

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 235

**Rechtstheorie in
rechtspraktischer Absicht**

**Freundesgabe zum 70. Geburtstag
von Friedrich Müller**

**Herausgegeben von
Ralph Christensen und Bodo Pieroth**



Duncker & Humblot · Berlin

RALPH CHRISTENSEN/BODO PIEROTH (Hrsg.)

Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 235

Rechtstheorie in rechtspraktischer Absicht

Freundesgabe zum 70. Geburtstag
von Friedrich Müller

Herausgegeben von

Ralph Christensen und Bodo Pieroth



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.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2008 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0472

ISBN 978-3-428-12590-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

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

Vorwort

Freundschaften zu leben ist für Friedrich Müller, der am 22. Januar 2008 sein 70. Lebensjahr vollendet, eine Tätigkeit, die keiner Begründung bedarf und sich aus sich selbst heraus rechtfertigt, eine Praxis des Lebens im guten Sinn. Viele dieser Freundschaften sind im Kontext der Wissenschaft entstanden aus einer Tätigkeit als Mitarbeiter an dem von ihm 1971–1989 innegehabten Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Rechtstheorie und Kirchenrecht an der Universität Heidelberg, als Doktoranden und Habilitanden, bei Tagungen, im Arbeitskreis „Rechtslinguistik“ oder bei Vortragsreisen im In- und Ausland. Die denkerische Kraft und produktive Originalität von Friedrich Müller hat Schüler geprägt, Kollegen beeindruckt, Freundschaften mitbegründet und Leser bereichert. In Anerkennung und Dankbarkeit ehren Schüler und Freunde Friedrich Müller mit diesem Buch. Sie möchten gleichzeitig die Bedeutung des Werks von Friedrich Müller hervorheben.

Die „Juristische Methodik“ von Friedrich Müller, deren 1. Auflage 1971 erschienen ist und die in der 9. Auflage von 2004 und um einen zweiten Band zum Europarecht erweitert vorliegt, enthält nach wie vor die fortschrittlichste und subtilste Gesamtdarstellung der Eigenart des juristischen Arbeitens. Ihre Grundlagen sind bereits in der Freiburger Habilitationsschrift von 1966 „Normstruktur und Normativität. Zum Verhältnis von Recht und Wirklichkeit in der juristischen Hermeneutik, entwickelt an Fragen der Verfassungsinterpretation“ enthalten. Vielfältige Einzelaspekte dieser Strukturierenden Methodik sind zunächst für die Verfassungsdogmatik (Die Positivität der Grundrechte, 1969; Freiheit der Kunst als Problem der Grundrechtsdogmatik, 1969), sodann für die Rechts- und Verfassungstheorie in bislang acht „Elementen einer Verfassungstheorie“ (I: Recht – Sprache – Gewalt, 1975; II: Juristische Methodik und Politisches System, 1976; III: Die Einheit der Verfassung, 1979; IV: „Richterrecht“, 1986; V: Fragment (über) Verfassungsgebende Gewalt des Volkes, 1995; VI: Wer ist das Volk? Die Grundfrage der Demokratie, 1997; VII: Demokratie in der Defensive. Funktionale Abnutzung – soziale Exklusion – Globalisierung, 2001; VIII: Demokratie zwischen Staatsrecht und Weltrecht. Nationale, staatlose und globale Formen menschenrechtsgestützter Demokratisierung, 2003) und schließlich im Rahmen der Rechtslinguistik (Untersuchungen zur Rechtslinguistik, 1989; Rechtstext und Textarbeit, 1997; Neue Studien zur Rechtslinguistik, 2001; Rechtssprache Europas, 2004) näher entfaltet und fruchtbar gemacht worden. Viele der Schriften Friedrich Müllers sind neu aufgelegt und in mehrere Fremdsprachen (Chinesisch, Französisch, Japanisch, Koreanisch, Portugiesisch)

übersetzt worden; teilweise haben sogar die Übersetzungen Neuauflagen erfahren.

