

Buchbesprechungen

Fleiner, Thomas/Basta Fleiner, Lidija R., Allgemeine Staatslehre. Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt, 3. Auflage, Berlin (Springer) 2004, 674 S., 99,95 €

Bereits der gegenüber den ersten beiden Auflagen hinzugefügte Untertitel der nunmehr von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner* gemeinsam geschriebenen *Allgemeinen Staatslehre* signalisiert deutlich, dass sich der Staat und damit auch die Lehre vom Staat in einem Wandel befindet und vor neuen Herausforderungen steht.

I. Es ist das große Verdienst von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner*, dass sie sowohl die internen Veränderungen des personellen Substrats der Staaten, als auch die Herausforderungen, die sich aus der Globalisierung ergeben,¹ nicht nur mit einer erstaunlichen seismologischen Empfindlichkeit registrieren, sondern sie auch in einer Weise darstellen, die ihr Buch gegenüber anderen Werken zur Staatslehre hervorhebt. Es ist verblüffend, mit welcher gedanklichen Offenheit und Konsequenz die Autoren bereit sind, das Begriffsinstrumentarium einer »weitgehend introvertiert-etatistischen Staatslehre«² in einem veränderten sozialstrukturellen und kulturellen Umfeld zu reflektieren, neue Be-

griffsverständnisse vorzuschlagen und stellenweise – gerade für Teile der deutschen Staatslehre – unerhörte Forderungen zu erheben.³ So findet man im Buch nicht nur und immer wieder Erörterungen zur bereits erwähnten Pluralisierung und Differenzierung der personellen Substrate der Nationalstaaten, sondern damit verbunden auch Ausführungen zur Möglichkeit multipler Identitäten und multipler Demoi. Die Emergenz transnationaler Angehörigkeitsverhältnisse wird ebenso beständig in Erinnerung gerufen, wie die Erweiterung der Völkerrechtssubjekte über den klassischen Kreis der Staaten hinaus. Ohne sich an der unsinnigen Rede vom Untergang oder vom Ende des Nationalstaates zu beteiligen (S. 281 ff.), werden sowohl die schwindenden Steuerungsmöglichkeiten der Staaten gegenüber globalisierten gesellschaftlichen Teilsystemen, die Machtpotentiale weltweit operierender Großkonzerne sowie die Skandalisierung von Menschenrechtsverletzungen vor einem globalen Publikum dargestellt. Selbst die Wandlungen im Hinblick auf militärische Operationen und neue Formen der Kriegsführung finden noch Erwähnung und werden in ihrer Relevanz für die Staatslehre erläutert. Schließlich sind selbst aktuelle völkerrechtliche Fragen, so z. B. bei der Erörterung des Begriffs der Souveränität (S. 327 ff.), noch in einer Dichte beschrieben, dass man zeitweise den Eindruck hat, man lese ein Lehrbuch des Völkerrechts. Bei all dem nehmen die Autoren mit einer angenehmen Bescheidenheit nicht für sich in Anspruch, »diese Fragen abschließend zu behandeln.« Vielmehr könne ihre Staatslehre »nur einen Beitrag dazu leisten, dass zahlreiche, zutiefst emotionelle Auseinander-

¹ Hinsichtlich der internen Veränderungen ist vor allem auf massive Differenzierungs- und Pluralisierungstendenzen, zunehmend optionale, variable, auswechselbare und der eigenen Ausgestaltung verantwortete Lebensstile, Beziehungsformen, Einstellungen, Überzeugungen, Verhaltensmuster, Werte und Normen, sowie auf den Zerfall systemübergreifender und allgemeinverbindlicher Sinn- und Wertorientierungen hinzuweisen. Globalisierung zeigt sich für die Staaten unter anderem in der Auflösung der Kongruenz von Problemlagen und Problemlösungseinheiten und der Identität von Herrschaftssubjekten und Herrschaftsobjekten, in der Einschränkung der Handlungs- und Gestaltungsspielräume nationalstaatlicher Politik mit einhergehenden Steuerungs- und Autonomieverlusten, sowie in der Etablierung politischer Entscheidungsebenen jenseits der Nationalstaaten, die exakt als Reaktionen auf jene Verluste gelesen werden können.

² Tietje, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes, DVBl. 2003, 1081, 1082 ff.

³ Nur ein Beispiel (S. 299): »Wer die universelle Anwendbarkeit der Menschenrechte anerkennt, wird deshalb auch die strikte Trennung zwischen Staatsangehörigen und Ausländern für überholt halten. [...] Transnationale Bürgerinnen und Bürger gehören zum Volk, das Volkssouveränität ausübt.«

setzungen auf eine rationale Ebene zurückgeführt werden und dass die bestehenden Fragen durch neue ersetzt werden, die, so ist zu hoffen, weniger konfliktgeladen sind« (S. 23). Um diesem Ziel näher zu kommen, gehen die Autoren – und hier liegt ein weiterer Vorteil des Buches – rechtsvergleichend vor und liefern dem Leser, dessen Blickwinkel sich dadurch erweitert und dessen eigene Vorurteile (positiv verstanden im Sinne der Hermeneutik) dadurch zugleich relativiert werden, wertvolle Einsichten in unterschiedliche Konzeptionalisierungen von für die Staatslehre zentralen Begriffen. Insbesondere beim föderalistischen Prinzip (S. 543–660), aber vor allem bei der Darstellung der Differenzen zwischen einem kontinentaleuropäischen Verständnis des »Rechtsstaates« einerseits und der Entwicklung der angelsächsischen »Rule of Law« andererseits, werden die historischen Entwicklungen in Ländern wie Deutschland, Frankreich, den USA und England dazu genutzt, verschiedene Rechtsverständnisse und Rechtstraditionen vorzustellen und in ihren Differenzen deutlich zu machen (5. Kapitel). Generell lenken die Autoren die Aufmerksamkeit des Lesers mit einer beeindruckenden Souveränität und ausgestattet mit einem erstaunlichen Wissen immer wieder auf asiatische, arabische oder lateinamerikanische Kulturen, anstatt, wie so viele andere, reflexartig, aber ohne diese näher zu spezifizieren, die antiken und christlichen »Wurzeln« des politischen und sozialen Lebens in Europa hervorzuheben (neben den soeben genannten Stellen, siehe vor allem: S. 35 ff.). Der für den Leser bereichernde rechtsvergleichende Ansatz wird schließlich ergänzt durch eine selten zu findende Sensibilität gegenüber einem methodischen und theoretischen Pluralismus einerseits und den Vorteilen interdisziplinärer Seitenblicke andererseits. Nahezu durchgängig vermitteln die Formulierungen und Definitionen, bis auf die unten dargestellten Ausnahmen, den Eindruck, dass es sich um tastende, manchmal hypothetische Denkbewegungen handelt.

II. Es ist jedoch nicht zu verstehen, auch wenn das erste Kapitel offensichtlich zunächst nur dazu dienen soll, aktuelle Fragen der Staatslehre aufzuwerfen, warum unter den Überschriften *Die Fragen der Staatlehre*, aber vor allem unter *Was ist und was will die Allgemeine Staatslehre* der Staatsbegriff, von dem die Autoren für ihre Staatslehre ausge-

hen, nicht definiert wird. Darauf können Bücher über Staatsrechtslehre, in denen »vom Staat wenig oder gar nicht die Rede«⁴ ist, insofern leicht verzichten, als es in ihnen primär um positiviertes (Staats-)Recht geht.⁵ Für eine Staatslehre hingegen, zumal für eine, die den Staat ausdrücklich nicht auf das positive Recht beschränken will, erscheint es jedoch zentral, den eigenen Begriff des Staates zu Beginn zu definieren. Denn nur dadurch kann sie sich gegenüber anderen wissenschaftlichen Disziplinen (Politik- und Rechtswissenschaft, Volkswirtschaftslehre, Wirtschafts- und Finanzwissenschaft, Anthropologie, Sozialpsychologie, Verhaltensforschung, Soziologie, Kommunikationswissenschaften, (Verfassungs-)Geschichte, (Staats-)Philosophie oder Verwaltungslehre) überhaupt erst als genuine wissenschaftliche Disziplin begründen und verdeutlichen, was das inhaltlich und methodisch Besondere der Beschäftigung mit dem Staat aus der Perspektive einer Staatslehre ist, d. h. auch: welche Beobachtungen und Erkenntnisse sie erbringen kann, die von anderen wissenschaftlichen Disziplinen, die sich ebenfalls mit dem Staat beschäftigen, nicht geleistet werden.⁶ Ohne eine Definition des Begriffs wird gar nicht deutlich, was »dieser Staat jenseits seiner Explikation in konstitutionellen Strukturbestimmungen«⁷ ist bzw. »auf was sich der Begriff des Staates überhaupt bezieht; welche Sachverhalte der gesellschaftlichen Realität durch diesen Begriff herausgeschnitten und bezeichnet werden; oder genauer: Was alles nicht gemeint ist, wenn von »Staat« die Rede ist.«⁸

