

Robert Chr. van Ooyen  
Martin H. W. Möllers *Hrsg.*

# Handbuch Bundes- verfassungsgericht im politischen System

*2. Auflage*

Robert Chr. van Ooyen  
Martin H. W. Möllers *Hrsg.*

# Handbuch Bundes- verfassungsgericht im politischen System

*2. Auflage*

---

# Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System

---

Robert Chr. van Ooyen  
Martin H. W. Möllers (Hrsg.)

# Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System

2. Auflage

*Herausgeber*  
Robert Chr. van Ooyen  
Berlin, Deutschland

Martin H. W. Möllers  
Lübeck, Deutschland

ISBN 978-3-658-05702-2      ISBN 978-3-658-05703-9 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-658-05703-9

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

Springer VS

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2006, 2015

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften. Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Lektorat: Dr. Jan Treibel, Monika Mülhausen

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Fachmedien Wiesbaden ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media  
([www.springer.com](http://www.springer.com))

---

# Inhalt

|                                                                                                                                                                      |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Vorwort zur 2. Auflage . . . . .                                                                                                                                     | 1  |
| <i>Robert Chr. van Ooyen &amp; Martin H. W. Möllers</i>                                                                                                              |    |
| Einführung zur 1. Auflage:<br>Recht gegen Politik – politik- und rechtswissenschaftliche Versäumnisse<br>bei der Erforschung des Bundesverfassungsgerichts . . . . . | 3  |
| <b>Teil 1</b>                                                                                                                                                        |    |
| <b>Symbolische Architektur</b>                                                                                                                                       |    |
| <i>Thorsten Bürklin</i>                                                                                                                                              |    |
| Bauen als (demokratische) Sinnstiftung.<br>Das Gebäude des Bundesverfassungsgerichts als „Staatsbau“ . . . . .                                                       | 11 |
| <b>Teil 2</b>                                                                                                                                                        |    |
| <b>(Verfassungs-)theoretische und methodische Grundfragen</b>                                                                                                        |    |
| <i>Peter Häberle</i>                                                                                                                                                 |    |
| Verfassungsgerichtsbarkeit in der offenen Gesellschaft . . . . .                                                                                                     | 31 |
| <i>Ulrich Haltern</i>                                                                                                                                                |    |
| Mythos als Integration.<br>Zur symbolischen Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .                                                                        | 47 |

*Rüdiger Voigt*

Das Bundesverfassungsgericht in rechtspolitologischer Sicht . . . . . 69

*Robert Chr. van Ooyen*

„Volksdemokratie“ und nationalliberaler Etatismus.

Das Bundesverfassungsgericht aus Sicht der  
politischen Theorie am Beispiel von Richter-Vorverständnissen  
(Böckenförde und Kirchhof) . . . . . 95

*Oliver Lepsius*

Entscheiden durch Maßstabsbildung . . . . . 119

*Hans Albrecht Hesse*

Das Bundesverfassungsgericht in der Perspektive  
der Rechtssoziologie . . . . . 137

*Thomas Gawron & Ralf Rogowski*

Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichts . . . . . 153

*Robert Chr. van Ooyen*

Der Streit um die Staatsgerichtsbarkeit in Weimar  
aus demokratietheoretischer Sicht.

Triepel – Kelsen – Schmitt – Leibholz . . . . . 169

### **Teil 3**

#### **Bundesverfassungsgericht im politischen Prozess I: historische Konfliktlagen**

*Karlheinz Niclauß*

Der Parlamentarische Rat und das Bundesverfassungsgericht . . . . . 191

*Frieder Günther*

Wer beeinflusst hier wen?

Die westdeutsche Staatsrechtslehre und das  
Bundesverfassungsgericht während der 1950er und 1960er Jahre . . . . . 205

*Thomas Henne*

„Smend oder Hennis“.

