

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1331

**Verfassungsgerichtsbarkeit,
Verfassungsprozessrecht
und Pluralismus**

Zugleich ein Beitrag zu Peter Häberles Theorie
der Verfassungsgerichtsbarkeit als gesellschaftliche Funktion
und des Verfassungsprozessrechts als Pluralismus-
und Partizipationsrecht

Von

Jorge Luis León Vásquez



Duncker & Humblot · Berlin

JORGE LUIS LEÓN VÁSQUEZ

Verfassungsgerichtsbarkeit,
Verfassungsprozessrecht
und Pluralismus

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1331

Verfassungsgerichtsbarkeit, Verfassungsprozessrecht und Pluralismus

Zugleich ein Beitrag zu Peter Häberles Theorie
der Verfassungsgerichtsbarkeit als gesellschaftliche Funktion
und des Verfassungsprozessrechts als Pluralismus-
und Partizipationsrecht

Von

Jorge Luis León Vásquez



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät für Rechtswissenschaften
der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahr 2016
als Dissertation angenommen.

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 vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH; Ochsenfurt
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-14974-2 (Print)
ISBN 978-3-428-54974-0 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84974-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Für meine Frau Doris
und meine Tochter Sandra*

Vorwort

Das Bundesverfassungsgericht ist im deutschen Verfassungsstaat nicht nur ein staatliches, sondern vielmehr auch ein *gesellschaftliches bzw. bürgerliches Verfassungsgericht*. Denn es wirkt nicht nur auf den Staat, sondern zunehmend auf die Zivilgesellschaft. Damit stiftet bzw. erhält das Bundesverfassungsgericht den gesellschaftlichen Grundkonsens. Es pluralisiert das verfassungsrechtliche System sowohl in *staatsrechtlicher* als auch *gesellschaftlicher* Hinsicht. Dabei spielt das Verfassungsprozessrecht eine entscheidende Rolle. Ein formalistisches Verfassungsprozessrecht, das unkritisch seine Grundlage in sonstigen Prozessordnungen zu finden versucht, wäre weder in der Lage, die Verfassung der Öffentlichkeit zu erklären, noch könnte es die gesellschaftliche Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit zur Entfaltung bringen; dieses Ziel wird nur durch ein Verfassungsprozessrecht als *Pluralismus- und Partizipationsrecht* erreicht.

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 als Dissertation an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg eingereicht. Die Disputation fand am 27. Januar 2016 statt. Für die Veröffentlichung ist die bis Februar 2016 erschienene Literatur berücksichtigt worden.

Mein ganz herzlicher Dank gilt an erster Stelle meinem verehrter Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Markus Kotzur, LL.M. (Duke Univ.) für die menschlich wie fachlich vorbildliche Betreuung während des gesamten Promotionsverfahrens. Er hat mir den notwendigen Freiraum eingeräumt und durch seine wertvollen Anregungen und Impulse zum Gelingen der Dissertation beigetragen. Für ständige und großzügige Unterstützung gilt auch mein besonderer Dank Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Häberle. Er ist ein leuchtendes Vorbild für viele junge deutsche und lateinamerikanische Juristen. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Karl-Heinz Ladeur danke ich sehr für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Für effiziente und sehr professionelle Unterstützung danke ich herzlich Frau Claudia Zavala, Mitarbeiterin der Promotionsstelle der Fakultät, und Herrn Andreas Knobelsdorf, Fachreferent an der Zentralbibliothek Recht. Herzlich gedankt sei schließlich meinen Freunden Rechtsanwalt Nicolaus Weil von der Ahe und Maria Weber. Herrn Dr. Florian R. Simon, LL.M. danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“.

Der größte Dank gilt meiner Frau Doris und meiner Tochter Sandra sowie meinen Eltern und Geschwistern.

