

EIKE MICHAEL FRENZEL

Zugänge zum Verfassungs- recht

Mohr Siebeck



Eike Michael Frenzel
Zugänge zum Verfassungsrecht



Eike Michael Frenzel

Zugänge zum Verfassungsrecht

Ein Studienbuch

Mohr Siebeck

Eike Michael Frenzel, geboren 1975; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Augsburg; Referendariat im OLG-Bezirk München, an der DHV Speyer und in Toronto/Kanada; 2004 Promotion zum Dr. jur.; derzeit Akademischer Rat a.Z. an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i.Br.

ISBN 978-3-16-150157-9 / eISBN 978-3-16-162439-1 unveränderte eBook-Ausgabe 2023

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

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

Dieses Werk ist seit 5/2023 lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Anliegen und Anlage	1
II. Verfassungsrecht – warum ist nicht egal	3
1. Wider das Verfassungsrecht	4
2. Immer wieder: Verfassungsrecht	6
B. Verfassungsrechtsgeschichten	13
I. Vorbemerkung	13
II. Biographische Zugriffe	16
1. Wilhelm Elfes	16
2. Erich Lüth	19
3. Mephisto	25
4. Soraya Esfandiary Bakhtiary	29
5. Erhard Eppler	33
6. Friedrich Karl Flick	35
7. Thomas Wüppesahl	38
8. Josefine Mutzenbacher	41
III. Geographische Zugriffe	43
1. Lebach	43
2. Brokdorf	48
3. Rastede	52
4. Kalkar	55
IV. Der selbständige Zugriff auf Verfassungsrechtsgeschichten ..	59

C. Verfassungsrecht in Bildern –	
Bilder im Verfassungsrecht	65
I. Vorbemerkung	65
II. Das Verfassungsrecht in Bildern	70
1. Dauerbrenner: <i>Justitia</i> und <i>Leviathan</i>	71
2. Figuren aus der Verfassungsrechtsdogmatik	73
3. Bilder in verfassungsrechtlichen Lehrbüchern	78
4. Das lebende Grundgesetz?	81
III. Das Bild im Verfassungsrecht	84
1. Prominentenberichterstattung – das Beispiel <i>Caroline</i> ...	85
2. Werbung: Von Weihnachtsmännern, Osterhasen und Enten	88
3. Kunst und Satire	91
IV. Vom Bild über die Szene zum Tribunal	94
1. Gartenzwerge	94
2. Theater, Theater!	97
V. Die einsame Insel als verbildlichtes Denkmodell	102
1. Ein Entscheidungsspiel – ein Ziel	103
2. Ein Anfang und ein (fingiertes) Ende	104
3. Entscheidungsbände aus der Anfangszeit	105
4. Entscheidungen unter ungewissen Bedingungen	106
5. Wende- als Orientierungspunkte	107
6. Lesenswert aus Sondervoten	109
7. Fundgruben: Zwei Beispiele	111
8. Die eigene Entscheidung	112
VI. Die selbständige Verbildlichung des Verfassungsrechts	114
D. Was wäre wenn – Fragmente einer alternativen Verfassungsrechtsdogmatik	117
I. Vorbemerkung	117
II. Grundrechte	121
1. Die Grundrechte als Verkörperung einer objektiven Wertordnung – <i>Lüth</i>	122
2. Die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung – entzweit	126

3. Die Freiheit der Kunst – vorbehaltlos ist nicht schrakenlos	129
4. Die Unverletzlichkeit der Wohnung – für Betriebsräume ein Anfang und kein Ende	133
III. Staatsorganisationsrecht	137
1. Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen <i>und</i> Abstimmungen	138
2. Nochmals Wüppesahl – das Sondervotum als (ergänzende) Alternative	140
3. Geänderte Zeitläufte – präsidentaler Rollentausch	143
IV. Inkurs: Auslegen und zitieren	150
1. Auslegung als Interpretation	151
2. Beispiele	152
3. Das Zitat	153
V. Das selbständige Kontrastieren durch Alternativen	155
E. Epilog	157
Literaturverzeichnis	161
Zeitungs-/Zeitschriftenartikel ohne (zitierte) Autorennamen	180
Bild- und/oder Tonträger	180
Presse- und ähnliche Mitteilungen	180
Internetadressen	181
Verzeichnis zitierter Normen	183
Verzeichnis der zitierten Entscheidungen des BVerfG nach Entscheidungsnamen	185
Verzeichnis der nach BVerfG zitierten Entscheidungen des BVerfG .	193
Register	199

A. Einleitung

I. Anliegen und Anlage

Dieses Buch soll das Verfassungsrecht veranschaulichen und verschiedene Wege eröffnen, sich diese als abstrakt geltende Materie zu erschließen. Es werden drei Zugänge gewählt: Geschichten, Bilder und Alternativen. Diese Zugänge betonen die Vielfalt des Verfassungsrechts und die Vielfalt der mit ihm prozessierten Fälle, anstatt durch dogmatisch-systematische Überlegungen eine isolierte Einheit zu erzeugen, und sie vermitteln zentrale, ausgewählte Aspekte des Verfassungsrechts. Jedem dieser Zugänge ist ein Kapitel gewidmet.

Das Buch richtet sich an alle, die sich mit dem Verfassungsrecht beschäftigen und neue Einsichten in das Verfassungsrecht gewinnen möchten, Studierende des Verfassungsrechts also – Juristen und Nichtjuristen, Schüler und Lehrer. Es ist Lehrbuch, Fallsammlung und Kommentar in einem – allerdings nicht nach herkömmlichem Verständnis: Das Buch geht einen anderen Weg¹, sieht die Welt des Verfassungsrechts aus anderer Perspektive und zum Teil mit anderen Worten². Die Arbeit mit ihm ersetzt nicht „(...) die Arbeit am dogmatischen System (als) eine wichtige Kernaufgabe der Rechtswissenschaft“³. Wenngleich Sentiment in der Wissenschaft eher verpönt ist, soll das Buch ein Gefühl erzeugen: Man soll es *gerne* lesen und sich anschließend *gerne* weiter mit dem Öffentlichen Recht auseinandersetzen.

