

BJÖRN SCHIFFBAUER

# Formale Verfassungslehre

*Rechtstheorie · Legal Theory*

4

---

**Mohr Siebeck**

# Rechtstheorie · Legal Theory

herausgegeben von

Thomas Gutmann, Tatjana Hörnle und Matthias Jestaedt

4





Björn Schiffbauer

# Formale Verfassungslehre

Grundlegung einer allgemeinen Theorie  
über Recht und Verfassung

Mohr Siebeck

*Björn Schiffbauer*, geboren 1981; Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten Passau und Köln; 2007 Erste juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität zu Köln; 2011 Promotion; juristischer Vorbereitungsdienst in Köln, Asunción, Düsseldorf und Lima; 2012 Zweite juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institute for International Peace and Security Law der Universität zu Köln; seit 2013 Akademischer Rat am Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln; 2021 Habilitation; anschließend Professurvertretungen an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Sommersemester 2021) und der Philipps-Universität Marburg (Wintersemester 2021/22).  
orcid.org/0000-0003-4870-6662

Die Publikation wurde gefördert durch den Seidl-Hohenveldern-Verein zur Förderung der Völkerrechtswissenschaft, Köln.

ISBN 978-3-16-160824-7 / eISBN 978-3-16-160825-4

DOI 10.1628/978-3-16-160825-4

ISSN 2629-723X / eISSN 2629-7248 (Rechtstheorie · Legal Theory)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Minion gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Für Leonard*



## Vorwort

Die vorliegende „Formale Verfassungslehre“ entspricht im Wesentlichen meiner Habilitationsschrift, die ich im Oktober 2020 am Institut für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln fertiggestellt habe. Hierzu erstatteten Prof. Dr. *Bernhard Kempen* als Erstgutachter und Prof. Dr. *Christoph Schönberger* als Zweitgutachter freundlicherweise zeitnah Bericht. Dafür danke ich beiden hiermit herzlich. Das Habilitationsverfahren an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln konnte ich am 21. Januar 2021 erfolgreich abschließen.

Zu diesem langersehnten Ziel führte ein nicht durchgängig geradliniger Weg. Das Pendel auf dem Spektrum fortschreitender Lebenserfahrungen hinterließ eine unerwartet steile Amplitude. Für die vorliegende Schrift bot sich so die Chance, in unterschiedlichen Stadien zu reifen. Sie ist gewiss kein Schnellschuss; ihre einstigen *travaux préparatoires* spiegeln sich allenfalls schemenhaft in ihr wider. Umso tiefer konnte sie den Geist meiner wissenschaftlichen Heimat inhalieren, nämlich des traditionsreichen Kölner Instituts, dessen Ahnengalerie auch ein Porträt des unerreichten *Hans Kelsen* schmückt. Die wertschätzende Anerkennung, die *Kelsen* bis (oder wohl leider eher: erst) heute in Köln erfährt, dürfte sich auf einige Denkmuster der vorliegenden Schrift nicht nachteilig ausgewirkt haben. Einen zweifellos positiven Einfluss auf sie nahm dessen ungeachtet die fachlich beflügelnde und zugleich menschlich geerdete, freundschaftliche Atmosphäre an diesem Institut, die das gesamte Team generationsübergreifend belebt hat.

Gleichwohl wäre mein Werdegang vom Habilitanden zum Habilitierten ohne besondere individuelle wissenschaftliche Prägungen höchstwahrscheinlich gescheitert. Dabei ragen zwei Persönlichkeiten heraus, die ich nicht ohne Stolz als meine hoch geschätzten Lehrer bezeichnen und denen ich für ihre signifikante wie langjährige Unterstützung zutiefst danken möchte. Bereits erwähnt, jedoch noch nicht hinreichend gewürdigt wurde Prof. Dr. *Bernhard Kempen*, der mich einerseits als verantwortlicher Institutsdirektor, andererseits aber noch viel mehr als verständnisvoller Habilitationsvater in den vergangenen Jahren vertrauensvoll begleitet hat. Ohne seine gelassene Geduld, ohne den konstruktiven Diskurs mit ihm und ohne sein gelebtes Bekenntnis zur Wissenschaftsfreiheit gäbe es die „Formale Verfassungslehre“ nicht. Anders akzentuiert, aber kaum weniger stilbildend gestaltete sich mein akademisches Leben vor der Habilitationsphase, das

mich wissenschaftlich geformt und so erst die Voraussetzungen für alles Folgende bereitet hat. Für diese Grundierung zeichnet mein Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. *Claus Krefß*, LL.M., verantwortlich. Nicht zuletzt sein kluger Rat hat mich dazu ermutigt, nach der Promotion der Wissenschaft treu zu bleiben.

Die Kausalkette, an deren Spitze die vorliegende Schrift steht, setzt sich selbstredend aus vielen weiteren Gliedern – wissenschaftlicher und persönlicher Art – zusammen, unter welchen jedes einzelne eine ausdrückliche Benennung und individuelle Danksagung verdient hätte. Da dies den Rahmen eines Vorworts sprengte, soll darauf an dieser Stelle gleichwohl verzichtet werden. Ausnahmen von dieser Regel basieren auf besonderen Gründen, von welchen ich die drei wichtigsten hier nennen möchte:

Mein langjähriger und enger Freund, Prof. Dr. *Jan F. Orth*, LL.M., stand mir nicht nur in dieser Rolle bedingungslos zur Seite. Er hat außerdem klaglos die kaum zumutbare Bürde auf sich genommen, das Manuskript zur vorliegenden Schrift vor dem Vollendungsstadium vollständig zu lesen und einzelne inhaltliche Aspekte kritisch zu hinterfragen. Unser nicht ganz trivialer bilateraler Austausch darüber war vermutlich mit einigen Anstrengungen verbunden, obwohl darauf hindeutende äußerliche Anzeichen offenbar erfolgreich unterdrückt werden konnten. Diesen Umstand betrachte ich als kleines Indiz für eine sehr viel umfassendere aufopferungsvolle Unterstützung in sämtlichen Lebenslagen. Meine hiermit dokumentierte tiefe Dankbarkeit kann dies nur unzulänglich kompensieren.

Als Kollege, Freund und konstanter akademischer Wegbegleiter kann außerdem mein strafrechtlicher „Habitationsbruder“, PD Dr. *Lars Berster*, einen gewichtigen Anteil am Abschluss der vorliegenden Schrift verbuchen. Unser regelmäßig kultivierter gemeinsamer Austausch bis in die Tiefen der juristischen Grundlagenbereiche gab essenzielle Motivationsimpulse (nicht nur, aber vor allem) auf der sich hinziehenden Zielgeraden der Habitationsphase. Nach meiner festen Überzeugung hat dies gleich zwei Habilitationsschriften stimuliert.<sup>1</sup> Unsere parallelen, auf eine gewisse Weise vielleicht sogar auf einer Metaebene miteinander verflochtenen Arbeiten konnten so zu einem synchronen Abschluss finden.

Die einzige Person ohne jeden juristischen Hintergrund hat auf ihre eigene Weise am meisten zur Vollendung der vorliegenden Schrift beigetragen: *Nina Schiffbauer*, meine Frau, indem sie liebevoll und beständig da war und ist. Ohne jede Forderung eines Sollens gab mir ihr Sein den notwendigen Halt.

Köln, im Frühjahr 2021

Björn Schiffbauer

---

<sup>1</sup> Siehe *L. Berster*, Verhaltensnorm und Zeit, *passim*.

## Inhaltsübersicht

<i>Einführung</i> . . . . .	1
A. Über das Thema, seine Wege und Motive . . . . .	1
B. Gegenstände, Methoden und Untersuchungsziele . . . . .	5
C. Gang der Untersuchungen . . . . .	9
Erster Teil: Recht und Rechtswirken . . . . .	13
§ 1. <i>Formale Verfassungslehre als Referenzmaterie</i> . . . . .	15
A. Wesentliche Kennzeichen einer formalen Verfassungslehre . . . . .	15
B. Besonderheiten der formalen Verfassungslehre . . . . .	24
C. Formalität . . . . .	27
§ 2. <i>Prämissen und Parameter</i> . . . . .	38
A. Terminologie . . . . .	38
B. Bezugsrahmen . . . . .	50
C. Herangehensweise . . . . .	67
D. Prämissen und Recht, Theorie und Theorien, Rechtstheorie . . . . .	76
E. Menschen und Personen im Recht . . . . .	82
§ 3. <i>Grundpositionen über Recht und Normen</i> . . . . .	88
A. Recht als gesetztes Recht . . . . .	88
B. Recht, Norm, Normativität . . . . .	99
C. Geltung, Wirksamkeit und Anwendbarkeit von Recht und Rechtsnormen . . . . .	114
D. Recht und Realität . . . . .	125
E. Akteure und Sachbereiche . . . . .	137
§ 4. <i>Grundpositionen über das Normwirken</i> . . . . .	146
A. Normatives Austauschverhältnis, Rechtsverhältnis und Sollenssätze . . . . .	146
B. Normwirkung als Fixpunkt für Rechtsstatus und Rechtsinstitut	156
C. Der personenbezogene Rechtsstatus . . . . .	166
D. Der normbezogene Rechtsstatus . . . . .	174
E. Insbesondere die Aktivierung von Normen . . . . .	180
F. Die Sollensformel . . . . .	186

G. Der Kreislauf des Normwirkens . . . . .	196
§ 5. <i>Rechtsordnung, Rechtsebene, Relationen</i> . . . . .	204
A. Der Begriff der Rechtsordnung im formalen Sinne . . . . .	204
B. Der Begriff der Rechtsebene . . . . .	220
C. Zum Stufenbau einer Rechtsordnung . . . . .	225
<i>Abschluss des Ersten Teils: wesentliche Erkenntnisse</i> . . . . .	240
Zweiter Teil: Verfassung . . . . .	243
§ 6. <i>Über den allgemeinen Verfassungsbegriff</i> . . . . .	245
A. Allgemeine Annäherungen . . . . .	245
B. Die drei Aspekte des allgemeinen Verfassungsbegriffs . . . . .	248
C. Abstrakt-allgemein, konkret-allgemein und besonders . . . . .	255
D. Begriffsbestandteile auf der Verfassungssequenz . . . . .	259
E. Bezüge zu Recht und Realität . . . . .	263
§ 7. <i>Grundordnung</i> . . . . .	268
A. Ausgangs- und Knotenpunkt der Verfassungssequenz . . . . .	268
B. Grundordnung, Verfassung, Normenkomplex: Kongruenzen und Differenzen . . . . .	269
C. Grundordnung und Gemeinschaftsbezug . . . . .	273
D. Weitere notwendige Eigenschaften . . . . .	285
E. Der funktionale Aspekt der Grundordnung . . . . .	290
§ 8. <i>Gemeinschaft</i> . . . . .	293
A. Der allgemeine Gemeinschaftsbegriff . . . . .	293
B. Die Komponenten des Gemeinschaftsbegriffs . . . . .	298
C. Bindeglieder . . . . .	312
D. Weitere Aspekte rechtlich und tatsächlich basierter Bindeglieder . . . . .	336
E. Gemeinschaftsgestalten . . . . .	342
§ 9. <i>Der Konnex zwischen Grundordnung und Gemeinschaft</i> . . . . .	361
A. Der Konnex in funktionaler Abgrenzung zum Bindeglied . . . . .	361
B. Konnex und Konnektivität . . . . .	363
C. Normaktivierende und normerzeugende, einfache und doppelte Konnektivität . . . . .	370
D. Konnektivitätskonstellationen . . . . .	382
E. Der Konnex jenseits von Konnektivität . . . . .	391
§ 10. <i>Das Grundattribut „höchstrangig“</i> . . . . .	400
A. Höchstrangigkeit als formaler Rechtsbegriff . . . . .	400

B. Die Relativität der Höchstrangigkeit . . . . .	403
C. Höchstrangigkeitsrelationen . . . . .	409
D. Höchstrangigkeitskonstellationen an Beispielen aus der gegenwärtigen Realität . . . . .	416
E. Der Abschluss der Verfassungssequenz . . . . .	426
<i>Abschluss des Zweiten Teils: wesentliche Erkenntnisse</i> . . . . .	433
 Dritter Teil: Schlaglichter des Verfassungswirkens . . . . .	437
§ 11. <i>Besondere Verfassungsbegriffe formal erfasst</i> . . . . .	439
A. Die Formalität des Materiellen . . . . .	439
B. Kategorisierte und typisierte Verfassungsbegriffe . . . . .	444
C. Exkurs: Differenzierungsangebote zum Begriff der Staatsverfassung . . . . .	450
§ 12. <i>Gemeinschaftsstrukturen</i> . . . . .	459
A. Über die innere Architektur von Gemeinschaften . . . . .	459
B. Personalisierte Gemeinschaft und Kollektivperson . . . . .	465
C. Exkurs: Der moderne Staat als Kollektivperson . . . . .	479
§ 13. <i>Gemeinschaftszugehörige</i> . . . . .	488
A. Personen in Gemeinschaften und deren Rechtsverhältnisse . . . . .	488
B. Relation mehrerer zugehörigkeitsbedingter Rechtsverhältnisse . . . . .	497
C. Exkurs: Staatsangehörigkeit in der Bundesrepublik Deutschland . . . . .	501
§ 14. <i>Gemeinschaft und Rechtsordnung</i> . . . . .	516
A. Gemeinsamkeiten und Unterschiede . . . . .	516
B. Pluralismus von Gemeinschaften und Rechtsordnungen . . . . .	518
C. Exkurs: Der moderne Staat als Rechtsordnung . . . . .	531
§ 15. <i>Person und Verfassung</i> . . . . .	537
A. Verfassungsadressierte, Verfassungsbindung, Verfassungsnormwirken . . . . .	537
B. Über die Kapazitäten von Verfassungen und Personen . . . . .	548
C. Exkurs: Souveränität, Autonomie und Verfassung . . . . .	555
<i>Abschluss des Dritten Teils: wesentliche Erkenntnisse</i> . . . . .	563
 <i>Schluss</i> . . . . .	567
A. Der Abschluss der formalen Verfassungslehre? . . . . .	567
B. Zusammenfassung in Kernthesen . . . . .	568
C. Ausblick . . . . .	585



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIX
<i>Einführung</i> . . . . .	1
A. Über das Thema, seine Wege und Motive . . . . .	1
B. Gegenstände, Methoden und Untersuchungsziele . . . . .	5
C. Gang der Untersuchungen . . . . .	9
Erster Teil: Recht und Rechtswirken . . . . .	13
§ 1. <i>Formale Verfassungslehre als Referenzmaterie</i> . . . . .	15
A. Wesentliche Kennzeichen einer formalen Verfassungslehre . . . . .	15
I. Verfassungslehre und Verfassungstheorie . . . . .	15
II. Inhalte und Abgrenzungen . . . . .	16
1. Begriffliche Entwicklung und inhaltliche Divergenzen . . . . .	16
2. Das „Mehr“ der Verfassungslehre nach hiesigem Verständnis . . . . .	21
3. Interdisziplinäre Schnittstellen . . . . .	22
III. Anwendungsfelder der formalen Verfassungslehre . . . . .	23
B. Besonderheiten der formalen Verfassungslehre . . . . .	24
I. Formalität als spezifisches Merkmal . . . . .	24
II. Theoretische Beobachtungs-, Strukturierungs- und Systematisierungsdisziplin . . . . .	25
III. Über Parameter und Konkretisierungsstufen zum formalen „Mehr“ . . . . .	26
C. Formalität . . . . .	27
I. Formal, formell, materiell . . . . .	27
II. Formalität und Recht . . . . .	29
III. Formalität und formelhafte Darstellung . . . . .	30

1. Elemente und Attribute . . . . .	30
2. Funktionen und Schaltungen . . . . .	32
3. Mengen und Komposita . . . . .	34
§ 2. <i>Prämissen und Parameter</i> . . . . .	38
A. Terminologie . . . . .	38
I. Verfassung . . . . .	38
1. Prämissen aus der Realität . . . . .	38
2. Verfassung im normativen Sinne . . . . .	39
3. Allgemeiner Verfassungsbegriff . . . . .	40
4. Verfassung als Kompositum und als Menge . . . . .	42
5. Besondere Verfassungsbegriffe . . . . .	44
II. Rechts- und Verfassungswirken . . . . .	46
1. Wirken und Wirkung im Lichte des allgemeinen Verfassungsbegriffs . . . . .	46
2. Wirkrahmen . . . . .	47
3. Ausmaß und Grenzen von Wirken und Wirkung . . . . .	48
III. Formalität und Verfassung . . . . .	48
B. Bezugsrahmen . . . . .	50
I. Unveränderliche Grundbedingungen: menschliche Akzessorietät und Recht . . . . .	50
II. Formal-wissenschaftsbezogener Rahmen: Verfassungstheorie und ihr Umfeld . . . . .	54
1. Wissenschaftlichkeit . . . . .	54
2. Formale Beobachtung und Analyse des Bestehenden . . . . .	55
3. Verfassungstheorie als besondere Rechtstheorie . . . . .	56
4. Rechtstheorie als Vorfeld der Verfassungstheorie . . . . .	57
5. Verfassungsdogmatik als Nachfeld der Verfassungstheorie . . . . .	58
III. Atmosphärischer Rahmen: Raum und Zeit, Realität und Recht . . . . .	61
1. Die Realität und ihre Parameter . . . . .	61
2. Relative Raum- und Zeitbezogenheit . . . . .	62
3. Die Realität als eigener Parameter . . . . .	64
4. Konkretisierung und Relativierbarkeit des Realitätsparameters . . . . .	65
5. Realität und Recht: Existenz zweier Sphären als Prämisse . . . . .	66

C. Herangehensweise . . . . .	67
I. Zielorientierung . . . . .	67
II. Objektivität und Wertneutralität als Leitgedanken . . . . .	69
1. Allgemeinheit und Abstraktion als Wegbereiter von Objektivität und Wertneutralität . . . . .	69
2. Insbesondere Objektivität . . . . .	70
3. Insbesondere Wertneutralität . . . . .	71
III. Untersuchungsperspektiven . . . . .	73
1. Fixierte und variable Perspektiven . . . . .	73
2. Beobachtungsperspektive . . . . .	74
3. Perspektive aus und auf Rechtsebenen und Verfassungen	75
D. Prämissen und Recht, Theorie und Theorien, Rechtstheorie . . . . .	76
I. Der Begriff der Theorie als Grundlage für Allgemeinheit und Abstraktion . . . . .	76
II. Rechtstheorie als Basis für Objektivität und Wertneutralität . . . . .	78
III. Rechtstheorie und rechtswissenschaftliche Theorien . . . . .	80
E. Menschen und Personen im Recht . . . . .	82
I. Menschen als Existenzgrundlage für Recht . . . . .	82
II. Menschen und Personen . . . . .	84
III. Der Staat als besondere verfasste Gemeinschaft von Menschen . . . . .	86
§ 3. Grundpositionen über Recht und Normen . . . . .	88
A. Recht als gesetztes Recht . . . . .	88
I. Einführende Gedanken zum formalen Rechtsbegriff . . . . .	88
II. Positives Recht und sogenanntes Naturrecht . . . . .	90
III. Beziehungen zwischen Recht und außerrechtlichen Faktoren . . . . .	95
B. Recht, Norm, Normativität . . . . .	99
I. Zum Begriff der Norm und dessen Differenzierungen . . . . .	99
1. Norm als Rechtsnorm . . . . .	99
2. Norm als formale Mengeneinheit . . . . .	101
3. Norm und Normenbündel im Lichte des Sollens . . . . .	102
4. Norm und Normenkomplex . . . . .	106
5. Normerzeugung als Prä-Kompositum jeder Norm . . . . .	107
II. Über Normativität . . . . .	108
1. Normativität als grundsätzliche Verbindlichkeit . . . . .	108
2. Normativität und Werturteile . . . . .	109