Bedeutung, Rezeption und Problematik der ‚Lüth-Entscheidung‘  
des Bundesverfassungsgerichts von 1958 . . . . . 219

*Oliver W. Lembcke*

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Das Bundesverfassungsgericht und die Regierung Adenauer –<br>vom Streit um den Status zur Anerkennung der Autorität . . . . . | 231 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Klaus Joachim Grigoleit*

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bundesverfassungsgericht und sozialliberale<br>Koalition unter Willy Brandt.<br>Der Streit um den Grundvertrag . . . . . | 245 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Gary S. Schaal*

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| Crisis! What Crisis?<br>Der „Kruzifix-Beschluss“ und seine Folgen . . . . . | 261 |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|

*Sascha Kneip*

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Konfliktlagen des Bundesverfassungsgerichts<br>mit den Regierungen Schröder und Merkel, 1998–2013 . . . . . | 281 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

#### **Teil 4**

#### **Bundesverfassungsgericht im politischen Prozess II:**

#### **Akteure und Funktionen**

*Hans Vorländer*

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| Die Deutungsmacht des Bundesverfassungsgerichts . . . . . | 299 |
|-----------------------------------------------------------|-----|

*Werner J. Patzelt*

|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| Warum mögen die Deutschen ihr Verfassungsgericht so sehr? . . . . . | 313 |
|---------------------------------------------------------------------|-----|

*Christoph Gusy*

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| Die Verfassungsbeschwerde . . . . . | 333 |
|-------------------------------------|-----|

*Klaus Stüwe*

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| Bundesverfassungsgericht und Opposition . . . . . | 349 |
|---------------------------------------------------|-----|

*Christine Landfried*

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Die Wahl der Bundesverfassungsrichter und ihre Folgen<br>für die Legitimität der Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . . | 369 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*André Brodacz & Steven Schäller*

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| Fernsehen, Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit . . . . . | 389 |
|----------------------------------------------------------------|-----|

*Christian Rath*

Pressearbeit und Diskursmacht des Bundesverfassungsgerichts . . . . . 403

*Christine Hohmann-Dennhardt*

Das Bundesverfassungsgericht und die Frauen . . . . . 413

*Uwe Kranenpohl*

Interne Einflussfaktoren auf Entscheidungen  
des Bundesverfassungsgerichts . . . . . 431

*Rüdiger Zuck*

Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts . . . . . 443

*Hans J. Lietzmann*

Kontingenz und Geheimnis.  
Die Veröffentlichung der Sondervoten  
beim Bundesverfassungsgericht . . . . . 459

## **Teil 5**

### **Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Verfassungsprinzipien und Politikfeldern**

*Andreas Anter*

Ordnungsdenken in der Rechtsprechung  
des Bundesverfassungsgerichts.  
Wertordnung, Ordnungsmacht und Menschenbild  
des Grundgesetzes . . . . . 479

*Brun-Otto Bryde*

Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts  
zur Demokratisierung der Bundesrepublik . . . . . 497

*Hans Meyer*

Bundesverfassungsgericht und Wahlrecht . . . . . 511

*Robert Chr. van Ooyen*

Die Parteiverbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht . . . . . 525

*Martin H. W. Möllers*

|                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Das Demonstrationsrecht des Bundesverfassungsgerichts<br>in liberal-etatistischer Tradition zwischen Bürgerfreiheit<br>und Staatsräson . . . . . | 551 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Martin H. W. Möllers*

|                                                                                                                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Der Einfluss der Staatsrechtslehre auf die Rechtsprechung des<br>Bundesverfassungsgerichts bei der Abwägung der Menschenwürde.<br>Lauschangriff, Abhörurteil, Luftsicherheit, Sicherungsverwahrung . . . . . | 587 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Hans Peter Bull*

|                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Grundsatzentscheidungen zum Datenschutz<br>im Bereich der inneren Sicherheit.<br>Rasterfahndung, Online-Durchsuchung, Kfz-Kennzeichenerfassung,<br>Vorratsdatenspeicherung und Antiterrordatei in der<br>Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts . . . . . | 627 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Robert Chr. van Ooyen*

|                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Das Bundesverfassungsgericht als<br>außen- und sicherheitspolitischer Akteur.<br>Etatistische Regierungsdomänen à la Hobbes/Locke<br>und „kalte“ Verfassungsänderungen beim Aus-<br>(und In)landseinsatz der Bundeswehr . . . . . | 665 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Stefan Koriath*