¹ Zu „eigenen Wegen“ zur Vorbereitung auf die Rechtspraxis *H. A. Hesse*, JZ 1982, 272 ff.

² Vgl. für andere andere Wege *H. Kornbichler* u.a., Verfassungsrecht – schnell erfaßt, 2. Auflage 2001; daneben *C. Gramm/U. Pieper*, Grundgesetz, 2008; empfehlenswert: *U. Wesel*, Fast alles, was Recht ist, 2008, insbesondere S. 39 ff. Für skurrile Ansätze *W. Ahrens*, Der Angeklagte erschien in Bekleidung seiner Frau, 2009; *J.-M. Günther*, Justitia in Verlegenheit, 1995; *A. Pitlo*, Der Floh im Recht und andere Curiosa aus alter Rechtsliteratur, 1982; Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz (Hrsg.), Skurriles aus der Welt des Rechts, 2005.

³ *U. Haltern*, Europarecht, 2. Auflage 2007, Rn. 8; vgl. auch *T. Vesting*, Rechtslehre, 2007, Rn. 18.

Das Kapitel „Verfassungsrechtsgeschichten“ (B.) basiert auf der Erkenntnis, dass Personen und Orte hinter der sie betreffenden juristischen Argumentation häufig verschwinden⁴, so wie auch der Körper des Interpreten hinter der Verfassung verschwindet⁵; dabei kann die Vorgeschichte zu einer gerichtlichen Entscheidung helfen, sich auch die Argumentationen zu merken, wenn diese Personen und Orten zugerechnet werden, die einen Fall erst lebendig werden lassen⁶. Das Kapitel „Verfassungsrecht in Bildern – Bilder im Verfassungsrecht“ (C.) greift darauf zurück, dass Bilder als Medien juristischer Inhalte eher ungewohnt sind, sie gleichwohl aber unseren Sehgewohnheiten entsprechen und vielfältige Assoziationen wecken, die ebenfalls bestimmte Kapazitäten des Gedächtnisses besser ausnutzen als das konventionelle Zuführen juristischen Lernstoffs. Im Anschluss daran wird auf dem Fundament desselben Grundgesetztextes als Kontrast zur herkömmlichen Dogmatik⁷ aufgezeigt, wie und mit welchen Konsequenzen für das Studium des Verfassungsrechts veränderte Interpretationskurven und Zeitläufte gewirkt hätten (D.): Man stelle sich vor, dass sich das Bundesverfassungsgericht bei der Beantwortung einer grundrechtsdogmatischen Frage *nicht*⁸ dazu entschieden hätte, wie bekannt einen bestimmten, sondern dazu, einen anderen Weg einzuschlagen, oder festgehalten hätte, dass etwas anderes „(...) indessen nicht der Sinn der Bestimmung sein“ könne⁹. Oder man stelle sich – bezogen auf das Staatsorganisationsrecht – vor, *Konrad Adenauer* und *Theodor Heuss* hätten 1949 das jeweils andere Amt übernommen und *Adenauer* hätte als Bundespräsident raumgreifend und unwidersprochen die Politik der Bundesregierung mitbestimmt und damit ein anderes Amtsverständnis

⁴ Vgl. auch den gegenläufigen Ansatz bei *C. Bommarius*, Das Grundgesetz, 2009.

⁵ Dazu *H. Vorländer*, Verfassungsgeschichten, in: Melville/Rehberg (Hrsg.), Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen, 2004, S. 177 (178).

⁶ Nach einer Ansicht handelt es sich dabei lediglich um anekdotisches oder gar unnützes Wissen (wie in der Zeitschrift „Neon“ zur Rubrik erhoben: „Unnützes Wissen. 20 Fakten, die man im Gedächtnis behält, obwohl man sie sich nicht zu merken braucht“; vgl. die Kompilation von M. Ebert/T. Klotzek (Hrsg.), Unnützes Wissen, 2008); vgl. im Übrigen *A. Nassehi*, Zu viel Wissen schadet nur, *FAS* Nr. 25 vom 26. Juni 2005, S. 69.

⁷ Die – anders als ein Vorurteil besagt – ohnehin nicht in Stein gemeißelt ist und vielfältige Herausforderungen zu gewärtigen hat, vgl. etwa *D. Murswiek*, Der Staat 45 (2006), 473 (insbesondere 478 ff.).

⁸ Als Ausgangspunkt: *J. Saramago*, Geschichte der Belagerung von Lissabon, 1995, S. 56.

⁹ BVerfGE 7, 377 (401) – *Apotheken*, für die Erstreckung des Regelungsvorbehalts des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG (Freiheit der Berufsausübung) auf Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG (Freiheit der Berufswahl).

geprägt. Die Kapitel stehen je für sich, können auch in anderer als der vorgeschlagenen Reihenfolge¹⁰ gelesen werden und verweisen doch aufeinander und auf ihr gemeinsames Anliegen einer Darstellung des Verfassungsrechts.

Damit liegt der Prospekt vor, auf dem dieses Buch basiert. Bevor die einzelnen Zugriffe beschrieben bzw. ihre Spielfelder geebnet und mit Kreidemarkierungen versehen werden, soll kurz noch darauf eingegangen werden, was die Beweggründe für dieses Buch sind, was gegen und was für „Verfassungsrecht für alle“ (nicht nur für alle Juristen) spricht.

II. Verfassungsrecht – warum ist nicht egal

So grundsätzlich und hehr der Verfassungsbegriff auch sein mag – das Verfassungsrecht hat als Teil des Öffentlichen Rechts häufig keinen guten Stand. Dies ist vordergründig etwa darauf zurückzuführen, dass das Bild über Juristen von den Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Staatsanwälten und Rechtsanwälten geprägt ist, die überwiegend im Bereich des Zivil- und des Strafrechts tätig sind. Dieses Bild wird nicht nur in der Öffentlichkeit perpetuiert¹¹, sondern bestimmt auch das Selbstbild der Studierenden an rechtswissenschaftlichen Fakultäten, wenn sie benennen sollen, welchen Beruf sie in welchem Rechtsgebiet später ausüben wollen, und wenn nach der Beliebtheit des Öffentlichen Rechts im Grund- und Schwerpunktstudium gefragt wird. Doch „Verfassungsinterpretation ist weder theoretisch noch praktisch ein ‚exklusiver‘ staatlicher Vorgang“¹² – daher der Reihe nach einige Vorurteile gegenüber dem Verfassungsrecht und einige Botschaften zu seinen Gunsten¹³.

