist klar, dass dies nicht alle politischen Entscheidungen konsumierte. Tatsächlich wird man in der Auseinandersetzung zwischen der *Smend*- und *Schmitt*-Schule auch eine solche zwischen rechts und links erkennen können. Sicher ist es auch nicht schwer, das Projekt des Handbuchs des Staatsrechts mit der frühen Kohl-Ära in Verbindung zu bringen und das kleinere und weniger rezipierte „Handbuch des Verfassungsrechts“ (Benda et al. 1994) als eine Art verfassungspolitisches Gegenmodell zu verstehen und auch andere Auseinandersetzungen und Beiträge entsprechend abzubilden.

Auffällig ist dabei aber, dass diese Zuordnungen systematisch keineswegs notwendig erscheinen und dass sie – jedenfalls mit Blick auf die Grundannahmen von *Schmitt* und *Smend* – auch umgekehrt hätten funktionieren können. So fehlt es in der Staatsrechtswissenschaft an einem linksdemokratischen republikanischen Etatismus, der in der Nachfolge *Hermann Hellers* und *Hans Kelsens* durchaus denkbar gewesen wäre und der viele Positionen, die als politisch und methodisch konservativ verstanden wurden, de-



mokratietheoretisch hätte ergänzen können.<sup>186</sup> So geriet andererseits das ja durchaus institutionell pluralistische Erbe der katholischen Gesellschaftstheorie, das dem *Smend*-schen Korporatismus gar nicht so unähnlich ist, allmählich in Vergessenheit.<sup>187</sup> Versuche, die Diskussionsfronten auf konfessionelle Unterscheide hin zu deuten (Schulze-Fielitz 1999: 241ff.), wobei konservativ mit katholisch und progressiv mit protestantisch identifiziert und ein geschlossenes Staatsverständnis in Zusammenhang mit der katholischen Ekklesiologie gebracht wird, erscheinen vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht zwingend. Richtig ist, dass die in Deutschland traditionell als akademische Minderheit operierende ausdrücklich katholische Staatsrechtslehre durch Organisation (Görres-Gesellschaft), aber vielleicht auch mit Hilfe eines sie stärkenden Minderheitenbewusstseins in den achtziger Jahren zu einer sehr einflussreichen Gruppierung innerhalb der Staatsrechtslehre wurde, die diesen Einfluss zumindest bis zum Ende der neunziger Jahre bewahren konnte. Trotzdem müssten solche Fronten noch einmal rechtsvergleichend aufgearbeitet werden, um zu zeigen, dass etwa der katholische Etatismus eine eher unwahrscheinliche spezifisch bundesrepublikanische Konstellation darstellt (Hollerbach 1977: 55).

## **2. Generationenabfolgen der Staatsrechtswissenschaft?**

Ebenso interessant wie die Betrachtung von wissenschaftspolitischen Fronten erscheint ein Blick auf die Generationenabfolge der Staatsrechtswissenschaft und die Beziehung der Generationenkohorten zu bestimmten staatstheoretischen Paradigmen.<sup>188</sup> Nur noch wenige einflussreiche Weimarer Autoren spielten in der bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre eine eindeutige Rolle. Zu nennen sind *Richard Thoma* und *Erich Kaufmann*, vor allem aber *Rudolf Smend*, über dessen Einfluss schon vielfach berichtet wurde. Dominant wurde dagegen sehr bald eine Generation, die im Nationalsozialismus schon wesentlich sozialisiert wurde, sei es, weil sie dort ihre wissenschaftliche Ausbildung beendete, sei es, weil sie in dieser Zeit ihre erste Professur antrat. Viele Mitglieder dieser Generation übergangen in der Bundesrepublik ihre nationalsozialistische Sozialisation und knüpften eher an Auseinandersetzungen aus der Weimarer Zeit an. Dabei erscheint es kaum möglich, zwischen der nationalsozialistischen Verstrickung und der Haltung zum Grundgesetz einen eindeutigen Zusammenhang zu konstruieren: Ein zurückhaltender Befürworter des Nationalsozialismus wie *Werner Weber* wurde in der Bundesrepublik zu einem erstaunlich scharfen Kritiker des demokratischen Systems des

---

<sup>186</sup> Ansätze sind bei *Matthias Jestaedt* und *Oliver Lepsius* (2006) vorhanden.

<sup>187</sup> Bemerkenswert ist vor diesem Hintergrund die Auseinandersetzung bei *Josef Isensee* (2001).

<sup>188</sup> Versuch einer generationenspezifischen Deutung der Weimarer Staatsrechtslehre bei *Christoph Möllers* (2004: 399).

Grundgesetzes.<sup>189</sup> *Ulrich Scheuner*, einer der selten parlamentsfreundlichen Theoretiker der Weimarer Zeit,<sup>190</sup> wurde ein glühender und offen rassistisch argumentierender Anhänger des Nationalsozialismus und in der Bundesrepublik zu einem Förderer methodischer Öffnung und zu einem Anhänger der Ordnung des Grundgesetzes. Schließlich zeigt der Fall von *Theodor Maunz*, dass nationalsozialistisches Engagement zwar auf den ersten Blick überwunden wurde, aber in einer Art politischer Doppexistenz weitergeführt wurde. Die unterschiedliche Anpassungsfähigkeit und Anpassungsbereitschaft gestattet insoweit keine Verallgemeinerungen.

Grundsätzlich spielt die Weimarer und die NS-Erfahrung in der Staatsrechtslehre der Bundesrepublik keine große Rolle mehr. Ganz mehrheitlich wird das durch die Einrichtung des Bundesverfassungsgerichts und den Ausbau des Rechtsschutzes auf allen Ebenen eröffnete neue methodische Spiel des dogmatisch-immanenten Umgangs mit einer rapide wachsenden Rechtsprechung schnell angenommen: Staatstheorie wird zu einem Nebenschauplatz.

Eine Beobachtung der Generationen dürfte jedenfalls in dieser Hinsicht nicht viel weiter führen, weil sich dieser Eindruck für folgende Generationen nicht wirklich ändert. Zwar konnte gezeigt werden, dass die staatsrechtliche Diskussion an den politischen Konjunkturen ihrer Umwelt lebhaft teilnahm. Schwerer erscheint es aber in einem anspruchsvolleren Sinne, wie dies für die Weimarer gelingen mag, spezifische generationenbedingte Erfahrungen mit einem bestimmten theoretischen Zugriff zu verbinden.

### 3. Argumentative Funktionen des Staatsbegriffs

Bedarf eine ausdifferenzierte Wissenschaft des öffentlichen Rechts überhaupt des Staatsbegriffs – oder stellt er nicht ein zu grobes Instrument zur Lösung von juristischen Fragen dar, die doch immer nur Teile des Herrschaftsgebildes betreffen können, das als Ganzes als Staat beschrieben wird? Jedenfalls ist klar, dass das quantitative Wachstum des öffentlichen Rechts in Deutschland nach dem Zweiten Weltkrieg die Rechtswissenschaften notwendig von möglichen theoretischen Interessen abgezogen hat, und dass die Ausdifferenzierung des Rechtsstoffs Lösungen, die mit staatsrechtlichen Kategorien argumentierten, eher wenig plausibel und auch praktisch selten hat werden lassen.

Trotzdem finden sich Reste einer *rechtsdogmatischen* Funktion des Staatsbegriffs, die immer dann notwendig wird, wenn öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten sich auf den Hoheitsträger beschränken oder diesen gerade nicht erfassen sollen. Konkret wird dies vor allem zum Problem, wenn sich für Organisationen in einem öffentlich-privaten Zwischenbereich die Frage stellt, inwieweit sie demokratischer Legitimation

---

<sup>189</sup> Vergleiche nur die viel beachtete Antrittsvorlesung von *Werner Weber*, in Göttingen 1949 über „Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz“ (1949), bei *Frieder Günther* (2003: 84).

<sup>190</sup> Immer noch lesenswert: *Ulrich Scheuner* (1927: 209, 345).

bedürftig, bzw. inwieweit sie sich auf Grundrechte berufen können. Dass die gute alte, den Politikwissenschaften reichlich verstaubt vorkommende Diskussion um „Staat und Gesellschaft“ die Staatsrechtswissenschaft immer noch beschäftigt, hat hier seinen Grund: Auf eine Zuordnung bestimmter Organisationen im Einzelfall kann die Disziplin, wenn sie Fragen des Rechtssystems beantworten will, nicht verzichten. Dies gilt entsprechend in Rechtsverhältnissen nach außen für die juristische Konstruktion eines zurechnungsfähigen staatlichen Völkerrechtssubjekts. In dieser Funktion wirkt auch die einheitsstiftende Funktion des Begriffs, die aber eben bescheiden rechtstechnisch ist, also etwa die Frage beantworten hilft, wem ein bestimmter Akt zugerechnet und wer deswegen verklagt werden kann.

Auch ohne diese rechtsdogmatische Funktion des Begriffs erschiene es schon semantisch reichlich gekünstelt, auf den Staatsbegriff im juristischen Kontext zu verzichten. Das verweist auf die schlichte *deskriptive* Funktion des Staatsbegriffs. Im rechtswissenschaftlichen Gebrauch hat diese Funktion zunächst eine schlichte und methodisch unverfängliche Seite, in der er *faute de mieux* oder weil es auf die weitere Differenzierung nicht ankommt, Verwendung findet. In diesem Zusammenhang dient der Staatsbegriff oftmals auch nur als leerer Bedeutungsträger, der den eigentlich zu beschreibenden Entwicklungen angehängt wird: kooperativer Staat oder Gewährleistungsstaat.

Solche Verwendungen des Staatsbegriffs erscheinen praktisch notwendig, auch wenn sie stets in der Gefahr stehen, wegen der Handlichkeit des Staatsbegriffs zu undifferenziert zu bleiben. So ist es nicht zufällig, dass die vermeintlich deskriptive Funktion des Begriffs sich bei näherer Hinsicht oftmals als massiv geschichtsphilosophisch und damit auch normativ aufgeladen erweist. Narrative der Entwicklung des „Staats“ unterfüttern nicht selten juristische Argumentation, ohne dass es in diesen Geschichten nachvollziehbare Akteure, Interessen, Kausalitäten oder Vergleichsmaßstäbe gäbe (Möllers 2002: 22ff.). Zugleich ist die hier regelmäßig unterstellte Identifikation von „Staat“ und „Recht“ natürlich in vielerlei Hinsicht problematisch. So ist es kein Zufall, dass die vielfach dargestellten juristischen Zeitdiagnosen sehr häufig mit dem Staatsbegriff operieren. In der Tendenz hat sich die Diskussion dabei von vergangenheitsbezogenen Verlustdiagnosen zu eher positiven zukunfts gesättigten Prognosen verschoben.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit der Staatsbegriff eine *forschungsstrategische* Funktion für die Wissenschaft vom öffentlichen Recht annehmen kann. Bemerkenswerterweise sind zwei sich wechselseitig ausschließende Optionen für eine solche Verwendung denkbar: Auf der einen Seite zeigte gerade der Umgang des staatsrechtlichen „Handbuchs“ einen disziplinabschließenden Gebrauch des Staatsbegriffs. Den theoretischen Beiträgen ging es darum, die Disziplin Staatsrecht gegenüber internen methodischen Herausforderungen (Staatsrecht „statt“ Verfassungsrecht), aber auch extern gegenüber den Sozialwissenschaften methodisch zu definieren. Ob dies gerade

mit Hilfe des Staatsbegriffs gelingen kann, bleibt die Frage. Denn eine methodische Schließung der Rechtswissenschaften wird gerade auf das Merkmal der Normativität schwerlich verzichten, das doch den Staatsbegriff nicht unbedingt charakterisiert.

Umgekehrt konnte der Staatsbegriff wie bei den „Neuen Staatswissenschaften“ auch eine Disziplin *öffnende* Funktion einnehmen und damit an die Tradition der Staatslehre und Staatswissenschaften anknüpfen, die sich seit dem Vormärz in der deutschen Rechtswissenschaft findet. Auch hier kann man eine interne und eine externe Öffnung erkennen. Eine interne Öffnung in Richtung einer vergleichenden, wenn nicht vereinheitlichenden Beobachtung von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Regelungstechniken; eine externe Öffnung zu den Sozialwissenschaften. Gewichtiger als die – durchaus gewichtigen – methodischen Einwände mit dem Begriff, erscheint aber die Frage, inwieweit aktuelle Entwicklungen hoheitlichen Handelns im Ganzen sich noch unter den Staatsbegriff fassen lassen können, etwa mit Blick auf die Internationalisierung der Rechtserzeugung. Hierin mag ein Anreiz bestehen, andere Begrifflichkeiten zu rezipieren. Besonders problematisch ist der Begriff sicherlich im Rechtsvergleich, bei dem die Gefahr der Begriffsverwirrung ohnehin stets besonders groß ist. Was im deutschen Recht mit „Staat“ bezeichnet wird, versteht sich in vielen anderen Rechtsordnungen in keiner Weise von selbst.

