

Erhard Denninger

Individualrechte und Staatsziele



Geboren 1932 in Kortrijk (Belgien). Studium der Rechtswissenschaften und der Philosophie in Tübingen, Lausanne und Mainz. 1958/1966 Promotion (Dr. jur.) bzw. Habilitation. Seit 1967 Professor für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Frankfurt/Main. Dort 1970/71 beauftragter Rektor, 1973/74 Leiter der Abteilung für Wissenschaft und Kunst im Kultusministerium des Landes Hessen. Gastprofessuren in Chicago 1983 und Rom 1985, 1989, 1990. — Adresse: Institut für Öffentliches Recht, Universität Frankfurt, Senckenberganlage 31, D-61462 Frankfurt am Main.

Dem schmerzlichen Erstaunen darüber, wie schnell zehn Monate „Forschungsfreizeit“ verfliegen können, folgt die selbstkritische Frage nach dem Geleisteten oder Erreichten. Sicher ist zunächst nur, daß Bert Brecht wieder einmal Recht behält: Die Pläne, die man gemacht hat, gingen (so) nicht auf. Der ursprüngliche Gedanke war, die Funktion und Funktionsgrenzen wichtiger Kommunikationsgrundrechte wie der Glaubens- und Gewissensfreiheit, des Rechtes auf informationelle Selbstbestimmung, der allgemeinen Meinungsfreiheit, der Pressefreiheit, der Kunst- und Wissenschaftsfreiheit im Hinblick auf die Konfliktbewältigung in einer kulturell, religiös, ideologisch, zunehmend auch ethnisch plural zerklüfteten Gesellschaft zu untersuchen. Dahinter standen die Beobachtungen und die Überzeugung, daß die genannten Grundrechte in besonderem Maße dazu geschaffen seien, auch scharf ausgeprägten, nicht „konformen“ Subjektivitäten, sei es eines Einzelnen, sei es einer Gruppe, zum Ausdruck zu verhelfen und deren Erscheinungsformen zu schützen. Auf der anderen Seite steht das für alle (gleich) verbindliche, von allen gleichen Gehorsam heischende allgemeine Gesetz als Ausdruck der demokratischen *volonté générale*: Über den notwendigen und wünschenswerten Grenzverlauf herrscht in Literatur und Rechtsprechung seit langem hohe Unsicherheit. Die neuesten Beispiele — Teilnahmepflicht für türkische Mädchen am koedukativen Sportunterricht? — belegen dies und erweisen sich zugleich als winzige Spitze eines riesigen Problemeisbergs in einer modernen „multikulturellen“ Gesellschaft. Bei der Darstellung wollte ich mit Einzelfragen zu Themen der Gewissensfreiheit beginnen und hatte dementsprechend wäh-

rend des ersten Drittels meines Aufenthaltes die Arbeit auf jene konzentriert. (Im Unterschied zu anderen Fellows hatte ich nicht schon ein halb oder zu drei Vierteln fertiges Buch im Gepäck, als ich nach Berlin kam, sondern stand am Beginn dieses Projekts.)

Es kam anders. Unter dem Datum vom 5. November 1993 legte die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat ihren Abschlußbericht mit den Empfehlungen zur Reform des Grundgesetzes vor (BT-Drcks. 12/6000). Ich war seit langem und zuletzt als Mitglied des Hessischen Verfassungsbeirates mit den Fragen der Grundgesetzreform beschäftigt gewesen, insbesondere mit den Problemkomplexen der Staatszielbestimmungen, auch der „sozialen Grundrechte“ (betreffend Arbeit, Bildung, Kultur, Wohnung, Soziale Sicherheit) sowie mit der Frage des Einbaues direktdemokratischer Elemente in die bislang fast rein repräsentativdemokratische Verfassung. So lag meine Zusage nahe, als ich gebeten wurde, auf der Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung in Münster (Westfalen) Ende November über Probleme der Verfassungsreform zu sprechen, zumal die Brasilianer derzeit vor ähnlichen Reformproblemen stehen. Die ausgearbeitete Fassung dieses Vortrages erscheint demnächst unter dem Titel „Verfassungsreform — ein kritischer Bericht“ in den Jahrbüchern der genannten Juristenvereinigung.