¹⁰ Andere Lesewege sind denkbar, etwa solche über einzelne Personen (z.B. für *Erich Lüth* S. 19, S. 106 und S. 122; für *Soraya* S. 29, S. 65 und S. 85; für *Thomas Wüppesahl* S. 38 und S. 140).

¹¹ Mit offenem Visier als solche klar erkennbar begegnen uns Juristen in den Medien vor allem als Strafrichter oder Staatsanwälte oder Mitglieder von Bundesgerichten, verdeckt freilich auch als Abgeordnete, Unternehmensvorstände, Künstler.

¹² *P. Häberle*, JZ 1975, 297 (299).

¹³ Zur Aufgabe der Juristen in Bezug auf Literatur und Literaten *P. Häberle*, Das Grundgesetz der Literaten, 1983, S. 108: „Öffentlichkeitsarbeit für unsere Verfassung“.

1. Wider das Verfassungsrecht

Es gehört zum Habitus eines Juristen, nicht nach monokausalen Erklärungen zu suchen, sondern zu differenzieren¹⁴ und dann doch eine „Gesamtchau“¹⁵ vorzunehmen, um weitere Gründe für die strukturelle Ungleichheit zwischen Zivil- und Öffentlichem Recht freizulegen: Zu diesen ist zunächst der Umstand zu zählen, dass für das Öffentliche Recht¹⁶ in den ersten beiden Semestern das Staatsrecht¹⁷, insbesondere Staatsorganisationsrecht und Grundrechte, den Studienplan prägt. Dies ist überwiegend unausgesprochen wohl durch das Bemühen bedingt, die weiteren Studieninhalte nicht nur des Öffentlichen Rechts auf ein solides Fundament zu stellen; dabei fällt man – um im Bild des Rechts als Institution, als großes und ehrwürdiges Gebäude zu bleiben¹⁸ – regelmäßig aber eher mit der Tür ins Haus: Verfassungsrecht sei im Wesentlichen von politischen Entscheidungsträgern auf der Seite des Staates geprägt und vollziehe sich fernab der Fakultäten in den Metropolen der Macht, Berlin, München, Saarbrücken; währenddessen identifizieren sich die das Verfassungsrecht Studierenden – wenig staatstragend oder gar standesbewusst – eher als Teil der Gesellschaft und stehen eher diffus kritisch zu den dogmatischen Konstruktionen, die ihnen vorgesetzt werden. Es handele sich beim Verfassungsrecht um Politik¹⁹, welches zu sehr an Inhalte des Gemeinschafts- oder Sozialkundeunterrichts erinnere – um nicht gar auf die Politikverdrossenheit zu verweisen. Weiterhin mutet nur das Öffentliche Recht den Studierenden von Anfang an das Prozessrecht zu²⁰, welches später kaum je aktuell zu

¹⁴ Nach G. Spencer Brown, *Laws of form – Gesetze der Form*, 2. Auflage 1999, S. 3 (Erstausgabe London 1969): „Triff eine Unterscheidung“ – „Draw a distinction“.

¹⁵ Vgl. nur BVerfGE 4, 96 (105) – *Hutfabrikant*; BVerfGE 39, 1 (36) – *Schwangerschaftsabbruch I*; BVerfGE 51, 1 (27) – *Rentenversicherung*; BGHSt 43, 66 (71) – *Katzenkönig*.

¹⁶ Grundlegend R. Wahl, *Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte*, 2006, S. 12 ff., 16 ff.

¹⁷ Vgl. G. Schwerdtfeger, *Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung*, 13. Auflage 2008, Rn. 2.

¹⁸ Vgl. jedoch die – auch unter demokratietheoretischen Gesichtspunkten interessante – Gegenüberstellung bei E. Raymond, *The Cathedral and the Bazaar*, in: ders., *The Cathedral and the Bazaar*, 2001, S. 19 (21 f.)

¹⁹ Was nicht dasselbe ist wie die Bezeichnung des Staatsrechts als „politisches Recht“, P. Badura, *Staatsrecht*, 3. Auflage 2003, S. V, oder nach K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I, 1977, S. 13, „besser: Recht für das ‚Politische‘“; zurück- und vorausblickend A. Voßkuhle, *Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre*, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung*, Beiheft 7, 2007, S. 135 ff.; vgl. zur Politiknähe auch H. Schulze-Fielitz, *JÖR* 50 (2002), 1 (62).

²⁰ Auch hierauf führt G. Schwerdtfeger, *Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung*, 13. Auflage 2008, Rn. 4, das Unbehagen der Studierenden zurück; vgl. bereits P. Hä-

werden scheint: Wer führt schon Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht? Geld zu verdienen sei mit dem Öffentlichen Recht ohnehin nicht, sehe man einmal von wirtschaftsrechtlichen Spezialgebieten wie dem Regulierungsrecht ab, wenn diese nicht schon dem Zivilrecht zuzurechnen seien. Nicht zuletzt ist das Öffentliche Recht im Vergleich zu den allgemeinen zivilrechtlichen Lehren, die gelegentlich dreier Rechtsgeschäfte beim Bäcker des Weges kommen, und zum Strafrecht, welches mit drastischen Beispielen die Fantasie der Beteiligten fördert und fordert, auch auf den Stoff bezogen im Nachteil: Die Inhalte seien abstrakt und wollten offensichtlich nicht berühren²¹. Und während man sich als Studierender mit der bewährten und brillanten Systematik des mehr als hundertjährigen Bürgerlichen Gesetzbuchs beschäftigt (Allgemeiner Teil vor dem Schuldrecht, Schuldrecht Allgemeiner Teil vor dem Besonderen Teil, dann das Sachenrecht etc., das Zivilprozessrecht erst im Anschluss), wird dem deutlich jüngeren Grundgesetz – es trage ja nicht einmal den Namen Verfassung – der überschaubare Textumfang eher negativ angerechnet, ist man doch von Anfang an auf zahlreiche weitere, gemeinsam mit dem Verfassungsrecht das Staatsrecht²² konstituierende Regelungen²³ und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verwiesen, welches sich um die Erläuterung des Grundgesetzes verdient macht; und hier wartet eine Herausforderung: „Der Fachmann sieht den einzelnen Fachtext im gesamten Bezugsrahmen des Fachgebietes, er sucht gezielt und selektiv nach Informationen, die er in neue Kontexte stellt. Er ist ein analytischer Leser. Der Fachmann weiß um die Welt hinter dem Text. Er geht vom Text aus und entwickelt eigene Ideen. Als Unterstützung oder Hilfe bezieht er sich wieder auf den Text. (...) Der angehende Fachmann sieht ausschließlich den Text (als Sprache) und ‚klebt‘ am Wort, bleibt beim Text: reproduziert und exzerpiert ihn. Er praktiziert ‚das blinde Studium des Textes‘“²⁴. Nicht zuletzt sind selbst die Kapazitäten, das zivilrechtliche Abstraktions- und das