#### **4. Institutionelle Bedeutung und diskursive Rolle des Bundesverfassungsgerichts**

Eine stringente eigene Rolle des Bundesverfassungsgerichts bei der Entwicklung einer juristischen Staatstheorie lässt sich in der Entwicklung kaum erkennen. Dies wäre auch seltsam, hängt das Gericht doch einerseits von einem einigermaßen kontingenten Fallmaterial ab und steht es ihm andererseits nur begrenzt zu, das positive Verfassungsrecht staatstheoretisch zu überwölben. Vielleicht bestand die entscheidende staatstheoretische Leistung, wie *Schmitt* und *Forsthoff* ja früh befürchteten, in ihrer ausgreifenden, nun wirklich alle Bereiche der Rechtsordnung erfassenden Rechtsprechung (Schuppert/Bumke 2000) zu den Grundrechten, die jeden statischen Etatismus in ihrer Jurisprudenz der Abwägung gleichsam in Watte erstickte.

Noch am ehesten traut sich das Gericht eine solche Rolle im Kontext von Europäisierung und Internationalisierung des Rechts zu.<sup>191</sup> Hier nimmt das Gericht, soweit wie ohne gravierenden Konflikt mit anderen Rechtsprechungsebenen möglich, die Rolle eines Torhüters der deutschen Rechtsordnung ein, der von außen kommende Einflüsse an eigenen verfassungsrechtlichen Maßstäben misst. Ob diese Rolle als Hüter deutscher Souveränität dem Gericht in handwerklich überzeugender Manier gelingt, darf bezwei-

---

<sup>191</sup> Vgl. etwa die staatstheoretisch inspirierten, darum juristisch-handwerklich aber durchaus anfechtbaren Ausführungen in BVerfGE 113, 273.

felt werden.<sup>192</sup> Zum einen lassen sich starke Vorstellungen von staatlicher Souveränität eben schwer in Rechtsordnungen einpassen, deren Ziel es ist, diese Vorstellungen gerade zu überwinden oder zumindest zu relativieren. Zum anderen sind die vermeintlich zeitlosen Souveränitätsstandards bei genauerem Hinsehen in vielen Fällen recht kontingent – beispielsweise, wenn das Gericht das Auslieferungsgebot als Bestandteil der Staatlichkeit unterstellt,<sup>193</sup> obwohl viele durchaus souveräne Staaten ein solches für ihre Bürger seit jeher gar nicht kennen. Insgesamt mag in der Rechtsprechung des Gerichts in den letzten Jahren ein Trend zu erkennen sein, weniger Interesse für rechtsvergleichende Kriterien aufzubringen. Insoweit zieht sich das Gericht auf – zum Teil eigens entwickelte – nationale Standards in vergleichbarer Weise zurück wie etwa der U.S. Supreme Court.

In anderen Rechtsgebieten lässt sich eine solche vielleicht in der Sache bestreitbare, aber doch stringente staatsrechtliche Position des Bundesverfassungsgerichts nicht erkennen. Mit vielen theoretisch interessanten Phänomenen ist das Gericht praktisch nicht in Berührung gekommen. Bei zwei wichtigen Baustellen der Diskussion wurde das Gericht sich nicht einig bzw. entwickelte keine stringente Position. Das gilt zunächst für die Frage der demokratischen Legitimation der Verwaltung,<sup>194</sup> also das Problem, inwieweit die Exekutive als eine geschlossene hierarchische Struktur verstanden werden soll. Unter dem Stichwort der „Einheit“ des Staats oder der Verwaltung war diese Frage seit langem umstritten. Traditionell vertrat das Gericht seit dem Beginn der Rechtsprechung eine vergleichsweise strikte Position, die es aber in jüngerer Zeit zumindest relativiert zu haben scheint. Ungewiss ist auch die Beurteilung informeller gesetzesvertretender Absprachen durch das Gericht.<sup>195</sup> Staatsrechtliche Auseinandersetzungen werden, so scheint es, vom Gericht eher in offenen Formulierungen oder abweichenden Meinungen abgebildet als entschieden.

Neben der Haltung des Bundesverfassungsgerichts zu staatsrechtlichen Diskussionen stellt sich auch die Frage nach der Bedeutung des Gerichts im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik. Immerhin war die Einführung einer derart ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit nicht nur ein globales (!) Novum, sondern nahm auch durchgreifenden Einfluss auf die Art und Weise, in der staatsrechtliche Fragestellungen in der Bundesrepublik diskutiert wurden. Die institutionelle Bedeutung des Gerichts ist kein staatsrechtliches Neutrum.

Deutet man vor diesem Hintergrund die Zeichen richtig, so wird die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts gleich auf mehreren Ebenen bedeutende Relativierungen

---

<sup>192</sup> Vgl. etwa als Kritik am Maastricht-Urteil: *Jochen Abr. Frowein* (1994: 1).

<sup>193</sup> BVerfGE, 113, 273.

<sup>194</sup> Einerseits BVerfGE 107, 59; andererseits BVerfGE 111, 191.

<sup>195</sup> BVerfGE 104, 249.

erfahren. Diese Vermutung lässt sich zum einen mit oben bereits dargestellten Entwicklungen erklären. Die Europäisierung und Globalisierung des Rechts verläuft zu großen Teilen in gerichtsförmigen Verfahren, dem Bundesverfassungsgericht erwachsen Konkurrenzjurisdiktionen. Dies gilt am deutlichsten für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, der ja, anders als der EuGH, eine unmittelbar über dem Bundesverfassungsgericht stehende Instanz darstellt, die dieselben grundrechtlichen Rechtsprobleme entscheidet. Zum anderen erscheint es auch möglich, dass die Landesverfassungsgerichte eine größere Rolle einnehmen. Denn zwei Föderalismusreformen, 1994 und 2006, steigern mit einer nun doch nicht mehr marginalen Zunahme an Gesetzgebungskompetenzen der Länder auch die Nachfrage nach landesverfassungsgerichtlicher Entscheidungskompetenz. Beide Phänomene passen sich der bekannten Beobachtung in der Globalisierungsdiskussion ein, dass Internationalisierung und Regionalisierung Hand in Hand gehen.

Solche institutionellen Relativierungen der Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts werden sowohl durch interne Probleme als auch durch diskursive Verschiebungen verstärkt. Intern konnte das Bundesverfassungsgericht seine bedeutende Rolle als „*bouche de la constitution*“ auch deshalb überzeugend spielen, weil es seine eigene Rechtsprechung überschaubar und konsistent halten konnte. Dem steht nunmehr eine deutlich zunehmende interne Differenzierung der Rechtsprechung entgegen: Widersprüche zwischen den Senaten sind nicht selten. Zugleich hat das Gericht dadurch gewonnen, dass die Entscheidungen ihrer kleineren Spruchkörper, Kammern, die eigentlich nur Vorarbeiten leisten sollen, systematisch zur Veröffentlichung gebracht werden. Dass mit dieser Entscheidung eine Zerfaserung der Rechtsprechung, oder genauer, ihrer Wahrnehmung in der politischen und der wissenschaftlichen Öffentlichkeit einhergeht, ist kaum zu bezweifeln. Damit wird die gesamtgesellschaftliche Orientierungsleistung des Gerichts sicher eingeschränkt. Gerade auf dem Gebiet der Grundrechte wird die Rechtsprechung zu einem schwer durchschaubaren und durchaus nicht immer widerspruchsfreien Entscheidungsgeflecht, das bereits die singularische Rede von „dem Bundesverfassungsgericht“ zweifelhaft werden lässt.

Schließlich scheint sich in der theoretischen Diskussion die so lange unterdrückte Frage nach der Legitimation der Verfassungsgerichtsbarkeit neu zu stellen. Dieses Problem, das etwa eine zentrale Frage des amerikanischen Verfassungsrechts darstellt, das in Deutschland strukturgleich mit Blick auf den Europäischen Gerichtshof durchaus diskutiert wurde, war nach anfänglicher Kritik an den Gefahren des „Jurisdiktionsstaats“ doch weitgehend in Vergessenheit geraten. Nunmehr mehren sich literarische Beiträge, die – zumeist von der amerikanischen Diskussion angeregt – die Frage nach der Legitimation des Bundesverfassungsgerichts jenseits des Hinweises auf das positive Recht neu stellen (Haltern 1998; Riecken 2003). Neben neuen Anknüpfungs-

möglichkeiten für das Gespräch mit den Politikwissenschaften<sup>196</sup> dürfte eine grundsätzlichere Kritik auch methodisch interessante Verbindungsmöglichkeiten zwischen Rechtswissenschaft und Demokratietheorie stiften. Im Ergebnis werden alle genannten Tendenzen, seien sie institutioneller, seien sie wissenschaftlicher Natur zu einer Infragestellung der tradierten Rolle des Bundesverfassungsgerichts auf allen Ebenen führen.

## **5. Beziehungen zwischen Staatsrechtslehre und politischer Wissenschaft**

Trotz einer durchgehenden Skepsis der älteren Generation der Staatsrechtslehrer gegenüber den Politikwissenschaften<sup>197</sup> war den in der Weimarer Republik sozialisierten Staatsrechtlern der Umgang mit anderen Disziplinen doch noch relativ selbstverständlich. Der Soupçon gegen die Politikwissenschaften war wohl vielfach politisch motiviert und richtete sich sowohl gegen eine eher „linke“ als auch gegen eine aus den Vereinigten Staaten importierte Wissenschaft, gegen Besatzung, gegen die jüdische Emigration. Aber historische und vergleichende Kenntnisse und damit eine zumindest potentielle Gesprächsgrundlage mit den Politikwissenschaften bestanden trotzdem, auch wenn Gelegenheiten nicht oder nur selten wahrgenommen wurden. Noch die Gründung der Zeitschrift DER STAAT, einer Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, im Jahr 1962 durch die dritte Generation der *Schmitt*-Schule dokumentiert entsprechende Interessen.

Weiter ausgedünnt wurde der Gesprächsfaden wohl erst durch das Vordringen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, eine entsprechende Verengung wissenschaftlicher Interessen und eine erstaunliche Fixierung rechtswissenschaftlicher Forschung auf die Vorbereitung des Ersten Juristischen Staatsexamens. Der Sieg eines zivilistischen Paradigmas, in dem auch die Staatsrechtswissenschaft es vornehmlich mit der Auslegung von Gesetzestexten und der Einordnung von Gerichtsurteilen zu tun hat, verkleinerte die Kontaktmöglichkeiten.

Die Darstellung hat aber auch gezeigt, dass der Gesprächsfaden zwischen Staatsrechtslehre und Politikwissenschaft niemals völlig abgerissen ist und spätestens in der zweiten Hälfte der siebziger Jahre wieder auf breiterer Basis aufgenommen wurde. Kontingenzen im juristischen Wissenschaftsverständnis, die sich aber im Großen und Ganzen seit der historischen Rechtsschule nicht nur im deutschen Recht durchgehend entdecken lassen<sup>198</sup>, haben es auch für die Staatsrechtswissenschaft immer wieder nahegelegt, sich auf sich selbst zurückzuziehen, um sich anschließend wieder nach außen wenden zu können.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> Aus der neueren Diskussion etwa : *André Brodocz* (2003); *Gary H. Schaal* (2004).

<sup>197</sup> Zu breiterem Nachweis siehe *Frieder Günther* (2003: 234ff.).

<sup>198</sup> Vergleichend *Mathias Reimann* (1993).

<sup>199</sup> Dazu die hervorragende Darstellung bei *Christian Bumke* (2004: 73).

Schaut man sich die Diskussionszyklen näher an, so ist jedoch charakteristisch, dass die juristischen Diskurse auf politikwissenschaftliche Formulierungsvorschläge eher reagieren als umgekehrt und dies durchaus mit beträchtlicher Verzögerung: Diskussionen zu Regierbarkeit, Staatsaufgaben oder Governance brauchten in der Regel mindestens fünf Jahre, bevor sie aus den Politikwissenschaften kommend die Rechtswissenschaften erreichten. Diese Verzögerung ist zunächst weniger Ausdruck wissenschaftlichen Versagens als vielmehr Ergebnis disziplintypischer Dynamiken: Während die Politik- und Sozialwissenschaften gesellschaftliche Entwicklungen beobachten, aber auch nicht selten thesenhaft vorwegzunehmen scheinen, ist es für die Rechtswissenschaften wenig sinnvoll, sich mit Phänomenen auseinanderzusetzen, die nicht in irgendeiner Form – von Reaktionen des Gesetzgebers über die Verwaltungspraxis bis zu gerichtlichen Konflikten – im Rechtssystem angekommen sind. Recht fungiert insoweit selbst als ein reaktives gesellschaftliches Medium und darauf hat die Rechtswissenschaft Rücksicht zu nehmen. Das kann es im Zweifel auch angemessen erscheinen lassen, einen bestimmten sozialwissenschaftlichen Beobachtungstrend schlicht zu ignorieren.

Das eigentliche methodische Problem, das sich in diesem Zusammenhang stellt, ist eine angemessene Beobachtung dessen sicher zu stellen, was auch in Rechtsform, etwa in der Gesetzgebung oder in Gerichtsurteilen geschieht. Dieses Problem teilt die Staatsrechtswissenschaft im Prinzip mit empirischen Wissenschaften, auch wenn das Rechtssystem gesellschaftliche Phänomene relativ spät behandelt. Charakteristisch für die Rechtswissenschaft ist aber eine Privilegierung der eben besonders „rechtsnahen“ Rechtsprechung gegenüber der methodisch weniger greifbaren Verwaltungspraxis.