3. Normativität als Rechtsvoraussetzungsnorm . . . . .	111
III. Die phänotypische Seite des Normativen . . . . .	112
C. Geltung, Wirksamkeit und Anwendbarkeit von Recht und Rechtsnormen . . . . .	114
I. Geltung als notwendige Voraussetzung für Recht und Rechtsnormen . . . . .	114
II. Geltung und Rechtssetzung . . . . .	118
1. Wirksame Rechtssetzung als notwendige und hinreichende Voraussetzung für Geltung . . . . .	118
2. Normsetzungsbefugnisnormen und „rechtliches Können“ . . . . .	119
3. Fehlerhafte Rechtssetzung und Geltung . . . . .	121
III. Anwendbarkeit und Anwendung; Bindung und Betroffenheit . . . . .	122
D. Recht und Realität . . . . .	125
I. Unterschiedliche, aber nicht isolierte Sphären . . . . .	125
II. Menschliches Sein und normative Wirkung . . . . .	127
III. Wirksamkeit, Wirken, Wirkung . . . . .	129
1. Wirkvorgänge zwischen Recht und Realität . . . . .	129
2. Partielle Wirksamkeitsstörungen . . . . .	131
3. Unwirksamkeit und die Vermutung grundsätzlicher Wirksamkeit . . . . .	132
IV. Erscheinungsformen und Folgen von Wirken und Wirkung	133
V. Über das Konzept der normativen Kraft des Faktischen . . .	134
E. Akteure und Sachbereiche . . . . .	137
I. Akteure: Normen und Personen . . . . .	137
II. Sachbereiche: gemeinsame Bezugspunkte der Akteurinnen	139
III. Über die verschiedenen Funktionen von Personen . . . . .	141
1. Personen als normadressierte Akteurinnen und bloße Sachbereichsbestandteile . . . . .	141
2. Rechtssubjekte, Rechtsobjekte und Rechts- anknüpfungspunkte . . . . .	142
3. Primäre und sekundäre Normadressierung . . . . .	143
§ 4. Grundpositionen über das Normwirken . . . . .	146
A. Normatives Austauschverhältnis, Rechtsverhältnis und Sollenssätze . . . . .	146
I. Das normative Austauschverhältnis als formelhafte Grundlage des Normwirkens . . . . .	146

II.	Über den Begriff „Rechtsverhältnis“ und das zugehörige Normwirken . . . . .	147
III.	Normwirken und Sollenssätze zwischen „Nicht-Sollen“, „Sollen“ und „Dürfen“ . . . . .	149
	1. Normative Funktionen als gebündeltes Sollen . . . . .	149
	2. Insbesondere die Normativität des Dürfens . . . . .	151
	3. Normative Funktionen und Normadressierung . . . . .	154
B.	Normwirkung als Fixpunkt für Rechtsstatus und Rechtsinstitut	156
I.	Rechtsstatus . . . . .	156
II.	Über die Komposition von Normwirkung und weiterem Normwirken . . . . .	159
III.	Rechtsinstitut . . . . .	162
	1. Rechtsinstitut als Bündel abstrakten Normwirkens . . . . .	162
	2. Anschlussfähigkeit für Adressierung . . . . .	162
	3. Formale Signatur jedes Rechtsinstituts . . . . .	164
	4. Implementierung durch gesetzte Normen . . . . .	165
	5. Rechtsinstitut und Rechtsstatus . . . . .	165
C.	Der personenbezogene Rechtsstatus . . . . .	166
I.	Entstehung durch das Zusammenwirken statusbildender Normen . . . . .	166
II.	Personenbezogener Rechtsstatus als besonderes personenbezogenes Merkmal . . . . .	168
III.	Insbesondere die Normsetzungsbefugnis . . . . .	170
	1. Der personenbezogene Rechtsstatus „normsetzungsbefugt“ . . . . .	170
	2. Formale Darstellung der Normerzeugung . . . . .	171
	3. Ermächtigung, nicht Adressierung zur Normsetzungsbefugnis . . . . .	172
D.	Der normbezogene Rechtsstatus . . . . .	174
I.	Parallelen und Unterschiede zum personenbezogenen Rechtsstatus . . . . .	174
II.	„Aktiviert“ und „anwendbar“ als für konkretes Normwirken notwendige normbezogene Rechtsstatus . . . . .	176
III.	Bedingtes Sollen und bedingt Gesolltes . . . . .	179
E.	Insbesondere die Aktivierung von Normen . . . . .	180
I.	Aktivierung als Scharnier zwischen Geltung und Anwendbarkeit . . . . .	180
II.	Aktivierung durch Adressierung . . . . .	182
III.	Ermittlung des adressierten Personenkreises . . . . .	184

F.	Die Sollensformel . . . . .	186
I.	Die formale Struktur des Sollensgehalts . . . . .	186
II.	Die formale und formelhafte Darstellung des Normativen . . . . .	188
III.	Die Bausteine der Sollensformel . . . . .	190
1.	N und P als Akteurinnen eines normativen Austauschverhältnisses . . . . .	190
2.	P und M zur Bestimmung von Normadressierung und Normaktivierung . . . . .	191
3.	B und S als Brücken zum Sachbereich . . . . .	195
G.	Der Kreislauf des Normwirkens . . . . .	196
I.	Von der Sollensformel ... . . . .	196
II.	... über die Normsetzung ... . . . .	198
III.	... zum Kreislauf des Normwirkens . . . . .	200
§ 5.	<i>Rechtsordnung, Rechtsebene, Relationen</i> . . . . .	204
A.	Der Begriff der Rechtsordnung im formalen Sinne . . . . .	204
I.	Annäherung über Formalisierung und Abgrenzung . . . . .	204
II.	Rechtsordnung als personenorientiertes Normableitungssystem . . . . .	206
1.	Eingrenzung durch Systematisierung . . . . .	206
2.	Orientierung an Personen . . . . .	207
3.	Verbindung über Normableitung . . . . .	208
III.	Praktische Beispiele im Spiegel der Theorie . . . . .	211
1.	Die staatliche Rechtsordnung . . . . .	211
2.	Die sogenannte supranationale Rechtsordnung . . . . .	212
3.	Die Völkerrechtsordnung . . . . .	217
B.	Der Begriff der Rechtsebene . . . . .	220
I.	Die Rechtsebene als Fundament einer Rechtsordnung . . . . .	220
II.	Rechtsebenen im Wirken von Personen und Rechtsordnung . . . . .	222
III.	Rechtsebenenübergreifendes Rechtswirken . . . . .	224
C.	Zum Stufenbau einer Rechtsordnung . . . . .	225
I.	Stufenbau als innere Architektur einer Rechtsordnung . . . . .	225
II.	Ursprünge, Grenzen und Hierarchieebenen jedes Stufenbaus . . . . .	227
1.	Ursprüngliche Normsetzungsbefugnisnormen und die höchste Hierarchieebene . . . . .	227
2.	Funktionale Aspekte ursprünglicher Normsetzungs- befugnisnormen . . . . .	228

3. Zuordnung durch Normsetzung und Ableitungsgrad . . .	230
III. Stufenbau und Geltungsverlust einzelner Normen . . . . .	231
IV. Der Stufenbau als Wirkung allgemeiner Normenkollisionsnormen . . . . .	232
V. Über Geltungs- und Anwendbarkeitsvorrang einzelner Normen . . . . .	235
<i>Abschluss des Ersten Teils: wesentliche Erkenntnisse . . . . .</i>	240
Zweiter Teil: Verfassung . . . . .	243
§ 6. <i>Über den allgemeinen Verfassungsbegriff . . . . .</i>	245
A. Allgemeine Annäherungen . . . . .	245
I. Die beiden verfassungsbegrifflichen Seiten . . . . .	245
II. Das tautologische Attribut „rechtlich“ . . . . .	246
III. Verallgemeinerungen impliziter Vorverständnisse . . . . .	247
B. Die drei Aspekte des allgemeinen Verfassungsbegriffs . . . . .	248
I. Verfassung als Normenkomplex . . . . .	248
II. Verfassung und normbezogener Rechtsstatus . . . . .	252
III. Verfassung als Rechtsinstitut . . . . .	253
C. Abstrakt-allgemein, konkret-allgemein und besonders . . . . .	255
I. Das Rechtsinstitut und der abstrakt-allgemeine Verfassungsbegriff . . . . .	255
II. Der konkret-allgemeine Verfassungsbegriff als Basis . . . . .	256
III. Verfassungsmodus und besondere Verfassungsbegriffe . . . . .	257
D. Begriffsbestandteile auf der Verfassungssequenz . . . . .	259
I. Extrakte aus beiden verfassungsbegrifflichen Seiten . . . . .	259
II. Die Verfassungssequenz . . . . .	261
III. Die Verfassungskomponenten als Fundament und Schnittstellen . . . . .	262
E. Bezüge zu Recht und Realität . . . . .	263
I. Verfassung und Verfassungssequenz zwischen Recht und Realität . . . . .	263
II. Konstellationen aus der gegenwärtigen Realität . . . . .	264
III. Die Verfassungskomponenten zwischen Recht und Realität . . . . .	266

§ 7. Grundordnung . . . . .	268
A. Ausgangs- und Knotenpunkt der Verfassungssequenz . . . . .	268
B. Grundordnung, Verfassung, Normenkomplex:	
Kongruenzen und Differenzen . . . . .	269
I. Grundordnung und Verfassung . . . . .	269
II. Grundordnung als Normenkomplex . . . . .	271
III. Grundordnung als Kategorie . . . . .	272
C. Grundordnung und Gemeinschaftsbezug . . . . .	273
I. Herleitung und Arbeitshypothese eines	
Gemeinschaftsbezuges . . . . .	273
II. Gemeinschaftsbezug und Verfassungssequenz . . . . .	276
III. Gemeinschaftsbezug und Grundordnung . . . . .	278
1. Der kategorische Gemeinschaftsbezug . . . . .	278
2. Das Verhältnis zwischen „Grundordnung“ und	
„gemeinschaftsbezogen“ . . . . .	280
3. Terminologische Präzisierungen zwischen	
Grundordnung und Gemeinschaftsbezug . . . . .	283
D. Weitere notwendige Eigenschaften . . . . .	285
I. Vorgaben an das Format der Regelungseinheit . . . . .	285
II. Positiv-normative Vorgaben . . . . .	287
III. Negativ-normative Vorgaben . . . . .	289
E. Der funktionale Aspekt der Grundordnung . . . . .	290
§ 8. Gemeinschaft . . . . .	293
A. Der allgemeine Gemeinschaftsbegriff . . . . .	293
I. Notwendige und hinreichende Voraussetzungen . . . . .	293
II. Gemeinschaftszugehörige: mehrere Personen . . . . .	295
III. Gemeinschaftscharakter: Rechtsgemeinschaft . . . . .	296
B. Die Komponenten des Gemeinschaftsbegriffs . . . . .	298
I. Strukturelle Grundlagen . . . . .	298
1. Parallelen zum Verfassungsbegriff . . . . .	298
2. Gemeinschaft als Komponente und (Sub-)Kompositum . . . . .	299
3. Personenbezogener Zustand als Grundlage . . . . .	300
II. Der personenbezogene Zustand . . . . .	301
1. Abgrenzungen zwischen Zustand und Verhalten . . . . .	301
2. Eigenschaften eines personenbezogenen Zustands . . . . .	304
3. Objektive Feststellbarkeit: Tatsache oder Rechtsstatus . . . . .	306

III. Das Kollektiv und dessen Rechtserheblichkeit . . . . .	308
1. Persönliche Zuordnung zu einem Kollektiv . . . . .	308
2. Normenbündel als Komponente . . . . .	310
3. Präzisierung des Gemeinschaftsbegriffs als Kompositum . . . . .	311
C. Bindeglieder . . . . .	312
I. Bindeglied und Wirkung . . . . .	312
1. Die gemeinschaftsmanifestierende Wirkung jedes Bindegliedes . . . . .	312
2. Zwei kumulative und konsekutive Abschnitte der Gemeinschaftsmanifestierung . . . . .	313
3. Gruppenbezogene Wirkung: Kollektivierung aufgrund personenbezogenen Zustands . . . . .	315
4. Personenbezogene Wirkung: individuelle kollektivspezifische Normadressierung . . . . .	318
5. Abgrenzung zwischen rechtlich basiertem Bindeglied und Rechtsreflex . . . . .	320
II. Rechtlich basierte Bindeglieder . . . . .	321
1. Normunmittelbare Bindeglieder . . . . .	321
2. Normmittelbare Bindeglieder . . . . .	323
3. Normative Wirkung, nicht normhierarchischer Rang als Kriterium . . . . .	324
III. Tatsächlich basierte Bindeglieder . . . . .	325
1. Vorüberlegungen: Abgrenzung zu rechtlich basierten Bindegliedern am Beispiel des Staatsbegriffs nach Jellinek . . . . .	325
2. Wirkunterschiede zwischen tatsächlich und rechtlich basierten Bindegliedern . . . . .	332
3. Beispiel: „Aufenthalt“ als Bindegliedsbasis einer „Aufenthaltsgemeinschaft“ . . . . .	333
D. Weitere Aspekte rechtlich und tatsächlich basierter Bindeglieder . . . . .	336
I. Verhältnis verschiedener Bindeglieder zueinander . . . . .	336
II. Auswirkungen subjektiver Einflüsse auf Bindeglieder . . . . .	337
III. Über die Identifikation von Bindegliedern im Einzelfall . . . . .	338
E. Gemeinschaftsgestalten . . . . .	342
I. Gemeinschaftsgestalt als Modus . . . . .	342
II. Die einzelnen Gemeinschaftsgestalten . . . . .	344
1. Personalisierte Gemeinschaften und das Beispiel „Staat“ . . . . .	344

2. Normativ verbundene Gemeinschaften und das Beispiel „Staatsangehörige“ . . . . .	348
3. Faktisch verbundene Gemeinschaften und das Beispiel „internationale Gemeinschaft“ . . . . .	351
III. Gemeinschaftsgestalten, Rechtsfiguren und ihre Trägerschaft . . . . .	357
§ 9. <i>Der Konnex zwischen Grundordnung und Gemeinschaft</i> . . . . .	361
A. Der Konnex in funktionaler Abgrenzung zum Bindeglied . . . . .	361
B. Konnex und Konnektivität . . . . .	363
I. Konnektivität als normativ-distributive Wirkung des Konnexes . . . . .	363
II. Konnektivität und Grammatik . . . . .	365
III. Gemeinsame Basis und normative Perspektive . . . . .	368
C. Normaktivierende und normerzeugende, einfache und doppelte Konnektivität . . . . .	370
I. Normaktivierende Konnektivität . . . . .	370
1. Gemeinschaftsbezogene persönliche Normbindung . . . . .	370
2. Grundordnungsbezogene Normherkunft . . . . .	372
3. Funktionsweise am Beispiel des Grundgesetzes . . . . .	373
II. Normerzeugende Konnektivität als Zusatz . . . . .	375
III. Einfache und doppelte Konnektivität . . . . .	377
1. Die beiden quantitativen Varianten der Konnektivität . . . . .	377
2. Unterschiede und Übergänge . . . . .	379
3. Übergang der Konnektivität am Beispiel des Grundgesetzes . . . . .	380
D. Konnektivitätskonstellationen . . . . .	382
I. Normaktivierende Konnektivität als Grundlage und Grenze . . . . .	382
II. Varianten doppelter Konnektivität . . . . .	383
1. Kombinationen nach Personenkategorien . . . . .	383
2. Uneingeschränkt und eingeschränkt . . . . .	385
3. Alleinig und verteilt . . . . .	386
III. Konstellationen an Beispielen aus der gegenwärtigen Realität . . . . .	387
1. Personalisierte Gemeinschaften auf der staatlichen Rechtsebene . . . . .	387

2. Personalisierte Gemeinschaften auf der zwischenstaatlichen Rechtsebene und die Primärrechtsgemeinschaft . . . . .	389
3. Weitere nicht personalisierte Gemeinschaften . . . . .	390
E. Der Konnex jenseits von Konnektivität . . . . .	391
I. Weitere Wirkungen eines Konnexes . . . . .	391
1. Grundsätzliche Offenheit der formalen Verfassungslehre	391
2. Unterregelungsverbot? . . . . .	392
3. Überregelungsverbot? . . . . .	394
II. Die formale Personenkonzentration von Konnex und Verfassungsbegriff . . . . .	395
III. Die Kausalität des Konnexes für eine Rechtsordnung . . . . .	397
§ 10. Das Grundattribut „höchstrangig“ . . . . .	400
A. Höchstrangigkeit als formaler Rechtsbegriff . . . . .	400
I. Formale Einkleidung . . . . .	400
II. Strukturelle Auskleidung . . . . .	401
III. Ausschluss materiell-rechtlicher Vorgaben . . . . .	402
B. Die Relativität der Höchstrangigkeit . . . . .	403
I. Relative und absolute Höchstrangigkeit . . . . .	403
II. Über die relevanten Parameter relativer Höchstrangigkeit .	405
III. Rechtsordnungs- und Gemeinschaftsrelationen . . . . .	407
C. Höchstrangigkeitsrelationen . . . . .	409
I. Innen- und Außenperspektiven . . . . .	409
II. Perspektive aus einer Gemeinschaft . . . . .	411
III. Perspektive auf eine Gemeinschaft . . . . .	413
1. Äußere Höchstrangigkeit neben innerer Höchstrangigkeit . . . . .	413
2. Exkurs: eine Norm, eine Rechtsordnung . . . . .	413
3. Äußere, nicht aber absolute Höchstrangigkeit . . . . .	414
D. Höchstrangigkeitskonstellationen an Beispielen aus der gegenwärtigen Realität . . . . .	416
I. Personalisierte Gemeinschaften auf der staatlichen Rechtsebene . . . . .	416
1. Grundgesetz und Bundesrepublik Deutschland . . . . .	416
2. Zum Sonderfall änderungsfester Prinzipien und der sogenannten Verfassungsidentität . . . . .	418
3. Sonstige personalisierte Gemeinschaften und deren Satzungen . . . . .	420