Das Werk Friedrich Müllers hat im Inland und fast mehr noch im Ausland große Anerkennung erfahren. Gerade die guten jungen Rechtswissenschaftler nehmen die von ihm ausgehenden bereichernden Herausforderungen gern an. Es wird noch lange standhalten. Die in diesem Buch versammelten Beiträge von sechzehn Schülern und Freunden zeigen die mannigfachen Impulse, die von Friedrich Müller und seinem Werk ausgehen. Der Titel dieser Freundesgabe versucht das Charakteristikum dieses faszinierenden Werks zu erfassen.

Ilvesheim/Münster, Mai 2007

Ralph Christensen
Bodo Pieroth

Inhaltsverzeichnis

<i>Hauke Brunkhorst</i> , Die globale Rechtsrevolution. Von der Evolution der Verfassungsrevolution zur Revolution der Verfassungsevolution?	9
<i>Dietrich Busse</i> , Semantische Rahmenanalyse als Methode der Juristischen Semantik. Das verstehensrelevante Wissen als Gegenstand semantischer Analyse	35
<i>Ralph Christensen/Hans Kudlich</i> , Das Problem der Rechtsquelle medientheoretisch präzisiert	57
<i>Ekkehard Felder</i> , Rechtsfindung im Spannungsverhältnis von sprachlicher Vagheit und Präzision. Der Sprachhandlungsansatz der juristischen Textarbeit ..	73
<i>Helmut Goerlich</i> , Soziale Integration als Aufgabe des Rechts – am Beispiel der Rechtsprechung auf dem Weg zu einem Religionsrecht in gleicher öffentlicher Freiheit	93
<i>Walter Grasnack</i> , Paradoxien im Weltbildhaus	113
<i>Olivier Jouanjan</i> , Georg Jellinek als Philosoph	135
<i>Volker Neumann</i> , Demokratieprinzip und funktionale Selbstverwaltung	155
<i>Bodo Pieroth</i> , Diskurstheorie und juristische Methodik. Jürgen Habermas' Beitrag zum Verfassungsrecht	171
<i>Lourens Marthinus du Plessis</i> , The South African Constitution as Monument and Memorial, and the Commemoration of the Dead	189
<i>Frank Rottmann</i> , Bemerkungen zu den „neuen“ Methoden der Neuen Verwaltungsrechtswissenschaft	207
<i>Fazıl Sağlam</i> , Der Einfluss der Lehre von Friedrich Müller auf das türkische Verfassungsrecht	217
<i>Thomas-Michael Seibert</i> , Über Begründungen entscheiden	235
<i>Johann Peter Vogel</i> , Neue Steuerungsinstrumente der Schulaufsicht und ihre Anwendung auf Ersatzschulen	251
<i>Rainer Wimmer</i> , Einstellungen zu Normen aus sprachlicher Sicht	265
Lebenslauf von Friedrich Müller	281
Veröffentlichungen zur Rechtswissenschaft von Friedrich Müller (Stand: März 2007)	283
Autorenverzeichnis	297

Die globale Rechtsrevolution

Von der Evolution der Verfassungsrevolution zur Revolution der Verfassungsevolution?¹