4 Siehe hierzu mit zahlreichen Beispielen: Hofmann, Von der Staatssoziologie zu einer Soziologie der Verfassung, JZ 1999, 1065, 1065. Mit Verweis auf die Staatslehren von Roman Herzog und Karl Doehring hält Hofmann, ebd., 1068, fest: »Im übrigen lässt die Betonung des normativen Gerüsts des Verfassungsstaates die Staatslehren früher oder später mehr oder minder explizit zu Verfassungslehren werden.«

5 Siehe aber auch die unter dem Eindruck von Europäisierung und Internationalisierung formulierte Bemerkung von Tietje (Fn. 2), 1092: »Die beispielhaft angeführten Sachbereiche, in denen sich Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung für die Staatsrechtslehre zeigen, verlangen auf einer höheren Abstraktionsebene nach der Frage, was ihren Gegenstand heute denn eigentlich ausmacht.«

6 Vorbildlich in dieser Hinsicht für die Staatslehre: Koja, Allgemeine Staatslehre, Wien 1993, Kap. 1. Koja weist, ebd., S. 8, darauf hin, dass auch das bei dem hier rezensierten Buch im Titel verwendete Adjektiv »allgemein« alles andere als klar ist.

7 Hofmann (Fn. 4), 1068.

8 Luhmann, Metamorphosen des Staates, in: ders., Gesellschaftsstruktur und Semantik, Band. 4, Frankfurt am Main 1994, 101, 102.

Hinzu kommt, dass die Herrschaftsformen, die sich in Europa und anderen Regionen der Erde in den vergangenen Jahrhunderten herausgebildet haben, derart unterschiedlich sind, »dass eine begriffliche Zusammenfassung unter dem modernen, europäischen Namen des ›Staates‹ wenig Einsicht verspricht.«⁹ Schließlich waren auch die Ausgangslagen für diejenigen evolutionären Errungenschaften, die in der Moderne und bis heute als »Staat« bezeichnet werden, völlig verschieden. Zweifel an der semantischen Prägnanz und der theoretischen Brauchbarkeit des Begriffs »Staat« sind daher nicht ganz unberechtigt und sollten zu Beginn einer *Allgemeinen Staatslehre* ausgeräumt oder zumindest thematisiert werden. Darüber hinaus müssen in einem Buch über Staatslehre, das in einer Zeit erscheint, in der vermutet wird, dass sich unter Berücksichtigung europäischer- und internationaler Kooperations-, Herrschafts- und Rechtsstrukturen »eine der Realität entsprechende und zukunftsweisende Staatsrechtslehre nicht mehr den Staat als Ausgangspunkt der rechtswissenschaftlichen Betrachtung wählen«¹⁰ kann, nicht nur die entsprechenden Strukturen und Prozesse, wie dies ja auch von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner* getan wird, dargestellt werden. In einer solchen Phase des semantischen und strukturellen Übergangs kommt vor allem der Bestimmung dessen, was unter »Staat« verstanden wird, eine überragende Bedeutung zu. Anderenfalls riskiert man zum einen, die sowieso schon überfrachtete hergebrachte Semantik weiter mit Sinn anzureichern, was eine wissenschaftliche Analyse und Verwendung zunehmend unmöglich macht. Zum anderen riskiert man aber auch, nur weil strukturelle Wandlungsprozesse scheinbar noch nicht sicher beobachtet werden können und man daher lieber auf alte Bezeichnungen zurückgreift, Diskontinuitäten nicht als solche zu markieren.¹¹ Aus deutscher Perspektive und folglich den schweizer Autoren nicht vorwerfbar, ist eine genaue Klärung des Begriffs »Staat« und die Offenlegung der theoretischen und methodi-

schen Prämissen jedoch in erster Linie deshalb von nicht zu unterschätzender Bedeutung, weil in der deutschen Staatslehre bis heute ein zum gesellschaftlich undurchdringlichen und rechtlich nicht vollständig einfangbaren Willenssubjekt hypostasierter Staat umhergeistert. Ein Staat, der als historische oder ontologische Einheit vor allem Recht besteht, dem demzufolge auch unabhängig vom Recht feststehende Ziele und Aufgaben zukommen und der über interne, allen gesellschaftlichen Einflüssen und rechtlichen Domestizierungsversuchen gegenüber entzogene Angelegenheiten verfügt. Gleichsam ein Wesen, das kraft seiner vorrechtlichen Existenz nur in ein aus Recht geknüpftes »Gewand« schlüpft und dieses folglich bei Bedarf auch wieder ablegen kann: Legitimität gegen Legalität, Staat gegen Staatsform, überpositives gegen positives Recht, Verfassung gegen Verfassungsgesetz, Abbildung gegen Konstruktion, Recht gegen Gesetz usw.¹² Aus dieser Perspektive ist das Recht »nur der Zaun, der die *vor* und *neben* dem Recht immer schon bestehende Staatsmacht *begrenzt*, nicht aber als solche überhaupt erst *erzeugt* und *gestaltet*.« Verfassungen erscheinen lediglich als »Grenzziehungen, durch die der präexistente Staat seine Souveränität – letztlich um seine Macht zu effektivieren – freiwillig beschränkt.«¹³ *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner* gehen zwar in ihrer *Allgemeinen Staatslehre* an keiner Stelle von dem beschriebenen Staatsverständnis aus. Im Gegenteil ermahnen sie sich selbst zu entsprechender Vorsicht, wenn sie daran erinnern, dass sich derjenige, der eine Staatslehre schreibe, »bewusst sein (muss), dass die Staatslehre oder die Staatsrechtslehre wissenschaftliche Disziplinen sind, die aus der Tradition der wachsenden Nationalstaaten des 19. Jahrhunderts im Rahmen des kontinental-europäischen Rechts entstanden sind.« Aber um sich von dem beschriebenen Staatsverständnis, diesem deutschen Irrweg des »Staatswillenspositivismus« frühzeitig zu distanzieren und um den oben skizzierten sonstigen Problemen aus dem Weg zu gehen oder sie zumindest für den Leser deutlich zu machen, wäre es hilfreich gewesen, den Begriff

9 Luhmann, Der Staat des politischen Systems, in: Beck (Hrsg.), Perspektiven der Weltgesellschaft, Frankfurt am Main 1998, 345, 345.

10 Tietje (Fn. 2), 1092 und 1095.

11 Hierzu: Luhmann (Fn. 8), 101, 103, der deshalb fordert: »Jede theoretische Verwendung des Begriffs muss daher von sich her bestimmen, was sie unter ›Staat‹ verstanden wissen will.« Zur sozialstrukturellen und ideengeschichtlichen Evolution, siehe auch: Zumbansen, Die vergangene Zukunft des Völkerrechts, KJ 2001, 46–68, vor allem 53 und 54.

12 Die Metapher vom Recht als »Gewand« stammt von: Forsthoff, Der Staat der Industriegesellschaft, München 1971, S. 46 f., 105 f. Aus heutiger Zeit: Isensee, Staat, in: Görres-Gesellschaft (Hrsg.), Staatslexikon, Band 5, Freiburg 1989, 145 f., 150 f.