II.	Personalisierte Gemeinschaften auf der zwischenstaatlichen Rechtsebene und die Primärrechtsgemeinschaft . . . . .	422
1.	Relevante Gemeinschaften und Rechtsordnungen . . . . .	422
2.	Primärrechtsordnung und Primärrechtsgemeinschaft . . . . .	423
3.	Interne Unionsrechtsordnung und Europäische Union . . . . .	424
III.	Weitere nicht personalisierte Gemeinschaften . . . . .	425
E.	Der Abschluss der Verfassungssequenz . . . . .	426
I.	Das Resultat „Verfassung“ und das Verfassungsspezifische . . . . .	426
II.	Höchstrangigkeitskonflikte und Verfassungsppluralismus . . . . .	428
1.	Über rechtsordnungsübergreifende Höchstrangig- keitskonflikte . . . . .	428
2.	Vertikale Scheinkonflikte . . . . .	429
3.	Echte horizontale Konflikte am Beispiel des Europäischen Unionsrechts . . . . .	430
III.	Aussichtspunkt: Jenseits von Phase (4) . . . . .	432
	<i>Abschluss des Zweiten Teils: wesentliche Erkenntnisse . . . . .</i>	433
	 Dritter Teil: Schlaglichter des Verfassungswirkens . . . . .	437
	 § 11. <i>Besondere Verfassungsbegriffe formal erfasst . . . . .</i>	439
A.	Die Formalität des Materiellen . . . . .	439
I.	Ableitungen aus dem allgemeinen Verfassungsbegriff . . . . .	439
II.	Verfassungsdesgin, Verfassungsmodus und Konfigurationsvarianten . . . . .	440
III.	Erzeugung und Erkennung bestimmten Verfassungsdesigns . . . . .	443
B.	Kategorisierte und typisierte Verfassungsbegriffe . . . . .	444
I.	Die Taxonomie besonderer Verfassungsbegriffe . . . . .	444
II.	Beispiele kategorisierter Verfassungsbegriffe . . . . .	446
III.	Beispiele typisierter Verfassungsbegriffe . . . . .	448
C.	Exkurs: Differenzierungsangebote zum Begriff der Staatsverfassung . . . . .	450
I.	Verfassungsattribute und Nicht-Verfassungsattribute . . . . .	450
II.	Verfassungsinterne Typisierungen . . . . .	454
III.	Verfassungsexterne Typisierungen . . . . .	456

§ 12. <i>Gemeinschaftsstrukturen</i> . . . . .	459
A. Über die innere Architektur von Gemeinschaften . . . . .	459
I. Ausgestaltung und Zugehörigkeitsstrukturen . . . . .	459
II. Strukturelles Innenverhältnis und Gemeinschaftsgestalten	461
III. Unmittelbare und mittelbare Zugehörigkeit . . . . .	463
B. Personalisierte Gemeinschaft und Kollektivperson . . . . .	465
I. Äußere Aspekte . . . . .	465
1. Über die Personalisierung von Gemeinschaften . . . . .	465
2. Personalisierte Gemeinschaft, Kollektivperson und deren Sphärenzugehörigkeit . . . . .	467
3. Untrennbarkeit von personalisierter Gemeinschaft und Kollektivperson . . . . .	469
II. Innere Aspekte . . . . .	471
1. Das Steuerungsbedürfnis der Kollektivperson und deren Trägerschaft . . . . .	471
2. Vollzugs-, Entscheidungs- und Bestandszugehörige . . . . .	473
3. Mittelbare Steuerungsstrukturen . . . . .	474
III. Symbiose innerer und äußerer Aspekte . . . . .	475
1. Bestandszugehörige als konstitutive Sub-Gemeinschaft der Kollektivperson . . . . .	475
2. Gemeinschaften innerhalb von Kollektivpersonen . . . . .	476
3. Insbesondere das Privileg der Kollektivperson . . . . .	477
C. Exkurs: Der moderne Staat als Kollektivperson . . . . .	479
I. Kollektivperson und Drei-Elemente-Lehre . . . . .	479
II. Die Staatselemente zwischen formaler Verfassungslehre und Allgemeiner Staatslehre . . . . .	481
III. Die innere Struktur des Staates als Kollektivperson . . . . .	484
§ 13. <i>Gemeinschaftszugehörige</i> . . . . .	488
A. Personen in Gemeinschaften und deren Rechtsverhältnisse . . . . .	488
I. Zugehörigkeit und Mitgliedschaft . . . . .	488
II. Zugehörigkeitsbedingte Rechtsverhältnisse und Mitgliedschaftsverhältnisse . . . . .	490
1. Zur Terminologie . . . . .	490
2. Entstehung: Freiwilligkeit und Zwang . . . . .	491
3. Auswirkungen: Reichweite der Normadressierung und Rechtsgestaltungsmacht . . . . .	493
III. Insbesondere aktive und passive Mitgliedschafts- verhältnisse . . . . .	495

B.	Relation mehrerer zugehörigkeitsbedingter Rechtsverhältnisse	497
I.	Von Einzelpersonen	497
II.	Von Gemeinschaften	499
III.	Formalisierungsansätze für Relationen	500
C.	Exkurs: Staatsangehörigkeit in der Bundesrepublik Deutschland	501
I.	Zur Terminologie: Staatsangehörigkeit, Rechtsstatus und Rechtsverhältnisse	501
II.	Staatsangehörigkeit im Bundesstaat	503
III.	Unionsbürgerschaft zwischen aktivem Mitgliedschaftsverhältnis und zugehörigkeitsbedingtem Rechtsverhältnis	509
§ 14.	<i>Gemeinschaft und Rechtsordnung</i>	516
A.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede	516
B.	Pluralismus von Gemeinschaften und Rechtsordnungen	518
I.	Gemeinschaften im Umfeld anderer Gemeinschaften	518
II.	Rechtlicher und tatsächlicher Pluralismus	520
1.	Erscheinungsformen eines Gemeinschaftspluralismus im Recht	520
2.	Pluralismus am Beispiel der Akteure auf der staatlichen Rechtsebene in Deutschland	521
3.	Pluralismus am Beispiel der Europäischen Union auf der zwischenstaatlichen Rechtsebene	523
III.	Pluralismus, besondere Konfliktlösungsnormen und Letztentscheidungskompetenz	527
C.	Exkurs: Der moderne Staat als Rechtsordnung	531
§ 15.	<i>Person und Verfassung</i>	537
A.	Verfassungsadressierte, Verfassungsbindung, Verfassungsnormwirken	537
I.	Von Normbindung über Verfassungsbindung zu Verfassungsnormbindung	537
1.	Nochmals: Normadressierung und Normbindung	537
2.	Verfassungsadressierung und Verfassungsbindung	538
3.	Allgemeine Verfassungsbindung und spezielle Verfassungsnormbindung	540
II.	Bindungswirkung	541

1. Bindungswirkung als potenzielle Normverwirklichungspflicht . . . . .	541
2. Bindungswirkung von Verfassungsnormen . . . . .	542
3. Bindungswirkung von und Verwirklichungspflicht gegenüber Verfassungsnormen . . . . .	543
III. Die Vermutung zugunsten der verfassungstheoretischen Grundkonfiguration . . . . .	546
B. Über die Kapazitäten von Verfassungen und Personen . . . . .	548
I. Herrschaft über Verfassungsnormbindung . . . . .	548
II. Selbstreferenzialität als besondere Verfassungskapazität . . . . .	549
III. Kapazitätsstufen . . . . .	551
1. Kapazität und Konnektivität . . . . .	551
2. Grundlagen der Einstufung . . . . .	551
3. Verfassungskapazitäten und Normenhierarchie . . . . .	554
C. Exkurs: Souveränität, Autonomie und Verfassung . . . . .	555
I. Souveränität und Formalität . . . . .	555
II. Souveränität als unbeschränkte Verfassungsnormsetzungsbefugnis . . . . .	558
III. Beschränkungen von Souveränität und Autonomie . . . . .	560
<i>Abschluss des Dritten Teils: wesentliche Erkenntnisse . . . . .</i>	563
<i>Schluss . . . . .</i>	567
A. Der Abschluss der formalen Verfassungslehre? . . . . .	567
B. Zusammenfassung in Kernthesen . . . . .	568
Zum Ersten Teil . . . . .	568
Zum Zweiten Teil . . . . .	576
Zum Dritten Teil . . . . .	581
C. Ausblick . . . . .	585
Literaturverzeichnis . . . . .	589
Stichwortverzeichnis . . . . .	613



## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
APolScRev	American Political Science Review
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVerf	Verfassung des Freistaats Bayern
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrates
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
ders.	derselbe
DFB	Deutscher Fußball-Bund
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ECLI	European Case Law Identifier
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJIL	European Journal of International Law
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union

EuWG	Europawahlgesetz
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hrsg.	Herausgeber
ibid.	ibidem (ebenda; dort)
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IHKG	Industrie- und Handelskammergesetz
InsO	Insolvenzordnung
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
JöR n. F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart neue Folge
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
lit.	littera (Buchstabe)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PStG	Personenstandsgesetz
ReTh	Rechtstheorie (Zeitschrift)
ReWiss	Rechtswissenschaft (Zeitschrift)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes (der EG/EU)
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StVO	Straßenverkehrsordnung
u. a.	und andere
UAbs.	Unterabsatz
UNTS	United Nations Treaty Series
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Weimarer Reichsverfassung

WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
Ziff.	Ziffer
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik



# Einführung

## A. Über das Thema, seine Wege und Motive

Die vorliegende Schrift trägt den Titel „Formale Verfassungslehre“, weil sie den Versuch unternimmt, einige der zahlreichen Aspekte dessen, was sich unter einem rechtlichen Verfassungsbegriff verstehen lässt, formal zu strukturieren und anschlussfähig aufzubereiten. Sie wird von dem Motiv geleitet, auf Grundlage eines allgemeinen Verfassungsbegriffs das Wesen und das Wirken von Verfassungen und einzelner verfassungsrechtlicher Normen in ihren formalen Strukturen offenzulegen und zu systematisieren. Mit einem formal-verfassungsrechtstheoretischen Ansatz soll insbesondere erklärt werden, *was* unter „Verfassung“ allgemein, aber stets im Rechtssinne verstanden werden kann. Da der zu konturierende allgemeine Verfassungsbegriff auf die Grundlagen des Rechts zurückgreift, sind in seinem Vorfeld zunächst Antworten darauf zu finden, *was* „Recht“ in einem formalen Sinne bedeutet und *wie* es sich im Einzelnen auf die reale Welt auswirkt. Wenn sich sodann der formale Verfassungsbegriff plausibel in seine rechtliche Umwelt eingebettet weiß, sollen schließlich einige Konsequenzen daraus schlaglichtartig akzentuiert werden. Die formale Verfassungslehre soll so zu erkennen helfen, *wie* „Verfassung“ wirkt. Einen Anspruch auf Vollständigkeit kann sie dabei indes nicht erheben.

Als Grundlage aller Erkenntnisse – sowohl der vorliegenden Schrift als auch des damit erhofften wissenschaftlichen Diskurses in der Zukunft – wird eine allgemeine Verfassungstheorie dienen. Diese Disziplin versteht sich als Teil der Rechtstheorie und verfolgt einen streng formalen Ansatz. Die im Laufe der vorzunehmenden Untersuchungen entwickelten Schritte werden das Wesen der daraus hervortretenden formalen Verfassungslehre sukzessive anreichern. Als rechtliche Grundlagenmaterie versteht sich die formale Verfassungslehre als Angebot, den Weg zu einem bislang nicht erkennbar freigelegten Ursprung der üblicherweise auf Staaten beschränkten Verfassungstheorie zu ebnen und auf dieser Basis Anschlussmöglichkeiten für weitere verfassungsbezogene Forschung zu schaffen. Grundvoraussetzung dafür ist ein möglichst wertungsfreies Vorverständnis über den zu entwickelnden allgemeinen Verfassungsbegriff. Die formale Verfassungslehre löst sich so von hergebrachten Pfadabhängigkeiten.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. erkenntnistheoretisch eindrucksvoll zu teils tief verwurzelten Vorverständnissen des menschlichen Geistes *T. Schlapp*, *Theorienstrukturen und Rechtsdogmatik*, S. 17 f.

Spricht man im deutschen Staatsrecht der Gegenwart von „Verfassung“, ist für gewöhnlich das Grundgesetz gemeint. Werden allerdings mit diesem Vorverständnis – zum Beispiel – „Verfassungstheorie“ mit „Grundgesetztheorie“ gleichgesetzt, dürfte dies selten klare Assoziationen hervorrufen. Ein Grund dafür mag das um „Theorie“ kreisende Wortfeld sein, das unterschiedliche Bedeutungen implizieren und so in vielerlei Richtungen deuten kann.<sup>2</sup> Ein weiterer Grund mag sein, dass eine Bezeichnung wie „Verfassungstheorie“ in der deutschen Staatsrechtslehre zwar zum eher gängigen Sprachgebrauch zählt,<sup>3</sup> zugleich von einer „Grundgesetztheorie“ jedoch allenfalls sporadisch gesprochen wird und dies keinen Widerhall erfährt. Der Pfad, den intuitive Vorstellungen über das Grundgesetz scheinbar verlässlich eröffnet haben, kann sich hier schnell als Irrweg erweisen. Terminologie, so deutet sich bereits an, ist höchst vorverständnisvoll geprägt. Wenn – um bei diesem Beispiel zu bleiben – ein Schluss vom (anscheinend oder auch nur scheinbar) Allgemeinen zum Besonderen im Verhältnis zwischen „Verfassung“ und „Grundgesetz“ geschmeidig gelingt, im Verhältnis zwischen „Verfassungstheorie“ und „Grundgesetztheorie“ dagegen zumindest ins Stottern gerät, ist dies mit formalen Argumenten auf den ersten Blick kaum zu erklären. Lässt sich jedoch die Allgemeinheit des vermeintlich Allgemeinen belastbar hinterfragen, können sich durchaus neue, unverstellte Perspektiven erschließen. Nach einem schließlich zweiten Blick auf einen bestimmten Gegenstand mögen solche Perspektiven zu einer vorverständnisärmeren, womöglich sogar vorverständnisfreien Rezeption beitragen.

Was wäre also, wenn sich eine Staatsverfassung bloß als Ableitung aus einem allgemeinen Verfassungsbegriff verstehen ließe? Was wäre, wenn ein allgemeiner Verfassungsbegriff den Ursprung für unbestimmt viele Ableitungen bildete, aus der zahlreiche und ganz unterschiedliche Verfassungen hervorgingen? Was wäre, wenn sich der Verfassungsbegriff nicht staatszentriert, sondern bloß rechtsbasiert und gemeinschaftsorientiert definierte? Was *ist*, wenn all diese Konjunktive nicht den Irrealis, sondern den Potenzialis ausdrücken? Nicht umsonst haben über-, unter- und nichtstaatliche (um terminologisch eine gängige, aber keineswegs zwingende Perspektive zu bedienen) Verfassungen im Recht längst Fuß gefasst: Das Vorliegen einer (überstaatlichen) Verfassungsordnung der Europäischen Union ist seit einiger Zeit schon keinen ernsthaften Zweifeln mehr ausgesetzt.<sup>4</sup> Bezeichnungen wie „Kommunalverfassung“ oder „Gemeindeverfassung“ für die Satzungen kommunaler Gebietskörperschaften in Deutschland haben sich unein-

<sup>2</sup> Dazu näher *infra* § 2. D.

<sup>3</sup> Etwas anderes ist jedoch jenseits der gemeinsamen Terminologie in Bezug auf deren Begriffe zu konstatieren: *infra* § 2. B. II. 3.

<sup>4</sup> Grundlegend etwa P. Häberle/M. Kotzur, Europäische Verfassungslehre, *passim*; I. Pernice, Einführung, in: ders., Der Europäische Verfassungsverbund, S. 13 ff. (sowie die weiteren gesammelten Beiträge in diesem Band); A. Peters, Theorie der Verfassung Europas, *passim*.

geschränkt etabliert.<sup>5</sup> Das Grundgesetz selbst hat dem Bundesverfassungsgericht eine eigene Verfassung zugewiesen.<sup>6</sup> Und die Klassifizierung einer Vereinsatzung als Verfassung eines nichtstaatlichen, nämlich nach gängigem Jargon „privatrechtlichen“ Vereins ist seit dem Deutschen Kaiserreich geltendes Recht.<sup>7</sup> *Der eine* Verfassungsbegriff existiert in Wahrheit nicht<sup>8</sup> und hat auch nie existiert.<sup>9</sup>

Pfadabhängiges Denken wird in der vorliegenden Schrift nicht als dienlich empfunden; grundsätzliches Denken und herausforderndes Hinterfragen dagegen umso mehr. Darum soll es der vorliegenden Schrift im Kern gehen. Konkrete Sachlagen und bekannte dogmatische Modelle sind weder Anlass noch Ausgangspunkt der hier vorzunehmenden theoretischen Untersuchungen. Dies bedeutet aber nicht, dass sie irrelevant wären. Sie sollen lediglich aus anderen Perspektiven betrachtet und strukturiert werden. Denn bereits vielfach an anderer Stelle vorgenommene rechtliche Bewertungen tatsächlicher Umstände können nach dem hier verfolgten Ansatz mit den auf abstrakter und formaler Basis gewonnenen, möglichst universell anwendbaren Ergebnissen der im Folgenden vorzunehmenden Untersuchungen abgeglichen werden. Sie werden sich dann entweder bestätigt wissen oder in Frage gestellt sehen. Welche Schlüsse aus einem solchen Abgleich zu ziehen sind, bleibt jeder betrachtenden Person selbst überlassen. Im Rahmen der vorliegenden Schrift soll nämlich kein konkretes Rechtsproblem auf markiertem Wege angegangen und gelöst werden. Stattdessen soll eine allgemeine rechts- und verfassungsrechtstheoretische Grundlegung vorgenommen werden, um deren Erträge als eine von mehreren denkbaren Lösungsschablonen für konkrete Rechtsfragen anzubieten. Um welche konkreten Rechtsfragen es sich dabei handeln kann, wird im Verlauf der vorliegenden Schrift beispielhaft, jedoch bei weitem nicht abschließend verhandelt. Gemeinsam haben sie jedenfalls alle, dass die Anwendbarkeit und die Anwendung verfassungsrechtlicher Normen in einem allgemeinen Sinne in Rede stehen.

<sup>5</sup> K. Lange, Kommunalrecht, behandelt in Teil 2 seines Standardwerks (*ibid.* S. 108 ff.) repräsentativ wie selbstverständlich eine Materie namens „Gemeindeverfassungsrecht“.

<sup>6</sup> Art. 94 Abs. 2 Satz 1 GG lautet seit seiner Urfassung vom 23. Mai 1949 (BGBl. 1949, S. 1 ff. [12]) in Bezug auf das Bundesverfassungsgericht unverändert: „Ein Bundesgesetz regelt seine Verfassung [...]“.