Der damit angestoßene vertiefte Vergleich der Verfassungsgebungs-Arbeit in den fünf neuen Bundesländern mit dem, was die Gemeinsame Verfassungskommission auf Bundesebene zuwege gebracht hatte und mehrheitlich auch nur zuwege bringen wollte, lenkte meine Aufmerksamkeit in immer stärkerem Maße auf die grundlegenden, politisch primär wirksamen Motive zur Verfassungsgebung in Ostdeutschland einerseits, in Bonn — für Gesamtdeutschland — andererseits. (Das feinere Gespür für die dabei leitenden Erfahrungen und Bestrebungen hätte ich an keinem anderen Orte als in Berlin und speziell im Wissenschaftskolleg in ausreichendem Maße entwickeln können). Jetzt ging es nicht mehr um die grundrechtsdogmatische und verfassungssystematische Frage der Leistungsfähigkeit und Legitimation einer Figur wie der „Staatszielbestimmung“ im Unterschied zum „echten“ subjektiven Grundrecht, auch nicht mehr primär um die Frage, ob und wie direktdemokratische Elemente (Volksinitiativen usw.) mit dem repräsentativ-parlamentarischen System kompatibel gemacht werden können, vielmehr rückten die zugrundeliegenden Ideale einer sich verfassenden Gesellschaft und die Leitvorstellungen von den Funktionen einer Verfassung mehr und mehr in den Mittelpunkt. Auf das engere Problem der Staatszielbestimmungen bezogen mußte die Frage also dahin umformuliert werden, ob sich aus den aufzuzeigenden Verfassungsfunktionen Kriterien für die Aufnahme oder Ablehnung von Staatszielbestimmungen — und im positiven Falle: welcher? — herleiten ließen?

Unabhängig davon war zu der Frage Stellung zu beziehen, ob die allenthalben — und neuerdings sogar in Bonn — zu beobachtende Tendenz zu einer Aufladung des Verfassungstextes mit im wesentlich nur sozialetisch definierbaren und umsetzbaren, insofern also „unjuristischen“ Gehalten und Geboten verfassungsrechtlich zuträglich und vernünftig oder aber von Übel sei. Meine im wesentlichen aus dem Material der neuen Landesverfassungen destillierte Hypothese zielte auf die Konfrontation zweier unterschiedlicher Komplexe von Verfassungsidealen (Leitvorstellungen), welche sich in Ost und West mit unterschiedlicher Stärke zur Geltung bringen. Während die Reformdebatte zum Grundgesetz letztlich bei den Idealen der Französischen Revolution und des liberalen Konstitutionalismus, nämlich von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit stehen bleibt, was sich juristisch u. a. in der Entgegensetzung von subjektivem Individualrecht und Allgemeinheit des Gesetzes ausdrückt, wurde und wird in den Diskussionen um die neuen Landesverfassungen eine neue Dreiheit von Verfassungsidealen sichtbar, welche jene andere ergänzt, modifiziert und teilweise aufhebt. Sie läßt sich mit den Stichworten der Sicherheit, der Vielfalt und der Solidarität umreißen. Die Allgemeinheit des Gesetzes bleibt formal bestehen, muß aber allerlei Einschränkungen hinnehmen; das subjektive Individualrecht verliert an Schärfe der Kontur; es wird häufiger nun von Pflichtmomenten begleitet, und die allgemeine Tendenz zur „Ethisierung“ der Verfassung ist unübersehbar. Die Auseinandersetzung zwischen diesen beiden Grundpositionen, die sich auch in ihrer Antwort auf die Frage nach dem Sinn von Verfassung unterscheiden, beherrscht derzeit die Verfassungsreformdebatte, sofern sie überhaupt stattfindet, in Deutschland insgesamt. Weil ich in den Diskussionen mehrfach Mißverständnissen ausgesetzt war, darf ich in diesem Zusammenhang betonen, daß sich meine Hypothese zunächst auf die Beobachtung und Feststellung des Widerspiels dieser beiden Verfassungs-Ideal-Triaden beschränkt; ich würde mißverstanden, unterstellte man mir ein unkritisches Eintreten und Werben für die rechtlichen Konsequenzen der zweitgenannten Ideentrias. Ich sehe im Gegenteil eine Menge an juristischen Problemen mit ihr heranwachsen. Aber ich bin andererseits doch davon überzeugt, daß die Ideen der Sicherheit, Vielfalt und Solidarität auf längere Sicht eine solche Dynamik entfalten werden, daß man sich, jedenfalls verfassungsrechtlich, ernsthaft mit ihnen wird auseinandersetzen müssen. Das „Argument“, das Grundgesetz sei ohnehin die beste aller Verfassungen und deshalb einer Verbesserung weder bedürftig noch zugänglich, ist jedenfalls unzulänglich.