13 Brunkhorst, Der lange Schatten des Staatswillenspositivismus, in: Leviathan 31 (2003), 362, 364.

des Staates am Anfang des Buches zu klären.

III. Es ist nicht so, dass die Autoren keine Definition des Staates präsentieren würden, denn natürlich wissen sie, dass jene Definition des Gegenstandes der Staatslehre unerlässlich ist, wenn man eine Staatslehre als wissenschaftliche Disziplin begründen will (S. 24). Das Problem liegt eher darin, dass das Buch über eine Vielzahl von Definitionen des Staates verfügt, die der Leser an verschiedenen Stellen des Buches finden muss.¹⁴ Aber auch das wäre nicht weiter schlimm, wenn die zahlreichen Definitionen eine gewisse Kohärenz aufweisen würden bzw. jeweils deutlich gemacht werden würde – und dies ist der wichtige Punkt –, dass die theoretischen Prämissen gegenüber der vorherigen Definition nunmehr andere sind. So antworten die Autoren auf die im ersten Kapitel gestellte Frage *Was also ist Gegenstand einer Staatslehre?*, dass »es unabdingbar« sei, »das »Wesen« des Staates darzulegen« und gehen damit vermutlich von einem ontologischen Verständnis des Staates aus (S. 24).¹⁵ Wenige Seiten später wird dann, wenn auch mit einem sehr schwachen Argument,¹⁶ ausdrücklich ein normativer Staatsbegriff vertreten und gesagt, dass

sich die Lehre vom Staat, »wie die Medizin oder die Psychologie sich mit dem gesunden und dem kranken Menschen befassen müssen, [...] mit dem »gesunden« und dem »kranken« Staat auseinandersetzen (muss). Diese normative Betrachtungsweise ist neben der sorgfältigen empirischen Untersuchung unerlässlich« (S. 29 f., ein ebenfalls normativer Staatsbegriff auch auf S. 124: Herrschaft »im Sinne der Gerechtigkeit ausgeübt wird«).¹⁷ Wieder an anderer Stelle wird auf sozialpsychologische Kriterien abgestellt und der Staat als diejenige Instanz gesehen, die »das emotionale Gemeinschaftsbewusstsein der Angehörigen der Mehrheitsnation« verkörpert (S. 109 f., ähnlich auch: S. 290).¹⁸ Ein Staatsbegriff, in dessen Zentrum das Gewaltmonopol steht, wird hingegen präferiert, wenn der Staat als »ein durch politischen Willen künstlich geschaffenes Gemeinwesen« bezeichnet wird, »welches als einzige gesellschaftliche Entität gegenüber den eigenen Angehörigen die Legitimität der *uneingeschränkten* Herrschaft, einschließlich des *Gewaltmonopols*, beansprucht« (S. 39). Auf der gleichen Seite wird dann aber wieder weniger das Moment der Gewalt betont, sondern in Anlehnung an Hermann Heller »Staat« als eine Wirkungs- und Entscheidungseinheit gesehen, weil seine Herrschaftsideologie »auf einer durch rationale Überlegung und einem darauf beruhenden und getroffenen Entscheid (*reflection and choice*)« beruhe. Und nachdem der Staat im sechsten Kapitel (S. 291 ff.) unter Bezugnahme auf die Drei-Elementen-Lehre Georg Jellinek's als Einheit von Staatsvolk, Territorium und Staatsgewalt behandelt wird,¹⁹ stel-

14 Was durch das Fehlen eines Sachverzeichnisses nicht gerade leicht fällt. Siehe dazu weiter unten.

15 Ob die Autoren mit dem »Wesen« des Staates die Erfüllung spezifischer Aufgaben oder das Verfolgen bestimmter Zwecke meinen, wird nicht deutlich. So oder so dürfte es höchst problematisch sein, mittels einer ontologischen Methode bestimmte Funktionen oder Zwecke des Staates, die nicht durch das Recht definiert werden, zu begründen. Umgekehrt fällt es leicht, zum einen nachzuweisen, dass die »Staatszwecke, die als wesensnotwendig bezeichnet werden, in Wahrheit nur rechtspolitisch erwünscht sind«, wie Kojá (Fn. 6), S. 25, 44 ff., schreibt. Zum anderen erwecken plurifunktionale Staatsbegriffe häufig den Eindruck, es handle sich um eine subjektive Zusammenstellung, bei der man sich nach Belieben Nicht-Genanntes hinzu- oder Genanntes hinwegdenken kann. Zudem sind derlei Aufstellungen meist so umgreifend und unbestimmt konzipiert, dass schwer vorstellbar ist, welche Tätigkeiten denn nicht als Politik gelten. Schließlich ist es schwer vorstellbar, wie ein politisches System, das sich bestimmte Zwecke setzt, ohne Diskriminierung arbeiten kann. Aufschlussreich hierzu Schlegel, Versuch über den Begriff des Republikanismus, in: ders., Werke in zwei Bänden, Berlin 1980, Bd. I, S. 61 Anm. 1: »Jeder Staat, der einen besonderen Zweck hat, ist despotisch, mag dieser Zweck auch anfänglich noch so unschuldig scheinen.«

16 Dass es sich bei der Bestimmung der psychischen Krankheit um alles andere als eine objektive klinische »Diagnose« handelt, lässt sich vor allem und besonders eindringlich den Arbeiten Michel Foucault's entnehmen: Foucault, Wahnsinn und Gesellschaft. Eine Geschichte des Wahns im Zeitalter der Vernunft, 11. Aufl., Frankfurt am Main 1995; ders., Psychologie und Geisteskrankheit, 6. Aufl., Frankfurt am Main 1980; ders., Mikrophysik der Macht. Über Strafjustiz, Psychiatrie und Medizin, Berlin 1976. Überaus informativ hierzu auch: Schramme, Patienten und Personen. Zum Begriff der psychischen Krankheit, Frankfurt am Main 2000. Vor dem Hinter-

grund von Foucault's historischen Studien zum Verhältnis zwischen Staat, Recht und Wahnsinn erscheint dann auch der folgende Satz auf S. 339 problematisch: »Das Recht und der Souverän sind an [...] das natürliche, allgemein anerkannte psychische Verhalten der Menschen gebunden.«

17 Das Problem des normativen Staatsbegriffs scheint nur darin zu liegen, dass er zu unbestimmt und eher Anlass für Konflikt als für Konsens ist. Das wird aber von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner* wohl deshalb nicht erörtert, weil sie von einem Vernunftbegriff ausgehen, aus dem sich bestimmte Sollenssätze deduzieren lassen. Siehe hierzu weiter unten.

18 Wenn es um ein wie auch immer zu bestimmendes Gemeinschaftsbewusstsein geht, warum kann die Behandlung des Staates dann nicht in die für solche Fragen viel besser qualifizierte Sozialpsychologie abgeschoben und dieser Disziplin die scheinbar schwierigere Definition des Staates verantwortet werden?

19 Das Problem jener Definition liegt darin, dass ihre Elemente zwar als (unsichere) Grundlage für die Anerkennung von Staaten durch andere Staaten nützlich sein mag. Unter dem Namen »Staat« kann dann aber weiterhin »im Netzwerk wechselseitiger politischer Anerkennung [...] sehr Verschiedenes zu finden sein.« Außerdem bleibt ungeklärt, »was denn mit der Zusammenfassung dieser

len die Autoren schließlich auch noch auf den Staat als »eine geschichtlich gewachsene und durch das gemeinsame Schicksal verbundene Einheit« ab (S. 297).