<sup>7</sup> So ausdrücklich § 25 BGB – bis heute unverändert in seiner Urfassung vom 18. August 1896 (RGBl. 1896, Nr. 21, S. 195 ff. [199]). Nicht von ungefähr umschreibt H.-P. Mansel, in: Jauernig, BGB, § 25 Rn. 1, die Vereinsatzung „als ‚GG‘ des Vereinslebens“.

<sup>8</sup> Siehe über den „Verlust eines distinkten Verfassungsbegriffs“ H. M. Heinig, VVDStRL 75 (2016), S. 65 ff. (67 f.).

<sup>9</sup> Vgl. sogar aus dezidiert staatsrechtlicher Perspektive schon K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 3 f.; außerdem M. Kloepfer, Verfassungsrecht I, § 1 Rn. 98. Angesichts dessen zeigte sich C. Schmitt, Verfassungslehre, S. 3, bereits im Jahr 1928 mit seiner Annahme selbst eher beschränkt, als er sich darauf festlegte, dass der Verfassungsbegriff ausschließlich auf die Verfassung eines Staates „beschränkt werden“ müsse, „wenn eine Verständigung möglich sein soll.“

Auf dem Weg zu dem eingangs formulierten Ziel sind potenzielle, den Blick verstellende Vorverständnisse immer wieder erneut zu hinterfragen. Dies dürfte bereits deutlich geworden sein. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass Wahrnehmungen – und erst recht Bewertungen – denknötwendig aus einer bestimmten Perspektive gewonnen und verarbeitet werden. Bereits diese Perspektive prägt das Vorverständnis und bestärkt es sogar häufig. Im Diskurs ergibt sich eine – nicht selten unbewusst gesteuerte und unausgesprochene – Eingrenzung des Gemeinten zumeist aus der Perspektive der Kommunikationsteilnehmenden, die von einem übergeordneten Sachzusammenhang im Kommunikationsumfeld ausgehen oder schlicht einer dem persönlichen (oft fachlich induzierten) Hintergrund geschuldeten Gewohnheit unterliegen. Dies gilt auch für den zentralen Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Schrift: die Verfassung.

Doch bereits der hier – zugegebenermaßen besonders bewusst (und bewusst falsch) – gesetzte bestimmte Artikel impliziert ein gewisses Vorverständnis, von dem es sich schnell zu lösen gilt. Denn wie gesehen verbirgt sich hinter der Bezeichnung „Verfassung“ weitaus mehr als bloß *die* (Staats-)Verfassung, die in der Bundesrepublik Deutschland den Namen Grundgesetz trägt. Dies offenbart sich allgemein, sobald die eigene Ausgangsperspektive gewechselt wird, indem man den Blickwinkel verschiebt oder indem man die Betrachtung von einer erhöhten, besser: abstrakten Ebene vornimmt. Dazu bedarf es im hier aufgeworfenen Diskurs über Recht, Verfassung und Verfassungswirken zunächst nichts weiter, als den bestimmten gegen den unbestimmten Artikel auszutauschen: Wenn sich *die* Verfassung in *eine* Verfassung wandelt, ist dies der Beginn einer Emanzipation von festgetretenen Pfaden. „Verfassung“ wird dann in einem abstrakten Verständnis inszeniert; und das Licht dieser Szene harmoniert mit den ja gerade auszuleuchtenden Strukturen des allgemeinen Verfassungsbegriffs und dem von ihm ausgehenden Wirken deutlich stimmiger.

Abstrahierungen und Generalisierungen verändern mit Vorverständnis behaftete Bedeutungen im Ausgangspunkt neutraler Bezeichnungen zwar nicht grundlegend, doch lassen sich auf diese Weise einschränkende begriffliche Zuschreibungen und (zumeist vergleichbar voraussetzungsvolle) Konnotationen auflösen. Die formale Verfassungslehre kann mit einem solchen Ansatz bestenfalls sogar zur Entspannung beitragen. Rechtsbegriffe werden mit ihr jedenfalls befreit von einer bestimmten (beispielsweise deutsch-staatrechtlichen) Determinante, ohne dabei die rechtswissenschaftliche Sphäre zu verlassen. In seiner begrifflichen Reinform zeigt sich insbesondere der Verfassungsbegriff offen für unterschiedliche Attribuierungen wie etwa „Staats-Verfassung“, „Kommunal-Verfassung“, „Organ-Verfassung“, „Vereins-Verfassung“. Vor diesem Hintergrund erschließt sich ohne weiteres, dass solch mannigfaltige Erscheinungsformen einer Verfassung in ganz unterschiedlicher Weise auf ihre Adressierten und ihr Rechtsumfeld wirken können. Diese womöglich ungewohnte Begriffsöffnung

ins Allgemeine kann und soll indes umgekehrt niemanden daran hindern, den der vorliegenden Schrift gegenständlichen allgemeinen Verfassungsbegriff als staatlichen zu begreifen. Dies ermöglicht die formale Verfassungslehre; genauer gesagt: *auch* dies – nicht aber ausschließlich dies.

## B. Gegenstände, Methoden und Untersuchungsziele

Der Verfassungsbegriff im Sinne der vorliegenden Schrift ist, ob allgemein betrachtet oder besonders ausgestaltet, stets ein rechtlicher. Jede Verfassung wird vom Recht kategorisch umfasst und besteht aus einzelnen rechtlichen Normen. Daher ist auch das Recht als solches, sind seine allgemeinen theoretischen Grundlagen gleichermaßen der vor die Klammer gezogene Gegenstand der vorliegenden Schrift. Auf einem formalen Rechtsbegriff basierend wird sodann das untersucht, was unter Beibehaltung der formalen Betrachtungsweise unter der Gattungsbezeichnung „Verfassung“ zu verstehen ist. Ausgangspunkt ist dafür ein allgemeiner Verfassungsbegriff, aus dem sich verschiedene besondere Verfassungsbegriffe – darunter auch derjenige der Staatsverfassung – ableiten lassen. Bei allem bilden streng formale Kriterien den Untersuchungsrahmen. Es geht nicht um konkret-materielle Inhalte von Verfassungsbestimmungen, sondern um eine abstrakt-formale Zuordnung und Systematisierung dessen, was „Verfassung“ ist, woraus „Verfassung“ besteht und wie „Verfassung“ wirkt. Frei nach *Konrad Hesse* ließe sich auch sagen, dass die vorliegende Schrift die formale Vermessung der normativen Kräfte von Verfassungen vorzunehmen beabsichtigt.<sup>10</sup>

Eine Verfassung wird dabei – als allgemeine begriffliche Basis,<sup>11</sup> wie noch genauer zu erörtern sein wird<sup>12</sup> – verstanden als *höchstrangige rechtliche Grundordnung*<sup>13</sup> einer Gemeinschaft.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> Vgl. grundlegend, allerdings beschränkt auf das staatliche Verfassungsrecht *K. Hesse*, Normative Kraft der Verfassung, *passim*.

<sup>11</sup> Dass ein solch allgemeiner Verfassungsbegriff überhaupt denkbar sein kann, wird selten thematisiert, vgl. für Ausnahmen aber zumindest im Ansatz *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 17f.; *P. Pernthaler*, Staats- und Verfassungslehre, S. 26.

<sup>12</sup> Zunächst grundlegend *infra* § 2. A. I., sodann im Detail *infra* Zweiter Teil.

<sup>13</sup> Die Bezeichnung „Grundordnung“ hat sich vor allem in der deutschsprachigen Staatsrechtslehre etabliert (vgl. nur *F. Reimer*, Verfassungsprinzipien, S. 73; *K. Stern*, Staatsrecht I [2. Aufl.], S. 70 ff.) und soll auch von der formalen Verfassungslehre verwendet werden. Sie wurde vor allem geprägt von *W. Kägi*, Verfassung als rechtliche Grundordnung, *passim*, der – zwar staatsbezogen – damit den Grundstein für die Verknüpfung zwischen einer rechtlichen Komponente (Grundordnung) und einer tatsächlichen Komponente (dort „Staat“, hier „Gemeinschaft“) gelegt hat. Eine materiell-inhaltliche Aussage über den Grundordnungsbegriff wird damit für die formale Verfassungslehre jedoch nicht getroffen, näher dazu *infra* § 7.

<sup>14</sup> Diese Formulierung erscheint trotz aller angebotener Nuancen im Kern konsensfähig zu sein, vgl. nur m. w. N. *K. F. Gärditz*, Verfassung, in: Kühnhardt/Mayer, Bonner Enzyklopädie,

Wenn ein rechtlicher und zugleich allgemeiner Verfassungsbegriff den Ausgangspunkt aller weiteren Untersuchungen markiert, lassen sich sämtliche Untersuchungsgegenstände mit Verfassungsbezug aus diesem allgemeinen Verfassungsbegriff ableiten. Dies trifft sowohl auf besondere Verfassungsbegriffe mit ihren jeweiligen Normen als auch auf einzelne strukturelle Verfassungsbestandteile – mit anderen Worten das Verfassungsinne – zu. Aus einzelnen formalen Komponenten und Elementen lassen sich schließlich systematische Verknüpfungen verfassungstheoretischer Art erkennen und weiterentwickeln. Verfassungen und einzelne Verfassungsnormen können untereinander oder in Bezug auf ihre Adressierten rechtlich erhebliche Beziehungen entwickeln. Dies beschreibt einen wesentlichen Aspekt des später<sup>15</sup> als „Verfassungswirken“ bezeichneten Phänomens.

Der Begriff des Wirkens selbst eröffnet schon mit einem allgemeinen Normbezug zahlreiche Möglichkeiten, rechtliche Effekte sichtbar zu machen und nachzuzeichnen. Dabei rückt auch die Interaktion zwischen Recht und Realität, genauer: zwischen Normen und Personen in den Fokus. Aus diesen Perspektiven heraus lassen sich insbesondere konkrete Erscheinungsformen von Recht und Verfassung, einzelne (auch) verfassungsrechtliche Normen sowie deren Bezüge innerhalb der und auf die jeweilige Rechtsordnung sowie auf die jeweiligen Normadressierten mit- und untereinander kombinieren. Die in diesen Wirkrichtungen zutage tretenden jeweiligen Berührungs- und Überschneidungspunkte gestatten infolgedessen ihre genauere Lokalisierung. Anwendbarkeitsbereiche verfassungsrechtlicher Normen werden ebenso sichtbar wie mögliche Normenkollisionen. Angesichts dessen ist nicht auszuschließen, dass die Ursache mancher konkreter und (vielleicht auch nur scheinbar) dogmatischer Rechtsprobleme bereits in einem verfassungstheoretischen Substrat wurzelt. Auch dem soll fortan nachgegangen werden.

Als methodologische Grundlage für sämtliche Untersuchungen dient die Rechtstheorie, darunter vor allem die Verfassungstheorie als deren besondere Ausprägung.<sup>16</sup> Das „Recht“ begreift sich dabei als positives Recht.<sup>17</sup> Maßstab jeder Untersuchung ist die formale Logik,<sup>18</sup> die auf eine möglichst allgemein gehal-

---

S. 1271 ff., der allerdings anstelle von „Gemeinschaft“ auf „Gemeinwesen“ abstellt. Da dieser Terminologie eine staatliche Konnotation nicht völlig abzusprechen ist, bevorzugt die formale Verfassungslehre jedoch die offenere Bezeichnung „Gemeinschaft“.

<sup>15</sup> *Infra* Dritter Teil.

<sup>16</sup> Dazu *infra* § 2. B. II.

<sup>17</sup> Näher *infra* § 3. A.

<sup>18</sup> Zum Begriff der formalen Logik allgemein *J. M. Bocheński*, *Formale Logik*, S. 3 ff.; vgl. ferner im rechtstheoretischen Kontext etwa *E. Bulygin*, *Logik und Recht*, in: FS Krawietz (80. Geb.), S. 449 ff.; *D. Krimphove*, *ReTh* 44 (2013), S. 315 ff. (320 ff.); *O. Muthorst*, *Grundlagen*, § 4 Rn. 27 ff.; *I. Puppe*, *Kleine Schule*, S. 231 ff.; *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, S. 123 ff.; *F. E. Schnapp*, *Logik für Juristen*, insbesondere S. 13 ff.; *G. H. von Wright*, *Logik der*

tene Rechts- und Verfassungstheorie Anwendung finden soll. Die sukzessive zu skizzierenden Grundzüge der formalen Verfassungslehre<sup>19</sup> dienen dazu, die entwickelten Gegenstände der Theorie über Recht und Verfassung zu erkennen und miteinander in Beziehung zu setzen.<sup>20</sup>

Die untersuchungsleitenden Gedanken sollen trotz aller Theorie nicht für sich selbst stehen, sondern stets einen Bezug zur Wirklichkeit erkennen lassen. Letztlich dient doch jede Theorie der Praxis. Schon deshalb kann auch eine möglichst allgemeine Rechtstheorie nicht ohne Personen auskommen, die als Normerzeugende und Normadressierte fungieren. Unter einem zwar theoretischen und formalen, dabei aber stets menschenbezogenen Rechtsverständnis kann die vorliegende Schrift auch als allgemeine Dienerin für das Erkennen und Bearbeiten besonderer praktischer Problemfälle betrachtet werden. Vor diesem Hintergrund soll sich der methodologische Fundus auch darauf erstrecken, das Verhältnis zwischen Recht und Realität möglichst klar auszuleuchten. Es trifft zwar zu, dass sich Recht und Realität in unterschiedlichen Sphären abspielen, doch berühren sich diese Sphären in signifikanten Schnittpunkten.<sup>21</sup> Diese sollen erkannt und in mehrfacher Hinsicht genutzt werden: zum einen, um den Bestand des Rechts und seiner Normen als Produkt und Ziel menschlichen Verhaltens theoretisch zu erfassen; zum anderen, um die allgemeine Praxistauglichkeit sodann zu entwickelnder theoretischer Modelle zu überprüfen und so die Ergebnisse der im Vordergrund stehenden Verfassungstheorie zu stärken.

Bereits nach dem Vorgesagten wird deutlich: Der vorliegenden Schrift geht es um die formale Bestimmung dessen, was „Recht“ und speziell „Verfassung“ ist, wie beides wirkt und welche Anwendbarkeitsbereiche aus dem Sein und Wirken mehrerer Verfassungen und ihrer Normen resultieren können. Dies sind komplementäre Bestandteile eines Ganzen, das sich allgemein als rechtliche Verfassungstheorie kennzeichnen lässt. Unter die Erkundung daraus resultierender Rechts- und Verfassungsbeziehungen fällt insbesondere die formale Abgrenzung aus dem Sein und Wirken bestimmter Normen hervorgehender Kollisionskonstellationen. Die vorliegende Schrift begreift sich somit trotz ihrer im Ausgangspunkt streng allgemeinen und abstrakten Herangehensweise und trotz ihrer Fo-

---

Normen, in: FS Krawietz (60. Geb.), S. 101 ff.; kritisch zur Annahme einer spezifisch rechtswissenschaftlichen Logik F. Müller, Strukturierende Rechtslehre, S. 40 ff., sowie schon H. Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, S. 216 ff. – Nicht gemeint ist damit eine besondere Logik betreffend das Verhältnis zwischen verschiedenen Rechtsnormaussagen, vgl. dazu etwa M. Potacs, Rechtstheorie, S. 128 ff., sowie bereits H. Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, S. 166 ff., denn dies wäre keine formale, sondern eine lediglich voraussetzungsvoll-inhaltliche Logik.

<sup>19</sup> Zum Begriffsverständnis der Verfassungslehre näher *infra* § 1. A. I.

<sup>20</sup> Vgl. bereits H. Kelsen, Reine Rechtslehre (1934), und *ders.*, Reine Rechtslehre (1960), jeweils S. 1: „Als Theorie will sie ausschließlich und allein ihren Gegenstand erkennen.“

<sup>21</sup> *Infra* § 2. B. III. und § 3. D.

kussierung auf Formalität (was jeweils noch zu substantzieren sein wird<sup>22</sup>) nicht als *l'art pour l'art*. Vielmehr adressieren ihre Ziele sowohl theoretische als auch praktische Bereiche der Verfassungsrechtswissenschaften. Vorgelegt werden soll ein möglichst vollständiges, objektives und widerspruchsfreies theoretisches Modell über die Merkmale eines allgemeinen normativen Verfassungsbegriffs, über die Anwendbarkeitsbereiche verfassungsrechtlicher Normen und über die Strukturierung der Verhältnisse nebst möglichen Konflikten zwischen unterschiedlichen Verfassungen, einzelnen Verfassungsnormen sowie den am Rechts- und Verfassungsleben beteiligten Personen.

Im Laufe der Untersuchungen werden sich Grundzüge der hier als „formal“ bezeichneten Verfassungslehre herauskristallisieren. Zunächst ist jedoch zu erläutern, was begrifflich unter der formalen Verfassungslehre zu verstehen ist.<sup>23</sup> Die darauf basierenden und sukzessive zu schöpfenden Erkenntnisse sollen die bislang teils eher fragmentarisch vorhandenen Bestandteile der Verfassungstheorie miteinander verbinden und einem gemeinsamen Kern als allgemeinen Ursprung logischer Ableitungen zuführen.<sup>24</sup> Davon wird auch die (in der vorliegenden Schrift nicht näher verhandelte) Verfassungsdogmatik profitieren, welcher damit zuvörderst ein weiteres Instrument für die Auslegung konkreter verfassungsrechtlicher Bestimmungen bereitgestellt wird. Im Fokus steht indes die Verfassungstheorie als besondere Rechtstheorie. Sie kann als einzige rechtswissenschaftliche Teildisziplin bestimmte Erklärungsmuster strukturell offenlegen, die jeder Verfassung innewohnen. Dabei wird nicht der zuweilen mit der Verfassungstheorie verbundene Anspruch erhoben, ein neues Kapitel zu den „unentbehrlichen ‚großen Erzählungen‘“<sup>25</sup> der Verfassungsrechtswissenschaft beizusteuern. Solche Erwartungen kann die formale Verfassungslehre nicht erfüllen. Ihr geht es schlicht um ein theoriebasiertes, das heißt ein in sich schlüssiges und strukturiertes Erklärungsmodell über das Sein und Wirken von Rechtsnormen (vor allem) mit Verfassungsbezug (auch) für den praktischen Rechtsbetrieb. Damit geht einher, dass nicht das Entstehen von Verfassungen – die Verfassungsgebung –, sondern erst das Resultat – die Verfassung selbst – im Mittelpunkt der Untersuchungen steht. Verfassungsphilosophische Reden<sup>26</sup> über einen *pouvoir constituant* und einen *pouvoir constitué* schwingt die formale Verfassungslehre nicht.<sup>27</sup> Nicht zuletzt wäre damit zum einen eine Verengung des Verfassungsbe-

<sup>22</sup> *Infra* § 2.

<sup>23</sup> *Infra* § 1. A.

<sup>24</sup> In Abgrenzung zu *J. Isensee*, Staatlichkeit, in: *Depenheuer/Grabenwarter*, Verfassungstheorie, § 6 Rn. 10, der bereits die Existenz einer allgemeinen Verfassungstheorie verneint.