Die verfassungsrechtspolitische Untersuchung habe ich durch eine gesellschaftstheoretische Parallele zu vertiefen versucht, indem ich den aus den USA nach Deutschland herüberschwappenden Kommunitarismus-

Liberalismus-Streit auf die Verfassungs-Diskussion projizierte. Mein vorläufiges Ergebnis zur sozialphilosophischen Grundsatzfrage, wie sie etwa von K. O. Apel und J. Habermas immer wieder gestellt wurde, geht dahin, daß es verfassungstheoretisch nicht sinnvoll ist, eine scharfe Dichotomie zwischen universalistischen moralischen Sätzen einerseits und nur ethischen, gruppengebundenen Sätzen andererseits durchzuhalten. Vielmehr besteht zwischen beiden ein Ergänzungsverhältnis, welches durch eine vorsichtige Konkretisierung des Menschenwürde-Satzes inhaltlich angereichert werden kann. Diese Überlegungen, die zum Teil noch sehr skizzenhaften Charakter trugen, konnte ich im Dienstags-Kolloquium unter dem Titel „Sicherheit / Vielfalt / Solidarität: Ethisierung der Verfassung?“ zur Diskussion stellen. Von der wertvollen Kritik, die meine Thesen erfuhren, erschien mir diejenige (auch schriftlich formulierte) von Catharine A. MacKinnon als besonders wichtig. Sie machte mich anhand der Problematik der Gleichstellung der Geschlechter darauf aufmerksam, daß es bei der Vielfalt doch in Wahrheit um die Frage der Gerechtigkeit — in einem materiellen Sinne verstanden — und damit eigentlich doch um Gleichheit und nicht um Ungleichheit gehe.

Ende Mai 1994 hatte ich dann Gelegenheit, meine Ideen in einem Abendvortrag im Wissenschaftskolleg mit einer etwas veränderten Thematik unter dem Titel „Vielfalt, Sicherheit und Solidarität: Ein neues Paradigma für Verfassungsgebung und Menschenrechtsentwicklung?“ der Kritik eines teilweise auch juristisch fachkundigen Publikums vorzustellen. Wie im Titel angedeutet, bezog ich nunmehr die Beobachtung der „Verschiebung“ der Verfassungsideale auch auf die internationale Ebene der Menschenrechte. Schon vor einigen Jahren hatte ich die Spannung zwischen dem universellen Geltungsanspruch der Menschenrechte und ihrer Angewiesenheit auf staatliche Souveränität zu ihrer Durchsetzung analysiert. Mir scheint heute, daß die Entwicklung der Menschenrechte eine Art Vorreiterrolle auch für die Entwicklung nationalstaatlich positiver Grundrechte spielt, daß aber die Abstützung in einer staatlichen Rechtsordnung für die Wirksamkeit beider, der Menschen- wie der Grundrechte, notwendig bleibt. So habe ich jenen älteren Text überarbeitet und mit dem neuen Text zu einer Studie verklammert, die im Herbst unter dem Titel „Menschenrechte und Grundgesetz“ erscheinen soll.

