

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 76

**Die Einheit der Verfassung –
Kritik des juristischen Holismus**

Elemente einer Verfassungstheorie III

Von

Friedrich Müller

Zweite, erweiterte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

FRIEDRICH MÜLLER

Die Einheit der Verfassung –
Kritik des juristischen Holismus

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 76

Die Einheit der Verfassung – Kritik des juristischen Holismus

Elemente einer Verfassungstheorie III

Von

Friedrich Müller

Zweite, erweiterte Auflage

mit einer Einleitung von Ralph Christensen



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

1. Auflage 1979

Alle Rechte vorbehalten
© 2007 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0472
ISBN 978-3-428-12432-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

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

Vorwort

Das Argument aus der Einheit der Verfassung begann seinen Siegeszug bald nach Inkrafttreten des Grundgesetzes. Es hat sich vielfältig, aber auch widersprüchlich entwickelt. Es ist noch nicht näher untersucht, wohl aber fast ausnahmslos anerkannt worden. Das Argument gilt heute weithin als die wichtigste Neuheit in der Verfassungsauslegung der Bundesrepublik.

Ich hatte dieses Thema vor mehr als einem Jahrzehnt bearbeitet, den Text aber nicht veröffentlicht. Meine damaligen Vorschläge überprüfe ich nun an der seitherigen Debatte und am reichen Material der ständigen Rechtsprechung. Daher betrifft die Studie neben zahlreichen Fragen aus Theorie und Methodik auch dogmatische Themen wie: Verfassungsgrundsätze, Verfassungsänderung und Verfassungswandel, verschiedene Schutzzwecke der Grundrechte, Normenwiderspruch und Verfahren dogmatischer Konfliktlösung.

Die Analyse der Judikatur zeigt, wie die Praxis das Argument verwendet. Der systematische Teil gilt der Frage, wie es verwendet werden sollte. Dafür ist zu klären, worauf die Eigenschaften dessen hindeuten, was mit dem Ausdruck „Einheit der Verfassung“ bezeichnet wird: auf eine selbständige Figur der Dogmatik, ein Hilfsmittel rechtsstaatlicher Entscheidungsarbeit oder eine Fata Morgana der Verfassungslehre.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung (<i>Ralph Christensen</i>)	I
1 Ausgangsfrage	9
2 Analyse der Rechtsprechung	12
2.1 Grundsatzkonforme Verfassungsauslegung	12
2.2 Begründung von ungeschriebenem Verfassungsrecht und von Richterrecht	40
2.3 Systematische Argumentation	49
2.31 Systematische Auslegung mit Verfassungsgrundsätzen	49
2.32 Einfache systematische Interpretation	63
2.4 Gegenseitige Begrenzung von Verfassungsrecht	70
2.5 Die Linien der Rechtsprechung	80
3 Möglichkeiten für einen Einsatz des Arguments „Einheit der Verfassung“	85
3.0 Ausgangspunkte: Staatsauffassungen – Vorverständnisse von Einheit in verschiedenen Rechtsgebieten – strukturierende Normtheorie – juristischer Systembegriff – Einheit und Ganzheit	85
3.1 Formale Möglichkeiten	92
3.11 Einheit als Geschlossenheit	92
3.111 Freiheit von Lücken	92
3.112 Freiheit von Widersprüchen und Lückenlosigkeit	103
3.12 Einheit der Verfassungsurkunde	114
3.121 Texteinheit des Grundgesetzes	114
3.122 Folgerungen aus der Texteinheit	121
3.13 Einheit der Rangstufe von Rechtsquellen	125
3.14 Einheit der Verfassungsstruktur	136

3.2 Inhaltliche Möglichkeiten	145
3.21 Ideologische Einheit	145
3.22 Einheit des verfassungsgeschichtlichen Typus	163
3.23 Legitimierende Einheit	167
3.24 Funktionale Einheit	173
3.3 Methodologische Möglichkeiten	184
3.31 Einheit als geisteswissenschaftliches Apriori	184
3.32 Einheit als Instrument der Normkonkretisierung	185
3.321 Systematische Argumente	188
3.321.1 Allgemeine Systematik	188
3.321.2 Verfassungsgrundsätze	191
3.321.3 Systematische Begrenzung von Grundrechten ...	195
3.322 Harmonisierende Verfassungsinterpretation	216
4 Einheit der Verfassung?	225
4.1 Spielarten des Arguments	225
4.2 Eine Prognose	234
Literaturverzeichnis	237
5 Einheit der Rechtsordnung	255
Personenregister	263
Sachregister	266
Entscheidungsregister	275