Die Erforschung der europäischen Integration und der Globalisierung des Rechts zeigt allerdings deutlich, wie bestimmte Forschungsgegenstände sich für eine intensive methodische Zusammenarbeit besonders eignen, weil sie in wesentlichen Teilen *rechtsförmig* verlaufen. Ob diese Zusammenarbeit letztlich für beide Seiten zufrieden stellend verläuft, ist dabei eine andere Frage. Die besonderen Möglichkeiten interdisziplinärer Zusammenarbeit bei der Erforschung von europäischem und internationalem Recht begründet deswegen eine besondere Pointe, weil die klassische deutsche Allgemeine Staatslehre gerade nicht in der Lage war, das methodische Problem zu lösen, wie rechtsförmige und andere Phänomene unter der Überschrift „Staat“ methodisch überzeugend disziplinar zu synthetisieren sind.<sup>200</sup> Die institutionelle Überwindung geschlossener Staatlichkeit mit den Mitteln des Rechts führt dagegen zu Forschungszusammenarbeiten, die über bloße Kompilation hinausgeht.

---

<sup>200</sup> Zu diesem Problem nochmals Christoph Möllers (2000: Kap. 18).



## VI. AUSBLICK: PERSPEKTIVEN EINER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN STAATSTHEORIE

Von der Existenz einer juristischen Disziplin Staatstheorie oder Staatslehre kann in der Gegenwart nicht mehr gesprochen werden: Die Ausdifferenzierung des öffentlichen Rechts wie auch der sozialwissenschaftlichen Nachbardisziplinen, die damit verbundenen methodischen Probleme und auch der Umstand, dass es sich bei der Idee der Staatslehre schon immer um ein spezifisch deutsches Projekt gehandelt hat, das sich in der Internationalisierung der wissenschaftlichen Diskurse eher auflöst, haben ihre fatale Wirkung auf das Genre nicht verfehlt. Das schließt nicht aus, dass es nach wie vor interessant sein mag von sozialwissenschaftlicher (Benz 2001) oder auch von rechtswissenschaftlicher (Schuppert 2003) Seite zu sichten und zu suchen und zu sammeln. Gerade die *methodischen* Einwände gegen eine engere Zusammenführung rechts- und sozialwissenschaftlicher Forschung könnten sich jedenfalls aus Sicht der Rechtswissenschaften auf Dauer entschärfen (Möllers 2006), scheint sich doch die oftmals postulierte Geschlossenheit juristischer Methodik gerade auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durchaus zu relativieren. Auch juristische Argumente nehmen an allgemein nachvollziehbaren Plausibilitätsstandards teil und gerade verfassungsrechtliche Argumente stehen oftmals mit beiden Beinen in Begrifflichkeiten und Problemen der politischen Theorie. Auch die Beobachtung, dass wissenschaftliche Disziplinen sich in den letzten Jahren wieder häufiger gegenstands- als methodenorientiert gebildet haben - man denke an Kulturwissenschaften, Gender Studies oder die Holocaust-Forschung -, spricht für eine Verstärkung interdisziplinärer Arbeit zwischen Politikwissenschaften und öffentlichem Recht.

Zu beachten ist dabei nur (Möllers/Voßkuhle 2003: 321):

- Es erscheint durchaus problematisch, solche Forschungen mit der Synthese zu beginnen, also mit einer übergreifenden Darstellung etwa derjenigen des „Staats“.
- Solche Bemühungen dürften sich dort als besonders ergiebig erweisen, wo die zu untersuchenden Gegenstände besonders weitgehend durch Rechtsformen konstituiert werden. Dies ist nun gerade im Fall der europäischen Integration oder internationalen Regimen viel ausgeprägter gegeben als im Fall des Nationalstaats. Für disziplinübergreifende Staatswissenschaften eignet sich der Staat gerade besonders wenig.
- Aus diesen Gründen kann es nicht darum gehen, zu nahtlos an alte Traditionen anzuknüpfen,<sup>201</sup> sondern eher danach zu fragen, welche Funktionen die Staatswissenschaften eingenommen haben und welche gegenwartsangemessenen

---

<sup>201</sup> Der Versuch den Staatstheorie als Ort der Interdisziplinarität wiederzuentdecken bei *Andreas Voßkuhle* (2004: 2).

Äquivalente es für diese Funktionen geben könnte. Solche könnten etwa in einer Verkopplung mit legitimationstheoretischen Fragen bestehen (Lepsius 2004a: 370ff.; Gusy 2005), wie dies in der französischen Staatslehre immer der Fall war, um zwischen öffentlichem Recht und politischer Theorie Kontakte aufzubauen. Sie könnten sich auch in einer vergleichenden Perspektive finden lassen, die Rechtsvergleich und Vergleichende Regierungslehre enger zueinander führen.<sup>202</sup>

- Eine nachhaltige Neuausrichtung der Rechtswissenschaften hätte sich dann auch sehr kritisch mit der forschungstechnisch in Deutschland immer noch dominanten Unterscheidung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht auseinanderzusetzen, weil sich das den Bereich des öffentlichen Rechts letztlich definierende Subjekt Staat nicht oder nicht mehr von selbst versteht (Leibfried et al. 2006: 661).
- Solche Neukonzeptionen wären sofort mit der akademischen Lehre zu verbinden. Denn für die Rechtswissenschaften ist unter den Bedingungen des Staatsexamens die Lehre nicht nur eine Konsequenz der Forschung, sondern umgekehrt auch die Forschung (zu) stark am Bedarf der Lehre orientiert.

---

<sup>202</sup> Ein solcher Versuch bei *Christoph Möllers* (2005). Zu den USA aus politikwissenschaftlicher Sicht *Lowi* (1992).

## LITERATUR

- Abendroth, Wolfgang (1954) Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. Diskussionsbeitrag *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSTRL)* 12, S. 85-92.
- Agamben, Giorgio (2000) *Ausnahmezustand* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp).
- Alber, Jens und Merkel, Wolfgang, Hg. (2006) *Europas Osterweiterung: Das Ende der Vertiefung* (Berlin: Sigma).
- Aly, Götz (2004) *Hitlers Volksstaat: Raub, Rassenkrieg und nationaler Sozialismus* (Frankfurt a.M.: Fischer).
- Anschütz, Gerhard (1932<sup>14</sup>) *Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919* (Berlin: Stilke).
- Arendt, Hannah (1963a) *On Revolution* (New York: Viking Press).
- Arendt, Hannah (1963b) *Über die Revolution* (München: Piper).
- Arendt, Hannah (1970) *Macht und Gewalt* (München: Beck).
- Arndt, Adolf (1960) Der deutsche Staat als Rechtsproblem, in: Adolf Arndt (1976) *Gesammelte juristische Schriften* (München: Beck), S. 101-140.
- Bachof, Otto (1954) Das Bundesverfassungsgericht und die Beamtenverhältnisse *Die Öffentliche Verwaltung* 7 (1), S. 33-38.
- Bachof, Otto (1972) Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* 30, S. 193-244.
- Badura, Peter (1959) *Die Methoden der neueren Allgemeinen Staatslehre* (Erlangen: Palm und Enke).
- Badura, Peter (1966) Bewahrung und Veränderung demokratischer und rechtsstaatlicher Verfassungsstruktur in den internationalen Gemeinschaften *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* 23, S. 34-105.
- Badura, Peter (1967) *Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaats: Methodische Überlegungen zur Entstehung des wissenschaftlichen Verwaltungsrechts* (Göttingen: Schwartz).
- Badura, Peter (1973) Verfassung und Verfassungsgesetz, in: Horst Ehmke, Joseph Heinrich Kaiser, Hg. *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 19-39.
- Badura, Peter (1976) Verfassung, Staat und Gesellschaft in der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, in: Christian Starck, Hg. *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 2 (Tübingen: Mohr Siebeck), S. 1-21.
- Badura, Peter (1997) Verbände in der Parteiendemokratie, in: Herbert Haller, Christian Kopetzki, Richard Novak, Stanley L. Paulson, Bernhard Raschauer, Georg Ress und Ewald Wiederin, Hg. *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*, (Wien/New York: Springer), S. 19-30.
- Baer, Susanne (2000) „Der Bürger“ im Verwaltungsrecht. *Subjektkonstruktion durch Leitbilder vom Staat* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Balke, Friedrich (1996) *Der Staat nach seinem Ende* (München: Fink).
- Bates, David (2005) Political Unity and the Spirit of the Law: Juridical Concepts of the State in the Late Third Republic *French Historical Studies* 28 (1), S. 69-101.

- Bauer, Hartmut (1994) Anpassungsflexibilität im öffentlich-rechtlichen Vertrag, in: Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann, Hg. *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns* (Baden-Baden: Nomos), S. 245-288.
- Bauer, Hartmut (1996) Die negative und die positive Funktion des Verwaltungsvertragsrechts, in: Detlef Merten, Reiner Schmidt und Rupert Stettner, Hg. *Der Verwaltungsstaat im Wandel. Festschrift für Franz Knöpfle zum 70. Geburtstag* (München: Beck), S. 11-31.
- Beck, Ulrich (1986) *Risikogesellschaft – auf dem Weg in eine andere Moderne* (Frankfurt: Suhrkamp).
- Becker, Jürgen (1985) Informelles Verwaltungshandeln zur Steuerung wirtschaftlicher Prozesse im Zeichen der Deregulierung *Die Öffentliche Verwaltung* 38 (23), S. 1003-1011.
- Benda, Ernst, Maihofer, Werner und Vogel, Hans-Jochen, Hg. (1994) *Handbuch des Verfassungsrechts* (Berlin: de Gruyter).
- Benz, Arthur (1997) *Kooperative Verwaltung, Funktionen, Voraussetzungen und Folgen* (Baden-Baden: Nomos).
- Benz, Arthur (2001) *Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse* (München: Oldenbourg).
- Beyme, Klaus von (1989) Staatslexika *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft* 3, S. 443-452.
- Biaggini, Giovanni (1996) *Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts im Bundesstaat: Rechtsfragen der „vollzugsföderalistischen“ Gesetzesverwirklichung am Beispiel des schweizerischen Bundesstaates unter vergleichender Berücksichtigung der Rechtsverwirklichungsstrukturen in der Europäischen Gemeinschaft* (Basel u.a.: Helbing & Lichtenhahn).
- Blasius, Dirk (2000) *Carl Schmitt. Preußischer Staatsrat in Hitlers Reich* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht).
- Bleek, Wilhelm (2001) *Geschichte der Politikwissenschaft in Deutschland* (München: Beck).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1963) Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat, in: ders., Hg. *Staat und Gesellschaft* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft), S. 131-171..
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1973) *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit* (Opladen: Westdeutscher Verlag).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Hg. (1976) *Staat und Gesellschaft* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft).
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1978) Der verdrängte Ausnahmezustand *Neue Juristische Wochenschrift* 31 (38), S. 1881-1890.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1980) Sozialer Bundesstaat und parlamentarische Demokratie, in: Jürgen Jekewitz, Hg. *Politik als gelebte Verfassung. Festschrift für Friedrich Schäfer* (Opladen: Westdeutscher Verlag), S. 182-199.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1987) Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Hg. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1 (Heidelberg: Müller), S. 887-953.

- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1991a) Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: Ders. *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp), S. 11-28.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang (1991b) Die Methoden der Verfassungsinterpretation, in: Ders. *Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp), S. 53-89.
- Bogdandy, Armin von (1999) *Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform* (Baden-Baden: Nomos).
- Bogdandy, Armin von (2000) Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann, Hg. *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft* (Baden-Baden: Nomos), S. 133-194.
- Bogdandy, Armin von (2001) Betrachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht *Der Staat* 40 (1), S. 3-43.
- Bogdandy, Armin von (2001) Law and Politics in the WTO – Strategies to Cope with a Deficient Relationship *Max-Planck Yearbook of United Nations Law* 5, S. 609-674.
- Bogdandy, Armin von, Hg. (2003) *Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge* (Berlin: Springer).
- Bohne, Eberhard (1981) *Der informale Rechtsstaat* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Boldt, Hans (1975) *Deutsche Staatslehre im Vormärz* (Düsseldorf: Droste).
- Boldt, Hans (1980) Parlamentarismustheorie, *Der Staat* 19, 385.
- Boldt, Hans (1990) *Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. 2 Von 1806 bis zur Gegenwart* (München: Deutscher Taschenbuchverlag).
- Brandt, Hartwig (1968) *Landständische Repräsentation im deutschen Vormärz: Politisches Denken im Einflussfeld des monarchischen Prinzips* (Neuwied: Luchterhand).
- Brenner, Michael (1996) *Der Gestaltungsauftrag der Verwaltung in der Europäischen Union* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Breuer, Stefan (1999) *Georg Jellinek und Max Weber: Von der sozialen zur soziologischen Staatslehre* (Baden-Baden: Nomos).
- Brie, Siegfried (1874) *Der Bundesstaat: Eine historisch-dynamische Untersuchung* (Leipzig: Engelmann).
- Brodocz, André (2003) *Die symbolische Dimension der Verfassung* (Wiesbaden: Westdeutscher Verlag).
- Brohm, Winfried (1969) *Strukturen der Wirtschaftsverwaltung: Organisationsformen und Gestaltungsmöglichkeiten im Wirtschaftsverwaltungsrecht* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Brohm, Winfried (1972) Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* 30, S. 245-313.
- Brunkhorst, Hauke (2003) Der lange Schatten des Staatswillenspositivismus – Parlamentarismus zwischen Untertanenrepräsentation und Volkssouveränität *Leviathan* 31 (3), S. 362-381.