Es ist an dieser Stelle wichtig zu versichern, dass sich die Kritik keineswegs dagegen richtet, dass die Autoren mehrere Staatsdefinitionen aufführen, und es ist infolge eines methodischen und theoretischen Pluralismus vollkommen richtig, dass, wie im ersten Kapitel festgehalten wird, auf die Frage, was der Staat ist, mehrere Antworten gegeben werden können (S. 24). Das folgt schon, wie ebenfalls im ersten Kapitel mehrmals hervorgehoben wird (S. 24, 25, 29), aus der Tatsache, dass die Untersuchung dessen, was jeweils als Staat wahrgenommen wird, aus völlig verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen erfolgen kann. Aber die Aussage, dass die Staatslehre »ihrem Wesen nach eine interdisziplinäre Wissenschaft [ist], die auf Erkenntnissen verschiedenster Wissenschaften aufbaut« (S. 29), erklärt eben in keiner Weise, wie dann der Staat als Gegenstand der Staatslehre definiert und damit die Staatslehre als eine genuine Wissenschaft begründet und gegenüber anderen wissenschaftlichen Disziplinen abgegrenzt werden kann. Im Kern ist das die Frage nach der Rechtfertigung der Staatslehre. Wenn sich scheinbar alle Elemente und Kriterien, die in den oben dargestellten Staatsdefinitionen enthalten sind, viel eher spezielleren Disziplinen zuordnen lassen und von diesen weitaus adäquater bearbeitet werden können: das Wesen von einer ontologischen und die Normativität von einer Moralphilosophie, das Gemeinschaftsbewusstsein von der Sozialpsychologie, das Gewaltmonopol sowie die Wirkungen und Entscheidungen des politischen Systems von der politischen Soziologie, die historischen Gemeinsamkeiten von der Geschichtswissenschaft und die positiven Normen vom (Verfassungs-)Recht, warum bedarf es dann einer Staatslehre und was wäre gegenüber diesen Wissenschaften ihr besonderer Erkenntnisgewinn? Kritisiert werden soll mit anderen Worten lediglich, dass die Vielzahl und weitgehend unkommentierte Unterschiedlichkeit der in der *Allgemeinen Staatslehre* von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner* enthaltenen Staatsbegriffe, diese Fragen nicht beantwortet und den oben beschriebenen semantischen

Schwierigkeiten aus dem Weg geht. Nirgendwo wird das deutlicher als zu Beginn des ersten Kapitels, wo offensichtlich auch Formen politischer Organisation als Staaten bezeichnet werden, die sich weder selbst als Staaten bezeichnet haben noch von Zeitzeugen als solche wahrgenommen wurden. Wenn gesagt wird, dass »seit 660 v. Chr., als Japan erstmals eine politische Einheit bildete, bis zur Unabhängigkeitserklärung von 1776 der Vereinigten Staaten von Amerika [...] durchschnittlich nur alle 175 Jahre ein neuer Staat geschaffen« wurde (S. 1) und wenn ausdrücklich der ohne Frage ehrenwerte und wichtige Anspruch erhoben wird, »den Staat als universelles Phänomen der heutigen Zeit zu verstehen« und die Staatslehre »aus dem eurozentrischen Kulturdenken« (S. 27) zu lösen, dann muss das vielleicht zwangsläufig dazu führen, dass von Staat immer schon dann die Rede ist, wenn sich in einer Gesellschaft überhaupt asymmetrische Herrschaftsstrukturen bilden. Ob man allerdings mit einem derartigen Staatsbegriff noch sinnvoll arbeiten kann, ist mehr als fraglich. Zur Begründung und Abgrenzung einer genuineen Staatslehre gegenüber anderen wissenschaftlichen Disziplinen ist er in dieser semantischen Unbestimmtheit jedenfalls nicht geeignet.

IV. Im letzten Abschnitt des dritten Kapitels (S. 120 ff.)²⁰ wird mit der »Rechtfertigung der staatlichen Herrschaft« ein klassisches

²⁰ Der erste Teil des dritten Kapitels konzentriert sich auf anthropologische Sachverhalte: Im Zentrum steht die Frage, wie die Beziehungen »zwischen dem Staat als abstrakte, durch Menschen geschaffene Größe eines Kollektivs mit seinem Herrschaftsanspruch einerseits und den Menschen andererseits« aufgrund der »Natur des Menschen« (S. 85) beschaffen sein muss. Da die Autoren der Sinnhaftigkeit der Suche nach dem »Wesen« bzw. der »Natur des Menschen« selbst nur eingeschränkt zu trauen scheinen (das lässt schon die mehrfache Verwendung des Wortes »Menschenbild«, das erhebliche konstruktive Elemente indiziert, vermuten), sie immer wieder zur Vorsicht gegenüber »einseitigen und eindimensionalen Menschenbildern« warnen, die »zu Fehlschlüssen von weittragender Bedeutung führen« könnten und sie schließlich zugeben, dass es angesichts der »Realität der menschlichen Gesellschaft« verfehlt wäre, »eine Staatstheorie auf einem Menschenbild aufzubauen, das eindimensional und wirklichkeitsfremd ist« (S. 123), müsste man sich doch eigentlich fragen, welchen Gewinn eine solche anthropologische Vorgehensweise überhaupt noch verspricht. Wenn mit der Unterschiedlichkeit der Individuen in der Weise zu rechnen ist, das entsprechende Beschreibungen der »Natur des Menschen« oder seines »Wesens« nicht jedem einzelnen dieser Individuen gerecht werden können und darüber hinaus in diesem Kontext vielleicht gar nicht klar ist, was unter »Mensch« im einzelnen zu verstehen ist, wäre es dann nicht besser, eine Staatstheorie zu entwerfen, die überhaupt auf Distanz geht zu anthropologisch oder sonstwie konstruierten Menschenbildern, die mit anderen Worten diese methodische und erkenntnistheoretische Sackgasse der Staatslehre verlässt?

Elemente, mit der Einheit des Begriffs bezeichnet werden soll.« Siehe: Luhmann, *Die Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 2002, S. 191 und 225.

Thema der Staatslehre in den Blick genommen. Eingeleitet durch eine vorangehende Ideengeschichte des politischen Denkens formulieren die Autoren eine eigene Legitimationserzählung, in deren Mittelpunkt der Begriff der Vernunft steht und die festhält an der Bedeutung und Begründbarkeit überpositiver Rechtssätze (S. 128 ff.).²¹ Der Einwand, der schon gegen die unterschiedlichen Definitionen des Staates erhoben wurde, kann in Bezug auf den Begriff der Legitimation wiederholt werden: Es wäre zu wünschen gewesen, dass die Kritik an den von den Autoren verwendeten Auffassungen einbezogen und die verwendeten Begrifflichkeiten und theoretischen Herangehensweisen auch im Hinblick auf die sie begleitenden Schwierigkeiten dargestellt worden wären. Nachdem das Ende der großen Erzählungen behauptet wurde, nachdem Ausdifferenzierungsprozesse zu nur schwer kompatibilisierbaren Rationalitäten verschiedener gesellschaftlicher Teilsysteme geführt haben, nachdem scheinbar jede Legitimationserzählung als Ideologie oder pure Machterhaltungsstrategie diffamiert werden kann, nachdem die Frage aufgeworfen wurde, ob Legitimation möglicherweise Selbstlegitimation ist und nachdem schließlich die Möglichkeit der Begründung jeglicher Apriori unter dem Beschuss dekonstruktivistischer Kritik fragwürdig erscheint, kann man auf die Frage nach der Legitimität nicht einfach mit dem Satz antworten: »Maßgebend muss somit die Vernunft sein« (S. 129). Wer versucht, dem positiven Recht die Geltung abzusprechen, wenn es gegen grobes Unrecht verstößt und im Anschluss an Radbruch behauptet, die Handlungsspielräume des politischen Systems seien »an die Grenzen der Menschlichkeit gebunden« (S. 350), wer unter Bezugnahme auf *Martin Kriele* »Erkenntnisse der praktischen Vernunft als wissenschaftliche Erkenntnisse« bzw. »offenkundige Einsichten der praktischen Vernunft« für möglich hält und aus der Vernunft deduzierbare »inhaltliche Postulate gegenüber den positiven Rechtsordnungen« postuliert bzw. »aus der praktischen Vernunft Richtlinien für die positive Rechtsordnung« ableitet (S. 350 f., 354), muss sagen