Einleitung

Müllers „Einheit der Verfassung“ und das Konzept diskursiver Gewaltenteilung

Ralph Christensen

1. Diskursive Gewaltenteilung	II
2. Einschließende und ausschließende Gewalt in der Rechtstheorie	III
a) Trennung: Carl Schmitt	IV
b) Verschränkung: Rudolf Smend	VIII
c) Reflexion: Hans Kelsen	XI
3. Der starke Holismus der herkömmlichen Lehre	XV
a) Die Formierung der Drittwirkungslehre	XV
b) Die Abwägung aus dem Ganzen	XVIII
c) Das Beispiel der Lüth-Entscheidung	XIX
4. Der schwache Holismus der Strukturierenden Rechtslehre	XXV
a) Der Holismus funktioniert praktisch	XXVI
b) Der Holismus funktioniert horizontal	XXIX
c) Der Holismus funktioniert ohne Ganzes	XXX
5. Diskursive Gewaltenteilung im Rahmen einer holistischen Semantik	XXXII

Als 1979 Friedrich Müllers Buch „Die Einheit der Verfassung“ erschien, wurde es zwar ein Verkaufserfolg, blieb aber zunächst ohne größere Auswirkung in der Fachwissenschaft. Damals fehlte ihm noch der Resonanzboden. Die von ihm vollzogene nicht akademisch abstrakte, sondern konkret-praktische, seine textnah minuziöse Dekonstruktion des ganzheitlichen Rechtsbegriffs am Beispiel der Vorstellung einer Einheit der Verfassung konnte noch nicht an eine entsprechende Debatte in Philosophie und Rechtstheorie anschließen; die Texte von Derrida waren nicht übersetzt, waren dem Autor im übrigen auch noch nicht bekannt. Auch der von ihm vorgeführte, der praktisch vollzogene Übergang von einem starken (vertikalen) zu einem schwachen (horizontalen)

Holismus konnte noch nicht an die Diskussion in der analytischen Philosophie anknüpfen, da deren pragmatische Wende gerade erst begonnen hatte. Nach fast 30 Jahren ist das Buch jetzt nicht mehr so ungleichzeitig wie damals, eine Reihe von Anschlüssen lässt sich bereits überblicken. In dieser Einführung soll der Topos der diskursiven Gewaltenteilung hervorgehoben werden, der implizit die Geschichte der Rechtstheorie im 20. Jahrhundert durchzieht und der von Friedrich Müller hier in einer spezifischen Wendung ausgearbeitet worden ist.

1. Diskursive Gewaltenteilung

Wenn man ein Satzsystem beschreibt, kann man unter dem Aspekt der Arbeits- oder Gewaltenteilung drei Komponenten unterscheiden.¹ Die einbeziehende Gewalt stellt die Frage, wie viele Sätze in das System aufgenommen werden sollen.² Die ausschließende fragt nach deren Verträglichkeit³ und die reflektierende Gewalt stellt die Frage, ob sich aus der Dialektik von Einschluss und Ausschluss ein Entwicklungsprozess ergibt.⁴

Im juristischen Satzsystem dienen die Grundrechte als einschließende Gewalt, denn sie erlauben die Produktion neuer Sätze und Verhaltensstrategien. Der ganzheitliche Topos der „Einheit der Rechtsordnung“ fungiert dagegen als ausschließende Gewalt, an der die Verträglichkeit dieser Innovationen geprüft wird. Während die Grundrechte diese Varianz zunächst ermöglichen, dient der Ganzheitsgesichtspunkt der nachfolgenden Selektion. Ob es eine Entwicklung und damit eine reflektierende Gewalt geben wird, hängt davon ab, ob das Verhältnis von Einschluss und Ausschluss stabil ist oder ob es variiert. Wenn man die Einheit der Rechtsordnung sehr stark fasst, ist das Verhältnis von ausschließender und einschließender Gewalt schon vorentschieden, eine reflektierende Gewalt wird dann überflüssig. Das Funktionieren der diskursiven Gewaltenteilung setzt voraus, dass die Form des Ganzen nicht schon semantisch vorentschieden ist. Deswegen führt die Grundrechtskollision zum Problem der holistischen Dimension juristischer Semantik.