- Brunkhorst, Hauke (2004) *Solidarität: Von der Bürgerfreundschaft zur globalen Rechtsgenossenschaft* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp).
- Buchstein, Hubertus (1992) *Politikwissenschaft und Demokratie: Wissenschaftskonzeption und Demokratietheorie sozialdemokratischer Nachkriegspolitologen in Berlin* (Baden-Baden: Nomos).
- Bülow, Birgit von (1996) *Die Staatsrechtslehre der Nachkriegszeit: (1945-1952)* (Berlin: Berlin Verlag Spitz/Nomos).
- Bumke, Christian (2004) Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Eberhard Schmidt-Aßmann und Wolfgang Hoffmann-Riem, Hg. *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft* (Baden-Baden: Nomos), S. 73-130.
- Bumke, Ulrike (1995) *Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten: Verfassungs- und organisationsrechtliche Überlegungen zur Rechtsstellung einer verselbständigten Verwaltungseinheit* (München: Beck).
- Calliess, Christian (2001) *Rechtsstaat und Umweltstaat: Zugleich ein Beitrag zur Grundrechtsdogmatik im Rahmen mehrpoliger Verfassungsverhältnisse* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Calliess, Christian (2002) Sicherheit im freiheitlichen Rechtsstaat, Eine verfassungsrechtliche Gratwanderung mit staatstheoretischem Kompass *Zeitschrift für Rechtspolitik* 35 (1), S. 1-7.
- Castel, Robert (2005) *Die Stärkung des Sozialen: Leben im neuen Wohlfahrtsstaat* (Hamburg: Hamburger Edition).
- Dann, Philip (2004) *Parlamente im Exekutivföderalismus: Eine Studie zum Verhältnis von föderaler Ordnung und parlamentarischer Demokratie in der Europäischen Union* (Berlin u.a.: Springer).
- Danwitz, Thomas von (1996) *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Deppenheuer, Otto (1995) Integration durch Verfassung? Zum Identitätskonzept des Verfassungspatriotismus *Die Öffentliche Verwaltung* 48 (20), S. 854-860.
- Di Fabio, Udo (1993) Der neue Art. 23 des Grundgesetzes. Positivierung vollzogenen Verfassungswandels oder Verfassungsneuschöpfung? *Der Staat* 32 (2), S. 191-217.
- Di Fabio, Udo (1997) Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSRL)* 56, S. 235-283.
- Doehring, Karl (1968) *Befehlsdurchsetzung und Waffengebrauch: Europäische Menschenrechtskonvention und deutsches Recht* (Bad-Homburg v.d.H.: Gehlen).
- Dombois, Hans Adolf (1952) *Strukturelle Staatslehre* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Dose, Nicolai (1994) *Die verhandelnde Verwaltung: Eine empirische Untersuchung über den Vollzug des Immissionsschutzrechts* (Baden-Baden: Nomos).
- Drath, Martin (1952a) Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSRL)* 9, S. 18-116.

- Drath, Martin (1952b) Zur Soziallehre und Rechtslehre vom Staat, ihren Gebieten und Methoden, in: Erich Kaufmann, Ulrich Scheuner und Werner Weber, Hg. *Rechtsprobleme in Staat und Kirche. Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag* (Göttingen: Schwartz), S. 41-58.
- Drath, Martin (1966a) Der Staat der Industriegesellschaft. Entwurf einer sozialwissenschaftlichen Staatslehre *Der Staat* 5 (3), S. 273-284.
- Drath, Martin (1966b) Über eine kohärente sozio-kulturelle Theorie des Staates und des Rechts, in: Karl Dietrich Bracher, Christopher Dawson, Willi Geiger und Rudolf Smend, Hg. *Die moderne Demokratie und ihr Recht. Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag*, Bd. 1 *Grundlagen* (Tübingen: Mohr Siebeck), S. 35-80.
- Dreier, Horst (1986) *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen* (Baden-Baden: Nomos).
- Dreier, Horst (1999a) Kontexte des Grundgesetzes *Deutsches Verwaltungsblatt* 114 (10), S. 667-679.
- Dreier, Horst (1999b) Zur „Eigenständigkeit“ der Verwaltung *Die Verwaltung* 25 (2), S. 137-156.
- Dreier, Horst (2001) Die deutsche Staatsrechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* 60, S. 9-73.
- Dürig, Günther (1955) Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 13, S. 27-58.
- Duve, Thomas (1998) *Normativität und Empirie im öffentlichen Recht und der Politikwissenschaft um 1900: Historisch-systematische Untersuchung des Lebens und Werks von Richard Schmidt (1862-1944) und der Methodenentwicklung seiner Zeit* (Ebelsbach: Aktiv-Druck und Verlag).
- Dyson, Kenneth W. (1980) *The State Tradition in Western Europe: A Study of an Idea and Institution* (Oxford: Robertson).
- Eckertz, Rainer (1995) Bundesstaat und Demokratie, in: Rolf Grawert u.a., Hg. *Offene Staatlichkeit: Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde zum 65. Geburtstag* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 13-28.
- Ehmke, Horst (1961) „Ermessen“ und „unbestimmter Rechtsbegriff“ im Verwaltungsrecht (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Ehmke, Horst (1962) „Staat“ und „Gesellschaft“ als verfassungstheoretisches Problem, in: Konrad Hesse, Siegfried Reicke und Ulrich Scheuner, Hg. *Staatsverfassung und Kirchenordnung: Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag* (Tübingen: Mohr Siebeck), S. 23-49.
- Ehmke, Horst (1966) Staat und Verbände. Diskussionsbeitrag *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 24, S. 94-96, 96-98.
- Eicher, Hermann (1988) *Der Machtverlust der Landesparlamente: Historischer Rückblick, Bestandsaufnahme, Reformansätze* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Eifert, Martin (1998) Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat (Baden-Baden: 1998).

- Ellwein, Thomas (1954) *Das Erbe der Monarchie in der deutschen Staatskrise. Ein Beitrag zur Entwicklung und Gestalt der Wissenschaft von öffentlichem Recht im 19. Jahrhundert* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Ellwein, Thomas und Hesse, Joachim J., Hg. (1994) *Der überforderte Staat* (Baden-Baden: Nomos).
- Emde, Ernst-Thomas (1991) *Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung: Eine verfassungsrechtliche Studie anhand der Kammern der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Emmerich, Volker (1969) *Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen* (Bad Homburg v.d.H.: Gehlen).
- Engel, Christoph und Morlok, Martin, Hg. (1998) *Öffentliches Recht als Gegenstand ökonomischer Forschung* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Ermacora, Felix (1970<sup>2</sup>) *Allgemeine Staatslehre: Vom Nationalstaat zum Weltstaat* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Eschenburg, Theodor (1955) *Herrschaft der Verbände?* (Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt).
- Evans, Peter, Rueschemeyer, Dietrich und Skopco, Thedal, Hg. (1985) *Bringing the State Back In* (Cambridge: Cambridge University Press).
- Ewald, François (1993) *Der Vorsorgestaat* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp).
- Fassbender, Bardo (1998) *UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective* (Den Haag u.a.: Kluwer Law International).
- Fischer-Appelt, Dorothee (1999) *Die Agenturen der Europäischen Gemeinschaft: Eine Studie zu Rechtsproblemen, Legitimation und Kontrolle europäischer Agenturen mit interdisziplinären und rechtsvergleichenden Bezügen* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Fleiner, Fritz (1928<sup>8</sup>) *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Forsthoff, Ernst (1933) *Der totale Staat* (Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt).
- Forsthoff, Ernst (1938) *Die Verwaltung als Leistungsträger* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Forsthoff, Ernst (1951<sup>2</sup>) *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* (München: Beck).
- Forsthoff, Ernst (1954) Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL) 12*, S. 8-37.
- Forsthoff, Ernst (1959) Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: Hans Barion, Ernst Forsthoff und Werner Weger, Hg. *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag dargebracht von Freunden und Schülern* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 35-62.
- Forsthoff, Ernst (1961) *Zur Problematik der Verfassungsklausel* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Forsthoff, Ernst (1973), Rechtsstaat im Wandel: Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954-1973 (Stuttgart: Kohlhammer).
- Forsthoff, Ernst (1969) Rezension zu Martin Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation *Der Staat 8* (4), S. 523-526.
- Forsthoff, Ernst (1971<sup>2</sup>) *Der Staat der Industriegesellschaft* (München: Beck).



- Fraenkel, Ernst (1974) *Der Doppelstaat* (Frankfurt a.M.: Europäische Verlagsanstalt. In englischer Sprache 1941 New York: Oxford University Press).
- Fraenkel, Ernst (1991) *Deutschland und die westlichen Demokratien* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp. 1964<sup>1</sup> Stuttgart: Kohlhammer).
- Frankenberg, Günter (2000) The Return of the Contract: Problems and Pitfalls of European Constitutionalism *European Law Journal* 6 (3), S. 257-276.
- Frei, Norbert (1997<sup>2</sup>) *Vergangenheitspolitik: die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit* (München: Beck).
- Friedrich, Carl J. (1953) *Der Verfassungsstaat der Neuzeit* (Berlin: Springer).
- Friesenhahn, Ernst (1982) Staatsgewalt und Rechtskontrolle 1932 und 1982, in: Joseph Listl und Herbert Schambeck, Hg. *Demokratie in Anfechtung und Bewährung. Festschrift für Johannes Broermann* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 517-554.
- Fröhling, Ortrun (1967) *Labands Staatsbegriff. Die anorganische Staatsperson als Konstruktionsmittel der deutschen konstitutionellen Staatslehre* (Diss. Marburg).
- Frowein, Jochen Abr. (1994) Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 54 (1), S. 1-17.
- Frowein, Jochen Abr. (2000a) Die Wiederentdeckung des Menschen im Völkerrecht, in: Peter-Christian Müller-Graff und Herbert Roth, Hg. *Recht und Rechtswissenschaft. Signaturen und Herausforderungen zum Jahrtausendbeginn* (Heidelberg: Müller) S. 65-83.
- Frowein, Jochen Abr. (2000b) Konstitutionalisierung des Völkerrechts *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* 39, S. 427-445.
- Gallwas, Hans-Ullrich (1971) Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)* 29, S. 211-237.
- Gawel, Erik, Lübke-Wolf, Gertrude, Hg. (2000) *Effizientes Umweltordnungsrecht: Kritik und Grenzen* (Baden-Baden: Nomos).
- Goldsmith, Jack und Posner, Eric (2005) *The Limits of International Law* (New York: Oxford University Press).
- Graser, Alexander (2001) *Dezentrale Wohlfahrtstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt: Eine verfassungs- und sozialrechtliche Untersuchung am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Grawert, Rolf (1986) Der Zusammenbruch des Staates und das Schicksal seiner Beamten im Spiegel der Nachkriegsjudikatur, in: Friedrich Gerhard Schwegmann, Hg. *Die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums nach 1945: Geburtsfehler oder Stützpfiler der Demokratiegründung in Westdeutschland* (Düsseldorf: Schwann), S. 25-47.
- Greber, Anton R. (2000) *Die vorpositiven Grundlagen des Bundesstaates* (Basel: Helbing und Licherhahn).
- Grewe, Wilhelm G. (1948) *Ein Besatzungsstatut für Deutschland* (Stuttgart: K. F. Koehler).

- Grimm, Dieter (1973) Staatsrechtslehre und Politikwissenschaft, in: Ders., Hg. *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*, Bd. 1 (München: Beck), S. 53-67.
- Grimm, Dieter (1990a) Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz, Diskussionsbeitrag *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)* 48, S. 134-136.
- Grimm, Dieter, Hg. (1990b) *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts* (Baden-Baden: Nomos).
- Grimm, Dieter, Hg. (1994) *Staatsaufgaben* (Baden-Baden: Nomos).
- Grimm, Dieter (1995) Braucht Europa eine Verfassung? *Juristenzeitung* 50 (12), S. 581-591.
- Grimm, Dieter (2001) Regulierte Selbstregulierung in der Tradition des Verfassungsstaates *Die Verwaltung* Beiheft 4, S. 9-19.
- Gruchmann, Lothar (1962) *Nationalsozialistische Großraumordnung: die Konstruktion einer „deutschen Monroe-Doktrin“* (Stuttgart: Deutsche Verlagsanstalt).
- Günther, Frieder (2003) *Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration 1949-1970* (München: Oldenbourg).
- Gusy, Christoph, Hg. (2000) *Demokratisches Denken in der Weimarer Republik* (Baden-Baden: Nomos).
- Gusy, Christoph (2004) Gewährleistung von Freiheit und Sicherheit im Lichte unterschiedlicher Staats- und Verfassungsverständnisse *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)* 63, S. 151-191.
- Gusy, Christoph (2005) Brauchen wir eine juristische Staatslehre (unv. Man.).
- Häberle, Peter (1972) Grundrechte im Leistungsstaat *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* 30, S. 43-142.
- Häberle, Peter (1986) Verfassungsstaatliche Staatsaufgabenlehre *Archiv des öffentlichen Rechts* 111 (4), S. 595-611.
- Habermas, Jürgen (1990) *Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp. 1962<sup>1</sup> Neuwied: Luchterhand).
- Habermas, Jürgen (1987) Über den doppelten Boden des demokratischen Rechtsstaates, in: Ders., Hg. *Eine Art Schadensabwicklung. Kleine politische Schriften*, Bd. 6 (Frankfurt a.M.: Suhrkamp), S. 18-23.
- Habermas, Jürgen (2005) *Der geteilte Westen* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp).
- Haibach, Georg (1999) Komitologie nach Amsterdam – Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen im Rechtsvergleich *Verwaltungsarchiv* 90 (1), S. 98-111.
- Halter, Ulrich (1998) *Verfassungsgerichtsbarkeit, Demokratie und Misstrauen* (Berlin: Duncker und Humblot).
- Halter, Ulrich (2005a) *Europarecht. Dogmatik im Kontext* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Halter, Ulrich (2005b) *Europarecht und das Politische* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Hamann, Andreas (1958) Zur Frage eines Ausnahme- oder Staatsnotstandsrechts *Deutsches Verwaltungsblatt* 73 (12), S. 405-410.