Hamburg, März 2016

Jorge Luis León Vásquez

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	19
I. Peter Häberle – ein lebender Klassiker der deutschen Verfassungs- und Staatsrechtslehre	19
II. Ziel und Gang der Untersuchung	21
B. Die Wurzeln von Häberles Verfassungstheorie	23
I. Das Frühwerk Häberles	23
1. Institutionelles Verständnis der Grundrechte	23
2. Öffentliches Interesse als juristisches Problem	25
3. Verfassungsrechtsprechung als Gemeinwohlsjudikatur	26
4. Verfassung des Pluralismus – Verfassung als öffentlicher Prozess	28
5. Verfassungslehre als Kulturwissenschaft – Verfassung als Kultur	29
II. Zwischenergebnis	32
C. Der gemischte Verfassungsbegriff	33
I. Verfassung des Pluralismus	33
1. Kultur	33
2. Pluralismus (Offenheit)	34
II. Dimensionen der Verfassung des Pluralismus	35
1. Verfassung des Pluralismus als rechtliche Grundordnung von Staat und Gesellschaft	35
2. Verfassung des Pluralismus als offene und öffentliche Grundordnung	37
3. Verfassung des Pluralismus als „lebende“ rechtliche Grundordnung	37
4. Verfassung des Pluralismus als „Raum“ für Konsens und Dissens	38
5. Verfassung des Pluralismus als Vertrag	39
III. Kritiken an der Verfassung des Pluralismus	41
1. Verliert die Verfassung ihren normativen Charakter?	41
2. Die Verfassung als „bloßes Echo“ des gesellschaftlichen Wandels?	42
3. Totalitäre Demokratie?	43
IV. Zwischenergebnis	44

D. Verfassungsgerichtsbarkeit im Kern des Rechts und der Politik	45
I. Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik	45
1. Recht und Politik	45
a) Dichotomie von Recht und Politik	46
b) Institutionelle Trennung von Recht und Politik	49
c) Primat des Rechts über die Politik	50
d) Primat der Politik über das Recht	50
e) Innerer Widerspruch zwischen Recht und Politik	51
2. Häberles These – Recht und Politik als Teilfunktionen des ganzen res publica	52
a) Politikbegriff	52
b) Recht und Politik nach Häberle	56
II. Verfassungsrecht als politisches Recht	58
1. Der staatsrechtliche Positivismus	58
2. G. Jellineks Theorie	60
3. Staatsrechtslehre und Politik	61
4. Auffassung Häberles: Verfassungsrecht „führt eine politische Existenz“	65
III. Zum Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit	69
1. Staats- und Verfassungsgerichtsbarkeit	69
2. Formelle und materielle Verfassungsgerichtsbarkeit	71
a) Formelle und materielle Deutung der Rechtsprechung	71
b) Verfassungsgerichtsbarkeit in formellem und materiellem Sinn	74
IV. Verfassungsstreitigkeiten als politische Konflikte	76
1. These der rein juristischen Natur der Verfassungsstreitigkeit	77
2. These der politisch-juristischen Natur der Verfassungsstreitigkeit	79
3. Politische Fragen und Verfassungsstreitigkeiten	80
4. Häberle'sche Ansicht der Verfassungsstreitigkeiten	83
a) Begriff der Verfassungsstreitigkeiten	83
b) Political-question-Doktrin und self-restraint	83
V. Zwischenergebnis	85
E. Verfassungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld des Staats und der Gesellschaft	86
I. Staat und Gesellschaft	86
1. Allgemeines	86
2. Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft	87
a) These des Dualismus	87
b) These der Unterscheidung	89
c) Die politische Gemeinwesenstheorie	90