Von Hauke Brunkhorst

I. Rechtsrevolutionen

Alle großen europäischen Revolutionen waren Rechtsrevolutionen. Die erste dieser Revolutionen war die päpstliche des 11. und 12. Jahrhunderts. Ihre Ziele waren die Unabhängigkeit der Kirche und Etablierung eines päpstlichen *impe-rium*, dem sich die weltliche Macht beugen sollte. Ihre Medien waren das europäische Netzwerk autonomer Verwaltungsmacht, das universalistisch rationalisierte, römische Recht und die Schwerter der Kreuzritter. Ihr ungewolltes Resultat: die Verrechtlichung des Sakralen, der erste moderne *Rechtsstaat*, die Ausdifferenzierung eines professionalisierten *Rechtssystems*, die juristische Koordination der geistlichen und weltlichen Gewalt.² Die zweite europäische Revolution war die protestantische des 16. und 17. Jahrhunderts.³ Sie hat die gregorianische Zwei-Schwerter-Lehre in eine asketische Zwei-Reiche-Lehre radikalisiert, um die römische Kirche von unten erneuern, die Klostertüren hinter sich zuschlagen und ihr Dasein „zu einem rationalen Leben *in* der Welt und doch *nicht von* dieser Welt oder *für* diese Welt umzugestalten.“⁴ Sie verließ das Kloster, um eine Welt zu schaffen, in der „jeder sein Leben lang ein Mönch sein“ musste (Sebastian Franck).⁵ Sie brachte eine neue Rechtsordnung: die dezentrierte Sektenreligiosität, die staatstreue Nationalkirche, den säkularisierten Anstaltsstaat, den rationalen Kapitalismus hervor. Vom „religiös-ethischen“ Lebenssinn blieben nur „agonale Leidenschaften“, die dem „Erwerbsleben“ den „Charakter des Sports“ aufprägten: „Fachmenschtum ohne Geist, Genußmenschtum ohne Herz“.⁶

¹ Für Kommentare und Kritik danke ich Alexandra Kemmerer und Micha Brumlik.

² Berman 1991; Brunkhorst 1997; Brunkhorst 2000.

³ Berman 2006.

⁴ Weber 1921, S. 163.

⁵ Weber 1969, S. 357.

⁶ Weber 1921, S. 163.

Die nachfolgenden Revolutionen, die englische des 17. und die französische des 18. Jahrhunderts waren die ersten *nationalen* Revolutionen, aber sie waren trotzdem „keine *englischen* und *französischen* Revolutionen, sie waren Revolutionen *europäischen* Stils.“⁷ Sie waren „nicht der Sieg einer *bestimmten* Klasse der Gesellschaft über die *alte politische Ordnung*; sie waren die *Proklamation der politischen Ordnung für die neue europäische Gesellschaft*.“ Sie waren „der *Sieg einer neuen Gesellschaftsordnung*, (...) der Nationalität über den Provinzialismus, (...) der Herrschaft des Eigentümers des Bodens über die Beherrschung des Eigentümers durch den Boden, der Aufklärung über den Aberglauben, (...) der Industrie über die heroische Faulheit, des bürgerlichen Rechts über die mittelalterlichen Privilegien.“⁸

Aber erst die amerikanische Revolution von 1776–1788 und die französische von 1779–1814 haben überdies das geschriebene Verfassungsrecht vom einfachen Recht getrennt, den Verfassungstext dem Willen des Volkes oder der Nation zugerechnet, ihm zum Entscheid vorgelegt und zum Gründungsdokument eines *novus ordo saeculorum*, einer neuen Zeitrechnung, erklärt.⁹ Sie wollten die mächtige Wiedergeburt der alten Tugendrepublik. Sie schufen die egalitäre Massendemokratie.¹⁰ Sie wollten eine einfache „Staatsform“, die „ein durchsichtiges Gewand ist, das sich dicht an den Leib des Volkes schmiegt“¹¹, sie bekamen einen komplexen und undurchsichtigen Anstaltsstaat.

Von Frankreich und den Vereinigten Staaten aus hat die nationale Verfassungsrevolution ihre Reise um die Welt gemacht. Schon in der Zeit der Großen Revolution verbreiten Druckerpresse, Diskurs und Degen die Ideen von 1789 und den *Code Civil* in ganz Europa. Die napoleonischen Truppen tragen das Volk jedoch – wie schon der Wohlfahrtsausschuss in der Zeit des *terreur* – nur noch als „Ikone“ vor sich her.¹² Die Revolution hat viele Enden, und nicht alle ihre Wege führen zur demokratischen Herrschaft des Rechts. Doch die Versprechen des Verfassungstextes bleiben im Gedächtnis ihrer „Adressatenvölker“¹³ haften.¹⁴ Selbst die kurzlebige Restauration der französischen Erbmonarchie muss sich die Konstitutionalisierung gefallen lassen.¹⁵ Den ersten großen Experimenten mit einer herrschaftsbegründenden *Konstitution*, deren Ziel die *Aufhebung* aller bestehenden Herrschaftsverhältnisse in die „Herrschaft Beherrsch-

⁷ Marx 1973, S. 107.