- Hanebeck, Alexander (2004) *Der demokratische Bundesstaat des Grundgesetzes* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Hänel, Albrecht (1873) *Die vertragsmäßigen Elemente der deutschen Reichsverfassung* (Leipzig: Haessel).
- Hartwich, Hans-Hermann (1987) Die Suche nach einer wirklichkeitsnahen Lehre vom Staat *Aus Politik und Zeitgeschichte* 46-47, S. 3-20.
- Hatje, Armin (1998) *Die gemeinschaftsrechtliche Steuerung der Wirtschaftsverwaltung: Grundlagen, Erscheinungsformen, verfassungsrechtliche Grenzen am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland* (Baden-Baden: Nomos).
- Heckel, Johannes (1932) Diktatur, Notverordnungsrecht, Verfassungsnotstand *Archiv des öffentlichen Rechts* 61 (3), S. 257-338.
- Heckel, Martin (1995) *Die deutsche Einheit als Verfassungsfrage: Wo war das Volk?* (Heidelberg: Winter).
- Heidorn, Joachim (1982) *Legitimität und Regierbarkeit: Studien zu den Legitimationstheorien von Max Weber, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas und der Unregierbarkeitsforschung* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Heimburg, Sibylle von (1982) *Verwaltungsaufgaben und Private: Funktionen und Typen der Beteiligung Privater an öffentlichen Aufgaben unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Heintzen, Markus (1986) Das staatliche Gewaltmonopol als Strukturelement des Völkerrechts *Der Staat* 25 (1), S. 17-33.
- Heller, Hermann (1927) *Die Souveränität: Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts* (Berlin: de Gruyter).
- Heller, Hermann (1934) *Staatslehre* (Leiden: Sijthoff).
- Henke, Wilhelm (1973) Die Lehre vom Staat *Der Staat* 12 (2), S. 219-236.
- Henne, Thomas, Hg. (2005) *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht: Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts* (Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag).
- Hennis, Wilhelm (1965) Aufgaben einer modernen Regierungslehre *Politische Vierteljahresschrift* 6 (4), S. 422-431.
- Hennis, Wilhelm (1968) *Verfassung und Verfassungswirklichkeit: ein deutsches Problem* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Hennis, Wilhelm, Hg. (1977-1979) *Regierbarkeit*, Bd. 1-2 (Stuttgart: Klett-Kotta).
- Hermes, Georg (1998) *Staatliche Infrastrukturverantwortung: Rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leitungsgebundenen Energieversorgung in Europa* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Herz, Hans (1931) *Die Identität des Staates* (Düsseldorf: Ohligschläger).
- Herzog, Roman (1971) *Allgemeine Staatslehre* (Frankfurt a.M.: Athenäum).

- Herzog, Roman (1988) Ziele, Vorbehalte und Grenzen der Staatstätigkeit, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Hg. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschlands*, Bd. 3 (Heidelberg: Müller), S. 83-120.
- Hesse, Konrad (1955) Ausnahmezustand und Grundgesetz *Die öffentliche Verwaltung* 8 (24), S. 741-746.
- Hesse, Konrad (1961) *Der unitarische Bundesstaat* (Karlsruhe: Müller).
- Hesse, Konrad (1962) Der unitarische Bundesstaat, in: Peter Häberle, Hg. (1984) *Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften* (Heidelberg: Müller), S. 116-147.
- Hesse, Konrad (1971) Rezension: Willhelm Hennis: Verfassung und Verfassungswirklichkeit. Ein deutsches Problem *Archiv des öffentlichen Rechts* 96 (1), S. 137-140.
- Hesse, Konrad (1975) Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft *Die öffentliche Verwaltung* 28 (13/14), S. 437-443.
- Hesse, Joachim J. (1987) Aufgaben einer Staatslehre heute *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft* 1, S.55-87.
- Hesse, Joachim J., Wahl, Rainer und Wille, Eberhard (1990) Staatswissenschaften: Von der Notwendigkeit disziplinübergreifenden Denkens, in: Thomas Ellwein und Joachim J. Hesse, Hg. *Staatswissenschaften – vergessene Disziplin oder neue Herausforderung?* (Baden-Baden: Nomos), S. 309-327.
- Heydte, Friedrich August von der (1952) Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand, in: Adolf Süsterhenn, Hg. *Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit: Festschrift für Wilhelm Laforet anlässlich seines 75. Geburtstages* (München: Isar-Verlag), S. 59-82.
- Heydte, Friedrich August von der (1955) Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSrL)* 13, S. 6-26.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (1977) Rechtswissenschaften als Rechtsanwendungs-wissenschaften – Lernzielthesen zur Integration von Rechts- und Sozialwissenschaft in: Ders., Hg. *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts*, Bd. 2 (München: Beck), S. 1-32.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (1981a) Selbstbindungen der Verwaltung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSrL)* 40, S. 187-240.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang (1981b) Sozialwissenschaftlich orientierte Rechtsanwendung in öffentlich-rechtlichen Übungs- und Prüfungsarbeiten. Vorüberlegungen und praktische Hinweise, in: Ders., Hg. *Sozialwissenschaften im öffentlichen Recht* (Neuwied: Luchterhand 1981), S. 3-66
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Schmidt-Aßmann, Eberhard (1993-2004) *Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts*, Bd. 1-10 (Baden-Baden: Nomos).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang und Schmidt-Aßmann, Eberhard, Hg. (2000) *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft* (Baden-Baden: Nomos).
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Schmidt-Aßmann, Eberhard und Vosskuhle, Andreas, Hg. (2006-2008) *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. 1 (München: Beck).
- Hollerbach, Alexander (1960) Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung *Archiv des öffentlichen Rechts* 85 (3), S. 242-270.

- Hollerbach, Alexander (1977) Katholizismus und Jurisprudenz in Deutschland 1876-1976, in: *Gestalten und Probleme katholischer Rechts- und Soziallehre* (Paderborn: Schöningh) 1977, S. 55-90. (Rechts- und staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, NF 29).
- Huber, Ernst-Rudolf (1939<sup>2</sup>) *Das Verfassungsrecht des großdeutschen Reiches* (Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt).
- Huber, Peter M. (1993) *Maastricht – ein Staatsstreich?* (Stuttgart: Boorberg).
- Hübinger, Gangolf (1988) Staatstheorie und Politik als Wissenschaft im Kaiserreich: Georg Jellinek, Otto Hintze, Max Weber, in: Hans Maier, Ulrich Matz, Kurt Sontheimer und Paul-Ludwig Weinacht, Hg. *Politik, Philosophie, Praxis. Festschrift für Wilhelm Hennis* (Stuttgart: Klett-Cotta), S. 143-162.
- Imboden, Max (1958) Rezension: Herrmann Jahrreiss, Mensch und Staat. Rechtsphilosophische, staatsrechtliche und völkerrechtliche Grundfragen unserer Zeit *Archiv des öffentlichen Rechts* 83 (2), S. 356-360.
- Ipsen, Hans Peter (1950) Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes. Diskussionsbeitrag *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSrL)* 8, S. 157-158.
- Ipsen, Hans Peter (1972) *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Ipsen, Hans Peter (1973) Über Supranationalität, in: Horst Ehmke, Hg. *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 211-225.
- Ipsen, Hans Peter (1949) Über das Grundgesetz, in: Ders. (1988) *Über das Grundgesetz: Gesammelte Beiträge seit 1949* (Tübingen: Mohr Siebeck), S. 1-37.
- Ipsen, Hans Peter (1993) *Staatsrechtslehrer unter dem Grundgesetz: Tagungen ihrer Vereinigung 1949-1992* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Ipsen, Hans Peter (1994) Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil *Europarecht* 29 (1), S. 1-21.
- Isensee, Josef (2001<sup>2</sup>) *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht: Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Isensee, Josef (1979) Verfassung ohne Ernstfall: Der Rechtsstaat, in: Anton Peisl und Armin Mohler, Hg. *Der Ernstfall* (München u.a.: Propyläen. Schriften der Carl Friedrich von Siemens Stiftung, Bd. 2), S. 98-123.
- Isensee, Josef (1986) Die Verfassung als Vaterland: Zur Staatsverdrängung der Deutschen, in: Armin Mohler, Hg. *Wirklichkeit als Tabu: Anmerkungen zur Lage* (München: Oldenbourg. Schriften der von Carl Friedrich von Siemens Stiftung, Bd. 11), S. 11-35.
- Isensee, Josef (1987) Staat und Verfassung, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Hg. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I (Heidelberg: Müller), S. 591-661.
- Isensee, Josef (1990) Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz. Diskussionsbeitrag *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSrL)* 48, S. 136-139.
- Isensee, Josef und Kirchhof, Paul, Hg. (1987-) *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1-9 (Heidelberg: Müller).

- Jacobs, Francis und Karst, Kenneth (1986) The „Federal“ Legal Order: The U.S.A. and Europe Compared – A Juridical Perspective, in: Mauro Cappelletti, Monica Seccombe und Joseph H. H. Weiler, Hg. *Integration Through Law: Europe and the American Federal Experience* (Berlin: de Gruyter) I/1, S. 169-243.
- Jänicke, Martin (1986) *Staatsversagen: Die Ohnmacht der Politik in der Industriegesellschaft* (München: Piper).
- Jellinek, Georg (1882) *Die Lehre von den Staatenverbindungen* (Wien: Hölder).
- Jellinek, Walter (1950) Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVDS<sub>StRL</sub>) 8, S. 3-20.
- Jesch, Dietrich (1968<sup>2</sup>) *Gesetz und Verwaltung: Eine Problemstudie zum Wandel des Gesetzmäßigkeitsprinzips* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Jestaedt, Matthias und Lepsius, Oliver (2006) Vorwort der Herausgeber in: Dies., Hg. *Hans Kelsen. Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen zur Demokratietheorie* (Tübingen: Mohr Siebeck), S. VII-XXIX.
- Joerges, Christian und Neyer, Jürgen (1997) From Intergovernmental Bargaining to Deliberative Political Processes: The Constitutionalisation of Comitology *European Law Journal* 3 (3), S. 273-299.
- Joerges, Christian und Falke, Josef, Hg. (2000) *Das Ausschußwesen der Europäischen Union: Praxis der Risikoregulierung im Binnenmarkt und ihre rechtliche Verfassung* (Baden-Baden: Nomos).
- Joerges, Christian, Mény, Yves und Weiler, Joseph H. H., Hg. (2002) *Mountain or Molehill? A Critical Appraisal of the Commission White Paper on Governance* (Florenz: Europäisches Hochschulinstitut).
- Joerges, Christian, Ghaleigh, Navraj Singh, Hg. (2005) *Darker Legacies of European Integration: The Shadow of National Socialism and Facism over Europe and its Legal Tradition* (Oxford: Hart).
- Judt, Tony (2005) *Postwar: A History of Europe Since 1945* (New York u.a.: Penguin Press).
- Jürgens, Ulrich (1990) Entwicklungslinien der staatstheoretischen Diskussion seit den siebziger Jahren *Aus Politik und Zeitgeschichte* 9-10, S. 14-22.
- Kadelbach, Stefan (1999) *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Kahl, Wolfgang (2002) Die rechtliche Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft *Juristische Ausbildung* 24 (12), S. 721-729.
- Kaiser, Joseph H. (1956) *Die Repräsentation organisierter Interessen* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Kaufmann, Erich (1948) *Deutschlands Rechtslage unter der Besatzung* (Stuttgart: K.F. Koehler).
- Kaufmann, Erich (1952) Die Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVDS<sub>StRL</sub>) 9, S. 1-17.
- Kaufmann, Erich (1958) Carl Schmitt und seine Schule. Offener Brief an Ernst Forsthoff, in: Ders. (1960) *Gesammelte Schriften*, Bd. 3 (Göttingen: Schwartz).
- Kaufmann, Marcel (1997) *Europäische Integration und Demokratieprinzip* (Baden-Baden: Nomos).
- Kelsen, Hans (1920) *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Kelsen, Hans (1925) *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer).