3. Staat und Gesellschaft in Häberles Denken	91
a) Die Kritik an der Identitäts-, Dualismus- und Unterscheidungstheorie . . .	92
b) Republikanische Bereichstrias als Häberle'sche Alternative der Antinomie Staat – Gesellschaft	93
II. Funktionen der Verfassungsgerichtsbarkeit im Rahmen des Pluralismus	97
1. Verfassungsgerichtsbarkeit und Zivilgesellschaft	97
a) Verfassungsgerichtsbarkeit als „gesellschaftliches Gericht“	97
b) Verfassungsgerichtsbarkeit als „Beteiligte am Gesellschaftsvertrag“	99
c) Verfassungsgerichtsbarkeit und Verfassung als Generationsvertrag	101
2. Verfassungsgerichtsbarkeit und Gemeinwohl	101
a) Das Gemeinwohl nach der Theorie Häberles	101
aa) Republikanische Idee des Gemeinwohls	102
bb) Gemeinwohl und staatliche Funktionen	103
(1) Gemeinwohlfunktion der Gesetzgebung	103
(2) Gemeinwohlfunktion der Exekutive	104
(3) Gemeinwohlfunktion der Rechtsprechung	104
b) Das BVerfG als Gemeinwohlsjudikatur	105
aa) Gemeinwohlsjudikatur und ihr Häberle'scher Sinn	105
bb) Deutung und Konkretisierung des Gemeinwohls	106
(1) Gemeinwohl als Interpretationsgegenstand	107
(2) Gemeinwohl als Auslegungshilfe	107
c) Gemeinwohl und prätorisches Verhalten des BVerfG	108
III. Verfassungsgerichtsbarkeit und Gewaltenteilungsprinzip	109
1. Gewaltenteilungsprinzip im Verfassungsstaat	109
2. Theorien des Verhältnisses Verfassungsgerichtsbarkeit – Gewaltenteilungs- grundsatz	109
a) Verfassungsgerichtsbarkeit als Durchbrechung des Gewaltenteilungsprin- zips	109
b) Verfassungsgerichtsbarkeit als Auflösung des Gewaltenteilungsprinzips	110
c) Gewaltenteilungsprinzip als Wurzel der Verfassungsgerichtsbarkeit	111
d) Gewaltenteilungsgrundsatz als Grenze der Verfassungsgerichtsbarkeit	112
3. Gewaltenteilung und Verfassungsgerichtsbarkeit in Häberles Denken	113
a) Begriff und Erscheinungsformen	113
b) Verfassungsgerichtsbarkeit: Teil und Garant der Gewaltenteilung	114
IV. BVerfG, politischer Prozess, Verfassungspolitik und Kulturpolitik	116
1. BVerfG als politische Kraft	116
a) Begriff politischer Prozess	116
b) Das BVerfG und der politische Prozess	118
c) Grenzen der Partizipation des BVerfG im politischen Handeln	119

2. BVerfG und Verfassungspolitik	121
a) Häberle'scher Begriff der Verfassungspolitik	121
b) Verfassungsrecht und -lehre als Verfassungspolitik	122
c) BVerfG als Verfassungspolitikjudikatur	123
V. Zwischenergebnis	125
F. Verfassungstheorie als verfassungsrechtliche Hermeneutik	127
I. Fundamente der Häberle'schen Verfassungsauslegungslehre	127
1. Allgemeines	127
2. Verfassung als law in public action	128
3. Die Lehre des Möglichkeitsdenkens	129
4. Zeitfaktor und Verfassungsauslegung	130
5. Demokratisierung der Verfassungsinterpretation	132
6. Kritischer Rationalismus	134
II. Grundfragen der Verfassungsinterpretation	137
1. Materielle Verfassungstheorie als eigentliche verfassungsrechtliche Hermeneutik	137
2. Begriff der Verfassungsinterpretation	141
a) Verfassungsauslegung im engeren Sinne	141
b) Verfassungsinterpretation im weiteren Sinne	141
c) Interpretation der Verfassung als öffentlicher Prozess	143
3. Ziel der Verfassungsinterpretation	145
a) Herkömmliches Ziel der Verfassungsauslegung: Verfassung oder Verfassungsgeber?	145
b) Pluralistische Ziele der Verfassungsauslegung	147
4. Aufgabe der Verfassungsinterpretation	148
a) Herkömmliche Aufgaben der Verfassungsauslegung	148
b) Pluralistische Aufgaben der Verfassungsauslegung	148
5. Methoden der Interpretation der Verfassung	149
a) Die begrenzte Rolle der herkömmlichen Interpretationsmethoden	149
b) Pluralistische Auffassung der herkömmlichen Methoden – die Offenheit des Interpretationskanons	153
aa) Offener Katalog der Interpretationsmethoden	153
bb) Offenes Zusammenspiel klassischer Interpretationsmethoden	155
cc) Vor- und Nachverständnis im Verfassungsinterpretationsvorgang	157
c) Häberle und das topische Denken	159
6. Prinzipien der Verfassungsinterpretation	161
a) Unterschied zwischen Prinzipien und Methoden	161
b) Offener Kanon der Prinzipien der Verfassungsinterpretation	162