<sup>25</sup> *M. Jestaedt*, Verfassungstheorie als Disziplin, in: *Depenheuer/Grabenwarter*, Verfassungstheorie, § 1 Rn. 34.

<sup>26</sup> Oder wahlweise ein „Klapperstorchmärchen für Volljuristen“, *J. Isensee*, Volk als Grund, S. 73.

<sup>27</sup> Dies soll weiterhin dem Schöpfer dieser Konzepte – genauer: dieser Terminologie zu be-

griffs auf Staatsverfassungen verbunden und zum anderen das Forum für Legitimitätsdebatten eröffnet. Beides soll mit der vorliegenden Schrift gerade nicht geschehen. Das Legale, nicht das Legitime steht im Vordergrund; innerhalb des Legalen aber erstreckt sich ein breiter Horizont.

In einem Satz zusammengefasst: Der allgemeine rechtliche Verfassungsbegriff soll formal-theoretisch bestimmt, das Wirken von Verfassungsnormen soll trennscharf abgesteckt werden. Dabei geht es unter anderem um folgende Fragen: „Was ist Recht und in welcher Beziehung stehen Rechtsnormen zu Personen?“, „Was ist Verfassung?“ und „Wie wirken Verfassungsnormen in Bezug auf andere Normen und Personen?“ – Dagegen geht es gerade *nicht* um Fragen wie: „Welches Recht ist gutes und legitimes Recht?“, „Wie ist der Inhalt einzelner Verfassungen auszulegen?“ oder „Wie ist die Qualität einzelner Verfassungsbestimmungen zu bewerten?“

### C. Gang der Untersuchungen

Die mit der vorliegenden Schrift verfolgten Ziele lassen sich in drei übergeordnete Untersuchungsteile aufgliedern. Schlagwortartig formuliert betreffen sie konsekutiv „Recht“, „Verfassung“ und „Verfassungswirken“.

Der sogleich anschließende *Erste Teil* kann als rechtstheoretische Grundlegung zur formalen Verfassungslehre begriffen werden. Dabei wird zunächst die formale Verfassungslehre als Referenzmaterie aller nachfolgenden Untersuchungsschritte definiert und gegenüber verwandten Themenkomplexen abgegrenzt (§ 1.). Ihre spezifisch rechtstheoretischen Aspekte lassen sich skizzieren, nachdem die allgemeinen Prämissen und Parameter der vorliegenden Schrift verdeutlicht sein werden (§ 2.), was insgesamt die Statik der nachfolgenden Untersuchungen zu sichern sucht. Auf dem damit bestellten Grund vollziehen sich sodann einschlägige rechtstheoretische Weichenstellungen zu denjenigen Be-

reits zuvor diskutierten Konzepten, dazu nur *J. Isensee*, Volk als Grund, S. 26 ff.; *U. Steiner*, Verfassungsgebung, S. 173 ff.; *A. Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung, 4. Kap. Rn. 1 ff., jeweils m. w. N. – vorbehalten bleiben, nämlich *E. J. Sieyès*, Qu'est-ce que le Tiers-État?, S. 111:

„Ces lois sont dites *fondamentales*, non pas en ce sens, qu'elles puissent devenir indépendantes de la volonté nationale, mais parce que les corps qui existent et agissent par elles, ne peuvent point y toucher. Dans chaque partie la constitution n'est pas l'ouvrage du pouvoir constitué, mais du pouvoir constituant. Aucune sorte de pouvoir délégué ne peut rien changer aux conditions de sa délégation. C'est ainsi et non autrement, que les lois constitutionnelles sont *fondamentales*“ (Hervorhebungen und Orthographie gemäß dem Original).

Diese Passage stammt aus Kapitel V des genannten Werkes, welches den Titel trägt: „Ce qu'on auroit dû faire. Principes à cet égard.“ – übersetzt: „Was wir hätten tun sollen. Grundsätze in dieser Hinsicht.“ Dieser Kontext verdeutlicht, dass es sich auch bei den Konzepten des *pouvoir constitué* und des *pouvoir constituant* um politische Forderungen auf (staats- und verfassungs-)philosophischer Grundlage handelt, die sich außerhalb des Rechts bewegen.

griffen, die im Verlauf der weiteren Untersuchungen eine herausgehobene Rolle spielen werden, nämlich insbesondere über das Recht (§ 3.), die Norm (§ 4.) und die Rechtsordnung (§ 5.). Die mit dem *Ersten Teil* aufgestellten Leitlinien können schließlich auch als Bekenntnis zu bestimmten rechtstheoretischen Grundpositionen verstanden werden, um mit ihnen die formale Verfassungslehre als in ihrem Wesen allgemeine, in ihrem Inhalt zugleich aber fortlaufend zu entwickelnde Referenzmaterie anzuerkennen und argumentativ zu unterstützen.

Den markierten rechtstheoretischen Rahmen greift der *Zweite Teil* auf und verarbeitet die gewonnenen Grundlagen zu spezifisch verfassungstheoretischen Ableitungen. Im Kern geht es darum, den allgemeinen Verfassungsbegriff formal zu definieren. Dabei werden in aufeinanderfolgenden Schritten diejenigen Aspekte untersucht, die „Verfassung“ als Rechtsbegriff prägen. So wird mit anderen Worten das verfassungsrechtliche Sein erörtert. Mit diesem Ansatz sollen unter möglichst formal und allgemein gehaltenen und dennoch rechtlich basierten Kriterien Verfassungen und Verfassungsnormen als solche identifiziert und von allem, was nicht „Verfassung“ ist, abgegrenzt werden können. Zunächst sind dafür die Grundvoraussetzungen eines allgemeinen Verfassungsbegriffs zu beleuchten (§ 6.), der formal aus den Komponenten „Grundordnung“ (§ 7.) und „Gemeinschaft“ (§ 8.) zu einem Kompositum zusammengefügt werden kann (§ 9.). Anschließend wird dieses Kompositum an dem Verfassungsspezifischen gemessen, nämlich der Höchststrangigkeit der in ihm vereinigten Normen (§ 10.). Mithilfe der einzelnen Operationen auf dem zwischen § 7. und § 10. gespannten sequenziellen Ablauf lässt sich jede eingespeiste Norm und jeder eingespeister Normenkomplex auf den verfassungstheoretisch basierten Status „Verfassung“ formal überprüfen.

Nach Bestimmung des abstrakten rechtlichen Seins von „Verfassung“ richtet der *Dritte Teil* einige Schlaglichter auf das Wirken der als Verfassung qualifizierbaren Normen und Normenkomplexe. Dies setzt zunächst am Verfassungsbegriff selbst an, der mittels Attribuierungen zu verschiedenen besonderen Verfassungsbegriffen erweitert und dabei formal dargestellt werden kann (§ 11.). Anschließend wird das Zusammenwirken von Verfassungsnormen und der tatsächlichen Verfassungskomponente „Gemeinschaft“ näher fokussiert, nämlich mit Blick auf die inneren normativ geordneten Strukturen von Gemeinschaften (§ 12.), die einer Gemeinschaft zugehörigen Personen (§ 13.) und die Interaktion zwischen Gemeinschaften und Rechtsordnungen (§ 14.). Schließlich werden einige der im Verlauf der vorliegenden Schrift virulent gewordenen Aspekte erneut aufgegriffen und in Ansehung der rechtstheoretischen Ausgangslage zwischen Recht und Realität – dort in Bezug auf Verfassungen und Personen – unter dynamischen Perspektiven gespiegelt (§ 15.).

Zum *Schluss* aller Untersuchungen werden die gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst und die dabei zu Tage getretenen einschlägigen Aspekte mit der

formalen Verfassungslehre verknüpft. Mit einem Ausblick auf mögliche Weiterentwicklungen in den verfassungsgeprägten Wechselwirkungen zwischen Recht und Realität wird die vorliegende Schrift nach alldem zu ihrem Ende gelangen.

Nach diesem Prolog jedoch beginnt sie erst.



## Erster Teil

# Recht und Rechtswirken

Die formale Verfassungslehre basiert auf bestimmten rechtstheoretischen Grundannahmen, die im weiteren Verlauf dieses *Ersten Teils* dargestellt und plausibilisiert werden sollen. Sie betreffen unter einem formalen Verständnis das Wesen der Kategorie „Recht“ sowie die Mechanismen, die einzelnen Bestandteilen des Rechts zum Wirken in der Realität verhelfen. Dem vorangestellt ist der Begriff der formalen Verfassungslehre als Rubrum der vorliegenden Schrift. Er ist nicht selbsterklärend und soll daher zunächst selbst substantiiert werden. In ihrem Ausgangspunkt erwächst die formale Verfassungslehre aus der Rechtstheorie, kann jedoch vielseitig über sie hinausragen. Dass die formale Verfassungslehre noch weit mehr als bloße Rechtstheorie umfasst, zeigt sich bereits in ihrer terminologischen Bezugnahme auf den Verfassungsbegriff. Doch auch darin erschöpft sie sich nicht, weshalb sie nicht nur den Ausführungen über die Rechtstheorie, sondern auch den anschließenden Erörterungen über den allgemeinen Verfassungsbegriff und das Verfassungswirken vorangestellt wird. Sie betrifft nämlich das gesamte rechtswissenschaftsbezogene Verfassungsumfeld auf Basis einer hier als allgemein verstandenen Verfassungstheorie. Angesichts dessen sollen zunächst die Bestandteile des der vorliegenden Schrift zugrunde liegenden Untersuchungsumfeldes und deren Verbindungen zueinander erläutert werden, die sich mit den Schlagwörtern „Recht“ und „Rechtswirken“ etikettieren lassen. Die formale Verfassungslehre knüpft daran an, indem auch sie zwischen rechtlichem Sein und rechtlichem Wirken pendelt. Dabei schlägt sie in einem wesentlichen Aspekt eine verfassungsbezogene Brücke zwischen Theorie und Praxis. Sie selbst verbleibt zwar im Theoretischen, begreift sich darin aber als Wegweiserin für zahlreiche Pfade auch in die Welt des Praktischen. Ohne ein gesichertes theoretisches Fundament kann ein solcher Anspruch allerdings nicht eingelöst werden. Grundlegende Überlegungen über Recht und Rechtswirken sind daher gegenüber dem Verfassungsspezifischen vorrangig vorzutragen. Vor diesem Hintergrund entfalten sich in der vorliegenden Schrift zunächst die allen Überlegungen zugrunde liegenden Prämissen sowie die für die weitere Untersuchung relevanten rechtstheoretischen Grundlagen. Deshalb lässt sich dieser *Erste Teil* auch als der „allgemeine Teil“ zu „Verfassung“ (*Zweiter Teil*) und den darauf aufbauenden spezielleren Schlaglichtern des Verfassungswirkens (*Dritter Teil*) begreifen. Die Gesamtschau dieser drei Teile schließlich schärft die Umrisse der formalen Verfassungslehre mit ihren theoretischen Grundlagen und ihren wissenschaftlichen wie auch praktischen Anwendungsfeldern.



## § 1. Formale Verfassungslehre als Referenzmaterie

### A. Wesentliche Kennzeichen einer formalen Verfassungslehre

#### I. Verfassungslehre und Verfassungstheorie

Terminologisch erschließt sich nicht auf den ersten Blick, ob ein – und falls ja, welcher – Unterschied zwischen den Begriffen der Verfassungstheorie<sup>1</sup> und der Verfassungslehre besteht. Denkbar wäre es durchaus, dass die Verwendung des Suffixes „-lehre“ dem Untersuchungsgegenstand ein besonderes Pathos zu verleihen versucht, ihn besonders schillernd und wichtig erscheinen lassen will. „Lehre“ kann einen bestimmten Wissensvorsprung der oder des Lehrenden als Anlass für Belehrung suggerieren. Sie mag in vielerlei Ohren erhabener klingen als die trockene „Theorie“, auch wenn in der Sache häufig kein Unterschied besteht. Mit der vorliegenden Schrift wird all dies nicht bezweckt. Sie begreift „Lehre“ nicht als aufwertendes Qualitätssiegel, sondern als sachlichen Differenzierungsbegriff.<sup>2</sup>

Vereinzelte wurde in der Literatur bereits darüber reflektiert, wie sich Verfassungslehre und Verfassungstheorie zueinander verhalten könnten und bestenfalls verhalten sollten.<sup>3</sup> Wie zu erwarten war, ließ sich dabei ein empirisch einheitlicher Befund nicht erzielen. Einerseits sind synonyme Begriffsverständnisse zu verzeichnen,<sup>4</sup> andererseits können jeweils verschiedentlich akzentuierte Unterschiede ausgemacht werden.<sup>5</sup> Ein verallgemeinerungsfähiger Begriff der Ver-

---

<sup>1</sup> Verstanden als besonderer Bereich der Rechtstheorie, siehe *infra* § 2. B. II.

<sup>2</sup> Vgl. in diesem Sinne auch die angebotene Unterscheidung zwischen „Rechtstheorie“ und „Rechtslehre“ bei *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, S. 6 ff.; grundlegend dazu am Begriff der „Allgemeinen Rechtslehre“ *A. Funke*, Allgemeine Rechtslehre, *passim*.

<sup>3</sup> *M. Morlok*, Was heißt [...] Verfassungstheorie?, S. 22 f.; *U. Volkmann*, Verfassungslehre, S. 1 ff.

<sup>4</sup> Etwa bei *P. Badura*, Verfassung und Verfassungsgesetz, in: FS Scheuner, S. 19 ff.; *P. Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozeß, S. 720 (Eintrag im Sachverzeichnis zu „Verfassungslehre“); *F. Hufen*, AöR 100 (1975), S. 193 ff. (195); *M. Jestaedt*, Verfassungstheorie als Disziplin, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 1 Rn. 3; *M. Polzin*, Verfassungsidentität, S. 95 f.; *U. Volkmann*, Verfassungslehre, S. 2; wohl auch bei *R. Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, S. VII (Vorwort; insoweit liegt wohl bei *M. Morlok*, Was heißt [...] Verfassungstheorie?, Fn. 53, eine Verwechslung vor).

<sup>5</sup> *W. Hennis*, JZ 54 (1999), S. 485 ff. (491 f.); *F. A. Hermens*, Verfassungslehre, *passim*; *K. Loeuwenstein*, Verfassungslehre, *passim*; *P. Mastronardi*, Verfassungslehre, Rn. 417 ff.; *C. Schmitt*,

fassungslehre existiert nicht. So verwundert es kaum, dass der Nutzen einer begrifflichen Differenzierung in Zweifel gezogen wird.<sup>6</sup> Allerdings zeigt sich zugleich, dass diejenigen Abhandlungen, die einen Unterschied zwischen Verfassungstheorie und Verfassungslehre (an-)erkennen, jedenfalls nicht von einer Entkopplung der Verfassungslehre aus der Theorie ausgehen. Vielmehr scheint die Verfassungstheorie eine gemeinsame Basis für das jeweilige Verständnis von Verfassungslehre zu bieten. Verfassungslehre lässt sich mit anderen Worten als etwas begreifen, das auf der Verfassungstheorie aufbaut. Verfassungstheorie wiederum bildet einen besonderen Ausschnitt der Rechtstheorie ab.<sup>7</sup>

Dieses Grundverständnis soll mit der vorliegenden Schrift bestätigt und verfestigt werden. Daher wird auch hier bewusst zwischen „Verfassungstheorie“ und „Verfassungslehre“ unterschieden. So soll vor allem der Unterschied zwischen gedanklichen Grundstrukturen (Theorie) und den daran anknüpfenden Auswirkungen auf weitere Gebiete – einschließlich der Realität – gekennzeichnet werden.<sup>8</sup>

## II. Inhalte und Abgrenzungen

### 1. Begriffliche Entwicklung und inhaltliche Divergenzen

Nach hiesigem Verständnis kann die Bezeichnung „Verfassungslehre“ nur solche Aspekte erfassen, die rechtlich basiert sind.<sup>9</sup> Dies ist dem rechtswissenschaftlichen Fundament<sup>10</sup> der vorliegenden Schrift ebenso geschuldet wie dem hier verfolgten Verfassungsverständnis. Damit sind insbesondere politikwissenschaftliche Felder vom Begriff der Verfassungslehre als deren Basis<sup>11</sup> ausgeschlossen. Unter diesem aus dem Untersuchungsgegenstand abgeleiteten Vorverständnis lassen sich in der rechtswissenschaftlichen Forschung einige, wenn auch nicht

---

Verfassungslehre, *passim*; P. Unruh, Verfassungsbegriff des Grundgesetzes, S. 27 f.; im Übrigen scheint auch P. Häberle, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, *passim*, nunmehr von unterschiedlichen Begriffsbedeutungen auszugehen, vgl. auch zuletzt P. Häberle, Kultur des Friedens, *passim*.

<sup>6</sup> M. Morlok, Was heißt [...] Verfassungstheorie?, S. 22.

<sup>7</sup> Dazu näher *infra* § 2. B. II. 3.

<sup>8</sup> Vgl. in diese Richtung bereits M. Jestaedt, Verfassungstheorie als Disziplin, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 1 Rn. 3 (dort Fn. 5).

<sup>9</sup> So auch M. Jestaedt, Verfassungstheorie als Disziplin, in: Depenheuer/Grabenwarter, Verfassungstheorie, § 1 Rn. 9.

<sup>10</sup> *Infra* § 2. B. II.

<sup>11</sup> Gemeint ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich nur die Basis der Verfassungslehre. Denn eine auf rechtswissenschaftlichem Fundament stehende Verfassungslehre kann (und soll) von dort ausgehend durchaus anschlussfähig für andere Disziplinen wie zum Beispiel die Politikwissenschaften sein, siehe sogleich.

besonders zahlreiche Ansätze zur Konturierung einer rechtlich basierten, ausdrücklich als „Verfassungslehre“ bezeichneten Disziplin erkennen.