- Kelsen, Hans (1944) The International Legal Status of Germany to be Established Immediately upon Termination of the War *American Journal of International Law* 38 (4), S. 689-694.
- Kelsen, Hans (1945) The Legal Status of Germany According to the Declaration of Berlin *American Journal of International Law* 39 (3), S. 518-526.
- Kennedy, Ellen (1986) Carl Schmitt und die “Frankfurter Schule” *Geschichte und Gesellschaft* 12 (3), S. 380-419.
- Kersten, Jens (2000) *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Kersten, Jens (2005) Die Entwicklung des Konzepts der Daseinsvorsorge im Werk von Ernst Forsthoff *Der Staat* 44 (4), S. 543-569.
- Kirchhof, Paul (1976) Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen, in: William Birtles, Hg. *Die Zulässigkeit des Einsatzes staatlicher Gewalt in Ausnahmesituationen* (Karlsruhe und Heidelberg: Müller), S. 83-118.
- Kirchhof, Paul (1992) *Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?* (Heidelberg: Müller).
- Kirn, Michael (1972) *Verfassungsumsturz oder Rechtskontinuität? Die Stellung der Jurisprudenz nach 1945 zum Dritten Reich insbesondere der Konflikt um die Kontinuität der Beamtenrechte und Art. 131 Grundgesetz* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Klein, Hans Hugo (1965) Zum Begriff der öffentlichen Aufgabe *Die öffentliche Verwaltung* 18 (21/22), S. 755-759.
- Klein, Hans Hugo (1968) *Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Klein, Hans Hugo (1969) Dienstpflichten und Spannungsfall in der Notstandsverfassung *Der Staat* 8 (3), S. 363-386 und (4), S. 479-492.
- Klein, Hans Hugo (1972) *Die Grundrechte im demokratischen Staat: Kritische Bemerkung zur Auslegung der Grundrechte in der deutschen Staatsrechtslehre der Gegenwart* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Klein, Hans Hugo (1979) Verfassungstreue und Schutz der Verfassung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 37, S. 53-114.
- Klein, Eckart (1989) Die Staatsräson der Bundesrepublik Deutschland, in: Kay Hailbronner, Hg. *Staat und Völkerrechtsordnung: Festschrift für Karl Doehring* (Berlin: Springer), S. 459-478.
- Klein, Friedrich (1950) Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. 4 des Bonner Grundgesetzes *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 8, S. 67-125.
- Köck, Heribert F. (1978) *Der Gesamakt in der deutschen Integrationslehre. Eine Untersuchung aus dem Grenzbereich von staatlichem Recht und Völkerrecht* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (2001) *Europäisches Regieren: ein Weißbuch, Kommission der Europäische Gemeinschaften* (Luxemburg: Amt für Amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften), 428 endg.
- König, Klaus und Dose, Nicolai (1993) Klassifikationsansätze zum staatlichen Handeln, in: Dies., Hg. *Instrumente und Formen staatlichen Handelns* (Köln: Heymann), S. 1-150.

- Korioth, Stefan (1990) *Integration und Bundesstaat: Ein Beitrag zur Staats- und Verfassungslehre Rudolf Smends* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Korioth, Stefan (1992) Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich: Anmerkungen zu frühen Arbeiten von Carl Schmitt, Rudolf Smend und Erich Kaufmann *Archiv des öffentlichen Rechts* 117 (2), S.212-238.
- Koskenniemi, Martti (2006) International Governance, in: Regina Kreide, Hg. Internationale Verrechtlichung und Demokratie. Festschrift für Hauke Brunkhorst zum 60. Geburtstag (Frankfurt a.M.: Campus) i.E.
- Krajewski, Markus (2001) *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der WTO* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Kriele Martin (1992) Grundrechte und demokratischer Gestaltungsspielraum, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Hg. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 5 (Heidelberg: Müller), S. 101-143.
- Krüger, Herbert (1954a), Das Bundesverfassungsgericht und der moderne Staat *Zeitschrift für Beamtenrecht* 2 (2), S. 33-37.
- Krüger, Herbert (1954b) *Gegen eine Entstaatlichung der öffentlichen Wege* (Bielefeld: Kirschbaum).
- Krüger, Herbert (1957) Das besondere Gewaltverhältnis *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 15, S. 109-133.
- Krüger, Herbert (1966<sup>2</sup>) *Allgemeine Staatslehre* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Krüger, Herbert (1971) Die Deutsche Staatlichkeit im Jahre 1971 *Der Staat* 10 (1), S. 1-32.
- Krüger, Herbert (1973) Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, in: Horst Ehmke und Joseph H. Kaiser, Hg. *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 285-306.
- Kunze, Rolf-Ulrich (2001) Reconsidered: „Der Mensch ist nicht für den Staat, sondern der Staat für den Menschen da.“ Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des Grundgesetzes *Der Staat* 40 (3), S. 383-404.
- Laband, Paul (1888<sup>2</sup>) *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Bd. 1 (Tübingen: Laupp).
- Laun, Rudolf (1964<sup>9</sup>) *Allgemeine Staatslehre [1945]* (Bleckede a.d.E.: Meissner).
- Leibfried, Stephan, Castles, Francis G. und Obinger, Herbert (2005) „Old“ and „New“ Politics in Federal Welfare States, in: Dies., Hg. *Federalism and the Welfare State. New World and European Experiences* (Cambridge: Cambridge University Press), S. 307-355.
- Leibfried, Stephan, Möllers, Christoph, Schmid, Christoph und Zumbansen, Peer (2006) Redefining the Traditional Pillars of German Legal Studies and Setting the Stage for Contemporary Interdisciplinary Research *German Law Journal* 7 (8), S. 661-679.
- Leibholz, Gerhard (1929) *Das Wesen der Repräsentation unter besonderer Berücksichtigung des Repräsentativsystems: ein Beitrag zur allgemeinen Staats- und Verfassungslehre* (Berlin: de Gruyter).
- Leibholz, Gerhard (1950) Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien *Verhandlungen des 38. Deutschen Juristentages*, S. C. 10.



- Leibholz, Gerhard (1951) Parteienstaat und repräsentative Demokratie *Deutsches Verwaltungsblatt* 66 (1), S. 1-8.
- Leibholz, Gerhard (1966) Staat und Verbände *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 24, S. 5-33.
- Leibholz, Gerhard (1967<sup>3</sup>) Gesellschaftsordnung, Verbände, Staatsordnung, in: Ders. *Strukturprobleme der modernen Demokratie* (Karlsruhe: Müller), S. 326-340.
- Lepsius, M. Rainer (1981) Die Teilung Deutschland und die deutsche Nation, in: Ders. (1993) *Demokratie in Deutschland: Soziologisch-historische Konstellationsanalysen. Ausgewählte Aufsätze* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht), S. 196-229.
- Lepsius, Oliver (1994) *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung: Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus* (München: Beck).
- Lepsius, Oliver (1999a) Die Ökonomik als neue Referenzwissenschaft für die Staatsrechtslehre? *Die Verwaltung* 32 (3), S. 429-444.
- Lepsius, Oliver (1999b) *Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Lepsius, Oliver (2003) Die Wiederentdeckung Weimars durch die bundesdeutsche Staatsrechtslehre, in: Christoph Gusy, Hg. *Weimars lange Schatten. Weimar als Argument nach 1945* (Baden-Baden: Nomos), S. 354-394.
- Lepsius, Oliver (2004a) Braucht das Verfassungsrecht eine Theorie des Staates? Eine deutsche Perspektive: Von der Staatstheorie zur Theorie der Herrschaftsformen *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 31 (13), S. 370-381.
- Lepsius, Oliver (2004b) Freiheit, Sicherheit und Terror: Die Rechtslage in Deutschland *Leviathan* 32 (1), S. 64-88.
- Lepsius, Oliver (2004c) Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 63, S. 264-316.
- Lerche, Peter (1961) Stil, Methode, Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem *Deutsches Verwaltungsblatt* 76 (18/19), S. 690-701.
- Lerche, Peter (1961) *Übermaß und Verfassungsrecht* (Köln u.a.: Heymann).
- Lerche, Peter (1963) *Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt: Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. Juni 1961 (BGBl. I S. 815) und des Bundesgesetzes vom 11. August 1961 (BGBl. I S. 1193/1206) zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Lerche, Peter (1964) Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 21, S. 66-105.
- Lerche, Peter (1968) *Aktuelle föderalistische Verfassungsfragen: Eine Stellungnahme auf Anregung der Bayerischen Staatskanzlei* (München: Bayerische Staatskanzlei).

- Lerche, Peter (1995) „Kompetenz-Kompetenz“ und das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in: Jörn Ipsen, Hg. *Verfassungsrecht im Wandel: Wiedervereinigung Deutschlands, Deutschland in der Europäischen Union, Verfassungsstaat und Föderalismus. Zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG* (Köln: Heymann), S. 409-424.
- Lerche, Peter (1996) Art. 146 GG: Auftrag zur Neuverfassung Deutschlands, in: Karl Graf Ballestrem and Henning Ottmann, Hg. *Theorie und Praxis: Festschrift für Nikolaus Lobkowitz zum 65. Geburtstag* (Berlin: Duncker & Humblot), S.299-309.
- Lietzmann, Hans (1994) Staatswissenschaftliche Abendröte. Zur Renaissance der Staatsorientierung in Deutschland, in: Jürgen Gebhardt und Rainer Schmalz-Bruns, Hg. *Demokratie, Verfassung und Nation* (Baden-Baden: Nomos), S. 72-101.
- Link, Heinz-Christoph (1990) Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* 48, S. 7-55.
- Llanque, Marcus (2005) *Republikanismus* Ms. 2005.
- Loewenstein, Karl (1959) *Verfassungslehre* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Löhr, Franziska Alice (2001) Verschiebungen im Gewaltengefüge durch Privatisierung und Deregulierung, in: Michael Demel u.a., Hg. *Funktionen und Kontrolle der Gewalten* (Stuttgart: Boorberg), S. 135-163.
- Lowi, Theodore J. (1992), The State in Political Science, *American Political Science Review* 86, S. 1-7.
- Luhmann, Niklas (1985) Einige Probleme mit “reflexivem Recht” *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 6 (1), S. 1-18.
- Luhmann, Niklas (1986) *Ökologische Kommunikation: Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?* (Opladen: Westdeutscher Verlag).
- Luhmann, Niklas (1995a<sup>4</sup>) *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (Berlin: Duncker & Humblot. 1964<sup>1</sup> Berlin: Duncker & Humblot).
- Luhmann, Niklas (1995b) Metamorphosen des Staates, in: Ders. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Bd. 4 (Frankfurt a.M.: Suhrkamp), S. 101-137.
- Macaulay, Stewart (1963) Non-contractual Relations in Business: a Preliminary Study *American Sociological Review* 28 (1), S. 55-67.
- Manow, Philip (2001) Ordoliberalismus als ökonomische Ordnungstheologie *Leviathan* 29 (2), S. 179-198.
- Martens, Wolfgang (1969) *Öffentlich als Rechtsbegriff* (Bad Homburg v.d.H.: Gehlen).
- Mayer, Otto (1924<sup>3</sup>) *Deutsches Verwaltungsrecht* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Mayntz, Renate, Derlien, Hans-Ulrich, Bohne, Eberhard, Hesse, Beate, Hucke, Jochen und Müller, Axel (1978) *Vollzugsprobleme der Umweltpolitik: Empirische Untersuchung der Implementation von Gesetzen im Bereich der Luftreinhaltung und des Gewässerschutzes* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Mehde, Veith (2000) *Neues Steuerungsmodell und Demokratieprinzip* (Berlin: Duncker & Humblot).

- Menger, Christian Friedrich (1951/1952) Rezension: Richard Thoma, Grundriss der Allgemeinen Staatslehre; Rudolf Laun, Studeinbehelf zur Allgemeinen Staatslehre; Günther Küchenhoff, Erich Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre *Archiv des öffentlichen Rechts* 77 (1), S. 117-119.
- Merkel, Wolfgang (1999a) Die Europäische Integration und das Elend der Theorie *Geschichte und Gesellschaft* 25 (2), S. 302-338.
- Merkel, Wolfgang (1999b) *Systemtransformation: Eine Einführung in Theorie und Empirie der Transformationsforschung* (Opladen: Leske + Budrich).
- Merkl, Adolf (1921) Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung *Zeitschrift für öffentliches Recht* 2 (2), S. 336-359.
- Merten, Detlev (1992) Verfassungspatriotismus und Verfassungsschwärmerei *Verwaltungsarchiv* 83 (2), S. 283-298.
- Möllers, Christoph (1997) Der parlamentarische Bundesstaat, in: Josef Aulehner u.a., Hg. *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?* (Stuttgart: Boorberg), S. 81-111.
- Möllers, Christoph (1999) Braucht das öffentliche Recht eine neuen Methoden- und Richtungsstreit? *Verwaltungsarchiv* 90 (2), S. 187-207.
- Möllers, Christoph (2000) *Staat als Argument* (München: Beck).
- Möllers, Christoph (2002) Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft *Verwaltungsarchiv* 93 (1), S. 22-61.
- Möllers, Christoph und Voßkuhle, Andreas (2003) Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften – Beobachtungen, Vermutungen, Thesen *Die Verwaltung* 36 (3), S. 321-332.
- Möllers, Christoph (2003) Verfassung – Verfassungsgebung – Konstitutionalisierung – Begriffe der Verfassung in Europa, in: Armin von Bogdandy, Hg. *Europäisches Verfassungsrecht* (Heidelberg, New York: Springer), S. 1-57.
- Möllers, Christoph (2004a) Der Methodenstreit als politischer Generationenkonflikt – Ein Beitrag zum Verständnis der Weimarer Staatsrechtslehre *Der Staat* 43 (3), S. 399-424.
- Möllers, Christoph (2004b) Historisches Wissen in der Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann, Hg. *Methodik der Verwaltungsrechtswissenschaft* (Baden-Baden: Nomos), S. 133-166.
- Möllers, Christoph (2005a) *Gewaltengliederung: Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationaler Rechtsvergleich* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Möllers, Christoph (2005b) Transnationale Behördenkooperation. Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme transnationaler administrativer Standardsetzung *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 65 (2), S. 351-389.
- Möllers, Christoph (2006a<sup>5</sup>) Art. Allgemeine Staatslehre, in: Werner Heun u.a., Hg. *Evangelisches Staatslexikon* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Möllers, Christoph (2006b) Vorüberlegungen zu einer Wissenschaftstheorie des öffentlichen Rechts (unv. Man.).