c) Das Problem der Grenzen der Verfassungsinterpretation	163
7. Verfassungsauslegung und Verfassungsgebung	165
III. Beteiligte am Verfassungsinterpretationsvorgang	167
1. Der geschlossene Kreis der Verfassungsinterpreten	167
2. Häberle und die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten	170
a) Ausgangsthese	170
b) Verfassungswirklichkeit und Verfassungsauslegung	171
c) Relativierung und Personalisierung der Verfassungsinterpretation	173
d) Stellung der Verfassungsinterpreten	174
aa) Das BVerfG – kein interpretatorisches Monopol, kein letztes Wort ..	175
bb) Die anderen staatlichen Funktionen	176
cc) Verfahrensbeteiligte an den Entscheidungen staatlicher Funktionen und demokratisch-pluralistische Öffentlichkeit	177
dd) Die Verfassungsrechtswissenschaft	178
e) Legitimation der Interpreten der Verfassung	178
f) Folgen der Häberle'schen Theorie für die Verfassungsauslegung	181
g) Europäische offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten	183
IV. Zwischenergebnis	184

G. Grundlagen des Verfassungsprozessrechts als Pluralismus- und Partizipationsrecht	185
I. Stellung des Verfassungsprozessrechts in der Rechtswissenschaft	185
1. Juristische Natur des Verfassungsprozessrechts – Theorien	185
a) Verfassungsprozessrecht als Bestandteil der allgemeinen Prozessrechtslehre	186
b) These der Eigenart des Verfassungsprozessrechts	187
c) Häberles These des Verfassungsprozessrechts	187
aa) Verfassungsprozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht	187
bb) Verfassungsprozessrecht als Pluralismus- und Partizipationsrecht ...	189
II. Begriff des Verfassungsprozessrechts	190
1. Allgemeines	190
2. Verfassungsprozessrecht im weiteren Sinne	191
3. Verfassungsprozessrecht im engeren Sinne	192
III. Aufgaben des Verfassungsprozessrechts	192
1. Allgemeines	192
2. Traditionelle Aufgaben	193
3. Pluralistische Aufgaben des Verfassungsprozessrechts	194
a) Verfassungsrechtliche Aufgabe	194

b) Gesellschaftliche Aufgabe	195
c) Politische Aufgabe	195
IV. Grundsätze des Verfassungsprozessrechts	196
1. Allgemeines	196
2. Konstitutionelle Prinzipien	197
a) Grundsatz der Öffentlichkeit	197
b) Grundsatz des Pluralismus	198
c) Grundsatz des Minderheitsschutzes	199
d) Grundsatz der „partizipativen“ Gewaltenteilung	200
3. Prozessuale Prinzipien	201
a) Das Prinzip des Verbots der ex-officio-Prüfung	201
b) Das Prinzip des non-liquet-Verbots	202
c) Der Grundsatz der Unabhängigkeit der Verfassungsgerichte	203
d) Das Prinzip der Verfahrensgerechtigkeit	205
e) Das Prinzip der Verfahrensautonomie	206
V. Interpretation des Verfassungsprozessrechts	208
1. Das Verfassungsprozessrecht: bloßes „technisches“ Recht?	208
2. Häberle und die Interpretation des Verfassungsprozessrechts	209
VI. Offener Beteiligtenkreis im Verfassungsprozessrecht – „Beteiligte“ statt „Parteien“	211
1. Verfassungsgerichtlicher Prozess ohne prozessuale Parteien	211
2. „Beteiligte“ als angemessene Kategorie des Verfassungsprozessrechts	213
VII. Rechtsquellen des Verfassungsprozessrechts – Pluralität und Offenheit	214
1. Allgemeines	214
2. Etablierte Theorie der Rechtsquellen	215
3. Pluralismus und Öffnung der Rechtsquellen	216
VIII. Zwischenergebnis	217
H. Schlussbemerkungen	219
Literaturverzeichnis	224
Sachwortverzeichnis	266