berle, „Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts“ im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG von Bd. 41 bis Bd. 48 (1975 bis 1978), in: *ders.*, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 414 (416 ff.).

²¹ Insoweit hat das Verfassungsrecht die gleichen Probleme wie der Scheinriese *Herr Tur Tur* in *Michael Endes* „Jim Knopf und Lukas, der Lokomotivführer“.

²² Vgl. *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 1977, S. 9 f.

²³ Zum Beispiel PartG (vgl. Art. 21 Abs. 3 GG), AbgG (vgl. Art. 38 Abs. 3, 48 Abs. 3 S. 3 GG), BWahlG (vgl. Art. 38 Abs. 3 GG), Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (vgl. Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG), BVerfGG (vgl. Art. 94 Abs. 2 S. 1 GG).

²⁴ *S. Cavagnoli/A. Schweigkofler*, Fachmann – Fachtext – Fachdidaktik: Wie vermitteln Juristen ihr Fach?, in: *Baumann/Kalverkämper* (Hrsg.), Pluralität in der Fachsprachenforschung, 2004, S. 191 (213); zur sog. „Kontextthese“ in Bezug auf Verfassungen vgl. *P. Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 4. Auflage 2006, S. 10 ff.

Trennungsprinzip einerseits und die Struktur- oder Verfassungsprinzipien²⁵ des Grundgesetzes wie Rechtsstaat und Demokratie andererseits zu erklären, ungleich verteilt.

2. Immer wieder: Verfassungsrecht

Oft wird nicht erklärt, warum das Verfassungsrecht eine Matrix für jeden Juristen, das Staatswesen und die Stellung des Einzelnen bildet. Vielmehr stehen zunächst die Vorlesungen im Studienprogramm, die Lehrbücher im Raum, etwa der Bibliothek oder des Hofbuchhändlers. In diesen Lehrbüchern wird in der Regel – unverzichtbar – zunächst der Staat als Gegenstand des Staatsrechts beschrieben und anschließend der Stoff systematisch geordnet²⁶. Dieses Vorgehen ist nur allzu berechtigt, muss es der Wissenschaft vom Staats- und Verfassungsrecht doch gerade darum gehen, als Dogmatik den vorhandenen Rechtsstoff zu sichten und zu ordnen, auf dass auch das Verfassungsrecht nicht als mysteriöser Monolith oder „undurchschaubares Bollwerk“²⁷ unaufnehmbar bzw. in Gestalt der Taschenbuchausgabe des Grundgesetzes zugeschlagen vor demjenigen liegen bleibt, der Recht anwendet oder der zulässt, dass auf ihn Recht angewandt wird. Freilich wird auf die Prüfungsrelevanz verwiesen, so als ob das Verfassungsrecht seine Existenzberechtigung daraus oder aus dem Diktum „Muss man ’mal gesehen haben“ speiste. Der darüber hinausgehende Bezug zur Arbeit als Jurist scheint sich von selbst zu verstehen; allein: Dies ist nicht der Fall, steht das Verfassungsrecht in Ansehung dieser Befassungen häufig doch isoliert und ist es nicht selbsterklärend. Regelmäßig wird nur in den Politikwissenschaften auf die Funktionen von Verfassungen hingewiesen: „Als Spielregelwerk des politischen Systems enthalten sie Institutionen und Verfahren, die den politischen Prozess organisieren und regulieren. Hier haben Verfassungen eine steuernde, instrumentelle Funktion. Zugleich fungieren Verfassungen aber auch als Speicher gesellschaftlicher Ordnungsvorstellungen und Geltungsansprüche“²⁸; zugleich ist kein Gesetz „(...) so wenig selbsttätig wirksam, zunächst so wirklichkeitsfern und bedarf in solchem Ausmaß der Erfüllung durch jedermann, weil es alle angeht, wie ein demokratisches Verfassungsgesetz“²⁹: Sinn einer Verfassung

²⁵ Für diesen Begriff *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Band II, 2. Auflage 2006, Art. 20 GG (Einführung) Rn. 12.

²⁶ Vgl. insbesondere den integrierenden, umfassenden Ansatz von *R. Zippelius/T. Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, 32. Auflage 2008.

²⁷ So *O. Lagodny*, Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden, 2008, S. 1, über den mutmaßlichen generellen Eindruck für Studienanfänger.

²⁸ So *H. Vorländer*, Verfassungsgeschichten, in: Melville/Rehberg (Hrsg.), Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen, 2004, S. 177.

²⁹ *A. Arndt*, Das nicht erfüllte Grundgesetz, 1960, S. 8.

ist es nach *Adolf Arndt*, „(...) Kontraste zu bilden, dadurch Bewußtsein zu wecken, weil Freiheit politisch mit Bewußtsein beginnt, und dadurch zur Eigenverantwortung aufzurufen“; eine Verfassung, die „(...) nicht imperativ, sondern *evokativ*“ sei, bedürfe, um wirklich zu werden, in qualifiziertem Maße der Annahme durch eigenverantwortliches Selbertun: „Hierin liegt ein wesentliches Motiv für die Abneigung, mit der eigenen Gesetzeskraft der Verfassung Ernst zu machen“³⁰.