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<br>zum Bundesstaat . . . . . | 693 |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Frank Pilz*

|                                                            |     |
|------------------------------------------------------------|-----|
| Das Bundesverfassungsgericht und der Sozialstaat . . . . . | 713 |
|------------------------------------------------------------|-----|

*Rudolf Steinberg & Henrik Müller*

|                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<br>zum Umweltschutz . . . . . | 735 |
|--------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Peter Unruh*

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| Das Bundesverfassungsgericht und das Religionsverfassungsrecht . . . . . | 759 |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|

*Olaf Köppe*

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bundesverfassungsgericht und Steuergesetzgebung –<br>Politik mit den Mitteln der Verfassungsrechtsprechung? . . . . . | 785 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Hans Peter Bull*

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur „Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ . . . . . | 803 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## **Teil 6**

### **Bundesverfassungsgericht im europäischen und internationalen Umfeld**

*Rainer Wahl*

|                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Das Bundesverfassungsgericht im europäischen und internationalen Umfeld . . . . . | 825 |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Roland Lhotta & Jörn Ketelhut*

|                                                                |     |
|----------------------------------------------------------------|-----|
| Bundesverfassungsgericht und Europäische Integration . . . . . | 845 |
|----------------------------------------------------------------|-----|

*Marcus Höreth*

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Wenn Richter mitregieren wollen:<br>Selbstautorisierung beim BVerfG und dem EuGH im Vergleich . . . . . | 875 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Martina Schlögel*

|                                                                                                                                                            |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Strategen in Roben.<br>Einflussfaktoren auf die Rechtsprechung des U. S. Supreme Court<br>und deren Implikation für das Bundesverfassungsgericht . . . . . | 889 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Christian Boulanger*

|                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vergleichende Verfassungsgerichtsforschung:<br>Konjunkturen verfassungsgerichtlicher Autorität am Beispiel<br>Bundesverfassungsgericht und ungarisches Verfassungsgericht . . . . . | 911 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

*Klaus von Beyme*

|                                                                                          |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Modell für neue Demokratien?<br>Die Vorbildrolle des Bundesverfassungsgerichts . . . . . | 927 |
|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| Abkürzungsverzeichnis . . . . . | 943 |
|---------------------------------|-----|

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| Verzeichnis der Autorinnen und Autoren . . . . . | 949 |
|--------------------------------------------------|-----|

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| Personen- und Sachregister . . . . . | 961 |
|--------------------------------------|-----|

---

## Vorwort zur 2. Auflage

Die Voraufgabe wurde freundlich aufgenommen und scheint – wie wir seinerzeit hofften – tatsächlich eine Lücke geschlossen zu haben; auch der Trend einer beginnenden, systematischen Forschung zum Bundesverfassungsgericht in der Politikwissenschaft setzt sich fort. Davon zeugt nicht nur, dass es inzwischen sogar zwei Themengruppen in der DVPW gibt, die sich mit „Politik und Recht“ bzw. „Politik und Verfassung“ beschäftigen. Es sind auch seitdem einige Monografien zum Bundesverfassungsgericht oder zu weiteren höchstrichterlichen Instanzen erschienen. Im Staats- und Verfassungsrecht erfolgte in den letzten Jahren ein neuerlicher Generationswechsel, der z. T. einhergeht mit stärker rechtspolitisch orientierten Analysen zur Rolle des Bundesverfassungsgerichts. Als Herausgeber freuen wir uns daher besonders, dass wir neue, hierfür repräsentativ stehende Autoren und Autorinnen aus beiden Disziplinen gewinnen konnten. Fast alle Autoren und Autorinnen der ersten Auflage haben außerdem wieder mitgemacht und ihre Arbeiten soweit erforderlich auf den neuesten Stand gebracht. Mit jetzt insgesamt rund 50 Beiträgen zu den theoretischen Zugängen, Analysen des politischen Prozesses, zu den Verfassungsprinzipien bzw. Politikfeldern und vergleichenden Bezügen hat daher der Sammelband gegenüber der Voraufgabe an Umfang noch einmal erheblich zugelegt.