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über der Arbeitsweise der Europäischen Union
AK-GG	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
ders.	derselbe Autor
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
erw.	erweitert
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag)
f./ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FG	Festgabe
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGO	Finanzgerichtsordnung
Frankfurt a. M.	Frankfurt am Main
Freiburg i. Br.	Freiburg im Breisgau

FS	Festschrift
GeschOBR	Geschäftsordnung des Bundesrates
GeschOBRReg.	Geschäftsordnung der Bundesregierung
GeschOBT	Geschäftsordnung des Bundestages
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GOBVerfG	Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europe
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
Königstein/Ts.	Königstein im Taunus
LER	Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
Münch-Komm-ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
Neuaufl.	Neuaufgabe
NGO	Non-Governmental Organisations (Nichtregierungsorganisationen)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAO	Deutsche Reichsabgabenordnung
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
Rn.	Randnummer/n
RPDC	Revista Peruana de Derecho Constitucional
RV	Weimarer Reichsverfassung
S.	Seite
s.	siehe
SGG	Sozialgerichtsgesetz
subj.	subjektiv
u. a.	und andere
u. a. m.	und anderes mehr
usw.	und so weiter
Verw.	Die Verwaltung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Vgl.	Vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z. B.	zum Beispiel
z. T.	zum Teil
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Rechts und Völkerrecht

ZfP	Zeitschrift für Politik
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrechts
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Einleitung

Die Provokation passt zu Peter Häberle: In vielen Schriften hat er provoziert – immer konstruktiv, stets suaviter, behutsam, freundlich –, aber gleichwohl herausfordernd, auffordernd zur Neu-Orientierung des Denkens, zum Herausspringen aus tief-eingefahrenen Denk-Geleisen staatsrechtlicher und allgemeinerrechtlicher Dogmatik.¹

I. Peter Häberle – ein lebender Klassiker der deutschen Verfassungs- und Staatsrechtslehre

Der Versuch, die wissenschaftliche Individualität eines Juristen zu erfassen, stellt eine heikle Aufgabe dar,² umso mehr, wenn es um eine *rara avis* wie Häberle geht. Der wissenschaftlichen Gemeinschaft ist sein Denken stets eine konstruktive und behutsame Provokation. Für diejenigen, die Häberles Ideen und Werke studieren wollen, werden sie eine authentische Herausforderung, nicht nur weil seine Theorien oft zur Neuorientierung des Denkens führen, sondern auch weil seine problembewusste Wirklichkeitsanalyse und sein komplexes Denken zwangsläufig eine multidisziplinäre Herangehensweise verlangen. Elemente, die aus den Politik-, Wirtschaftswissenschaften,³ der Soziologie,⁴ der Philosophie,⁵ Ethik,⁶ Anthropologie,⁷ Religion,⁸ Geschichte⁹ und selbst der Kunst,¹⁰ Musik,¹¹ Dichtkunst¹² und der schönen

¹ *Saladin*, in: Fleiner-Gerster, (Hrsg.), Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft, S. 7.

² *Korioth*, S. 309.

³ Vgl. *Häberle* (1992), S. 553 ff.; *ders.* (1996), S. 581 ff.; *ders.* (2008), S. 66 ff.