⁸ Marx 1973, S. 107.

⁹ Arendt 1965, S. 232 ff.

¹⁰ Knapp aber instruktiv: Wood 2003, S. 124 ff.

¹¹ Büchner 1958, Dantons Tod 1. Akt, S. 11.

¹² Müller 1997, S. 31 ff.

¹³ Müller 1997, S. 37 ff.

¹⁴ Kant 1977, S. 358.

¹⁵ Sellin 2001.

ter“¹⁶ war, ist der *Konstitutionalismus*, die *Begrenzung* schon bestehender Herrschaftsverhältnisse gefolgt. Aber schon 1830 erschüttert ein erstes Pariser Nachbeben die Festung, und 1848 ergreift das revolutionäre Fieber alle Völker des Kontinents. Bald gibt es kein monarchistisches Regime mehr, das nicht versucht hätte, durch herrschaftsbegrenzende Konstitutionalisierung das Schlimmste, die egalitär republikanische Um- und Neugründung, zu verhindern. Im Lauf der Zeit wandeln sich die konstitutionellen Monarchien zu demokratischen Rechtsstaaten.

In den Jahren 1905 und 1918 weitet sich die nationale Verfassungsrevolution bis nach Russland und Asien aus und wird kommunistisch. Nach einer kurzen Zeit des demokratischen Experimentalismus verkommt ihre Verfassung zum leeren Symbol der Parteidiktatur.¹⁷ Die Revolution siegt 1949 in China, 1954 in Vietnam, 1962 in Kuba, militarisiert sich, verstetigt den Bonapartismus, erschüttert die gesamte Dritte Welt und erscheint 1979 in Teheran im neuen Gewand des islamischen Fundamentalismus. Auch die kommunistische und die islamische Revolution bleiben im europäischen Schema der *nationalen Verfassungsrevolution*. Sie korrigieren ihre weltrevolutionäre Ideologie noch am Tag, an dem sie das Winterpalais stürmen und verkünden den Sozialismus in einem Land. Sie wollten den globalen Gottesstaat und bekommen einen modernen Nationalstaat mit konstitutioneller Hierokratie. Sie finden die Blaupausen für den Bau ihrer politischen Institutionen nicht in den heiligen Schriften, sondern in den profanen Verfassungstexten des ihnen verhassten Westens.¹⁸ Die Evolution der nationalen Verfassungsrevolution bringt viele Formen hervor, herrschaftsbegründende Konstitutionen (demokratischer Rechtsstaat), herrschaftsbegrenzenden Konstitutionalismus (konstitutionelle Monarchie/Hierokratie), herrschaftstergrenzenden Staatsterrorismus (Bonapartismus, Stalinismus).

Im Jahr 1989, genau 200 Jahre nach Ausbruch der Großen Französischen Revolution, geht die Epoche der nationalen Verfassungsrevolutionen zu Ende. Dem Zusammenbruch des letzten neuzeitlichen Imperiums, in das sich die Sowjetunion im Zweiten Weltkrieg verwandelt hatte, folgt noch eine kurze Serie „nachholender Revolutionen.“¹⁹ Mit ihnen wurde die letzte große Weltregion dem jetzt erst globalen System der Nationalstaaten einverleibt. Aber das geschah bereits unter der Supervision, Kontrolle und Koordination der internationalen Gemeinschaft²⁰, die, wenn es sein musste, Fehlentwicklungen auch gewaltsam korrigiert und für diesen Zweck gleich ein neues, rechtliches Instrument geschaffen hat, die ‚humanitäre Intervention‘. 1989 wurde offenbar, dass

¹⁶ Möllers 1997, S. 97.

¹⁷ Neves 1998.

¹⁸ Brunkhorst 2005; Müller 2003, S. 59 f., S. 145.

¹⁹ Habermas 1990.

²⁰ Zum Begriff: Tomuschat 1995; Paulus 2001; Bogdandy 2006.