Nicht nur staatsrechtliche, staatspolitische und staatsphilosophische Abhandlungen im Allgemeinen, sondern auch Ansätze eines zuweilen als „Verfassungslehre“ gekennzeichneten Wissenschaftsfeldes erlebten eine erstmalige Konjunktur in der historischen Phase zwischen der Spätaufklärung und dem deutschen Frühkonstitutionalismus.<sup>12</sup> Eine der ersten, wenn nicht sogar die erste größere und systematische Darstellung eines ausdrücklich als „Verfassungslehre“ bezeichneten Themenkomplexes geht auf den Göttinger Ordinarius *August Ludwig von Schlözer* zurück und datiert spätestens<sup>13</sup> aus dem Jahr 1793.<sup>14</sup> *Von Schlözers* „StatsVerfassungsLere“ bekennt sich nicht nur dem Namen nach zu einem engen Staatsbezug, sondern ist selbst als Kapitel eingebettet in ein übergeordnetes Kompendium über die „StatsGelartheit“ (heute würde man wohl sagen: „Allgemeine Staatslehre“). Als solches begreift sich die Staatsverfassungslehre als systematische Darstellung über verschiedene Regierungsformen und bewegt sich dabei konsequent auf einer Schnittstelle zwischen Gebieten, die heute den Rechts- und Politikwissenschaften zuzuordnen wären.<sup>15</sup> In eine ähnliche Richtung weisen die umfangreichen „Vierzig Bücher vom Staate“ des Heidelberger Ordinarius *Karl Salomo Zachariä*, die erstmalig 1820<sup>16</sup> und in zweiter, neu bearbeiteter Auflage 1839<sup>17</sup> erschienen sind.<sup>18</sup> Während deren Band II von 1820 unter dem Titel „Die Lehre von der Verfassung des Staates“ firmierte, behandelt die Neuauflage (Band III von 1839) ausdrücklich die „Verfassungslehre“.<sup>19</sup> In ihrer inhaltlichen Abdeckung erscheint die Verfassungslehre *Zachariäs* mit derjenigen *von Schlözers* bemerkenswert kongruent. Sie umfasst im Wesentlichen rechts- und politikwissenschaftliche Erörterungen über unterschiedliche Regierungsformen einzelner Staaten. Ebenso wie *von Schlözer* geht es *Zachariä* vornehmlich nicht um eine Kommentierung geltenden materiellen Staatsverfassungsrechts, sondern um eine systematische Darstellung verschiedener staatsbezogener Erscheinungsformen, anhand derer sich unterschiedliche Systeme – auch rechtlicher Art

<sup>12</sup> Vgl. zu den historischen Entwicklungen einer staatsbasierten Verfassungstheorie und einer (begrifflich jedoch nicht weiter differenzierten) Verfassungslehre näher *E. Schmidt-Aßmann*, Verfassungsbegriff in der deutschen Staatslehre, S. 61 ff.

<sup>13</sup> Erste Veröffentlichungen *von Schlözers* zum Thema reichen bis ins Jahr 1771 zurück.

<sup>14</sup> *A. L. von Schlözer*, Allg. StatsRecht und StatsVerfassungsLere, S. 112 ff.

<sup>15</sup> Vgl. auch *H. E. Bödeker*, Einleitung, in: *A. L. von Schlözer*, Allg. StatsRecht und StatsVerfassungsLere, S. XXIV f.

<sup>16</sup> *K. S. Zachariä*, Die Lehre von der Verfassung des Staates, *passim*.

<sup>17</sup> *K. S. Zachariä*, Verfassungslehre, *passim*.

<sup>18</sup> Dazu näher *T. Lang*, Staats- und Verfassungslehre *Zachariaes*, S. 25 f.

<sup>19</sup> Allerdings werden im gesamten Werk „Verfassungslehre“ und „Staatsverfassungslehre“ synonym gebraucht, vgl. nur *K. S. Zachariä*, Verfassungslehre, S. 2.

– formal vergleichen lassen.<sup>20</sup> Abgesehen von ihrer Staatsbezogenheit zeigen sich die frühen Verfassungslehren damit im besten Sinne als anschlussfähig für unterschiedliche, auf sie aufbauende Wissenschaftsdisziplinen.

Nachdem sich zwischenzeitlich die staatliche Landschaft in Europa konsolidiert hatte, dürfte nach einem modernen Verständnis von der Bezeichnung „Verfassungslehre“ in einem größeren Rahmen zuerst<sup>21</sup> *Carl Schmitt* Gebrauch gemacht haben, nämlich im Jahr 1928.<sup>22</sup> *Schmitt* verstand Verfassungslehre „als besonderen Zweig der Lehre des öffentlichen Rechts“, der den „systematischen Aufbau einer Verfassungstheorie“ bezwecken sollte.<sup>23</sup> Unter strikter Reduzierung des Untersuchungsgegenstandes auf die Staatsverfassung sollte diese Art der Verfassungslehre als das juristische Gegenstück zur Allgemeinen Staatslehre entwickelt werden, die *Schmitt* der Politik zuordnete.<sup>24</sup> Infolgedessen liest sich *Schmitts* „Verfassungslehre“ auch heute noch wie eine theoretisch basierte, aber durchaus dogmatisch angereicherte Darstellung des Verfassungsrechts der Weimarer Republik unter Rückgriff auf staatsgeschichtliche Entwicklungslinien.

Danach wurde es über einen längeren Zeitraum still um einen rechtlich basierten Begriff der Verfassungslehre.<sup>25</sup> Abgesehen von zwei eher freien Übersetzungen englischsprachiger Abhandlungen aus dem Bereich der Politikwissenschaften<sup>26</sup> sind jedenfalls umfangreichere Titel zu einer Verfassungslehre bis in die Siebzigerjahre des 20. Jahrhunderts kaum zu verzeichnen.<sup>27</sup> Dies änderte sich erst mit dem Lebenswerk *Peter Häberles*, das zu jener Zeit<sup>28</sup> seinen Anfang fand und bis zuletzt<sup>29</sup> immer weiter angereichert wurde. Auch wenn für *Häberle* zu-

<sup>20</sup> Dazu ausführlich *T. Lang*, Staats- und Verfassungslehre Zachariaes, S. 73 ff.

<sup>21</sup> Die Bezeichnung „Verfassungslehre“ war indes auch unter *Schmitts* Zeitgenossen nicht unbekannt, sondern wurde gelegentlich im Zusammenhang mit Aspekten der Staatsverfassung aufgerufen, ohne dabei jedoch als eigenes Wissenschaftsfeld behandelt zu werden, vgl. etwa *R. Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, S. 8, der die Verfassungslehre offenbar als Unterkategorie der Staatslehre begriffen hat („keine Staatslehre [...], sondern [...] die staatstheoretischen Voraussetzungen einer Verfassungslehre“).

<sup>22</sup> *C. Schmitt*, Verfassungslehre, *passim*.

<sup>23</sup> *C. Schmitt*, Verfassungslehre, S. XI (Vorwort).

<sup>24</sup> *C. Schmitt*, Verfassungslehre, S. XII (Vorwort).

<sup>25</sup> Vgl. auch *M. Stolleis*, Staatslehre, in: FS Wahl, S. 239 ff. (250 f.).

<sup>26</sup> *F. A. Hermens*, Verfassungslehre, *passim*; *K. Loewenstein*, Verfassungslehre, *passim* – zu beiden näher *M. Stolleis*, Staatslehre, in: FS Wahl, S. 239 ff. (254 f.).

<sup>27</sup> Eine Ausnahme bildet der Beitrag von *E. Forsthoff*, Verfassungslehre, in: Barion/Böckenförde/ders./Weber, Epirrhis, S. 185 ff., der sich allerdings anlässlich des 80. Geburtstages von *Carl Schmitt* mit dessen „Verfassungslehre“ auseinandergesetzt und dabei keinen neuen Impuls gesetzt hat. Stattdessen behauptet er, dass unter dem Grundgesetz, das „äußerlich die Merkmale einer rechtsstaatlichen Verfassung“ aufweise, „eine systematische Verfassungslehre vom Gegenstand her nicht mehr möglich“ (*ibid.* S. 186) sei. Dies spricht für sich.

<sup>28</sup> Vgl. nur die in einem Sammelband aus dem Jahr 1978 zusammengestellten Werke: *P. Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozeß, *passim*.

<sup>29</sup> *P. Häberle*, Kultur des Friedens, *passim*.

nächst ein Unterschied zur Verfassungstheorie noch nicht klar auszumachen war, konstatierte er früh: „Verfassungslehre ist *mehr* als ‚Auslegungsdogmatik‘.“<sup>30</sup> Dieses „Mehr“ wurde in der Folgezeit kontinuierlich ausdifferenziert, etwa mit interdisziplinärer Tendenz (nämlich mit Blick auf die Kulturwissenschaft),<sup>31</sup> mit rechtsvergleichender Tendenz<sup>32</sup> oder (gemeinsam mit *Markus Kotzur*) mit rechtsebenenübergreifender<sup>33</sup> (und dabei weiter kulturwissenschaftlich orientierter) Tendenz.<sup>34</sup>

Nah an die Allgemeine Staatslehre<sup>35</sup> rückt dagegen *Peter Perenthaler* sein Verständnis von der Verfassungslehre, die selbst allerdings eine eigene Wissenschaft darstelle.<sup>36</sup> Nachdem er eine unterschiedlich akzentuierte Verwendung dieser Bezeichnung in verschiedenen Wissenschaftsgebieten festgestellt hat, offenbart er sein Verständnis von Verfassungslehre als „Lehre vom Verfassungsstaat“.<sup>37</sup> Im Fokus steht unter dieser – für sich genommen schon recht voraussetzungsvollen – Herangehensweise die Analyse verfassungsrechtlich basierter Einrichtungen von Staaten, und zwar „nicht primär normativ“, sondern ausdrücklich hermeneutisch.<sup>38</sup> Ohne dies auszusprechen suggeriert *Perenthaler* damit zugleich die Anschlussfähigkeit der Verfassungslehre für interdisziplinäre Studien; dies könnte sich ganz im Sinne von *Häberle* auch als „Mehr“ kennzeichnen lassen.

Ausdrücklich auf den so bezeichneten Verfassungsstaat bezieht sich auch die Verfassungslehre von *Görg Haverkate*.<sup>39</sup> Sie platziert sich in Bezug auf ihre Untersuchungsgegenstände zwischen der Allgemeinen Staatslehre und dem materiellen Verfassungsrecht des Nationalstaats westlicher Prägung als Kategorie.<sup>40</sup> Dabei verfolgt *Haverkate* jedoch eine – sowohl im Vergleich zum Staatsrecht als auch im Vergleich zu den übrigen besprochenen Verfassungslehren – fundamen-

<sup>30</sup> *P. Häberle*, AöR 98 (1973), S. 119 ff. (131, Hervorhebung im Original).

<sup>31</sup> *P. Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, *passim*; neuerdings auch mit besonderem Blick auf die Friedensforschung: *ders.*, Kultur des Friedens, *passim*.

<sup>32</sup> *P. Häberle*, Kultur des Friedens, insbesondere S. 34 ff.

<sup>33</sup> Zum Begriff der Rechtsebene *infra* § 5. B.

<sup>34</sup> *P. Häberle/M. Kotzur*, Europäische Verfassungslehre, *passim*.

<sup>35</sup> Neben den wenigen zu jener Zeit ausdrücklich zu verzeichnenden Bezügen zwischen einer „Staatslehre“ und einer „Verfassungslehre“ wird zuweilen auch konstatiert, die Verfassungslehre habe die Allgemeine Staatslehre als Disziplin abgelöst, vgl. etwa *M. Stolleis*, Staatslehre, in: FS Wahl, S. 239 ff. (250: „der sprachlich scheinbar nebensächliche, in Wirklichkeit aber fundamentale Übergang von einer ‚Staatslehre‘ zur ‚Verfassungslehre‘“); in der gegenwärtigen Realität jedoch ertönt jedenfalls ein umfassender Abgesang auf die Allgemeine Staatslehre zumindest verfrüht (so im Ergebnis auch *Stolleis*, *ibid.* S. 259; vgl. außerdem besonders aktuell *A. Thiele*, Allgemeine Staatslehre, S. 19 ff.).

<sup>36</sup> *P. Perenthaler*, Staats- und Verfassungslehre, S. 26 ff.

<sup>37</sup> *P. Perenthaler*, Staats- und Verfassungslehre, S. 27 f.

<sup>38</sup> *P. Perenthaler*, Staats- und Verfassungslehre, S. 28.

<sup>39</sup> *G. Haverkate*, Verfassungslehre, *passim*.

<sup>40</sup> Vgl. vor allem *G. Haverkate*, Verfassungslehre, S. 6 ff.

tal andere Herangehensweise. Auf Grundlage des geltenden Staatsverfassungsrechts erklärt und hinterfragt *Haverkate* einzelne Aspekte mithilfe der Rechtsphilosophie und bietet sodann vor allem rechtspolitische Entwicklungslinien an. Als weitere, vielleicht am höchsten herausstechende Besonderheit begreift er das moderne verfassungsbasierte Staatsrecht weniger als Ordnung einer personalisierten Gemeinschaft namens Staat, sondern mehr als Gegenseitigkeitsordnung von Individuen.<sup>41</sup> Ohne diese recht speziellen, auch heute noch innovativen und lehrreichen Ansätze zu vertiefen, wird bereits an diesen Akzenten deutlich: Die Verfassungslehre wird als interdisziplinäres Forum für verfassungsrechtlich basierte, jedoch disziplinübergreifend vernetzte Theorien genutzt und ist damit nach der Vorstellung *Haverkates* mehr als bloße Verfassungstheorie.

Ein über ein „Mehr“ gekennzeichnetes interdisziplinäres und zugleich vielseitig anschlussfähiges Verständnis von Verfassungslehre scheint sich inzwischen, soweit die Bezeichnung überhaupt für bedeutsam gehalten wird, gefestigt zu haben. Als Beispiel dafür mag mit Blick auf die Geschichtswissenschaften *Ernst Pitz* dienen.<sup>42</sup> *Pitz* meint ausdrücklich:

„Unter dem Titel einer Verfassungslehre wären zunächst die Terminologie und das System zu entfalten, deren sich die Verfassungsgeschichte mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch der Quellen und die Ordnungsbedürfnisse der Wissenschaft bedienen müßte oder könnte.“<sup>43</sup>

Auf der Verfassungslehre solle „sodann die eigentliche Verfassungsgeschichte aufbauen“.<sup>44</sup> Das „Mehr“ der Verfassungslehre liegt demnach in ihrer Funktion als Substrat für (nicht ausschließliche) geschichtswissenschaftliche Forschung mit Verfassungsbezug.<sup>45</sup>

Darüber hinaus weist *Uwe Volkmann* als Verfasser eines jüngeren großen Werks über eine rechtswissenschaftlich basierte Verfassungslehre der Gegenwart auf ein „Mehr“ der Verfassungslehre hin, auch wenn dies nicht ausdrücklich in Abgrenzung zur Verfassungstheorie geschieht.<sup>46</sup> Verfassungslehre verstehe sich demnach (verkürzt zusammengefasst) als die Kombination aus theoretischer, das heißt insbesondere deskriptiv-analytischer Grundlage und – auch dogmatisch gesteuerter – Anwendungswirklichkeit einer Verfassung.<sup>47</sup> Hier liegt das „Mehr“

<sup>41</sup> *G. Haverkate*, Verfassungslehre, S. 54 ff.

<sup>42</sup> *E. Pitz*, Verfassungsgeschichte des Mittelalters, *passim*.

<sup>43</sup> *E. Pitz*, Verfassungsgeschichte des Mittelalters, S. 55.

<sup>44</sup> *E. Pitz*, Verfassungsgeschichte des Mittelalters, S. 56.

<sup>45</sup> Bemerkenswerterweise dabei mit einem nicht ausschließlich staatszentrierten Verständnis, vgl. *E. Pitz*, Verfassungsgeschichte des Mittelalters, S. 463.

<sup>46</sup> *U. Volkmann*, Verfassungslehre, S. 2 f. – vgl. dazu auch dessen selbstkritische (oder womöglich selbstironische) Bemerkung zur selbst gewählten Titelbezeichnung „Verfassungslehre“ dort in Fn. 11.

<sup>47</sup> *U. Volkmann*, Verfassungslehre, S. 4.

der Verfassungslehre in der Beziehung zwischen Theorie als Substrat und Anwendungspraxis als Wirklichkeitsbezug.

Ein „Mehr“ setzt schließlich auch die Verfassungslehre *Philippe Mastronardis* voraus, dies jedoch auf den ersten Blick in einem scheinbar gänzlich anderen Duktus: Verfassungslehre verbinde demnach Recht mit Moral.<sup>48</sup> Nach dem noch zu substantizierenden Rechtsverständnis<sup>49</sup> der vorliegenden Schrift wäre ein so formulierter Ansatz als außerrechtlich zurückzuweisen. Bei genauerer Betrachtung ist aber auch *Mastronardis* Verständnis von Verfassungslehre ein im Ausgangspunkt positivistisches. Denn die Grundsätze der politischen Ethik haben auch nach seiner Lesart nur dann Rechtsqualität, soweit sie in das positive Recht überführt worden sind.<sup>50</sup> Die Funktion der Verfassungslehre sei vor diesem Hintergrund, „Moral, Kultur und positives Staatsrecht [...] miteinander zu verknüpfen“, das heißt (wiederum verkürzt dargestellt) den ethischen Diskurs zu befördern und auf dieser Grundlage den Rechtssetzungsprozess sowie die Auslegung des positiven Rechts zu begleiten.<sup>51</sup> Das „Mehr“ ist hier mit anderen Worten einerseits eines *de lege ferenda* und andererseits eines der Rechtsanwendung, das sich jeweils mit Ethik und Politik angereichert sieht.

## 2. Das „Mehr“ der Verfassungslehre nach hiesigem Verständnis

Die Anschlussfähigkeit zu rechtsinterner und rechtsexterner Intra- und Interdisziplinarität ist zweifellos ein Vorzug der Verfassungslehre, den sich die vorliegende Schrift jedoch kaum wird zunutze machen können.<sup>52</sup> Mit der ihr zur Verfügung stehenden Kapazität kann sie sich nur auf bestimmte Grundzüge beschränken und gegebenenfalls auf für sie selbst nicht erschließbare Gebiete aufmerksam machen. Andererseits lässt sie die Vorzüge des mit der Verfassungslehre transportierten „Mehr“ gegenüber der Verfassungstheorie auch nicht völlig verstreichen. Namentlich wird zum einen der rechtsordnungs- und rechtsebenenübergreifende Aspekt<sup>53</sup> – je nach eingenommener Perspektive einmal mehr und einmal weniger – von Bedeutung sein.<sup>54</sup> Zum anderen wird das noch zu besprechende<sup>55</sup> allgemein-rechtstheoretisch basierte Verhältnis zwischen Recht und Realität in der Verfassungslehre seine verfassungsbezogene Radizierung finden.

<sup>48</sup> P. *Mastronardi*, Verfassungslehre, vor Rn. 417.

<sup>49</sup> *Infra* § 3. und § 4.

<sup>50</sup> P. *Mastronardi*, Verfassungslehre, Rn. 444.

<sup>51</sup> P. *Mastronardi*, Verfassungslehre, Rn. 453.

<sup>52</sup> Vgl. sogleich *infra* § 1. A. III.

<sup>53</sup> Zum Unterschied zwischen Rechtsordnung und Rechtsebene *infra* § 5. A. und B.

<sup>54</sup> Dies betrifft insbesondere den Teilbereich der „Europäischen Verfassungslehre“ nach A. *Weber*, Europäische Verfassungsvergleichung, 1. Kap. Rn. 5f.

<sup>55</sup> *Infra* § 3. D.