Das Motiv der Lebendigkeit und der Selbsttätigkeit scheint sich bisweilen außerhalb des juristischen Kosmos zu bewegen, obwohl die Verfassung in ihrem Anspruch ohne dieses Moment unvollendet bliebe. So nutzte *Rudolf Smend* (1882 bis 1975) die Veröffentlichung seiner Rede bei der Reichsgründungsfeier der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin 1933 für eine Fußnote, in der er feststellte, dass es nicht Sinn³¹ einer Verfassung sei, „(...) ‚Entscheidung‘ im Sinne irgendeines sachlich folgerichtigen politischen Denksystems zu sein, sondern lebendige Menschen zu einem politischen Gemeinwesen zusammenzuordnen“³². Jahre später führte *Smend* an anderer Stelle aus: „Das Bonner Grundgesetz ist keine formale Ordnung um der Ordnung willen, sondern eine Ordnung im Dienste von Gerechtigkeit und Menschenwürde, und nur von dieser Voraussetzung her kann es richtig verstanden und angewendet werden“; das Grundgesetz sei daher auch keine „Geschäftsordnung für einen wirtschaftlichen und verwaltungstechnischen Zweckverband“³³. Selten finden sich in juristischer Ausbildungsliteratur Ausführungen wie die des *Smend*-Schülers, Freiburger Staatsrechtslehrers und Richters des Bundesverfassungsgerichts *Konrad Hesse* (1919 bis 2005)³⁴: „Die Verfassung besteht aus Normen. In diesen liegen Anforderungen an menschliches Verhalten, noch nicht dieses Verhal-

³⁰ *A. Arndt*, Das nicht erfüllte Grundgesetz, 1960, S. 18; vgl. auch *W. Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 171: „Die Verfassung ist nicht nur etwas Gegebenes, sie ist Aufgegebenes, aufgegeben auch zur Fortentwicklung“.

³¹ Zu den *Funktionen* der Verfassung ausführlich *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 1977, S. 61 ff.; *A. Voßkuhle*, AöR 119 (1994), 35 (46 ff.).

³² *R. Smend*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in: *ders.*, Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Auflage 1994, S. 309 (320), Fn. 15.

³³ *R. Smend*, Das Bundesverfassungsgericht in der rechtsstaatlichen Ordnung, in: Staatsanzeiger für Baden-Württemberg 11 (1962), Nr. 11, S. 1; lesenswert *K. Hesse*, In memoriam Rudolf Smend, in: *ders.*, Ausgewählte Schriften, 1984, S. 573 ff.

³⁴ Zu diesem vgl. nur *P. Häberle*, Vermachtungsprozesse in nationalen Wissenschaftlertgemeinschaften, insbesondere in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, S. 159 (173 m.w.N.): „Er war ein Staatsrechtslehrer, der seine große Autorität nie als Macht einsetzte“; BVerfG, Pressemitteilung Nr. 29/2005 (anlässlich *Hesses* Ablebens am 15. März 2005) vom 1. April 2005.

ten selbst; sie bleiben toter Buchstabe und bewirken nichts, wenn der Inhalt jener Anforderungen nicht in menschliches Verhalten eingeht. Verfassungsrecht läßt sich insoweit von menschlichem Handeln nicht ablösen. Erst indem es durch dieses und in diesem ‚verwirklicht‘ wird, gewinnt es die Realität gelebter, geschichtliche Wirklichkeit formender und gestaltender Ordnung und vermag es seine Funktion im Leben des Gemeinwesens (...) zu erfüllen“³⁵ – gleichwohl handelt es sich bei diesem Werk nicht mehr um ein als aktuell und gängig angesehenes Lehrbuch. Hesse deutet an, wie sehr die Verfassung von ihrer konkreten Übung durch sich mit ihr befasende Personen abhängig ist³⁶. Deren Kreis beschränkt sich nicht auf *die* Öffentlichrechtler, die späteren Richter am Bundesverfassungsgericht und die am Berliner und Karlsruher Verfassungsleben unmittelbar beteiligten Personen³⁷. Denn „(...) in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich (...) auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt“³⁸. Diese Wertordnung steht als tragende Säule des demokratischen Rechtsstaats mit den Strukturprinzipien des Art. 20 GG neben den Grundrechten

³⁵ K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1995, Rn. 41 (Erstauflage 1966, Rudolf Smend zum 85. Geburtstag am 15. Januar 1967 gewidmet); W. Hoffmann-Riem, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 171: „Die Verfassung als Rechtsnorm lebt in der Realität, von der Realität und durch die Realität; vgl. allgemein bereits J. von Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Vortrag 1847, Neudruck 1988, S. 39: „Das Recht kann nicht sein ohne das Moment des Wissens und Fühlens. Ein Volk muß wissen, was das Recht im einzelnen Falle fordert, und es muß mit seiner Liebe seinem Recht ergeben sein. Werden dem Recht diese Momente genommen, so bleibt es wohl ein großes Kunstwerk, aber ein totes, kein Recht mehr!“

³⁶ Vgl. auch D. Grimm, Das Grundgesetz nach 50 Jahren, in: *ders.*, Die Verfassung und die Politik, 2001, S. 295 f.; W. Hoffmann-Riem, EuGRZ 2008, 557 (559), verweist im Zusammenhang mit Art. 8 GG, aber durchaus verallgemeinerungsfähig auf eine Formulierung aus einem unter seiner Beteiligung entstandenen Kammerbeschluss des BVerfG vom 24. März 2001, NJW 2001, 2069 (2070) – *Versammlung im Grenzgebiet*: „Die plurale Demokratie des Grundgesetzes vertraut auf die Fähigkeit der Gesamtheit der Bürger, sich mit Kritik an der Verfassung auseinander zu setzen und sie dadurch abzuwehren“. Nicht zufällig werden hier Exponenten der Rechtsprechung des BVerfG (nicht nur zur informationellen Selbstbestimmung und zur Rundfunkfreiheit), Konrad Hesse (Mitglied des BVerfG von 1975 bis 1987) sowie Dieter Grimm (1987 bis 1999) und Wolfgang Hoffmann-Riem (1999 bis 2008), in Bezug gesetzt.