Es scheint mir durchaus im Sinne einer Einrichtung wie der des Wissenschaftskollegs zu liegen, daß ihre Mitglieder Kontakte zu anderen akademischen oder universitären Institutionen Berlins pflegen. So nahm ich gern eine Einladung des Fachbereichs Politische Wissenschaft / Otto-Suhr-Institut der Freien Universität an, an einem Symposium aus Anlaß der Verabschiedung J. Fijalkowskis aktiv mitzuwirken. Mein kurzer Vortrag stand unter der Frage: „Was erwartet die Staatsrechtswissenschaft

von der Politikwissenschaft?" Die Antwort: nichts ! fiel für einige Kollegen enttäuschend aus, löste jedoch eine gehaltvolle Diskussion über das Verhältnis der Nachbardisziplinen aus.

Einer aktuellen und sehr konkreten Fragestellung war Mitte April eine von der Friedrich-Ebert-Stiftung veranstaltete Internationale Fachtagung gewidmet: „Nachrichtendienste, Polizei und Verbrechensbekämpfung im demokratischen Rechtsstaat“. Im Mittelpunkt standen die derzeitigen Bestrebungen, die Verfassungsschutzämter und den Bundesnachrichtendienst zu Strafverfolgungsorganen gegen die organisierte Kriminalität umzubilden. In einem Vortrag „Verfassungsschutz, Polizei und die Bekämpfung der organisierten Kriminalität“ (erster Abdruck in *Frankfurter Rundschau* Nr. 125 vom 1./2. Juni 1994, S. 12) habe ich dazu kritisch Stellung genommen.

Themen der Inneren Sicherheit nahmen und nehmen auch in anderen Zusammenhängen meine Kraft und Aufmerksamkeit in Anspruch: Das betrifft zum einen die Vorbereitung der zweiten Auflage des von H. F. Lissen und mir herausgegebenen und bearbeiteten *Handbuchs des Polizeirechts*, zum anderen die Ausarbeitung einer Antragschrift für ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle gegen das neue Sächsische Polizeigesetz vor dem Verfassungsgerichtshof des Landes Sachsen in Leipzig. Als „Polizeirechtler“, der ich auch bin, darf man Fehlentwicklungen, unter denen später alle Bürger zu leiden haben, nicht immer nur gänzlich tatenlos zuschauen.

Die isolierte Aufzählung dieser Aktivitäten ergibt ein einseitiges und falsches Bild von der Bedeutung, die das knappe Jahr im Wissenschaftskolleg für mich hatte und hat. Wichtig waren mir die Gespräche mit den in- und ausländischen Fellows, die mit Ausnahme von MacKinnon, deren Kolloquium ich moderierte, allesamt Nichtjuristen waren: Historiker, Soziologen, Philosophen, aber auch Biologen. Die Arbeit der Biodiversity-Gruppe begleitete ich mit Interesse und konnte dabei auch mit rechtlichen Hinweisen vielleicht ein wenig nützlich sein. Diskussionen über die deutsche Vergangenheit, über den Nationalsozialismus und den Holocaust nahmen nicht wenig Raum ein; ganz überwiegend waren es gute, ja notwendige Gespräche. Und Berlin ist der richtige Ort, sie zu führen. Ich habe bewußt mit anderen zusammen die Plätze in und um Berlin herum aufgesucht, wo einem die Geschichte sozusagen ins Gesicht und ins „Gemüt“ springt.

Gute Freunde habe ich im Kolleg gewonnen. Daß sie so weit in der Welt zerstreut beheimatet sind, wirkt auch als Ansporn. Den „Berlinern“ aber, deren Arbeit das Wissenschaftskolleg in Gang hält, gilt mein bleibender Dank.