

# BESPRECHUNGSAUFSATZ

---

## Das „Deutsche“ in der deutschen Staats(rechts)lehre\*

---

Von Robert Chr. van Ooyen, Berlin/Lübeck/Dresden

---

Was ist im Staatsrecht typisch „deutsch“? Es ist der „Staat“.

In Deutschland besteht die Eigenart, „dem ‚Staat‘ maßgebliche verfassungsrechtliche Konzepte terminologisch zuzuordnen“<sup>1</sup> – ob Rechts-*Staat* oder *Staats*-Recht. „Staatsrecht“ und „Rechtsstaat – überhaupt „Staat“ – sind daher Begriffe, die sich nur bedingt etwa ins Englische übersetzen lassen. Sie sind immer mehr gedacht als bloß „constitutional law“ bzw. „rule of law“; und „Staat“ meint etwas anderes als „state“ oder „government“. An den Gegensätzen von Staat und Recht, Staats- und Verfassungsrecht haben sich fundamentale Streitigkeiten ganzer „Schulen“ in der deutschen Staatsrechtslehre entzündet.

Bisweilen geschah das mit „vertauschten“ Etiketten: Carl Schmitt schrieb keine Staats-, sondern ausdrücklich eine „Verfassungslehre“ (1928) des „souveränen“, „homogenen“ und „geführten“ Volkes, um eben den von ihm so geliebten, aber aus seiner Sicht untergehenden „Staat“ durch Totalisierung doch noch zu retten.<sup>2</sup> Daher setzte er den Begriff des Politischen als „Freund-Feind-Entscheidung“ dem des Staats sogar voraus. Von ihm und seinen Schülern wurde 1962 eine eigens hierfür gegründete wissenschaftliche Zeitschrift so benannt: „Der Staat“. Demgegenüber verfasste Hans Kelsen, Haupt der „Wiener Schule“ und in den 1920er Jahren wohl radikalster Kritiker dieser deutschen Staatsideologie, zwar eine „Allgemeine Staatslehre“ (1925). Diese dampfte den „Staat“ jedoch vollständig auf die positive Rechtsordnung ein: Staat ist Recht ist Verfassung. In der normativen Staatstheorie Kelsens wird der „Staat“ überhaupt erst durch die Verfassung konstituiert. Peter Häberle hat diesen Gedanken fortgeführt: Denn es gibt „nur so viel Staat, wie die Verfassung konstituiert“.<sup>3</sup>

---

\* Zugleich Besprechung von *Christoph Schönberger*, Der „German Approach“. Die deutsche Staatsrechtslehre im Wissenschaftsvergleich. Mit Beiträgen von *Atsushi Takada* und *András Jakab*, Reihe *Fundamenta Juris Publici*, Bd. 4, Mohr Siebeck, Tübingen 2015, 121 Sn.

1 *Jakab*, Staatslehre – Eine deutsche Kuriosität; in: Schönberger, ebd., S. 90.

2 Vgl. zum Folgenden m.w.N. *van Ooyen*, Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie, 2003.

3 *Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 2. Aufl., 1998, S. 620; m.w.N. *van Ooyen/M. Möllers* (Hg.), Verfassungs-Kultur. Staat, Europa und pluralistische Gesellschaft bei Peter Häberle, 2016.