⁴ Vgl. *Häberle*, in: Häberle (Hrsg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, S. 1, 27 ff.; *ders.* (1998), S. 473 ff.

⁵ Vgl. *Häberle* (1998), S. 17 ff., 303 ff., 322 ff.; *ders.* (1992), S. 715 ff.

⁶ Vgl. *Häberle*, Rechtstheorie 1990, S. 269 ff.; *ders.* (1996), S. 563 ff.; *ders.* (1981), S. 25, 30, 32 f., 87, 104.

⁷ Vgl. *Häberle* (2006), S. 47 ff.

⁸ Vgl. *Häberle* (2016), S. 85; *ders.* (2008), S. 19 f., 63 ff.; *ders.*, FS Zeidler, S. 3 ff.; *ders.* (1992), S. 213 ff.

⁹ Vgl. *Häberle* (1992), S. 685 ff.

¹⁰ Vgl. *Häberle* (2008), S. 173 ff.

Literatur¹³ stammen, bereichern seine Verfassungstheorie. Oft begehen daher seine Kritiker einen Fehler, da sie dieser Interdisziplinarität seiner Überlegungen nicht Rechnung tragen. Auch die Rezensenten beurteilen Häberles Theorien häufig nur in Teilaspekten.

Diese Vielfältigkeit spiegelt bereits zum einen den offenen wissenschaftlichen Geist von Häberle wider, zum anderen die „kulturelle Offenheit seines Denkens“¹⁴. Er hat nach wie vor alle Formen von Dogmatismus und Fundamentalismus abgelehnt.¹⁵ Er ist ein „undogmatischer ‚Groß-Integrator‘“¹⁶, deshalb kennt er keine absoluten Wahrheiten. Ihm sind diese immer vorläufig und bleiben für neue und abweichende Perspektiven offen – kritischer Rationalismus. Man kann demnach ohne Übertreibung behaupten: Die Person von Häberle inkarniert den *praktizierten Pluralismus* und seine Werke zielen auf eine *universelle Verfassungstheorie*.¹⁷ Bereits 1994 hatte Hesse¹⁸ diese universelle Projizierung von Häberles Verfassungslehre vorhergesehen.¹⁹ Die Zeit hat ihm Recht gegeben. Da diese Verfassungslehre von Würde, Freiheit und Gleichheit der Menschen ausgeht, kann man es auch als *Denken eines konstitutionellen Humanismus* bezeichnen. Leben und Werke von Häberle werden so eine kohärente und fundierte Einheit.²⁰

Ein Charakteristikum Häberles ist, dass er den Hintergrund des Problems genau sieht und daraus ganz neue Lösungsperspektiven eröffnet. Deshalb darf es nicht verwundern, dass er in unterschiedlichen Bereichen des Verfassungsrechts immer wieder originelle²¹ und faszinierende Theorien darlegt, nämlich: „Verfassung als öffentlicher Prozess“ (1969), „Verfassung des Pluralismus“ (1980), „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft“ (1982), „Öffentliches Interesse als juristisches Problem“ (1968), „Textstufentheorie“ (1989), „die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ (1975), „Rechtsvergleiche als fünfte Auslegungsmethode“ (1989), „Verfassungsinterpretation als öffentlicher Prozess“ (1977), „Verfassungsinterpretation als Verfassungsgebung“ (1977), „Kultur als viertes Element vom Staat“ (1992/93), „der kooperative Verfassungsstaat“ (1978), „institutionelle Theorie der Grundrechte“ (1962), „Grundrechte als status activus processualis“ (1977),

¹¹ Vgl. Häberle, JöR 60/2012, S. 205 ff.; ders. (2007), S. 65 ff.

¹² Vgl. Häberle (2008), S. 159 ff.

¹³ Vgl. Häberle (1983), S. 9 ff.; ders. (1998), S. 500 ff.; ders. (1995), S. 45 ff.

¹⁴ Kotzur, AöR 2014, S. 287, 289.

¹⁵ Häberle (1996), S. 581 ff.