Wir bedanken uns herzlich bei allen Autoren und Autorinnen, auch für das zügige Arbeiten, sodass das Buch rasch fertig gestellt werden konnte – und ausdrücklich bei Hans Peter Bull, der mit der Übernahme eines zweiten Beitrags ganz kurzfristig einsprang und das Erscheinen ohne Verzögerung ermöglichte.

*Robert van Ooyen & Martin Möllers*

*Berlin und Bad Schartau, im September 2014*

---

# Einführung zur 1. Auflage: Recht gegen Politik – politik- und rechtswissenschaftliche Versäumnisse bei der Erforschung des Bundesverfassungsgerichts

Robert Chr. van Ooyen & Martin H.W. Möllers

Donald P. Kommers, Kenner der amerikanischen und der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit zugleich, hielt in seiner Studie Mitte der siebziger Jahre – also etwa zur Zeit des ersten runden Jubiläums von 25 Jahren Bundesverfassungsgericht – nicht ohne Untertreibung fest:

„This is a study of the Federal Constitutional Court... of West Germany. My principal goal is to... describe its relationship to German politics. That courts of law, constitutional courts especially, are parts of political systems is a proposition no longer to be denied“.<sup>1</sup>

Dem auswärtigen, zumal amerikanischen Beobachter war die Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts im politischen System allein vor dem Hintergrund eigener langjähriger Erfahrungen mit dem machtvollen Supreme Court schon immer ganz selbstverständlich. Dass Verfassungsgerichtsbarkeit integraler Bestandteil des „politischen Teils“ von „government“ ist und damit auch der permanenten politischen Analyse bedarf, muss hier – trotz sogar stärkerer Tradition der „Gewaltentrennung“ – in keiner langatmigen Erörterung über das dialektische Verhältnis von Recht und Politik erst noch begründet werden. Wirft man auch einen nur flüchtigen Blick auf die in den USA publizierte Literatur, so muss man folglich „neidvoll“ feststellen, dass diese Analysen auch jenseits hoch politisierter Entscheidungen wie zur „Rassentrennung“, „Abtreibung“ oder „Todesstrafe“<sup>2</sup> zum alltäglichen publizistischen und wissenschaftlichen Geschäft zählen: Arbeiten zur allgemeinen Geschichte des Supreme Courts<sup>3</sup> lassen sich

---

1 Kommers, Donald P.: *Judicial Politics in West Germany. A Study of the Federal Constitutional Court*, Beverly Hills – London 1976, S. 11.

2 Vgl. z. B.: „Brown v. Board of Education“ (1954); „Roe v. Wade“ (1973) bzw. „Mc Clesky v. Kemp“ (1987).

3 Vgl. z. B. Irons, Peter: *A People's History of the Supreme Court*, New York 2000.

ebenso finden wie politische Analysen einzelner Phasen der Rechtsprechung<sup>4</sup>, umfangreiche „Insider-Berichte“ wissenschaftlicher Mitarbeiter über die interne Arbeitsweise und die politischen (Macht-)Kämpfe innerhalb des Gerichts<sup>5</sup> stehen neben Darstellungen von Richtern selbst<sup>6</sup> und schließlich eher populistisch verfassten Polemiken<sup>7</sup>. Auch die die Rechtsprechung von Leitentscheidungen maßgeblich beeinflussenden Faktoren wie politische Grundeinstellungen, Sozialisation und Persönlichkeitsmerkmale einzelner Richter sind hier regelmäßig Gegenstand breiterer öffentlicher Wahrnehmung und Diskussion<sup>8</sup> – und dies nicht nur wegen der starken präsidialen Kompetenzen bei der Richternominierung und der auch für die Richter am Bundesverfassungsgericht immer wieder geforderten<sup>9</sup> öffentlichen „hearings“.<sup>10</sup>

Dies verhält sich im deutschen Diskurs erheblich anders:

Biografisch-politische Porträts liegen zwar inzwischen auch für einige Richter/innen des Bundesverfassungsgerichts vor; dies jedoch nur sporadisch und nicht etwa als Ergebnis eines allgemeinen, breit angelegten sozial- und rechtswissenschaftlichen Forschungsinteresses am systematischen Zusammenhang von Verfassungsrechtsprechung, Richter und Politik.<sup>11</sup> Auch in der aktuellen zeitgeschichtlichen Forschung ist gerade erst ein wichtiger Anfang gemacht worden.<sup>12</sup> In den Rechtswissenschaften

- 
- 4 Vgl. z. B.: Powe, Lucas A., Jr.: *The Warren Court and American Politics*, Cambridge 2000; Schwartz, Herman (Ed.): *The Rehnquist Court. Judicial Activism on the Right*, New York 2003; Keck, Thomas M.: *The Most Activist Supreme Court in History. The Road to Modern Judicial Conservatism*, Chicago – London 2004.
  - 5 Vgl. z. B. Lazarus, Edward: *Closed Chambers. The Rise, Fall and Future of the Modern Supreme Court*, New York 2005.
  - 6 Vgl. z. B. Rehnquist, William H.: *The Supreme Court. Revised and Updated*, New York 2002.
  - 7 Vgl. z. B. Levin, Mark R.: *Men in Black. How the Supreme Court is Destroying America*, Washington 2005.
  - 8 Vgl. z. B.: Talbot, Margaret: *The Scalia Court*; in: *The New Yorker* vom 28. 03. 2005.
  - 9 So erfährt man über neue Richter am Bundesverfassungsgericht in der Qualitätspresse – wenn überhaupt – nur wenig und allenfalls am Rande; vgl. z. B. aktuell Müller, Reinhard: *Schonende Besetzung. Der neue Verfassungsrichter Eichberger*; in: *FAZ* vom 08. 04. 2006, S. 7.
  - 10 Vgl. etwa Häberle, Peter: *Bundesverfassungsrichter-Kandidaten auf dem Prüfstand? Ein Ja zum Erfordernis „öffentlicher Anhörung“*; in: Guggenberger, Bernd/Meier, Andreas (Hrsg.), *Der Souverän auf der Neben Bühne. Essays und Zwischenrufe zur deutschen Verfassungsdiskussion*, Opladen 1994, S. 131 ff.
  - 11 Hier sind vor allem zu nennen: Aders, Thomas: *Die Utopie vom Staat über den Parteien: biographische Annäherungen an Hermann Höpker-Aschoff (1883–1954)*, Frankfurt am Main 1994; Wiegandt, Manfred H.: *Norm und Wirklichkeit. Gerhard Leibholz (1901–1982) – Leben, Werk und Richteramt*, Baden-Baden 1995; inzwischen liegt auch vor: Spieker, Frank: *Hermann Höpker Aschoff – Vater der Finanzverfassung*, Berlin 2004, sowie eine von der Politologin und Journalistin Karin Deckenbach im Stil der Hofberichterstattung verfasste, eher unkritische Biografie zu Jutta Limbach, Düsseldorf 2003.
  - 12 Vgl. hierzu aktuell insb.: Henne, Thomas/Riedlinger, Arne (Hrsg.): *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht. Die Konflikte um Veit Harlan und die Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts*, Berlin 2005; Löffler, Ulrich: *Instrumentalisierte Vergangenheit? Die nationalsozialistische Vergangenheit als Argumentationsfigur in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Frankfurt a. M. 2004; Gusy, Christoph (Hrsg.): *Weimars lange Schatten – „Weimar“ als Argument nach 1945*, Baden-Baden 2003.