³⁷ Vgl. nochmals BVerfG, NJW 2001, 2069 (2070): „Die Bürger sind rechtlich nicht gehalten, die Wertsetzungen der Verfassung persönlich zu teilen. Das Grundgesetz baut zwar auf der Erwartung auf, dass die Bürger die allgemeinen Werte der Verfassung akzeptieren und verwirklichen, erzwingt die Wertloyalität aber nicht. Die Bürger sind daher auch frei, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen, solange sie dadurch Rechtsgüter anderer nicht gefährden“.

³⁸ BVerfGE 7, 198 – *Lüth*; zur Prägnanz des siebten Bandes der „amtlichen“ (dazu S. 103) Entscheidungssammlung vgl. unten, S. 106.

als Abwehrrechten des Bürgers gegen den Staat; sie prägt – freilich in unterschiedlichen Intensitäten – die Arbeit eines jeden Juristen, ungeachtet seiner Funktion als Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt, sog. Verwaltungs- oder Unternehmensjurist und ungeachtet seines Tätigkeitsbereichs, etwa im Zivil-, Straf-, Verwaltungs-, Sozial- oder in Querschnittsgebieten wie dem Wirtschaftsrecht³⁹.

Um dies anhand einiger Beispiele zu verdeutlichen: Der Vorbehalt und der Vorrang des Gesetzes sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit präformieren nicht nur sämtliches Handeln der Eingriffsverwaltung⁴⁰. Sie stellen Vorgaben auch für das Handeln der Gerichte dar, sei es im Strafprozess bei der Strafzumessung, im Zivilprozess bei der Anwendung und Auslegung detaillierter Vorschriften wie auch der Generalklauseln. Bereits die Kürzung der Entfernungs- bzw. Pendlerpauschale aktiviert spätestens nach Anrufung der Finanzgerichtsbarkeit den Bezug zur Verfassung⁴¹. Bei der Prüfung am Maßstab der Verfassung scheint der Nachweis der Verfassungswidrigkeit einer Regelung im Vergleich zur Verfassungsmäßigkeit das deutlich attraktivere Ziel zu sein, denn erstgenannte ist ein schlagendes Argument: „Im Rechtssystem wird mit großem Eifer daran gearbeitet, bestimmte Gesetze in den Bereich der Verfassungswidrigkeit zu überführen“⁴². Auch die Auslegung ist wesentlich von den Grundrechten ge-

³⁹ Grundlegend G. F. Schuppert/C. Bumke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, insbesondere S. 16 ff., 72 ff. Fraglich ist allerdings, ob in einigen Bereichen nicht auch eine Ent- oder Dekonstitutionalisierung des Verfassungsrechts zu beobachten ist, etwa durch umfangreiche Änderungen des Grundgesetzes (vgl. Art. 13, 16a GG) oder das einfach- oder untergesetzliche Disponieren über verfassungsrechtliche Grundannahmen (zum Beispiel im Zusammenhang mit Art. 23 GG oder auch § 78 Abs. 6 GOBT 2009 gegenüber Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG; dazu BT-Drs. 16/13492, S. 3, 5 f.; für ein früheres Beispiel vgl. E. M. Frenzel, NZV 2006, 57 (59 f.)); zum Phänomen der Dekodifikation H. Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Auflage 2005, S. 261 f. Instrukтив zur Wirtschaftsverfassung und zu Wirtschaftsgrundrechten R. Schmidt, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: ders./Vollmöller (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Auflage 2007, § 2 Rn. 1 ff., 34 ff.

⁴⁰ Zur grundrechtlichen Prägung des Verwaltungsrechts generell R. Wahl, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, S. 35 ff.

⁴¹ Vgl. FG Baden-Württemberg, ZSteu 2007, 80, noch für die Verfassungsmäßigkeit, jedenfalls zweifelnd und daher das BVerfG anrufend BFH, Beschlüsse vom 10. Januar 2008 – VI R 17/07 und 27/07; zuletzt BVerfGE 122, 210 – Fortsetzung folgt.

⁴² N. Luhmann, Ökologische Kommunikation, 4. Auflage 2004, S. 89 f.; zu den Gründen K. F. Röhl/H. C. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage 2008, S. 607; vgl. auch F. Steinhauer, myops 2007, 74 (75): „Die Zeitschrift, die noch herausgegeben werden muß, ist jene, die über das berichtet, welche juristischen Katastrophen sich eigentlich nicht zugetragen haben“; zu den Gegenständen juristischer Abhandlungen J. von Kirchmann, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Vortrag 1847,

prägt, ohne dass – Art. 1 Abs. 3 GG und *iura novit curia* lassen grüßen – die Parteien dies in das Verfahren einfließen lassen müssten; freilich sollten sie dies tun⁴³ – der Richter wird sich daran abarbeiten, ohne dass das Ergebnis damit vorweggenommen wäre. Verfassungsrechtliche Kenntnisse und Argumentationsmuster⁴⁴ sind daher keine „Schläfer“, die erst vor dem Bundesverfassungsgericht geweckt werden und dann Wirkung entfalten sollen, sondern sie prägen jegliches rechtliches Entscheiden; dieses steht nicht minder wichtig hinter den positiv gesetzten Normen, die unmittelbar den Zugang des Rechts zu dem konkreten Sachverhalt vermitteln. Man könnte das Verfassungsrecht daher als das Entscheidungsprogramm, als das juristische Instrumentarium oder als den juristischen Maßstab der zweiten Reihe bezeichnen, wenn dies nicht abwertend klänge. Aus der Sicht des Staatsrechtslehrers dient der akademische Unterricht „(...) zunächst einmal der Vermittlung von Rechtskenntnissen und dem notwendigen methodischen Rüstzeug, (er) bietet aber gerade in den Anfangssemestern auch Gelegenheit, auf das politische Bewusstsein der Studierenden einzuwirken“⁴⁵. Die Vorleistung der Verfassung muss auch abgerufen werden, in der Annahme, „(...) daß die rechts- und sozialstaatliche Demokratie kein sicherer Besitz, sondern eine stets gefährdete Chance ist und daß ihre Zukunft entscheidend davon abhängt, wie die nachfolgenden Generationen dazu stehen“⁴⁶.