²¹ So z. B. auf S. 128: »Eine Handlung oder Entscheidung wird als recht oder unrecht beurteilt, weil sie mit anerkannten Rechtsgrundsätzen übereinstimmt oder diese verletzt und nicht einfach, weil sie mit dem geschriebenen Gesetz übereinstimmt oder dieses verletzt.« Ebenfalls auf S. 128: »vernünftige, begründbare universell geltende Rechtsgrundsätze«.

können, wie diese Formen der Letztbegründung möglich sind und wie aus jenen Apriori deduziert werden kann. Und wer mit der praktischen Vernunft eine außerhalb des positiven Rechts befindliche Rechtsquelle installiert und dem »Einzelnen aus dem im Rahmen der praktischen Vernunft erkennbaren vorstaatlichen und vorpositiven Recht ein Widerstandsrecht« einräumt (S. 354), müsste zumindest näher, d. h. nicht lediglich durch einen Verweis auf qualitative Graduierungen: »nur gegen extremes Unrecht« (S. 355), darauf eingehen, dass damit eine Ausnahmeinstanz begründet wird, die auf der hochgradig unsicheren Basis der individuellen praktischen Vernunft zu jeder Zeit über die Geltung des positiven Rechts entscheiden kann.²²

An einem derart anspruchsvollen Vernunftbegriff kann man aber doch entgegen aller gegen ihn vorgebrachten Einwände nicht nur deshalb festhalten, weil man, wieder im Anschluss an Radbruch²³, glaubt, dass ansonsten das politische System aus allen Beschränkungen entlassen würde, d. h. »Selbstrechtfertigung zu viele (in logischer Hinsicht: alle) Handlungsmöglichkeiten zulassen könnte.«²⁴ Zumindest darf man die zahlreichen Einwände gegen einen derartigen Vernunftbegriff nicht völlig unerwähnt lassen und damit dem Leser die problemlose Möglichkeit von Letztbegründungen und auf asymmetrischen Strukturen basierenden Deduktionen suggerieren. Wenn es stimmt, dass aus einem transzendentalen Vernunftbegriff nur das herausgeholt werden kann, was der Interpret zuvor hineingelegt hat, wenn es stimmt, »that the reflexivity of modernity actually subverts reason«²⁵ und die Ausdifferenzierung der

²² Sehr deutlich hierzu: Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1993, S. 414: »Vom Widerstandsrecht her gesehen konnte das moderne politische System des Territorialstaates nicht akzeptieren, dass Untertanen mit Berufung auf Recht in die Politik eingriffen, dass heißt: den Frieden stören. [...] Auch das Rechtssystem kann keinen Ausnahmezustand akzeptieren. [...] Denn wenn es auch nur eine Instanz geben könnte, die unabhängig vom Recht über Leben, Leib und Eigentum verfügen könne, gibt es kein Recht; denn alle Rechtssicherheit könnte dann von da her aus den Angeln gehoben werden.«

²³ Gemeint ist die sog. »Wehrlosigkeitsthese«. Siehe: Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Süddeutsche Juristenzeitung*, Nr. 5, 1946, S. 105 ff., wiederabgedruckt in: ders., *Gesamtausgabe*, Bd. 3, Heidelberg 1990, 83 ff.

²⁴ Luhmann, *Selbstlegitimation des Staates*, in: Achterberg/Krawietz (Hrsg.), *Legitimation des modernen Staates*, Wiesbaden 1981, 65, 67.

²⁵ Giddens, *The Consequences of Modernity*, Stanford 1990, S. 39, der fortfährt: »at any rate where reason is understood as the gaining of certain knowledge.«

Gesellschaft in verschiedene Subsysteme »Einheitsselbstverständlichkeiten der Vormoderne«²⁶ aufbricht²⁷, wenn es zutrifft, dass die Hoffnung in die Aussagekraft gemeinsamer Überzeugungsgrundlagen in dem Maße abnimmt, »in dem das Verständnis für andersartige Sichtweisen anderer zunimmt und zum Erfordernis zivilisierten Verhaltens wird«,²⁸ und wenn es schließlich zutrifft, dass aus der Vernunft immer mehrere Prinzipien deduzierbar sind, die, weil sie keinesfalls widerspruchlos nebeneinanderstehen und ihre Widersprüchlichkeit auch nicht dialektisch überwunden werden kann, im jeweiligen Konfliktfall respezifiziert werden müssen, dann kann man an einem derartigen Vernunftbegriff nicht nur deshalb festhalten, weil das Recht und die Politik nicht ohne transzendentalen Halt operieren sollen. Man kann diese Position für ethisch unbefriedigend halten, muss dann aber seine eigene, dem positiven Recht übergeordnete Superrechtsquelle plausibilisieren und gegen Einwände verteidigen können. Ansonsten wird »Vernunft« nur »zum Zitat, das verdeckt, dass man nicht weiter weiß und doch mitteilen möchte, dass man bestimmte Auffassungen für richtig hält.«²⁹ V. Hinsichtlich der Formalien sei noch darauf hingewiesen, dass die *Allgemeine Staatslehre* von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner* über kein Sachverzeichnis verfügt, weil, so die Autoren im Vorwort, »sich Leserinnen und Leser anhand der kleinen Überschriften sehr schnell im Buch orientieren können.« Tatsächlich findet der Leser neben einer knappen Inhaltsübersicht ein 53 (!) Seiten umfassendes Inhaltsverzeichnis, in dem die beinahe 2000 (!) Überschriften, die das Buch gliedern, aufgeführt sind. Die empfohlene, anhand der Überschriften erfolgende Orientierung funktioniert aber nur dann, wenn sich aus der Überschrift auch tatsächlich entnehmen ließe, was in dem jeweiligen Kapitel behandelt wird, was allerdings nicht immer möglich ist.³⁰ Für den Leser, der sich

zu einem spezifischen Begriff in Kürze einen Überblick verschaffen möchte, wäre ein Sachverzeichnis hilfreich gewesen. Auf Fußnoten und weiterführende Hinweise wurde nahezu vollständig verzichtet. Im Literaturverzeichnis finden sich ausschließlich sog. Klassiker. Diesbezüglich wird empfohlen, die Homepage der Bibliothek des Instituts für Föderalismus zu nutzen. Begründet wird dies mit dem nachvollziehbaren Argument, dass es für denjenigen, der »heute in drei bis vier Sprachen und mehreren Disziplinen international vergleichend arbeitet«, unmöglich ist »die gesamte einschlägige Literatur zu so grundlegenden Themen in einem überschaubaren und brauchbaren Literaturverzeichnis auf[zu]führen« (S. X). Aber wie kann man wissen, welches Buch inhaltlich etwas zu dem Thema enthält, das einem beim Lesen der *Allgemeinen Staatslehre* Anlass zur Vertiefung gibt?

Insbesondere das Fehlen von Fußnoten und weiterführender Literatur macht sich schließlich an einem Punkt bemerkbar, der im Vergleich mit den beiden Voraufgaben überrascht. Durch die Zeilen der *Allgemeinen Staatslehre* von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner* schimmert ein vorwiegend auf moralische Empörung, selten jedoch unter Bezug auf die einschlägige und zahlreich vorhandene Literatur begründeter unterschwelliger Antiamerikanismus. Die USA, immer wieder als »Supergroßmacht«, als »Universalisierer«, als »globaler Universalisierer« oder schlicht als »allmächtiger Staat« bezeichnet, steuern bzw. regulieren den globalen Markt, stellen ihre Außenpolitik in den Dienst ihrer Wirtschaftsinteressen, bestimmen, welche Werte Gegenstand der international anerkannten Menschenrechtsidee sein dürfen und wie sie durchzusetzen sind. Dabei dient die Berufung auf universelle Werte, wenn die USA handeln oder unter Führung der USA gehandelt wird, natürlich oft nur der Verschleierung eigener Interessen (S. 17, 70, 75, 77, 78 f., 79 und 670). Das ökonomische System wird von »einem

26 Fuchs, *Die Erreichbarkeit der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1992, S. 96.

27 Zu diesem Einwand, siehe auch: Willke, *Soziologische Aufklärung der Demokratietheorie*, in: Brunkhorst (Hrsg.), *Demokratischer Experimentalismus*, Frankfurt am Main 1998, 13–32; ders., *Ironie des Staates*, Frankfurt a. M. 1992, passim.