¹⁶ van Ooyen, in: Recht und Politik 2/2014, S. 99, 100.

¹⁷ Häberle (2013).

¹⁸ In: Fleiner-Gerster (Hrsg.), Die multikulturelle und multi-ethnische Gesellschaft, S. 215, 217.

¹⁹ Dazu León Vázquez (2016), S. 329, 344; ders., RPDC, 7/2014, S. 157, 160.

²⁰ Michael, JZ 2014, S. 507.

²¹ Selbst seine bissigen Kritiker preisen Häberles Originalität, s. etwa Henke, Der Staat 20/1981, S. 580.

„Staatskirchenrecht als Religionsverfassungsrecht“ (1976), „Verfassungsgerichtsbarkeit als Gemeinwohljudikatur“ (1970), „BVerfG als gesellschaftliches Gericht“ (1978), „Eigenständigkeit des Verfassungsprozessrechts“ (1973), „Verfassungsprozessrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht“ (1976) usw.

II. Ziel und Gang der Untersuchung

Diese Arbeit kann sich nicht mit dem ganzen Werk von Häberle beschäftigen. Gegenstand dieser Arbeit ist ausschließlich die von ihm vorgeschlagene und entwickelte pluralistische These der Verfassungsgerichtsbarkeit und des Verfassungsprozessrechts. Im Grunde will diese Verfassungstheorie sagen: 1. Das BVerfG sei im demokratischen Verfassungsstaat weniger ein „staatliches Gericht“ als ein „gesellschaftliches Verfassungsgericht“²², d. h., die Verfassungsgerichtsbarkeit wirke nicht nur auf den staatlichen, sondern auch und zunehmend auf den gesellschaftlichen Prozess, den sie kontrolliere, aber auch anrege und sogar fordere.²³ 2. Das Verfassungsprozessrecht sei kein bloßes „technisches Recht“²⁴, sondern „Pluralismus- und Partizipationsrecht“²⁵. Das formalistische Verfassungsprozessrecht, das seine Grundlagen in sonstigen Prozessordnungen unkritisch zu finden versucht, sei nicht in der Lage, die Öffentlichkeit der Verfassung optimal zu realisieren; dies sei hingegen nur erreichbar aus einer pluralistischen Verfassungstheorie des Verfassungsprozessrechts.²⁶ Inwiefern solche Ansätze verifiziert und ihnen gefolgt werden kann, soll hier näher untersucht werden.

Häberles Denken lässt sich genau erfassen, wenn man die Wurzeln seiner Theorien kennt (dazu unter B.). Da der Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit und des Verfassungsprozessrechts zum großen Teil von der Idee der Verfassung abhängt, ist es unvermeidlich, Häberles Verfassungsbegriff zu erläutern und die Kritiken daran zu bewerten (dazu in Teil C.). Behauptet man, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit „zwischen“ Recht und Politik steht, so wird angenommen, dass diese sich ausschließende Kategorien bilden. Häberle lehnt diese Dichotomisierung ab. Recht und Politik seien Teilelemente der ganzen *res publica*. Damit erlebe die Verfassungsgerichtsbarkeit einen Strukturwandel nicht nur hinsichtlich des Rechts und der Politik (dazu unter Teil D.), sondern auch vom Verhältnis von Staat und Gesellschaft her. Die Verfassungsgerichtsbarkeit erscheine auf diese Weise weit mehr als Kontrollfunktion staatlicher Gewalt, sie übernehme neue Funktionen und Mitverantwortungen (dazu in Teil E.). Dies alles eröffnet natürlich den Weg zu einer ent-

²² Häberle (2014), S. 190 ff. Es gibt auch eine japanische Auflage: *Tagen shugi ni okeru Kenpo-saiban: pi hēberure no Kenpō saibanron*, 2014.

²³ Häberle, in: Häberle (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit*, S. XI ff.

²⁴ Häberle (1998), S. 652.

²⁵ Häberle (2014), S. 195.

²⁶ Häberle (1998), S. 650.