Noch ein Hinweis: Gerade angesichts der Ausdifferenzierung des Rechts und der Materialfülle einerseits und der Vergrößerung des blinden Flecks durch den exklusiven Rückgriff auf eher wirtschaftlichen als rechtswissenschaftlichen Grundsätzen verpflichtete Verlagsprogramme und Datenbanken⁴⁷, verbunden mit einer schnellen Abfolge von Gesetzesänderun-

Neudruck 1988, S. 28: „Die Unkenntnis, die Nachlässigkeit, die Leidenschaft des Gesetzgebers ist ihr Objekt“.

⁴³ Vgl. R. Lautmann, *Justiz – Die stille Gewalt*, 1972, S. 118: Man erwarte jedenfalls von anwaltlich vertretenen Parteien, „(...) die Rechtslage in ihren Schriftsätzen zu diskutieren und damit vorzustrukturieren“; auf diesen verweisend und wohl zustimmend P. Häberle, *JZ* 1975, 297 (299).

⁴⁴ Lesenswert zur Typologie von Argumentationsmängeln N. Achterberg, *Argumentationsmängel als Fehlerquellen bei der Rechtsfindung*, in: *ders.*, *Theorie und Dogmatik des Öffentlichen Rechts. Ausgewählte Abhandlungen*, 1980, S. 163 (165 ff.).

⁴⁵ So A. Voßkuhle, *Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre*, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung*, Beiheft 7, 2007, S. 135 (141).

⁴⁶ In einem Brief an den Jubilar Richard Schmid Übereinstimmung unterstellend H. Simon (von 1970 bis 1987 Richter am BVerfG), in: Böttcher (Hrsg.), *Recht Justiz Kritik*, 1985, S. 447.

⁴⁷ Dazu die Kritik von P. Häberle, *Vermachtungsprozesse in nationalen Wissen-*

gen, andererseits ist das feinsinnige verfassungsrechtliche Werkzeug nicht nur hilfreich, sondern unverzichtbar. Die Auseinandersetzung mit ihm sichert eine vielseitige Zukunftsfähigkeit⁴⁸.

schaftlergemeinschaften, insbesondere in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, S. 159 (169 f.).

⁴⁸ Vgl. *W. Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 193 f.

B. Verfassungsrechtsgeschichten

I. Vorbemerkung

Im juristischen Diskurs, in der Ausbildung wie vor Gericht, ist man häufig darum bemüht, aus dem Text das Recht herauszuschälen, die Sachverhalte aller Beigaben zu entkleiden, um bei aller Bedeutung logischer Ableitungen und auf diesen basierend *Iudicium*, ein Judiz¹ entwickeln zu können². Das Judiz, das nicht „kippen“ darf³, bildet die Grundlage, um rechtliche Fragen beantworten zu können: Ist ein Grundrecht einschlägig? Sind die rechtlichen Voraussetzungen einer Norm erfüllt (nicht: hat jemand für die Annahme der Erfüllung bezahlt)? Welchen aus der Rechtsordnung zu gewinnenden Einschränkungen unterliegt ein Recht? Wer hat Recht bzw. das Recht auf seiner Seite? Die Reihe von Fragen, denen der Jurist bei der täglichen Arbeit begegnet, ließe sich beliebig fortsetzen. Das Material, das die Bildung eines Judizes ermöglicht, liegt nicht ohne weiteres vor – es wird im Bereich des Verfassungsrechts aus dem Wortlaut, der Systematik, der Geschichte des Grundgesetzes und vor allem der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts destilliert⁴, vermeintlich nach objektiven Kriterien.

¹ Subjektiv und damit eher abgelehnt als Rechtsempfinden, scheinbar objektiviert als Urteilkraft oder Rechtsfindungsvermögen bezeichnet.

² Vgl. zunächst *R. Gröschner*, JZ 1987, 903 (906 f. m.w.N.); weiterführend *M. Bihler*, Rechtsgefühl, System und Wertung, 1979, S. 59: Rechtsgefühl als spontane Stellungnahme auf der Seite eines oder mehrerer Beteiligter, vgl. auch S. 142 ff.; *T. Württenberger*, Zeitgeist und Recht, 2. Auflage 1991, S. 94 ff.; *J. Lege*, Pragmatismus und Jurisprudenz, 1999, unterscheidet zwischen dem Rechtsgefühl erster Stufe (Sicht der Beteiligten) einerseits und dem als Judiz bezeichneten Rechtsgefühl der zweiten Stufe (Sicht der Beurteiler), das Gefühl darüber, wer bei einem Streit im Recht ist, also für die Maßstäbe andererseits (S. 541 ff.).

³ Vgl. *E. Schneider*, Logik für Juristen, 5. Auflage 1999, S. V: „Präjudizien werden wie Gesetze angewandt, ohne daß die Folgerichtigkeit der Argumentation auch nur ansatzweise geprüft wird“.

⁴ Unter Hinweis auf *B. Schlink*, Der Staat 28 (1989), S. 161 (163), *W. Schmidt*, Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, in: D. Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 188 (196), allgemein zum Rechtsprechungspositivismus S. 193 ff.; zu *Schlinks* Kritik *P. Häberle*, Vermachtungsprozesse in nationalen Wissenschaftlergemeinschaften, insbesondere in der

Objektiv ist dies nicht⁵, auch wenn dabei nach bestimmten Methoden vorgegangen wird; vielmehr wird die Objektivität trotz Selektion, Interpretation und Irrationalität fingiert, auf dass die Rechtswelt damit leben kann: „Die Geschichte der Verfassung erscheint damit nicht als das intentionale Ergebnis des interpretierenden Akteurs“⁶. Das Material ist als Ausgangspunkt für die Bildung eines juristischen Urteils ein Konstrukt, eine Vereinfachung, die Anschlussfähigkeit sichern und den Aufbau weiterer materialinterner Komplexität ermöglichen soll. Demgemäß verdrängt dieses Material die Umstände, deren es entkleidet ist⁷: Personen mit ihren unterschiedlichen Charaktereigenschaften, Motiven, Vorgeschichten und die Buntheit des Lebens werden als potentielle Störsender von der juristischen Bildfläche verdrängt. Diese Störsender könnten Einzelheiten und Skurrilitäten transportieren, die für die Lösung eines anderen Falls nicht maßgebend sein sollen, denn sonst könnte aus dem konkreten Ausgangsfall nichts Abstraktes gewonnen werden, was auf einen anderen konkreten Fall anzuwenden wäre. Und doch: Die Personen stehen für den Ausgangsfall⁸, ohne sie wäre er nicht oder nicht so entschieden worden⁹, sie repräsentieren ihn¹⁰,

deutschen Staatsrechtslehre, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, S. 159 (172 f.).