- Morlok, Martin (1988) *Was heißt und zu welchem Ende studiert man Verfassungstheorie?* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Murswiek, Dietrich (1993) Maastricht und der *pouvoir constituant* *Der Staat* 32 (1), S. 161-190.
- Nawiasky, Hans (1945-1948) *Allgemeine Staatslehre*, Bd. 1-4 (Einsiedeln u.a.: Benziger).
- Nawiasky, Hans (1950) *Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland* (Stuttgart: Kohlhammer).
- Nawiasky, Hans (1955) Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither. Diskussionsbeitrag *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 13, S. 64-67.
- Nettesheim, Martin (2000) Von der Verhandlungsdiplomatie zur internationalen Verfassungsordnung: Überlegungen zum Entwicklungsstand des internationalen Wirtschaftsrechts *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie* 19, S. 205-208.
- Neumann, Volker (1992) *Freiheitsgefährdung im kooperativen Sozialstaat: Rechtsgrundlagen und Rechtsformen der Finanzierung der freien Wohlfahrtspflege* (Köln: Heymann).
- Nipperdey, Thomas (1992) *Deutsche Geschichte 1866-1918, Bd. 2 Machtstaat vor der Demokratie* (München: Beck).
- Nolte, Ernst (1985<sup>2</sup>) *Deutschland und der kalte Krieg* (Stuttgart: Klett-Cotta).
- Oberreuter, Heinrich (1978) *Notstand und Demokratie: Vom monarchischen Obrigkeits- zum demokratischen Rechtsstaat* (München: Vogel).
- Obinger, Herbert, Leibfried, Stephan und Castles, Francis G. (2005) Beipässe für ein „soziales Europa“: Lehren aus der Geschichte des westlichen Föderalismus *Der Staat* 44 (4), S. 505-542.
- Oeter, Stefan (1998a) Erprobung der Konstitutionellen Politischen Ökonomie an Einzelfragen – Föderalismus, in: Christoph Engel, Hg. *Öffentliches Recht als ein Gegenstand ökonomischer Forschung* (Tübingen: Mohr Siebeck), S. 119-155.
- Oeter, Stefan (1998b) *Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht: Untersuchungen zur Bundesstaatstheorie unter dem Grundgesetz* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Otto, Volker (1971) *Das Staatsverständnis des Parlamentarischen Rates* (Bonn-Bad Godesberg: Kommission für die Geschichte des Parlamentarismus und der politische Parteien).
- Paulus, Andreas (2000) *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (München: Beck).
- Pauly, Walter (1993) *Der Methodenwandel im deutschen Spätkonstitutionalismus: Zur Geschichte des Verfassungsstaats in Deutschland* (München: Isar Verlag).
- Pernice, Ingolf (2001) Europäisches und nationales Verfassungsrecht *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVVDStRL)* 60, S. 148-194.
- Peters, Hans (1954) Der Streit um die 131er-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, *Juristenzeitung* 9 (19), S. 589-597.
- Peters, Hans (1965) Öffentliche und staatliche Aufgaben, in: Rolf Dietz und Heinz Hübner, Hg. *Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag am 21. Januar 1965*, Bd. 2 (München und Berlin: Beck), S. 877-895.

- Pietzcker, Jost (1997) Das Verwaltungsrechtsverhältnis – archimedischer Punkt oder Münchhausens Zopf *Die Verwaltung* 30 (3), S. 281-299.
- Preuß, Ulrich K. (1969) *Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen untersucht am Beispiel des verfassungsrechtlichen Status kultureller Organisationen* (Stuttgart: Klett-Cotta).
- Preuß, Ulrich K. (1979) *Die Internalisierung des Subjekts. Zur Kritik der Funktionsweise des subjektiven Rechts* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp).
- Preuß, Hugo (1889) *Gemeinde, Staat und Reich als Gebietskörperschaften: Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie* (Berlin: Springer).
- Quaritsch, Helmut (1962) Kirchen und Staat. Verfassungs- und staatsrechtliche Probleme der Staatskirchenrechtlichen Lehre der Gegenwart *Der Staat* 1 (2), S. 175-197 und (3), S. 289-320.
- Quaritsch, Helmut (1970) *Staat und Souveränität* (Frankfurt a.M.: Athenäum).
- Quaritsch, Helmut (1994) Standort und Aufgaben der Staatslehren heute, in: Helmut Neuhaus, Hg. *Verfassung und Verwaltung. Festschrift für Kurt G. A. Jeserich zum 90. Geburtstag* (Köln u.a.: Böhlau), S. 355-369.
- Randelzhofer, Albrecht (1991) Das Grundgesetz unter Vorbehalt? Zum neuen Art. 146 GG, in: Klaus Stern, Hg. *Deutsche Wiedervereinigung*, Bd. 1 (Köln: Heymann), S. 141-157.
- Raphael, Lutz (2000) *Recht und Ordnung: Herrschaft durch Verwaltung im 19. Jahrhundert* (Frankfurt a.M.: Fischer).
- Reimann, Mathias (1993) *Historische Rechtsschule und Common Law: Die deutsche Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts im amerikanischen Rechtsdenken* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Ress, Georg (1990) Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVStRL)* 48, S. 56-119.
- Riecken, Jörg (2003) *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Demokratie* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Rinken, Alfred (1971) *Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem dargestellt am Rechtsstatus der Wohlfahrtsverbände* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Ritter, Ernst-Hasso (1979) Der kooperative Staat *Archiv des öffentlichen Rechts* 104 (3), S. 389-414.
- Roellecke, Gerd (1987) Staatsrechtslehre und politische Situation der Bundesrepublik im Spiegel der Schriften von Konrad Hesse und Günther Dürig *Der Staat* 26 (1), S. 95-102.
- Röhl, Hans Christian (1996) Staatliche Verantwortung in Kooperationsstrukturen *Die Verwaltung* 29 (4), S. 487-510.
- Roth, Wulf-Henning (1977) *Freier Warenverkehr und staatliche Regelungsgewalt in einem gemeinsamen Markt* (München: Beck).
- Rupp, Hans-Heinrich (1963) *Privateigentum an Staatsfunktionen? Eine Kritische Untersuchung am Beispiel der Technischen Überwachungsvereine* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Rüthers, Bernd (1968) *Die unbegrenzte Auslegung* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Sandalow, Terence und Stein, Eric (1982) On the Two Systems: An Overview, in: Terence Sandalow und Eric Stein, Hg. *Courts and Free Markets: Perspectives from the United States and Europe* (Oxford: Oxford University Press), S. 3-43.

- Schaal, Gary H. (2004) *Vertrauen, Verfassung und Demokratie* (Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften).
- Scharpf, Fritz W. (1985) Die Politikverflechtungs-Fälle: Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich *Politische Vierteljahresschrift* 26 (4), S. 323-356.
- Scherzberg, Arno (2004) Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVVDStRL) 63, S.214-263.
- Scheuing, Dieter H. (1994) Europarechtliche Impulse für innovative Ansätze im deutschen Verwaltungsrecht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann, Hg. *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns* (Baden-Baden: Nomos), S. 289-354.
- Scheuner, Ulrich (1927) Über die verschiedenen Gestaltungen des parlamentarischen Regierungssystems. Zugleich eine Kritik der Lehre vom echten Parlamentarismus *Archiv des öffentlichen Rechts* 52 (2), S. 209-233.
- Scheuner, Ulrich (1950) Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, in: Hermann Jahrreiß, Hg. *Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für Erich Kaufmann zu seinem 70. Geburtstag* (Stuttgart: Kohlhammer), S. 313-330.
- Scheuner, Ulrich (1955) Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVVDStRL) 13, S. 67-70.
- Scheuner, Ulrich (1972) Staatszielbestimmungen, in: Roman Schnur, Hg. *Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag*, (München: Beck), S. 325-346.
- Scheuner, Ulrich (1972) Zwei Darstellungen der Allgemeinen Staatslehre *Der Staat* 13 (4), S. 527-535.
- Schilling, Theodor (1991) Die deutsche Verfassung und die europäische Einigung *Archiv des öffentlichen Rechts* 116 (1), S. 32-70.
- Schluchter, Wolfgang (1983<sup>2</sup>) *Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat* (Baden-Baden: Nomos).
- Schmidt, Walter (1962) Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes *Archiv des öffentlichen Rechts* 87 (3), S. 253-296.
- Schmidt, Walter (1973) Rechtswissenschaft und Verwaltungswissenschaft, in: Dieter Grimm, Hg. *Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften*, Bd. 1 (München: Beck), S. 89-106.
- Schmidt, Walter (1975) Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung. Zur Lage der zweiten Gewalt *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVVDStRL) 33, S. 183-221.
- Schmidt, Walter (1976) Die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen zwischen gesellschaftlicher Macht und staatlicher Herrschaft *Archiv des öffentlichen Rechts* 101 (1), S. 24-46.
- Schmidt, Walter (1982) *Einführung in die Probleme des Verwaltungsrechts* (München: Beck).
- Schmidt-Aßmann, Eberhard (1976) Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVVDStRL) 34, S. 221-275.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard (1987) Der Rechtsstaat, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Hg. *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1 (Heidelberg: Müller), S. 987-1044.

- Schmidt-Abmann, Eberhard (1991) Verwaltungslegitimation als Rechtsbegriff *Archiv des öffentlichen Rechts* 116 (3), S. 329-391.
- Schmidt-Abmann, Eberhard und Hoffmann-Riem, Wolfgang, Hg. (1996) *Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen* (Baden-Baden: Nomos).
- Schmidt-Abmann, Eberhard (1996) Verwaltungskooperation und Verwaltungskooperationsrecht in der Europäischen Gemeinschaft *Europarecht* 31 (3), S. 270-301.
- Schmidt-Abmann, Eberhard (1997) Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, in: Eberhard Schmidt-Abmann und Wolfgang Hoffmann-Riem, Hg. *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource* (Baden-Baden: Nomos), S. 9-65.
- Schmidt-Abmann, Eberhard (2004<sup>2</sup>) *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung* (Berlin: Springer. 1998<sup>1</sup> Berlin: Springer).
- Schmidt-Abmann, Eberhard (2006) Internationales Verwaltungsrecht (unv. Man.).
- Schmidt-De Caluwe, Reimund (1999) *Der Verwaltungsakt in der Lehre Otto Mayers* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Schmidt-Preuß, Matthias (1992) *Kollidierende Privatinteressen im Verwaltungsrecht: Das subjektive öffentliche Recht im multipolaren Verwaltungsrechtsverhältnis* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Schmidt-Preuß, Matthias (1997) Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)* 56, S. 160-234.
- Schmitt Glaeser, Walter (1973) Partizipation an Verwaltungsentscheidungen *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* 31, S. 179-266.
- Schmitt, Carl (1954) *Verfassungslehre* (Berlin: Duncker & Humblot. 1928<sup>1</sup> München und Leipzig: Duncker & Humblot).
- Schmitt, Carl (1931) *Der Hüter der Verfassung* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Schmitt, Carl (1963) *Der Begriff des Politischen: Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Schmitt, Carl (1967) Die Tyrannei der Werte, in: Sergius Buve, Hg. *Säkularisation und Utopie. Erbracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag* (Stuttgart usf: Kohlhammer), S. 37-62.
- Schneider, Hans (1950) Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Bonner Grundgesetz *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)* 8, S. 21-55.
- Schneider, Hans (1951) *Gerichtsfreie Hoheitsakte: Ein rechtsvergleichender Beitrag über die Grenzen richterlicher Nachprüfbarkeit von Hoheitsakten* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Schnur, Roman, Hg. (1975) *Staatsräson – Studien zur Geschichte eines politischen Begriffs* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Scholz, Rupert (1976) Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)* 34, S. 145-220.
- Schönberger, Christoph (1997) *Das Parlament im Anstaltsstaat: Zur Theorie parlamentarischer Repräsentanten in der Staatslehre des Kaiserreichs (1871-1918)* (Frankfurt a.M.: Klostermann).