28 Luhmann (Fn. 22), 521 f.

29 Ebd., 532 f.

30 So findet sich beispielsweise unter der Überschrift *Was ist der Staat?* (S. 14 f.) nur ein Verweis darauf, dass in früheren Zeiten die ontologische Methode die in der Staatslehre dominierende war, diese aber unter aktuellen Bedingungen als irgendwie unzureichend empfunden wird.

Unter der Überschrift »*Das Phänomen »Staat«* (S. 24) wird nur gesagt, dass es »unabdingbar [sei], das »Wesen« des Staates darzulegen« und darüber hinaus aufgezeigt, dass verschiedene theoretische Herangehensweisen möglich sind. Unter der Überschrift *Unterschiedliches Verständnis vom Staat* (S. 58) werden Unterschiede des Richteramtes unter dem Common-Law-System einerseits und dem Civil-Law-System andererseits erörtert. Unter der Überschrift *Vielfältige Staatskonzeptionen* (S. 124) finden sich nicht etwa integrative oder organische Staatskonzeptionen, sondern Ausführungen zur Relevanz ökonomischer, ökologischer, geografischer oder kultureller Bedingungen für Staaten.

an der calvinistischen Erfolgstheorie orientierten amerikanischen Wertedenken beherrscht«, demzufolge demjenigen, »der in Wirtschaft, in Politik, in Kultur, Wissenschaft, Unterhaltung, ja sogar im Gerichtssaal oder auf dem Schlachtfeld Erfolg hat, [...] ein Platz im Himmel sicher« ist (S. 69). Der globalisierten Wirtschaft wiederum »steht eine politische Weltordnung gegenüber, welche praktisch allein von den USA beherrscht wird«, ohne dass jedoch eine »accountability; der amerikanischen Wählerschaft gegenüber den betroffenen Völkern und Staaten besteht«. Gleichwohl fordere »der amerikanische Präsident in Staaten außerhalb seines Kontrollbereichs die Auswechslung von Regierungen, welche die Interessen der USA nach letztlich kaum überprüfbar Informationen zu gefährden scheinen, wobei er sich über alle demokratischen Grundsätze der betreffenden Staaten hinwegsetzt.« (S. 69 f.). Nahezu ungebunden entscheiden die USA »welche Staaten sie – wann und wie – gestützt auf ihr Recht auf Selbstverteidigung gegen den Terrorismus angreifen und bekämpfen können.« (S. 70). Und während sich die USA beharrlich weigern, die Jurisdiktionsgewalt des Internationalen Strafgerichtshofs anzuerkennen, »weil der allmächtige Staat auf der ganzen Welt Polizeitätigkeiten zum Schutz seiner Interessen ausüben will und die Verpolitisierung der Gerichtsbarkeit zu seinen Ungunsten befürchtet« (S. 78 f.), ist es zugleich möglich, dass jeder, der von »der amerikanischen Armee als Angehöriger eines anderen Landes in einem anderen Land gefangen genommen genommen wird, [...] nach dem Militärrecht der USA gestützt auf ein Dekret des Präsidenten abgeurteilt werden« kann (S. 81). Es wäre eine Analyse wert, inwiefern sich in diesen undifferenzierten, häufig einfach nur platt wirkenden Parolen, die sich weder um die Komplexität der jeweiligen Sachverhalte, noch um das Verstehen der Positionen des Anderen kümmern und schon gar nicht um die dazu jeweils vorhandene und durchaus nicht unkritische völkerrechtliche und politikwissenschaftliche Literatur, uralten Bildern eines europäischen Antiamerikanismus entspricht, der in der Person des derzeitigen Präsidenten nur eine willkommene Projektionsfläche bietet.³¹ Es geht kei-

³¹ Wäre mehr Raum, müsste auf Bücher wie: Markovits, *Amerika, dich hasst sich's besser*, Hamburg 2004; Schwaabe, *Antiamerikanismus*, München 2003; Diner, *Feindbild Amerika*, Berlin 2002, eingegangen werden.

nesfalls darum, dass man das Verhalten der USA hinsichtlich der in den Blick genommenen Ereignisse nicht kritisieren kann. Aber wenn man es macht, dann fundiert und nicht durch mehr oder wenig deutlich formulierte Anprangerungen, die keinen anderen Grund finden, als das individuelle Gefühl der Autoren, dass das Verhalten der USA verwerflich sei. Es ist schade, dass die *Allgemeine Staatslehre* von *Thomas Fleiner* und *Lidija Basta Fleiner*, die trotz der hier geäußerten Kritik insgesamt überzeugend gelungen ist und sicher als eines der besten auf dem Markt befindlichen Bücher zur Staatslehre bezeichnet werden muss, dadurch beeinträchtigt wird.

Felix Hanschmann

Marcus C. F. Pleyer, Föderative Gleichheit, Berlin (Duncker & Humblot) 2005, 383 S., 79,80 €; Sigrid Boysen, Gleichheit im Bundesstaat, Tübingen (Mohr Siebeck) 2005, 355 S., 94,- €.

Das deutsche bundesstaatliche System ist seit geraumer Zeit ein zentraler staatsrechtlicher Diskussionsgegenstand. So hat etwa das Bundesverfassungsgericht durch mehrere Entscheidungen zu Art. 72 II GG aus jüngster Zeit (zuletzt zum Verbot der Studiengebühren im Hochschulrahmengesetz) dem Bundesgesetzgeber deutliche Schranken für die Inanspruchnahme seiner Gesetzgebungskompetenzen aufgezeigt; der Bund hat bekanntlich von diesen Kompetenzen in den letzten Jahren und Jahrzehnten immer mehr Gebrauch gemacht und so eine schleichende Auszehrung der den Ländern verbleibenden Gesetzgebungskompetenzen herbeigeführt. Ferner fand letztes Jahr das mühsame Ringen um Grundgesetzänderungen in der im Dezember 2004 (vorerst?) gescheiterten Föderalismusreformkommission breite Beachtung in der Öffentlichkeit. Im Kern ging es dort um eine Kompetenzentflechtung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Gesetzgebung und Gesetzesausführung.

Pleyer und *Boysen* haben ihre Untersuchungen nicht auf diese Fragestellungen fokussiert, aber sich nicht minder wichtigen und aktuellen bundesstaatlichen Fragestellungen gewidmet. Beide gehen einem Gleichheitsgehalt im deutschen Bundesstaatssystem nach, wobei die Titel »Föderative Gleichheit« und »Gleichheit im Bundesstaat« sogar die Vermutung nahe legen, dass beide denselben Un-

tersuchungsgegenstand gewählt haben. Dies ist interessanterweise nicht der Fall.

I. Was *Pleyer* in seiner Dresdener Dissertation unter föderativer Gleichheit versteht und daher zum Untersuchungsgegenstand macht, legt er im 1. Kapitel dar. Es geht ihm z. B. nicht um die Frage der internen Rechtsordnung der Länder im Vergleich, nicht um die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse und ebenso nicht um die Geltungsreichweite von Art. 3 I GG für die Menschen in der bundesstaatlichen Ordnung; unter föderaler Gleichheit versteht er statt dessen allein die durch das Grundgesetz determinierte Rechtsstellung der Länder, d. h. ihren bundesverfassungsrechtlichen Status, und eine entsprechende auf Gleich- bzw. Ungleichbehandlung gerichtete Verhaltenspflicht.