Hier soll nicht bestritten werden, dass eine Semantik einen Bezug zum Ganzen braucht, dass sie mit anderen Worten holistisch zu fassen ist. Bedeutung ist keine intrinsische Eigenschaft irgendwelcher Sprach-

¹ Vgl. dazu *Bruno Latour*, *Das Parlament der Dinge*, Frankfurt am Main 2001, S. 131 ff., zusammenfassend S. 302 ff.

² *Latour*, ebd., S. 140 ff.

³ *Latour*, ebd., S. 148 ff.

⁴ *Latour*, ebd., S. 251 ff.

elemente, sondern eine relationale Eigenschaft. Einen Satz zu verstehen, heißt eine Sprache zu verstehen. Aber es stellt sich die Frage, ob dabei das Ganze der Sprache als Grammatik schon jeweils verfügbar sein muss, oder ob die Sprache nicht eher nur den Horizont für praktische Verständigungsprozesse bildet. Das erste wäre ein starker, das zweite ein schwacher Begriff von Holismus.

Die diesem Problem in Linguistik und Sprachphilosophie gewidmete Diskussion hat zu Differenzierungen im Begriff des „Ganzen“ geführt. Die Struktur eines holistischen Arguments⁵ lässt sich mit zwei Gegensatzpaaren sichtbar machen: Ein Holismus ist vertikal, wenn er dem Schema Ganzes und Teil folgt und damit die Teile als defizitär und einer Einordnung bedürftig begreift. Er ist horizontal, wenn er das Schema Gestalt und Horizont zugrunde legt und damit den Teil als produktiv und das Ganze als abhängig von dessen Sicht begreift. Ein Holismus heißt epistemisch, wenn er das Ganze für eine bestimmbare Größe hält, von der aus man deduktiv argumentieren kann. Ein Holismus heißt praktisch, wenn er das Ganze als Möglichkeit zur Öffnung des Rahmens einer konkreten Diskussion sieht.

2. Einschließende und ausschließende Gewalt in der Rechtstheorie

Die Art, wie man das Verhältnis von einschließender und ausschließender Gewalt ordnet, kennzeichnet die in der deutschen Staatsrechtslehre vertretenen Positionen. Carl Schmitt glaubt nicht, das Recht könne gegenüber der einschließenden Gewalt der Grundrechte seine Einheit selbst garantieren. Diese Aufgabe wird in die Politik externalisiert. Smend dagegen will den Ausschließungsmechanismus als immanenten Wertbezug in die Grundrechte selbst verlegen. Damit legt er ihnen die Bürde der Integration in den Staat als prozedurale Einheit auf.⁶ Die reflektierende Gewalt fehlt bei beiden Denkern, weil sie die staatliche Einheit als Endzweck betrachten. Erst der Pluralismus lässt, in der Konzeption Kelsens, jedenfalls schon einmal den Ort der reflektierenden Gewalt erkennen.

⁵ Vgl. *Martin Seel*, Für einen Holismus ohne Ganzes, in: *Georg W. Bertram / Jasper Liptow* (Hrsg.), *Holismus in der Philosophie. Ein zentrales Motiv der Gegenwartphilosophie*, Weilerswist 2002, S. 30 ff., 37 f.; der dafür auch auf die Sprachphilosophie Wilhelm von Humboldts verweist. Weiter auch *Michael Esfeld*, Ein Argument für sozialen Holismus und Überzeugungs-Holismus, in: *Zeitschrift für philosophische Forschung* 54, 2000, S. 387 ff.

⁶ Zu den Freiheitsrechten als Gesamtzweck und als neues Staatsethos vgl. schon *Rudolf Smend*, Bericht, AöR N.F. 13 (1927), S. 105.