- Schönberger, Christoph (1999) Der “Staat” der Allgemeinen Staatslehre: Anmerkungen zu einer eigenwilligen Disziplin im Vergleich mit Frankreich, in: Olivier Beaud und Erik Volkmar Heyen, Hg. *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft?/Une science juridique franco-allemande?* (Baden-Baden: Nomos), S. 111-137.
- Schönberger, Christoph (2004) Die Europäische Union als Bund: Zugleich ein Beitrag zur Verabschiedung des Staatenbund-Bundesstaat-Schemas *Archiv des öffentlichen Rechts* 129 (1), S. 81-120.
- Schönberger, Christoph (2006) *Unionsbürger: Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Schröder, Meinhard (1978) Staatsrecht an den Grenzen des Rechtsstaats *Archiv des öffentlichen Rechts* 103 (2), S. 121-148.
- Schulze-Fielitz, Helmuth (1990a) Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung. Zur normativen Kraft der Verfassung für das Wachstum und die Begrenzung von Staatsaufgaben, in: Dieter Grimm, Hg. *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts* (Baden-Baden: Nomos), S. 11-47.
- Schulze-Fielitz, Helmuth (1990b) Staatszwecke im Verfassungsstaat – 40 Jahre Grundgesetz. Eine Nachbetrachtung zur Staatsrechtslehrertagung 1989 *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 1 (2), S. 223-240.
- Schulze-Fielitz, Helmuth (1999) Grundsatzkontroversen in der deutschen Staatsrechtslehre nach 50 Jahren Grundgesetz *Die Verwaltung* 32 (2), S. 241-282.
- Schuppert, Gunnar Folke (1989) Zur Neubelebung der Staatsdiskussion oder „Bringing the State Back In?“ *Der Staat* 28 (1), S. 91-104.
- Schuppert, Gunnar Folke (1991) Diskurse über Staat und Verwaltung, *Staatswissenschaft und Staatspraxis* 2 (1), S. 122-147.
- Schuppert, Gunnar Folke (1993a) Verfassungsrecht und Verwaltungsorganisation *Der Staat* 32 (4), S. 581-610.
- Schuppert, Gunnar Folke (1993b) Verwaltungsrechtswissenschaft als Steuerungswissenschaft, in: Wolfgang Hoffmann-Riem und Eberhard Schmidt-Aßmann, Hg. *Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts: – Grundfragen* (Baden-Baden: Nomos), S. 65-114.
- Schuppert, Gunnar Folke (1995) Rückzug des Staates?: Zur Rolle des Staates zwischen Legitimationskrise und politischer Neubestimmung *Die Öffentliche Verwaltung* 48 (18), S. 761-770.
- Schuppert, Gunnar Folke (1998) Geändertes Staatsverständnis als Grundlage des Organisationswandels öffentlicher Aufgabenwahrnehmung, in: Dietrich Budäus, Hg. *Organisationswandel öffentlicher Aufgabenwahrnehmung* (Baden-Baden: Nomos), S. 19-59.
- Schuppert, Gunnar Folke und Bumke, Christian (2000) Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung: Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenständigkeit des „einfachen“ Rechts (Baden-Baden: Nomos).
- Schuppert, Gunnar Folke (2003) *Staatswissenschaft* (Baden-Baden: Nomos).
- Schuppert, Gunnar Folke, Hg. (2005) *Governance-Forschung: Vergewisserung über Stand und Entwicklungslinien, Bd. 1 Schriften zur Governance Forschung* (Baden-Baden: Nomos).



- Schwan, Alexander (1987) Verfassungspatriotismus und nationale Frage. Einige Überlegungen zum Verhältnis von deutschem Staats- und Nationalbewusstsein, in: Manfred Hättich, Hg. *Zum Staatsverständnis der Gegenwart* (München: Olzog), S. 85-100.
- Siebert, Wolfgang (1956) *Technische Überwachungsvereine und Dampfkesselüberwachungsvereine: Rechtsnatur, Identität und Rechtsnachfolge. Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Technischen Überwachungs-Vereine* (Essen: Vereinigung der Technischen Überwachungsvereine).
- Slaughter, Anne-Marie (2004) *A New World Order* (Princeton: Princeton University Press).
- Smend, Rudolf (1927) *Verfassung und Verfassungsrecht* (München & Leipzig: Duncker & Humblot).
- Smend, Rudolf (1928) Das Recht der freien Meinungsäußerung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSStRL) 4*, S. 44-74.
- Smend, Rudolf (1927) Verfassung und Verfassungsrecht, in: Ders. (1994<sup>3</sup>) *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Söllner, Alfons (1990) Vom Staatsrecht zur "political science"? Die Emigration deutscher Wissenschaftler nach 1933. Ihr Einfluss auf die Transformation einer Disziplin *Politische Vierteljahresschrift 31* (4), S. 627-654.
- Sonthheimer, Kurt (1963) *Politische Wissenschaft und Staatsrechtslehre* (Freiburg i. Br.: Rombach).
- Speidel, Reiner (1964) *Der Begriff der Staatsnotstandslagen und die Möglichkeit ihrer Abwehr in der Bundesrepublik Deutschland* (Diss. Tübingen).
- Starck, Christian (2005) Allgemeine Staatslehre in Zeiten der Europäischen Union, in: Klaus Dicke, Hg. *Weltinnenrecht: liber amicorum Jost Delbrück* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 711-726.
- Steinberg, Rudolf (1971) *Staatslehre und Interessenverbände: Interessenverbände im Spiegel amerikanischer und deutscher Literatur und Rechtsprechung. Eine kritische Gegenüberstellung* (Freiburg i. Br.: Krause).
- Stern, Klaus, Hg. (1991) *Deutsche Wiedervereinigung*, Bd. 1-4 (Köln: Heymann).
- Sternberger, Dolf (1990<sup>2</sup>), Verfassungspatriotismus, in: Ders. *Schriften*, Bd. 5 (Frankfurt a.M.: Insel Verlag), S. 13-17.
- Stolleis, Michael (1989) Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte 11*, S. 129-147.
- Stolleis, Michael (1992) *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2 Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft: 1800-1914* (München: Beck).
- Stolleis, Michael (1999) *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3 Staats- und Verwaltungswissenschaft in Republik und Diktatur: 1914-1945* (München: Beck).
- Taupitz, Jochen (1991) *Die Standesordnungen der freien Berufe: Geschichtliche Entwicklung, Funktionen, Stellung im Rechtssystem* (Berlin: de Gruyter).
- Teubner, Gunther (1984) Das Regulatorische Trilemma: zur Diskussionum post-instrumentale Rechtsmodell *Quaderni Fiorentini 13*, S. 109-149.
- Teubner, Gunther und Willke, Hellmuth (1984) Kontext und Autonomie: Gesellschaftliche Selbststeuerung durch reflexives Recht *Zeitschrift für Rechtssoziologie 6* (1), S. 4-35.

- Thoma, Richard (1948) *Grundriß der Allgemeinen Staatslehre* (Bonn: Dümmler).
- Tiemann, Burkhard (1977) Verfassungsrechtliche und finanzwirtschaftliche Aspekte der Entstaatlichung öffentlicher Leistungen *Der Staat* 16 (2), S. 171-200.
- Tietje, Christian (2001) *Internationalisiertes Verwaltungshandeln* (Berlin: Duncker & Humblot).
- Tietz, Edwin (1954) Sind am 8. Mai 1945 alle Beamtenverhältnisse erloschen? *Neue Juristische Wochenschrift* 7 (35), S. 1269-1273.
- Tomuschat, Christian (1964) Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die europäischen Gemeinschaften (Köln: Heymann).
- Triepel, Heinrich (1899) *Völkerrecht und Landesrecht* (Leipzig: Hirschfeld).
- Triepel, Heinrich (1917) *Unitarismus und Föderalismus im Deutschen Reiche: Eine staatsrechtliche und politische Studie* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Trute, Hans-Heinrich (1996) Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung *Deutsches Verwaltungsblatt* 111 (17), S. 950-964.
- Trute, Hans-Heinrich (1997) Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Eberhard Schmidt-Aßmann und Wolfgang Hoffmann-Riem, Hg. *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource* (Baden-Baden: Nomos), S. 249-295.
- Trute, Hans-Heinrich (1999a) Das Polizei- und Ordnungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung *Die Verwaltung* 32 (1), S. 73-96.
- Trute, Hans-Heinrich (1999b) Die Erosion des klassischen Polizeirechts durch die polizeiliche Informationsvorsorge, in: Wilfried Erbguth, Friedrich Müller und Volker Neumann, Hg. *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch. Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur* (Berlin: Duncker & Humblot), S. 403-428.
- Trute, Hans-Heinrich, Denkhau, Wolfgang und Kühlers, Doris (2004) Governance in der Verwaltungswissenschaft *Die Verwaltung* 37 (4), S. 451-473.
- Vec, Milos (2003) Kurze Geschichte des Technikrechts. Von den Anfängen bis zum Ersten Weltkrieg, in: Martin Schulte, Hg. *Handbuch des Technikrechts* (Berlin: Springer), S. 3-60.
- Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (1964) Empfehlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu der Frage in welcher Form sich die Juristischen Fakultäten in Forschung und Lehre an der Pflege der Wissenschaften von der Politik beteiligen sollen *Archiv des öffentlichen Rechts* 89 (4), S. 485-486.
- Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (1967) Gemeinsame Empfehlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer und der Deutschen Vereinigung für politische Wissenschaft zum Verhältnis zwischen der Staatsrechtswissenschaft und der Wissenschaft von der Politik *Archiv des öffentlichen Rechts* 92 (4), S. 542-543.
- Vesting, Thomas (2001) Kein Anfang und kein Ende: Die Systemtheorie des Rechts als Herausforderung für Rechtswissenschaft und Rechtsdogmatik *Juristische Ausbildung* 23 (5), S. 299-305.

- Vogel, Klaus (1964) *Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit: Ein Diskussionsbeitrag zu einer Frage der Staatstheorie sowie des geltenden deutschen Staatsrechts* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Voigt, Rüdiger, Hg. (1992) *Abschied vom Staat – Rückkehr zum Staat* (Baden-Baden: Nomos).
- Volkman, Hans-Erich (1990) Die innenpolitische Dimension Adenauerscher Sicherheitspolitik, in: Militärgeschichtliches Forschungsamt, Hg. *Anfänge westdeutscher Sicherheitspolitik*, Bd. 2 (München: Oldenbourg), S. 235-604.
- Voßkuhle, Andreas (1994) Verwaltungsdogmatik und Rechtstatsachenforschung *Verwaltungsarchiv* 85 (4), S.567-585.
- Voßkuhle, Andreas (2001) „Schlüsselbegriffe“ der Verwaltungsrechtsreform *Verwaltungsarchiv* 92 (2), S. 184-215.
- Voßkuhle, Andreas (2001b) Der „Dienstleistungsstaat“, *Der Staat* 40 (2001), 495.
- Voßkuhle, Andreas (2003) Beteiligung Privater an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und staatliche Verantwortung *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSRL)* 62, S. 266-336.
- Voßkuhle, Andreas (2004) Die Renaissance der „Allgemeinen Staatslehre“ im Zeitalter der Europäisierung und Internationalisierung *Juristische Schulung* 44 (1), S. 2-7.
- Voßkuhle, Andreas (2006) Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voskuhle (2006), 1-61.
- Wahl, Rainer (2002) Konstitutionalisierung – Leitbegriff oder Allerweltsbegriff?, in: Carl-Eugen Eberle, Hg. *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag* (München: Beck), S. 191-207.
- Wahl, Rainer (2006) Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte (Berlin: De Gruyter).
- Walter, Christian (2001) Constitutionalizing (Inter)national Governance *German Yearbook of International Law* 44, S. 170-201.
- Walter, Christian (2005) Internationalisierung des deutschen und europäischen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsprozeßrechts – am Beispiel der Aarhus-Konvention *Europarecht* 40 (3), S. 302-338.
- Weber, Max (1918) Regierung und Parlament im neugeordneten Deutschland, in: Ders. (1988<sup>5</sup>) *Gesammelte Politische Schriften* (Tübingen: Mohr Siebeck).
- Weber, Werner (1949) *Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz* (Göttingen: Fleischer).
- Weber, Werner (1958<sup>2</sup>) *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem* (Stuttgart: Vorwerk).
- Weber, Werner (1964) Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer (VVDSRL)* 11, S. 153-177.
- Weber, Werner (1970<sup>3</sup>) *Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem* (Berlin: Duncker & Humblot).

- Wehrhahn, Herbert (1957) Das Gesetz als Norm und Maßnahme *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVDSTRL) 15, S. 35-66.
- Weichlein, Siegfried (2004) *Nation und Region. Integrationsprozesse im Bismarckreich* (Düsseldorf: Droste).
- Wiederin, Ewald (1992) Die Verfassunggebung im wiedervereinigten Deutschland *Archiv des öffentlichen Rechts* 117 (3), S. 410-448.
- Wiegandt, Manfred H. (1995) *Norm und Wirklichkeit: Gerhard Leibholz (1901-1982) – Leben, Werk und Richteramt* (Baden-Baden: Nomos).
- Wilhelm, Walter (1958) *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert: Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft* (Frankfurt a.M.: Klostermann).
- Willke, Helmut (2001<sup>3</sup>) *Systemtheorie III: Steuerungstheorie: Grundzüge einer Theorie der Steuerung komplexer Sozialsysteme* (Stuttgart: Lucius & Lucius).
- Winkler, Günther (1966) Staat und Verbände *Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer* (VVDStRL) 24, S. 34-79.
- Witt, Peter-Christian (1983) Kontinuität und Diskontinuität im politischen System der Weimarer Republik, in: Gerhard A. Ritter, Hg. *Regierung, Bürokratie und Parlament in Preußen und Deutschland von 1848 bis zur Gegenwart* (Düsseldorf: Droste), S. 117-148.
- Zangl, Bernhard (2006) *Die Internationalisierung der Rechtsstaatlichkeit: Streitbeilegung in GATT und WTO* (Frankfurt a.M.: Campus).
- Zippelius, Reinhold (1999<sup>13</sup>) *Allgemeine Staatslehre: Politikwissenschaft. Ein Studienbuch* (München: Beck).

**BIOGRAPHISCHE ANMERKUNG**

**Christoph Möllers** ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insb. Staatsrecht, Rechtsvergleichung und Verfassungstheorie an der Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen.

*Telefon:* +49 551 39 10156

*Fax:* +49 551 39 7414

*E-Mail:* lehrstuhl.moellers@jura.uni-goettingen.de

*Anschrift:* Georg-August-Universität Göttingen, Platz der Göttinger Sieben 6, 37073 Göttingen