Anders formuliert versteht sich die Verfassungslehre nach dem für die vorliegende Schrift verfolgten Verständnis als Verfassungstheorie mit gewisser Permeabilität.<sup>56</sup> Die Theorie wird dabei nicht beschnitten, sondern ergänzt durch ein „Mehr“ an Bezugsdisziplinen und Sphärenoffenheit. Die damit hervortretenden Schnittstellen können hier nicht vollständig aktiviert und ausgeleuchtet werden. Die erste Grundlegung der vorliegenden Schrift bildet aber den Anfang für eine einheitlich theoriebasierte und von dort aus divers entwickelbare Verfassungslehre mit unterschiedlichsten Akzenten. Die vorliegende Schrift wird einen dieser Akzente zu setzen versuchen und belässt es im Übrigen bei dem – womöglich mit ihr stimulierten – Anreiz, dass weitere Akzente anderer Provenienz folgen mögen.

Der hier relevante Akzent wird neben dem verfassungstheoretischen „Sein“ auf Aspekte zum Verfassungswirken und damit auf den dynamischen Wirklichkeitsbezug gesetzt. Denn Verfassungsrecht steht – wie alles Recht im Allgemeinen – nicht für sich selbst, sondern wird in der Realität ebenso erzeugt wie die so hervorgebrachten Normen dort verwirklicht werden. In diesem Sinne lässt sich Verfassungslehre auch (aber nicht nur, siehe oben) als wirklichkeitsoffene Verfassungstheorie umschreiben. Dies ist dem thematischen Anspruch der vorliegenden Schrift geschuldet. Auch wenn es einerseits um eine Theoriekonsolidierung über Recht und Verfassung geht, impliziert gleichwohl andererseits der bereits aufgeworfene Aspekt des Rechtswirkens eine Offenheit auch für bestimmte, über die reine Theorie hinausreichende – wenn man so möchte: supratheoretische – Gedanken. Dies soll an dieser Stelle mit dem Rekurs auf eine Verfassungslehre terminologisch verankert werden und erfährt in den anschließenden Überlegungen über das Verhältnis zwischen Recht und Realität eine inhaltliche Ausgestaltung. Kurz gesagt: Das wesentliche „Mehr“ der Verfassungslehre gegenüber der Verfassungstheorie umfasst hier den verfassungsbezogenen Austausch zwischen den Sphären von Recht und Realität.<sup>57</sup>

### 3. Interdisziplinäre Schnittstellen

Es wurde bereits verdeutlicht, dass die Verfassungslehre Schnittstellen für interdisziplinäre Forschung und Anwendung bietet. Dies ist letztlich nur konsequent, wenn Verfassungslehre ihre Basis in der Verfassungstheorie findet und die Verfassungstheorie besondere Rechtstheorie ist.<sup>58</sup> Rechtstheorie wiederum kennt keine starren Grenzen zu ihren Nachbardisziplinen, allen voran (aber nicht nur)

<sup>56</sup> Vgl. dazu die Feststellung von J. Kersten, Zuspitzung, S. 33, die Verfassungstheorie komme „nicht zu einem interdisziplinären Austausch zwischen den Disziplinen“. Dies soll die Verfassungslehre nach hiesigem Verständnis kompensieren.

<sup>57</sup> Dazu näher *infra* § 2. B. III. und § 3. D.

<sup>58</sup> *Infra* § 2. B. II. 3.

zur Rechtssoziologie und Rechtsphilosophie.<sup>59</sup> Hier wiederum bestehen Verbindungen mit den nicht-juridischen Geisteswissenschaften. Das rechtstheoretische Element als solches bietet also bereits Ankerplätze für Schnittstellen. Doch auch der Verfassungsbegriff als Grundlage jeder Verfassungslehre kann seine Anker auswerfen, wenn er unter besonderen Parametern definiert wird. Eine Staatsverfassungslehre etwa befindet sich in Nachbarschaft zur Allgemeinen Staatslehre, die sich wiederum selbst als inhaltlich offene Materie erweist,<sup>60</sup> jedenfalls aber den Staat zum Gegenstand hat und sich dabei aus Bereichen der Politologie und Soziologie zusammensetzen kann.<sup>61</sup> Dies zeigt sich insbesondere in den Verfassungslehren *Häberles* und *Mastronardis*, letztlich steht dem auch *Schmitts* Verfassungslehre nicht entgegen. Dass all diese (und weitere denkbare) Schnittstellen mit der vorliegenden Schrift nicht bedient werden, gründet sich zum einen in deren thematischer Selbstlimitierung. Zum anderen aber erscheint es auch in systematischer Hinsicht sinnvoll, zunächst die Grundstrukturen der Verfassungslehre nach hiesiger Lesart zu bestimmen, bevor von deren Basis aus weitere (Nachbar-)Disziplinen erschlossen werden können. Solche Grundstrukturen bilden sich in den formalen Eigenschaften der Verfassungslehre ab. Nicht zuletzt deshalb ist Formalität das vorrangige Attribut der vorliegenden Schrift. Die einzelnen Aspekte der Formalität werden im Anschluss noch genauer zu definieren sein.<sup>62</sup>

### III. Anwendungsfelder der formalen Verfassungslehre

Da die formale Verfassungslehre zwar auf der Verfassungstheorie basiert, aber mehr als bloße Theorie verkörpert, zeigt sie sich anschlussfähig für vielfältige Anwendungsmöglichkeiten. Darin erschöpft sich das Potenzial der formalen Verfassungslehre jedoch nicht. Sie bietet außerdem eine Grundlage für das Zusammenspiel zwischen Theorie und Praxis des Verfassungsrechts. Einzelne ihrer theoretischen Grundzüge, die es in der vorliegenden Schrift sukzessive offenzulegen gilt, sind im Rahmen ihres gesamtheitlichen Ansatzes geeignet, Antwortmöglichkeiten auf konkrete praktische Fragestellungen anzubieten. Dabei geht sie von dem in der vorliegenden Schrift zugrunde gelegten allgemeinen Verfassungsbegriff aus und ermittelt über logische Operationen, wie sich einzelne, nach den Vorgaben der Verfassungstheorie systematisierbare Bestandteile von Verfas-

---

<sup>59</sup> Vgl. etwa (jeweils unterschiedlich akzentuiert) *S. Baer*, Rechtssoziologie, § 3 Rn. 32 ff.; *K.-H. Fezer*, Recht ist Recht, *passim*; *W. Krawietz*, Das positive Recht und seine Funktion, S. 23 ff.; *T. Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 16, 24 ff.

<sup>60</sup> Statt vieler und besonders deutlich *A. Thiele*, Allgemeine Staatslehre, S. 2 f.

<sup>61</sup> Vgl. jeweils m. w. N. nur *H. Hofmann*, JZ 54 (1999), S. 1065 ff. (1067 f.); *B. Schöbener/M. Knauff*, Allgemeine Staatslehre, § 1 Rn. 27 ff.; *A. Thiele*, Allgemeine Staatslehre, S. 4 ff.

<sup>62</sup> *Infra* § 1. C.

sungen in der Realität auswirken können. Umgekehrt lassen sich dann auch konkrete verfassungsrechtliche Rechtsprobleme über die formale Verfassungslehre zu einem theoretischen Ursprung zurückführen, der wiederum Aufschluss über Lösungsmöglichkeiten verschaffen kann.

Das einleitend formulierte Verständnis jeder Verfassung als höchstrangige rechtliche Grundordnung einer Gemeinschaft eröffnet zahlreiche Wege, das Wirken verfassungsrechtlicher Normen zu erschließen. Es kann in diesem Rahmen allerdings nicht der Anspruch erhoben werden, sämtliche denkbaren Varianten aufzuzählen, abzubilden und über die formale Verfassungslehre zu operationalisieren. Dies ist angesichts des schier unüberschaubar weiten Variantenreichtums schon aus rein praktischen Gründen unmöglich. Als bescheidene Kompensation für diesen Mangel am Praktischen sollen aber im Verlauf der vorliegenden Schrift typische Diskursgegenstände aus der gegenwärtigen Rechtswelt aufgegriffen werden, die als Beispiele dafür dienen können, wie die allgemeinen theoretischen Erwägungen in den Codex praktischer Gegebenheiten konkret übersetzt werden können. Als Anwendungsfelder bieten sich zum Beispiel an: das Verhältnis zwischen Europäischem Unionsrecht und nationalem Verfassungsrecht, die Koordinierung verschiedener (Verfassungs-)Rechtsordnungen innerhalb des deutschen Bundesstaats im öffentlichen und privaten Bereich, persönliche Zugehörigkeitsstrukturen in unterschiedlichen Gemeinschaften mit und in unterschiedlichen Rechtsordnungen. Diese und einige weitere Themenkomplexe aus der gegenwärtigen Realität werden dort, wo es sich anbietet, in die Untersuchungsschritte der formalen Verfassungslehre eingebunden.

## B. Besonderheiten der formalen Verfassungslehre

### *I. Formalität als spezifisches Merkmal*

Sämtliche bislang zu verzeichnenden Lesarten zum Begriff der Verfassungslehre haben trotz ihrer zahlreichen und thematisch diversen Ansätze, die den Zugang zu einer einheitlichen Begriffsbestimmung versperren, dennoch eine Gemeinsamkeit: Der Staat wird stets (entweder ausdrücklich oder implizit) als unverrückbares Bezugsobjekt zum Verfassungsbegriff vorausgesetzt. Verfassungslehre wird schon seit *August Ludwig von Schlözer* üblicherweise als Staatsverfassungslehre verstanden. So exakt bezeichnet wird sie heutzutage jedoch selten. Aus diesem überkommenen Korsett löst sich die Verfassungslehre nach dem Verständnis der vorliegenden Schrift. Dies erfordert nicht nur der mit ihr zugrunde gelegte allgemeine Verfassungsbegriff, sondern auch und insbesondere das Kennzeichen der Formalität. Einschränkende Vorverständnisse sind mit einem Anspruch an Formalität und deshalb auch mit der formalen Verfassungslehre

inkompatibel. Formale Verfassungslehre kann zwar *auch* die Staatsverfassungslehre betreffen, ist jedoch nicht auf sie beschränkt. Insoweit greift hier insbesondere das Begriffsverständnis von Formalität. Denn Formalität betrifft nicht den Inhalt eines Untersuchungsgegenstandes, sondern erfasst dessen äußere Form, das Abstrahierbare, Kategorisierbare und Typisierbare. Die formale Verfassungslehre umschließt sämtliche Normen, Normenbündel und Normenkomplexe,<sup>63</sup> die sich unter dem allgemeinen Verfassungsbegriff zusammenfinden. Sie kennzeichnet und ordnet deren Merkmale, um schließlich deren Struktur und Wirkweise abstrakt-generell zu bestimmen.

Zugleich folgt aus alledem, dass das Substrat der formalen Verfassungslehre eine allgemeine Verfassungstheorie,<sup>64</sup> das heißt insbesondere eine nicht rein staatsbezogene Verfassungstheorie bildet. Formalität und Allgemeinheit stehen in einem begrifflichen Zusammenhang, soweit sie auf den äußeren Rahmen, das Strukturelle, die Grundlage für nähere Ableitungen bezogen sind. Entsprechend befasst sich die formale Verfassungslehre auch nicht mit einer Theorie vom materiellen Inhalt einer (näher bestimmten) Verfassung. Stattdessen fokussiert sie sich auf die Theorie von „Verfassung“ als rechtliche Kategorie und die systematische Strukturierung<sup>65</sup> ihrer einzelnen Normen, ohne dabei eine inhaltliche Bewertung vorzunehmen.

## II. Theoretische Beobachtungs-, Strukturierungs- und Systematisierungsdisziplin

Der Verzicht der formalen Verfassungslehre auf inhaltliche Bewertungen öffnet den Blick auf das Beschreibende, nämlich: was „Verfassung“ ist und wie „Verfassung“ wirkt. Die formale Verfassungslehre lässt sich daher als Beobachtungs-, Strukturierungs- und Systematisierungsdisziplin kennzeichnen. Sie verkörpert den Anspruch der vorliegenden Schrift an Objektivität und Wertneutralität, der als weitere Prämisse noch zu substantzieren sein wird.<sup>66</sup> Die Erkenntnisse der formalen Verfassungslehre lassen sich zwar in Gestalt von Lagebildern und Befunden verwerten, die sodann das Sein und Wirken von Verfassungen und einzelnen Verfassungsnormen auch in einem größeren Zusammenhang beobachten und darin analysieren. Die Bewertung solcher Befunde jenseits des objektiv Diagnostischen, das heißt insbesondere dahingehend, ob gewünschte oder unerwünschte Wirkungen durch Verfassungsnormen gezeitigt werden, obliegt anschließend jedoch anderen Fachrichtungen. Kategorien wie „erwünscht“ und „unerwünscht“, „gerecht“ und „ungerecht“, „gut“ und „schlecht“ sind der forma-

<sup>63</sup> Zu diesen unterschiedlichen normativen Regelungseinheiten näher *infra* § 3. B. I.

<sup>64</sup> Siehe *infra* § 2. B. II. 3.

<sup>65</sup> Insoweit nimmt die formale Verfassungslehre das Strukturelle der Allgemeinen Rechtslehre nach A. Funke, Allgemeine Rechtslehre, S. 9 ff. und insbesondere S. 197 ff., in sich auf.

<sup>66</sup> *Infra* § 2. C. II.

len Verfassungslehre fremd. Im Verbund der unterschiedlichen rechtswissenschaftlichen und außerrechtswissenschaftlichen Disziplinen lässt sich die formale Verfassungslehre folglich als Teil der Grundlagenforschung charakterisieren. Als solcher beantwortet sie keine materiellen Fragen und gibt erst recht keine Werturteile ab. Sie dient aber dazu, die (abhängig von der jeweiligen Fachrichtung und deren Perspektive) jeweils als relevant markierbaren materiellen Fragen zu erkennen und zu stellen.

Die formale Verfassungslehre weicht damit von der hergebrachten (Staats-) Verfassungstheorie in zwei Richtungen ab. Zum einen verkörpert sie den Anspruch, die Verfassungstheorie auf eine höhere Abstraktionsebene zu heben, indem sie sich im Ausgangspunkt von begrifflichen Vorverständnissen löst und auf einen allgemeinen Verfassungsbegriff rekurriert. Zum anderen führt dieser Zuwachs an theoretischer Allgemeinheit zu einer wissenschaftlichen und letztlich auch praktischen Offenheit der formalen Verfassungslehre. Sie begreift sich so als Brücke zu einer beschreibenden Einordnung höchstrangig-normativer Vorgaben im Verhältnis zu anderen normativen Ordnungen und zu der jeweils mit diesen Ordnungen korrespondierenden Realität. So verstanden lässt sie sich in etwa vergleichen mit einer (freilich hier nicht annähernd abschließend darstellbaren) Formelsammlung über Norm- und Realitätsverhältnisse auf höchster Stufe.

### III. Über Parameter und Konkretisierungsstufen zum formalen „Mehr“

Ein „Mehr“ der formalen Verfassungslehre im Sinne der vorliegenden Schrift liegt, wie bereits dargestellt, in dem untersuchten Verhältnis zwischen Recht und Realität, genauer: dem Zusammenspiel von Verfassungsnormen und deren Wirken. Dies ist das grundsätzliche „Mehr“ der Verfassungslehre nach dem hier verfolgten Ansatz, jedoch nicht das einzige. Denn die formale Verfassungslehre als Grundlage jeder Verfassungslehre bringt zusätzlich ein spezifisch formales „Mehr“ hervor.

Dieses formale „Mehr“ liegt zum einen – auch wenn dies auf den ersten Blick widersprüchlich anmuten mag – in der über Formalität vermittelten Restriktion auf Beobachtung und Systematisierung. Der dadurch bedingte Wegfall materieller Gesichtspunkte (also ein vermeintliches „Weniger“) führt zwangsläufig zu einer stärkeren Konturierung formaler Aspekte. Denn Formalität bedeutet nicht Beliebigkeit, sondern Präzision und Fokussierung. Sie spiegelt Allgemeinheit und Abstraktion in einem in sich schlüssigen System wider. Fixpunkte eines solchen Systems sind dessen Parameter, allen voran derjenige der Realität.<sup>67</sup> Wenn sich die Beziehungen zwischen Recht und Realität über die Besetzung entsprechender Parameter justieren lassen und das theoretische System zugleich in sei-

<sup>67</sup> Zur Realität als Parameter *infra* § 2. B. III. und § 2. D.

nem formalen Rahmen sowie in seinen formalen internen Beziehungen unverändert bleibt, kommt damit der Formelcharakter der formalen Verfassungslehre klar zum Vorschein. Die formale Verfassungslehre kann auf diese Weise die Beziehungen zwischen Recht und Realität in unendlich vielen konkreten Realitäten kohärent abbilden, das heißt nicht nur in der gegenwärtigen Realität eines (noch) staatszentrierten Weltbildes. Verfassungen und das Wirken ihrer Normen existierten schon in der Antike und werden auch in einer wie auch immer ausgestalteten Postmoderne existieren. Die formale Verfassungslehre versetzt sich in die Lage, gerade wegen ihrer Reduzierung auf das Formale all dies abzubilden. Weniger kann angesichts dessen in der Tat auch mehr sein.

Zum anderen projiziert das formale „Mehr“ seine Erscheinungsformen über die vom Grundsatz der Allgemeinheit ausgehenden und zu diesem hinzuschaltbaren Konkretisierungsstufen. Da der allgemeine Verfassungsbegriff lediglich den Ausgangspunkt, nicht jedoch den Abschluss der formalen Verfassungslehre markiert, sind verschiedenstufige Verdichtungen zu besonderen Verfassungsbegriffen möglich, die sich aus der jeweils allgemeineren Stufe des Verfassungsbegriffs ableiten lassen. Dies wird im Lichte besonderer Verfassungsbegriffe noch weiter auszuführen sein.<sup>68</sup> Für die formale Verfassungslehre lässt sich indes bereits an dieser Stelle festhalten, dass sich deren „Mehr“ gegenüber der hergebrachten Verfassungstheorie auch in der Justierbarkeit vom Allgemeinen zum Besonderen widerspiegelt, ohne dass dabei wiederum das Kriterium der Formalität abhanden käme. Auch insoweit sind es letztlich Parameter, welche den Konkretisierungsgrad eines besonderen Verfassungsbegriffs steuern, sich dabei aber von einem jeweils konkreten materiellen Verfassungsinhalt isolieren. Stattdessen lassen sich über besondere Verfassungsbegriffe bestimmte besondere theoretische Erscheinungen von Verfassungen und ihren einzelnen Normen freischalten, die sodann einer Systematisierung offenstehen. Aus solchen formalen Systematisierungen lassen sich wiederum Vorgaben für die Verfassungsanwendung im konkreten Fall allgemein ableiten, sodass auch insoweit eine formale Verbindung zwischen Norm und Normwirken beobachtet werden kann.

## C. Formalität

### *I. Formal, formell, materiell*

Formalität ist nicht nur das Schlüsselattribut der formalen Verfassungslehre, sondern markiert auch die äußere Untersuchungsgrenze der vorliegenden Schrift. Recht, Verfassung und Verfassungswirken sollen formal betrachtet und strukturiert, nicht aber inhaltlich bewertet und ausgewertet werden. Begrifflich

---

<sup>68</sup> *Infra* § 11.

verstehen sich Formalität und ihre adjektivische Erscheinungsform „formal“ dabei einerseits als Gegensatz zu „materiell“ und andererseits als Nuancierung von „formell“.