Der verfassungsrechtlichen Untersuchung im 3. Kapitel ist als 2. Kapitel ein langer historischer Abriss des föderativen Gleichheitsgedankens in Deutschland vorgeschaltet. *Pleyer* geht hier bis ins 16. Jahrhundert zurück und spannt die Betrachtungen über die Zeit des Deutschen Bundes, das Deutsche Kaiserreich von 1871 bis hin zur Weimarer Republik. Diese Ausführungen bringen, wie der weitere Gang der Untersuchung zeigt und der Autor auch selbst einräumt (S. 57 f.), keinen Gewinn für das eigentliche verfassungsrechtliche Erkenntnisinteresse der Untersuchung, da z. B. nicht die Grundlage für eine später folgende historische Grundgesetzauslegung geschaffen wird und auch anderweitig auf die historische Untersuchung – abgesehen von vereinzelten, sporadischen Fußnoten, in denen kurz auf grundgesetzliche Parallelen oder Unterschiede mit der vorgrundgesetzlichen Zeit hingewiesen wird – nicht mehr zurückgegriffen wird; das Kapitel steht daher leider weitgehend beziehungslos neben den anderen Kapiteln.

In dem das 3. Kapitel einleitenden § 9 arbeitet *Pleyer* überzeugend heraus, dass Rechtsprechung und Literatur ganz überwiegend von einer Gleichheit der Bundesländer ausgehen, dabei aber weitgehend im Dunkeln bleibt, was genau darunter zu verstehen ist und wo genau die Geltungsgründe für diese Gleichheit liegen. Die überwiegend als Begründungsversuch zur Gleichheit der Länder angeführte Qualität als Gliedstaaten eines Bundesstaates lehnt *Pleyer* als zu vordergründig und unbestimmt ab. In § 10 (»Normative Begründung föderativer Gleichheit«) analysiert *Pleyer* umfassend und sehr gut gegliedert die

verfassungsrechtlichen Positionen der Länder. Untersucht wird die Zuständigkeitsverteilung (Verteilung der Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten, die Zuständigkeiten nach Art. 23, 24 I a GG), die Stellung der Länder bei der Partizipation an Funktionen der Bundesebene (u. a. Mitwirkung der Länder im Bundesrat, im Gemeinsamen Ausschuss nach Art. 53a GG, im Richterwahlausschuss nach Art. 95 II GG) und die Stellung der Länder in der Finanzverfassung. Überzeugendes Ergebnis ist, dass bei der Zuständigkeitsverteilung die Länder von wenigen Ausnahmen wie Art. 138 GG und Art. 118a GG abgesehen in aller Regel die gleichen Befugnisse besitzen. Für die Partizipation an Funktionen der Bundesebene ergibt sich, dass die Länder beim »Ob« der Beteiligung eine ausnahmslos gleiche, beim »Wie« hingegen zumeist eine abgestuft nach der einwohnermäßigen Größe unterschiedliche Stellung besitzen. In der Finanzverfassung ergibt sich ein differenziertes, buntes Bild; den zahlreichen Vorschriften zur Verteilung des Steueraufkommens in Art. 106, 107 GG kann man entnehmen, dass das Grundgesetz sich einerseits an einer proportionalen Berechtigung der Länder orientiert, andererseits aber auch eine wirtschaftskraftbezogene Ausrichtung vornimmt, die darauf abzielt, im Ergebnis gleiche finanzielle Verhältnisse im gesamten Bundesgebiet zu ermöglichen, ja gar sicherzustellen.

Das 4. Kapitel ist mit »Konsequenzen für das Verhalten von Bund und Ländern« überschrieben. »Im Zentrum dieses Kapitels steht [...] die zweite Bedeutungsvariante des Untersuchungsgegenstandes, die bei Maßnahmen bundesstaatlicher Akteure nach der Pflicht zur Gleich- oder Ungleichbehandlung der Gliedstaaten fragt« (S. 237). *Pleyer* geht hier zunächst der Frage nach Geltung und dogmatischer Begründung eines föderativen Gleichheitssatzes unter dem Grundgesetz nach. Diesen Gleichheitssatz leitet er nebeneinanderstehend ab aus dem Rechtsstaatsprinzip, dem Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens und er sieht ihn auch manifestiert als ein den bundesstaatlichen Vorschriften zugrundeliegender Rechtssatz (S. 238–254). Im Folgenden (S. 254–317) differenziert *Pleyer* den föderativen Gleichheitssatz weiter aus, und zwar im Hinblick auf einen einerseits strengen und andererseits allgemeinen föderativen Gleichheitssatz. Der strenge Gleichheitssatz soll zur Anwendung kommen, wenn

das Grundgesetz eine bestimmte, abschließende Entscheidung über Gleichheit oder Ungleichheit der gliedstaatlichen Berechtigung für einen konkreten, die Länder betreffenden Bundesakt bereithalte, der allgemeine Gleichheitssatz hingegen nur bei einer Maßnahme des Bundes, für die das Grundgesetz keine bestimmte, abschließende Länderbewertung vorhalte. Beim strengen Gleichheitssatz soll die Position der Länder (auch in gleichheitsmäßiger Hinsicht) durch das Grundgesetz prinzipiell abschließend bestimmt und der Bund somit daran gebunden sein, solange nicht zwingende, in der Verfassung angelegte Gründe eine Ausnahme zuließen. Beim allgemeinen Gleichheitssatz hingegen verbleibe ein größerer Gestaltungsspielraum; der »Grundstatus der Gleichheit« löse zwar eine Argumentationslast für eine Abweichung von einer Gleichbehandlung der Länder aus, aber es genügen – verkürzt ausgedrückt – sachgerechte Gesichtspunkte von hinreichendem Gewicht für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung der Länder. Die so zunächst für das Bund-Länder-Verhältnis entwickelten Direktiven münzt Pleyer schließlich (S. 318–333) noch auf das Verhältnis der Länder untereinander, kommt hier aber zum Ergebnis, dass der föderative Gleichheitssatz für den Bereich der kooperativen Zusammenarbeit der Länder untereinander kaum Grenzen setze, da die grundgesetzlich konstituierte gleiche Autonomie der Länder ihnen einen großen Freiraum zur eigenständigen Gestaltung ihrer Beziehungen blesse.

Der große Verdienst der Arbeit liegt darin, dass sie eine sehr gründliche Untersuchung der grundgesetzlichen Normen auf ihren föderativen Gleichheitsgehalt hin unternommen hat. Diese im 3. Kapitel in § 10 von Pleyer so überschriebene »normative Begründung föderativer Gleichheit«, die allein schon ein anspruchsvolles Dissertationsvorhaben getragen hätte, überzeugt uneingeschränkt. Dem Autor genügt dieser Befund indes nicht, sondern er will im sich anschließenden 4. Kapitel eine allgemeine föderative Gleichheitslehre für alle im Bund-Länder- und Länder-Länder-Verhältnis zu beachtenden Verhaltensregeln entwickeln. Die Verzahnung vom Kapitel 3 und 4 gelingt indes nicht völlig und wirft sowohl inhaltliche als auch methodische Fragen auf: Im 3. Kapitel wendet sich Pleyer wiederholt und mit sehr guten Gründen (z. B. S. 132, 136, 153 f.) dagegen, dass mit sehr all-

gemeinen, unbestimmten Kategorien wie dem bundesstaatlichen Wesen, der Staatsqualität der Länder u. ä. ein Gebot föderativer Gleichheit herzuleiten sei, sondern vielmehr mit den konkreten Grundgesetzbestimmungen anzusetzen sei, was dann in § 10 auch eindrucksvoll vorgeführt wird. Im 4. Kapitel wird dann indes »der föderative Gleichheitssatz« zur Begründung verfassungsrechtlicher Verhaltenspflichten im bundesstaatlichen Verhältnis doch recht kurz und vor allem sehr bedenkenlos und überraschend mit eben solchen allgemeinen, unbestimmten Kategorien (Rechtsstaatsprinzip, Bundestreue) hergeleitet. Zwar wird hier daneben auch eine Manifestation dieses Satzes in den einzelnen bundesstaatlichen Vorschriften und also dem ausgiebig in § 10 Dargelegten erblickt; dies erfolgt allerdings sehr kursorisch, eine Verklammerung der Erkenntnisse aus dem 3. Kapitel mit denen des 4. Kapitels findet lediglich auf wenigen Zeilen (S. 252 durch kurze Rückverweise auf § 10) statt. Wenn schon im 4. Kapitel der Versuch der Entwicklung einer allgemeinen föderativen Gleichheitslehre unternommen wird, hätte der Leser nach Lektüre des glänzenden 3. Kapitels erwartet, dass diese Lehre dann auch aus den Erkenntnissen dieses Kapitels zu gewinnen ist. Es mag so sein, dass sich allein daraus womöglich nichts für einen allgemeinen föderativen Gleichheitssatz gewinnen lässt. Es hätte aber nahegelegen, dies aufzuzeigen und – wichtiger noch – der Frage nachzugehen, ob dies gegen ein Zurückgreifen auf die genannten, vagen, allgemeinen Argumentationskategorien zur Herleitung eines föderativen Gleichheitssatzes spricht, wie sie dann im 4. Kapitel in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung auch durch Pleyer erfolgt.