hingegen ist die Literatur zur Verfassungsgerichtsbarkeit bzw. zum Bundesverfassungsgericht zwar kaum noch zu überblicken. Doch entweder dominiert ein an der Gegenüberstellung von „Recht“ und „Politik“ orientierter „binnenjuristischer“ Diskurs „reiner“ Rechtswissenschaft, der nur selten zugunsten einer „politischen“ Sichtweise durchbrochen wird, da man hier wohl ansonsten befürchtet – und auch Gefahr läuft – sich wissenschaftlich zu „disqualifizieren“. Oder aber man stößt in der Folge der einflussreichen staatsrechtlichen Schulen<sup>13</sup> auf einen – wenn auch liberal eingehegten – national fixierten Etatismus mit einem hegelianischen Verständnis von „souveräner Politik“, der die „hohe“ Politik zum nicht-justiziablem Bereich von „Gemeinwohl“ bzw. „Staatsräson“ verklärt<sup>14</sup> und die „niedere“ (Partei-)Politik der Gesellschaft als „schmutziges Geschäft“ des Schacherns um „egoistische Beuteinteressen“ begreift. Die selbst verständliche Aussage, dass das Bundesverfassungsgericht – und in ihm natürlich die Richter/innen<sup>15</sup> – ein Machtfaktor in der Politik ist, ja Politik „mache“ bzw. sogar machen müsse, wird daher noch heute im staatsrechtlichen Diskurs nicht selten als Provokation empfunden.<sup>16</sup> Dieser Mythos vom „unpolitischen“, „objektiven“ Recht ist trotz der Erfahrung Weimars und aller eigenen fachwissenschaftlichen Aufklärungsbemühungen durch die Rechtssoziologie in Rechtswissenschaft und Justiz bis in die höchst-richterliche Rechtsprechung hinein wirkmächtig geblieben<sup>17</sup>, sodass selbst Verfassungsrichter immer wieder damit ringen, den „Makel“ des Politischen loszuwerden.<sup>18</sup> Dabei hätte gerade die Rezeption der *juristischen* „Staatstheorie“ des „reinen“ Rechtspositivisten Hans Kelsen, dessen auf der Wiener Staatsrechtslehrertagung von 1928 vorgetragene Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit ja bei der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts Pate gestanden hat, hier mehr als ein Missverständnis über die grundsätzliche Stellung des Bundesverfassungsgerichts im politischen System schon frühzeitig ausräumen können. Denn gerade der „Radikal-Positivist“ Kelsen klärte darüber auf, dass das „Politische“ der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht hintergebar und kein „Makel“ ist; im Gegenteil, es ist geradezu ihr unverzichtbarer Bestandteil, andernfalls man sich – wie sein Gegenspieler Carl Schmitt – von der Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit überhaupt

13 Vgl. m. w. N. Günther, Frieder: Denken vom Staat her. Die bundesdeutsche Staatsrechtslehre zwischen Dezision und Integration (1949–1970), München 2004; van Ooyen: Der Staat – und kein Ende?; in: JBöR, Bd. 54, Tübingen 2006, S. 151 ff.; van Ooyen: „Volksdemokratie“ und „Präsidialisierung“ – Schmitt-Rezeption im liberal-konservativen Etatismus: Herzog – von Arnim – Böckenförde; in: Voigt, Rüdiger (Hrsg.), Carl Schmitt heute, Baden-Baden 2006.

14 Vgl. schon Schmitt, Carl: Der Hüter der Verfassung (1931), 4. Aufl., Berlin 1996; auch Triepel, Henrich: Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit; in: VVDStRL, Bd. 5, Berlin – Leipzig 1929.

15 Vgl. Wassermann, Rudolf: Der politische Richter, München 1972.

16 Vgl. dagegen aber die Arbeiten der hier versammelten Rechtswissenschaftler/innen Bryde – Bull – Burchardt – Häberle – Haltern – Henne – Hesse – Grigoleit – Gusy – Hohmann-Dennhardt – Koriath – Steinberg – Wahl – Zuck, über deren Beteiligung wir uns als Herausgeber daher besonders freuen.

17 Vgl. m. w. N.: van Ooyen: Der Begriff des Politischen des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2005.

18 So schon Rasehorn, Theo: Aus einer kleinen Residenz. Zum Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts; in: Däubler, Wolfgang/Küsel, Gudrun (Hrsg.), Verfassungsgericht und Politik, Reinbek 1979, S. 153.