Eine formale Betrachtung beschränkt sich auf die äußere Form, das Kategorisierbare, das abstrakt Klassifizierbare eines Gegenstandes und grenzt sich so von einer materiellen Betrachtung ab, die auf den konkreten Inhalt, die jedem Gegenstand eigene Substanz abzielt.<sup>69</sup> „Formal“ verhält sich damit zu „materiell“ unter anderem wie „abstrakt“ und „konkretisierbar“ zu „konkret“. Doch ist der Inhalt eines Gegenstandes nicht grundsätzlich bedeutungslos für formale Aspekte. Dies ist lediglich der konkrete Inhalt im Einzelfall, nicht der strukturelle Inhalt als Kategorie. Denn bestimmte Inhaltliche Phänomene können Anknüpfungspunkte für formale Zuschreibungen bieten, wenn und soweit sie sich kategorisieren und abstrahieren lassen. Eine Formalisierung des Materiellen ist in einem gewissen Umfang deduktiv und induktiv möglich. Formalität bedeutet in diesem Sinne auch die Zuordnung zu und Verwendung von festgesetzten Kategorien. Formale Operationen basieren auf (ohnein stets wertfreier) Logik und nicht bewertender Interpretation. Dieses Verständnis beschreibt zugleich eine Grundlage der formalen Verfassungslehre. Mit ihr werden die formalen theoretischen Strukturen des rechtlichen Seins und des rechtlichen Wirkens in ihrer logischen Ausgangskonfiguration dargestellt. Diese formalen Strukturen skizzieren das immer identische theoretische Umfeld für jede normative Operation, insbesondere auch für jeden Rechtssetzungsakt. Zeitlich betrachtet geht diese (Grund-)Form jedem (materiellen) Inhalt vor. Deshalb kann mittels materiellen Rechts auch jedes Formale weiter ausgeformt, womöglich auch überformt werden. Wenn jeder beliebige Inhalt Recht sein kann,<sup>70</sup> kann besonders gesetztes materielles Recht auch die von ihm vorgefundene formale Ausgangslage – allerdings weiterhin nur ohne logische Widersprüche – verändern. Soweit dagegen materielle Rechtsaussagen nicht vorgefunden werden können oder nicht anwendbar sind, bleibt die formale rechtstheoretische Ausgangslage – mit anderen Worten deren Grundkonfiguration – bestehen.<sup>71</sup>

Im Vergleich zu „materiell“ reicht „formell“ recht nah an das Begriffsumfeld von „formal“ heran. Eine synonyme Verwendung dieser beiden Termini wäre nicht fernliegend, soll hier aber gerade nicht postuliert werden. Denn „formell“ hat eine eher konkret-normbezogene Konnotation, setzt also bereits das Vorhandensein konkreter Regelungen voraus, denen dann der äußeren Form nach durch formell rechtmäßige Verwirklichung entsprochen werden kann. „Formal“ zeigt sich dagegen in dieser Hinsicht offener, sodass eine Identifikation von Normen,

<sup>69</sup> Vgl. ausführlich mit Blick auf juristische Systemverständnisse P. Hilbert, Systemdenken, S. 75 ff.

<sup>70</sup> *Infra* § 3. A. III.

<sup>71</sup> Dazu näher *infra* § 15. A. III.

Normenbündeln und Normenkomplexen nach formalen Kriterien gelingen kann. Diese Möglichkeit ist „formell“ verschlossen, wenn der Begriff – wie nach hiesigem Verständnis – von einem bestimmten Normbezug (also dem Vorhandensein dessen, was formal gesucht werden soll) ausgeht. So ist die Rechtserzeugung häufig an formelle, nicht aber formale Bedingungen geknüpft, die sich aus dem bestehenden Recht (das wiederum formal betrachtet werden kann) ergeben und das Äußere, schematisch Wiederkehrende eines Rechtssetzungsvorgangs betreffen. Inhaltliche Anforderungen an entsprechend gesetztes Recht sind wiederum solche materieller Art.

## II. Formalität und Recht

Wenn Rechtserzeugung nicht an formale Bedingungen geknüpft ist, folgt daraus nicht, dass sie sich nicht auch formal darstellen ließe. Wie sich noch zeigen wird,<sup>72</sup> ist das Gegenteil der Fall. Vielmehr dient das Mittel der Formalität der strukturellen Darstellung sämtlicher Aspekte und Erscheinungsformen des Rechts. Die wichtigsten unter ihnen sollen, obwohl sie erst im weiteren Verlauf der vorliegenden Schrift sukzessive substantiiert werden, bereits hier dem Grunde nach definiert werden.

Als Erscheinungsformen des Rechts lassen sich zum einen dessen normative Regelungseinheiten und zum anderen dessen phänotypische Ausdrucksformen klassifizieren. Unter den Regelungseinheiten wird (wohl wenig überraschend) den *Normen* als kleinste Regelungseinheit die größte Bedeutung zukommen.<sup>73</sup> Doch werden auch *Normenbündel* und *Normenkomplexe* konstante Gewichte der formalen Verfassungslehre darstellen.<sup>74</sup> Dieser normativen Dimension stehen Ausdrucksformen im tatsächlich-sprachlichen Bereich zur Seite, die sich vor allem als *Sollenssätze* und *Rechtssätze* sowie als *Rechtssatzkomplexe* (etwa in konkreter Gestalt von Gesetzen) bezeichnen lassen.<sup>75</sup>

Die Aspekte des Rechts wiederum lassen sich zunächst binär einteilen in die bereits angesprochenen Kategorien von Sein und Wirken. Auch wenn in der Rechtstheorie häufig davon die Rede ist, einem Sein könnten keine normativen Aspekte innewohnen, unterliegt diese Behauptung doch regelmäßig dem Vorverständnis, dass nur Tatsachen „sein“ könnten. Allerdings kann dessen ungeachtet die Existenz von Normen als rechtliche Regelungseinheiten nicht geleugnet werden, wenn zugleich eine Theorie über sie entfaltet wird. Deshalb ließe sich Normen ein Sein nur dann absprechen, wenn für jedes Sein dessen sinnliche Wahrnehmbarkeit als notwendig vorausgesetzt wird. Solch subjektive Implika-

<sup>72</sup> *Infra* § 3. B. I. 5. und § 4. C. III.

<sup>73</sup> Vgl. bereits hier m. w. N. A. Funke, *Allgemeine Rechtslehre*, S. 200 ff.

<sup>74</sup> Zu alledem näher *infra* § 3. B. I.

<sup>75</sup> *Infra* § 3. B. III.

tionen eines Seins stehen indes nur schwer mit der formalen Verfassungslehre im Einklang, zumal mit einer künstlichen terminologischen Aufspaltung Erkenntnisgewinne sich nicht einzustellen versprechen. Wenn daher in der vorliegenden Schrift von einem *normativen Sein* gesprochen wird, betrifft dies keine Tatsachen, sondern den Bestand einer rechtlichen Regelungseinheit (und damit jedenfalls einer Norm). Das Wirken wiederum beruht auf einem Sein, zeitige sich dies im rechtlichen oder im tatsächlichen Sinne. Wer oder was rechtlich „ist“, wirkt zunächst auch rechtlich; wer oder was tatsächlich „ist“, wirkt tatsächlich. Korrespondenzen im Bereich des Wirkens lassen sich indes nicht ausschließen, wenn man zugesteht, dass am Recht stets tatsächlich existierende Personen beteiligt sind. Daraus resultierende Wechselwirkungen lassen sich ebenfalls formal darstellen und können daher zum Erkenntnisgewinn über das Verhältnis von Rechtsnormen und Personen beitragen.

Der Aspekt des Wirkens beruht jedoch nicht nur auf einem Sein, sondern fungiert zudem als notwendige Bedingung für dessen Erzeugung. Denn nichts – jedenfalls nicht Norm und nicht Person – entsteht *ex nihilo*. Damit etwas sein kann, muss zunächst etwas anderes es geschaffen, allgemein formuliert: gewirkt haben. So ist der formale Aspekt des Wirkens im Recht doppelt belegt: zum einen als Voraussetzung für rechtliches Sein und zum anderen als dessen Folge. Insbesondere im Rahmen der Normerzeugung und des Normwirkens wird dies noch zu vertiefen sein.

Gemeinsam haben die bis hierhin angesprochenen Aspekte und Einheiten jedenfalls, dass die formale Verfassungslehre sie nicht bewertet, sondern formal – und dabei möglichst exakt – abzubilden versucht. Die mit der vorliegenden Schrift auf das Recht applizierte Formalität lässt sich so im übertragenen Sinne auch als ein besonderes Bildgebungsverfahren begreifen, das mithilfe verschiedener Perspektiven und einheitlicher Strukturierung zu einer Konturenschärfung des Rechts beitragen kann.

### III. Formalität und formelhafte Darstellung

#### 1. Elemente und Attribute

Im Zentrum der formalen Verfassungslehre steht die abstrakte, das heißt insbesondere auch formale Darstellung der Zusammenhänge zwischen bestimmten Referenzeinheiten mit Verfassungsbezug. Ein erklärtes Ziel besteht darin, die Strukturen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Seins und Wirkens – und damit auch des diesem vorgeschalteten allgemeinen rechtlichen Seins und Wirkens – über zusammenhängende Variablen formelhaft darzustellen und so die gemeinsamen Grundlagen konkreter Bezüge sichtbar werden zu lassen.

Diese Unternehmung basiert auf der Annahme, dass sich die (verfassungs-) rechtlichen Bezugsgrößen grundsätzlich als Variablen – äußerlich in Gestalt von einzelnen Buchstaben als Symbole – darstellen lassen. Dabei können einzelnen Elementen bestimmte Attribute zugeordnet werden, die sie mit bestimmten Eigenschaften belegen. Jede Variable spiegelt dabei im Ausgangspunkt ein (rechtliches oder tatsächliches) Sein wider: die Existenz ihres Inhalts. Ein Element bringt in diesem Kontext zum Ausdruck, *dass* etwas existiert, während ein ihm zugeordnetes Attribut die Art und Weise dieser Existenz bestimmt, mit anderen Worten: *wie* etwas existiert. Stellt man sich beispielsweise als Element einen Apfel vor, genügt dies als Aussage über dessen Existenz. Näher beschrieben wird dieser Apfel jedoch erst mittels bestimmter Attribute, etwa als „zuckersüß“, „blutrot“ oder „angebissen“.

In jeder auf solchen Prinzipien basierenden Darstellung der vorliegenden Schrift stehen unter den als Variablen zu verstehenden Buchstaben *Großbuchstaben für Elemente* (zum Beispiel: „Apfel“ – A) und *Kleinbuchstaben für Attribute* dieser Elemente (zum Beispiel: „angebissen“ – a). Wenn Elemente als attribuiert dargestellt werden, soll fortan jedes Attribut als (in runden Klammern eingefasster) Kleinbuchstabe unmittelbar vor sein Bezugsobjekt gesetzt werden. Dieses Darstellungsprinzip lässt sich an einem allgemeinen und abstrakten Beispiel ohne näheren Bezug verdeutlichen:

- (1) A sei eine Variable für ein abstraktes Element.
- (2) Daneben sei a eine Variable für ein abstraktes Attribut.
- (3) Überdies sei b eine Variable für ein weiteres abstraktes Attribut, das nicht a ist.
- (4) Eine Zuordnung des Attributs aus (2) zu dem Element aus (1) stellt sich dar als (a)A.

Übertragen auf das genannte Beispiel stünde (a)A demnach für „angebissener Apfel“. Die Anzahl einem Element anhaftender Attribute ist im Übrigen nicht beschränkt. Wird ein Element mit mehreren Attributen belegt, werden diese durch Kommata getrennt innerhalb von runden Klammern dargestellt:

- (5) Eine Zuordnung der Attribute aus (2) und (3) zu dem Element aus (1) stellt sich folglich dar als (a, b)A.

So mag (a, b)A etwa für einen angebissenen und zugleich blutroten Apfel stehen. Allgemein gesprochen kann ein Element demnach ohne, mit einem oder mit mehreren Attributen versehen sein. Während ein Element als Grundgröße für sich genommen eine vollständige Aussage enthalten und deshalb für sich allein stehen kann, erfordert jedes Attribut ein Element als Zuordnungsobjekt. Denn eine Eigenschaft – *wie* etwas ist – vermittelt für sich genommen noch keine vollständige Aussage; komplettiert wird deren Aussage erst, wenn festgelegt ist, *was*

wie ist. So steht auch das Wort „Apfel“ für sich, während „angebissen“ ohne Bezugsobjekt zwar die subjektive Vorstellungskraft anregen kann, jedoch keine eigene vollständige Aussage trifft. Gleiches gilt schließlich auch für „blutrot“, obwohl es ein Bezugsobjekt („Blut“) enthält. Denn die nähere Kennzeichnung eines Attributs (hier: einer Farbe) mittels eines Komparativs („rot wie Blut“) formt dieses Attribut noch nicht zu einem Element, sondern präzisiert lediglich den durch das Attribut vermittelten Aussageteil. Auch ein mehrgliedriges Attribut erfordert daher ein Bezugsobjekt in der Rolle eines Elements.

## 2. Funktionen und Schaltungen

Wenn ein Attribut besagt, wie ein Element ausgestaltet ist, schließt dies nicht aus, dass auch ein Element selbst, das heißt ohne Attribuierung in verschiedenen Ausgestaltungen stehen kann. Bislang wurde davon ausgegangen, dass ein Element schlicht existiert. Diese Annahme ist richtig, jedoch nicht erschöpfend. So wurde auch schon besprochen, dass jedes Sein von einem Wirken umschlossen sein kann, nämlich einerseits von dessen Erzeugung und andererseits von dessen eigenem Wirken.<sup>76</sup> Über seine schlichte Existenz hinaus kann sich ein Element daher auch als Resultat und auch als Ausgangspunkt eines Wirkens begreifen. Angesichts dessen können mit dem Bestand eines Elements insgesamt drei *Funktionen* zum Ausdruck gebracht werden: die Grundfunktion des Elements als schlicht seiend, dessen Funktion als Resultat seiner vorgelagerten Erzeugung und dessen Funktion als Basis für eigenes Wirken.

Der Apfel mag für diese verschiedenen Funktionen weiterhin als Beispiel dienen. Wer einen Apfel sieht, erkennt ihn zunächst schlicht als Apfel: nämlich so, wie er ist. Dieser Grundfunktion ist die Erzeugung desselben Apfels vorausgegangen. Diese lässt sich als Vorgang, als Abfolge verschiedener Ereignisse begreifen, nämlich unter anderem der Blütenbildung am Baum, der Bestäubung und schließlich der Entwicklung der eigentlichen Frucht. Erst dieses Zusammenwirken hat zum fertigen Resultat „Apfel“ geführt. Der Apfel als seiendes Element kann schließlich auch selbst etwas bewirken. Abhängig davon, wie Menschen ihn behandeln, kann er zur Ernährung beitragen, als Samen für einen neuen Baum dienen oder einfach verfaulen. Diese konkret beschriebenen Aspekte lassen sich als Prinzipien abstrakt und formal differenziert darstellen:

- (1) A sei eine Variable für ein abstraktes Element.
- (2) In seiner Grundfunktion sei dieses Element dargestellt als A.
- (3) In seiner Funktion als Resultat seiner vorgelagerten Erzeugung sei dieses Element dargestellt als  $\rightarrow A$ .

---

<sup>76</sup> *Supra* § 1. C. II.

- (4) In seiner Funktion als Basis für eigenes Wirken sei dieses Element dargestellt als  $\langle A \rangle$ .

In allen drei funktionalen Darstellungsvarianten bleibt die Variable A konstant. Im konkreten Beispiel bleibt A immer ein Apfel. A selbst beschreibt unter (2), (3) und (4) also jeweils dasselbe. Unter (3) tritt jedoch das Pfeilzeichen („ $\rightarrow$ “) hinzu, das den Vorgang der Erzeugung von A symbolisiert. Während A unter (2) schlicht A „ist“, ist A unter (3) in Gestalt von  $\rightarrow A$  „A als Resultat“. Wenn A für „Apfel“ steht, steht demnach  $\rightarrow A$  für „Apfel als Resultat seiner Erzeugung“ (wahlweise bezogen auf den Baum oder auf die Lebensmittelindustrie). Auch unter (4) bleibt die Existenz von A unberührt; sie wird jedoch als Basis für von A ausgehendes Wirken begriffen. Da sich solches Wirken nicht ohne Berücksichtigung der inneren Struktur von A entfalten kann, sollen die spitzen Klammern „ $\langle \rangle$ “ andeuten, dass die inneren funktionalen Zusammenhänge von A in Rede stehen. Dies wird insbesondere zum Normwirken näher zu erläutern sein.<sup>77</sup> Am konkreten Beispiel des Apfels ließe sich zu  $\langle A \rangle$  etwa sagen, dass damit dessen Eignung zur Ernährung, Vermehrung oder Fäulnis zum Ausdruck kommt. Dieses von A ausgehende Wirken folgt jeweils der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen, die durch  $\langle A \rangle$  – wenn man so will: das „Apfelinnere“ – (mit-)determiniert werden.

Das funktionale Sein bildet damit die Grundlage für jede Aussage einer Variablen. Unabhängig von ihrer Funktion lässt sie sich sodann durch ein Attribut näher bestimmen. Doch kann auch ein Attribut in Bezug auf ein Element nicht nur dessen Eigenschaften vorgeben, sondern auch schlicht „sein“ oder „nicht sein“. Jedes Attribut, das einem Element ausdrücklich zugeordnet ist, wurde entsprechend positiv als „seiend“ geschaltet. Dagegen steht die *Schaltung* jedes Attributs, das einem Element nicht ausdrücklich zugeordnet ist, entweder auf neutral („womöglich [aber jedenfalls irrelevant] seiend“) oder auf negativ („nicht seiend“).

Grundsätzlich muss die positive Schaltung eines Attributs (oder auch eines Elements) nicht markiert werden. Nur Variablen, deren Größen existieren, treten überhaupt in Gestalt von Buchstaben in Erscheinung, sind bereits *eo ipso* positiv geschaltet. Dagegen unterliegen alle nicht aufgeführten Größen, denen damit auch keine Variablen zugewiesen sind, keiner besonderen Schaltung und bedürfen deshalb grundsätzlich keiner weiteren Erwähnung. Attribute, die zwar denkbar, jedoch einem Element nicht mittels Variable zugeordnet sind, sind für das Element trivial, mit anderen Worten grundsätzlich neutral geschaltet. Wenn etwa (a)A für einen angebissenen Apfel steht, kann, muss dieser Apfel jedoch nicht zugleich auch blutrot oder zuckersüß sein.

<sup>77</sup> *Infra* § 4.