Letztlich vermag diese Kritik der Arbeit aber nicht entscheidend ihren Wert nehmen. Insgesamt handelt es sich um eine sehr verdienstvolle, sehr gründliche und ersichtlich mit enormem Arbeitsaufwand (wie insbesondere der umfangreiche Fußnotenapparat zeigt), hohem Engagement und großem wissenschaftlichen Interesse angefertigte Untersuchung.

II. In *Boysens* Hamburger Dissertation steht eine ganz andere Frage als bei Pleyer im Mittelpunkt. Sie untersucht, wie viel Einheit der deutsche Bundesstaat verlangt bzw. wie viel Vielfalt er gebietet im Hinblick auf den – wie dies wiederholt plastisch ausgedrückt wird –

in eine Bundes- und Landeszugehörigkeit geteilten Bürger; es geht ihr mithin im Kern darum, die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten und Grenzen zu bestimmen, inwieweit die Menschen in der Bundesrepublik unterschiedlichen rechtlichen Regelungen und Maßnahmen ausgesetzt sein dürfen.

Im ersten Teil stellt *Boysen* exemplarisch einige föderative Divergenzen in der Bundesrepublik dar (z. B. die Schulgesetzgebung der Länder sowie unterschiedliche Gesetzesvollzugspraktiken im Bereich des Steuer-, Umwelt- und Einbürgerungsrechts).

Im zweiten Teil geht sie zunächst im 3. Kapitel aus staatstheoretischer Sicht der Frage nach, welche Vorteile mit einem bundesstaatlichen System verbunden werden und wie sehr in Deutschland eine unitarische Perspektive des Bundesstaates vorherrschend ist. Im 4. Kapitel wird die deutsche Verfassungspraxis hin zum unitarischen Bundesstaat durch die Konzentration der Aufgaben und Befugnisse beim Bund und durch den kooperativen Föderalismus aufgearbeitet. Das 3. und 4. Kapitel haben nahezu ausschließlich referierenden Charakter, die Aufbereitung des Sach- und Diskussionsstandes gelingt souverän; diese Kapitel bereiten ebenso wie der erste Teil die nachfolgenden rechtlichen Ausführungen vor.

Bevor sich *Boysen* diesen im dritten Teil (»Verfassungsrechtliche Bewertung föderativer Divergenzen«) widmet, arbeitet sie zum Ende des zweiten Teils im 5. Kapitel in einem ersten Zugriff die Geltungsreichweite der Grundrechte im Bundesstaat auf. Gliederungsmäßig überrascht dies, da nicht ganz ersichtlich ist, wieso dies dem dritten Teil vorgeschaltet ist, zumal dann im dritten Teil (7. Kapitel) auf die Ausführungen im 5. Kapitel ausgiebig zurückgegriffen und – leider – dort auch vieles noch einmal wiederholt wird, was bereits im 5. Kapitel erarbeitet wurde. Es hätte nahegelegen, die Frage der Grundrechte im Bundesstaat in einem Kapitel »in einem Guss« und verdichteter abzuhandeln. Abgesehen davon sind die Ausführungen im 5. und 7. Kapitel aber inhaltlich sehr gewinnbringend und laden zum Nachdenken und zur Diskussion ein. In Übereinstimmung mit der nahezu einhelligen Meinung gewährt auch nach *Boysen* Art. 3 I GG nur eine Gleichheit vor dem jeweils zuständigen Träger öffentlicher Gewalt und damit keine sog. kompetenzübergreifende Gleichheit im Bundesstaat. Mit Recht weist sie daher darauf hin,

dass eigentliches Problem und Ansatzpunkt einer möglicherweise grundrechtlich abgesicherten Gleichheit im Bundesstaat die Freiheitsrechte sind. *Boysen* wendet sich eindeutig dagegen, die Freiheitsrechte zu instrumentalisieren, indem man ihnen eine schützende Stoßrichtung gegen bundesstaatliche Vielfalt beimisst; zu unterscheiden sind nach *Boysen* die Fallgruppen des freiheitsrechtlichen Schutzes des Bürgers gegen die eigenen Landesgewalten, gegen fremde Landesgewalten und gegen den Bund bzw. die Gesamtheit der Länder. Kernargument ist, dass dadurch grundgesetzlich statuierte Zuständigkeiten der Länder gewissermaßen in eine Abwägung mit den Freiheitsrechten gebracht und unzulässig relativiert würden; wie diese Abwägung zu konturieren sei, sei nicht ersichtlich.

Auch außerhalb der Grundrechte wendet sich *Boysen* gegen die Herleitung weitreichender verfassungsrechtlicher Grenzen disparitärer Kompetenzwahrnehmung im Bundesstaat (8. Kapitel). Neben dem Prinzip der Bundestreue und dem Sozialstaatsprinzip setzt sich *Boysen* hier sehr ausführlich mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem überwiegend darin verorteten Topos der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als Schranke der Kompetenzausübung durch die Kommunen und die Ländern auseinander; dabei werden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Landesabfallabgaben, zur kommunalen Verpackungssteuer und zum Schwangerschaftshilfeergänzungsgesetz ausführlich dargestellt. *Boysen* erblickt in dem Leitbild der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung eine Ausdehnung der Kompetenzen des Bundesgesetzgebers, weil dessen Konzeptionen de facto kompetenzbegründende Kraft eingeräumt werde, und darin zugleich eine Ignorierung und Unterminierung der grundgesetzlichen Kompetenzordnung.

Im abschließenden 9. Kapitel untersucht *Boysen* noch die verfassungsrechtlichen Vorgaben und Grenzen der Privilegierung von Landesangehörigen nach Art. 33 I, II, Art. 3 I, III GG.

Boysen hat eine engagierte Abhandlung vorgelegt, deren durchgehender Grundtenor es ist, den deutschen Bundesstaat sowohl in verfassungspolitischer und mehr noch -rechtlicher Hinsicht gegen Unitarisierungsbestrebungen in Schutz zu nehmen und statt dessen föderative Vielfalt als ein Wesensmerkmal eines Bundesstaates zu betonen. Die Arbeit verliert sich dabei nie – obwohl die abgehan-

delte Materie diese Gefahr mit sich bringt – in zu abstrakten Ausführungen, die sich nur den Deckmantel umhängen, auch verfassungsrechtliches Gewicht zu haben. Im Gegenteil legt *Boysen* überzeugend dar, dass viele Argumentationsansätze in Literatur und Rechtsprechung sich dem begründeten Verdacht ausgesetzt sehen zu versuchen, dem in der Politik und der Bevölkerung weitverbreiteten

Streben nach Vereinheitlichung in den Rechts-, Wirtschafts- und Lebensverhältnissen in der Bundesrepublik Vorschub zu leisten und verfassungsrechtlich abzusichern. Der Arbeit *Boysens* ist zu wünschen, dass sie in der zukünftigen bundesstaatlichen Reformdebatte in Deutschland breite Beachtung finden wird.

Timo Hebel