⁵ Vgl. U. Haltern, Europarecht, 2. Auflage 2007, Rn. 6: „(...) Recht ist nicht das, was es zu sein vorgibt: objektiv, neutral, deduktiv“.

⁶ So H. Vorländer, Verfassungsgeschichten, in: Melville/Rehberg (Hrsg.), Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen, 2004, S. 177 (178), vgl. dort S. 184 zum Fingieren der Identität des verfassungsgerichtlichen und des vergangenen Verständnisses der Verfassung; vgl. auch R. Wahl, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, 2006, S. 93: „Geschichtsschreibung ist plural“; vgl. auch BVerfGE 34, 269 (287) – Soraya.

⁷ Vgl. H. Holzhauser, Erfahrungen mit dem „praktischen Nutzen“ der Rechtsgeschichte und Überlegungen zum Sinn rechtsgeschichtlichen Unterrichts, in: Ecker (Hrsg.), Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte, 2003, S. 215 (218): „Die Methode der Ermittlung juristischer Sachverhalte ist im Grund historisch; jeder Sachverhalt ist ein Stück Geschichte“.

⁸ Oder für langjährig prägend wirkende Interpretationslinien wie insbesondere Günter Dürig in sehr unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen, vgl. P. Häberle, Staatsrechtslehre im Verfassungsleben – am Beispiel Günter Dürigs, in: Schmitt Glaeser/Häberle (Hrsg.), Günter Dürig, 1984, S. 9 (10 ff.).

⁹ Vgl. auch W. Hoffmann-Riem, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 171; grundlegend J. Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, wobei man hier auch von der Mobilisierung des Rechts durch und für den Bürger sprechen könnte.

¹⁰ Vgl. die Bezugnahme auf Bertolt Brechts „Legende von der Entstehung des Buches Taoteking auf dem Weg des Laotse in die Emigration“ H. Prantl, Europäische Sternstunde, SZ Nr. 148 vom 1. Juli 2009, S. 4. Im Folgenden wird bei jeder in Bezug genommenen Entscheidung des BVerfG in der Regel der gängige Entscheidungsname zitiert, weil bereits dieser Inhalte transportiert.

gerade in den Fällen, in denen die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts landläufig mit den Namen dieser Personen gekennzeichnet sind¹¹. Mit Personen lassen sich jedenfalls als Mittel zu dem Zweck, sich grundlegende Aspekte einer verfassungsgerichtlichen Entscheidung zu merken, Geschichten verbinden¹²; die Geschichte als Instrument der Memorierung transportiert Inhalte und ersetzt geschriebenen Text zum Beispiel in Form einer Leitentscheidung, eines Lehrbuchs oder eines Kommentars¹³. Ähnliches und keinesfalls Überraschendes gilt für Örtlichkeiten – wer sie auf der Karte findet, kennt ihre Lage. Daher werden im Folgenden einige Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von einer anderen als der üblichen Seite beleuchtet, neben dem Kern der Entscheidung¹⁴ insbesondere auch Ausschnitte ihrer nicht zwingend mitzuführenden Vorgeschichte und ihrer Folgen, zugleich aber auch ihre Verklärungen¹⁵. Es handelt sich um Entscheidungen, für die Personen- und Ortsbezeichnungen prägend geworden sind¹⁶ und deren Kenntnis nicht nur für das Erreichen der 18 Punkte und für den Juristen, der sich als Richter oder Rechtsanwalt mit einem Fall zu beschäftigen hat, unschädlich ist, sondern die vielmehr hel-

¹¹ In anderen Fällen werden nicht nur die Geschichten der Beschwerdeführer, sondern auch ihre Namen verdrängt, vgl. etwa BVerfGE 7, 377 – *Apotheken*; die Verfassungsbeschwerde war von *Karl-Heinz Röber* erhoben worden, der beabsichtigt hatte, in Traunreuth eine Apotheke zu eröffnen, und dieses Vorhaben letztlich aber nicht mehr wegen rechtlicher Obstruktionen, sondern aus Geldmangel nicht verwirklichen konnte. Ein etwas überzeichnender O-Ton dazu ist zu hören bei *M. Reisenberger*, *Residenz des Rechts*, 1996, Nr. 11; vgl. auch *Die Zeit* Nr. 17 vom 24. April 1958, S. 12: „Röber rüttelt an der deutschen Apotheke“.

¹² Zu Ursprungs- und aktualisierenden Eigengeschichten der Verfassung sowie ihren Generatoren *H. Vorländer*, *Verfassungsgeschichten*, in: Melville/Rehberg (Hrsg.), *Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen*, 2004, S. 177 (182 f.); weiterhin die Reihe „Verfassungsgeschichten“, die ab dem 8. Mai 1999 vom Deutschlandfunk gesendet wurde (<http://www.dradio.de/dlf/sendungen/verfassungsgeschichten/?show=archiv&>, letzter Abruf: 31. Juli 2009); in einem anderen Kontext *M. T. Fögen*, *Römische Rechtsgeschichten*, 2002; Luminati/Falk/Schmoekel (Hrsg.), *Mit den Augen der Rechtsgeschichte: Rechtsfälle – selbstkritisch kommentiert*, 2008.

¹³ Welche insbesondere in einer Prüfung gerade nicht zur Verfügung stehen.

¹⁴ Vgl. als (das Kolorit mehr oder weniger weitgehend reduzierende) Zugriffe *C. Bumke/A. Voßkuhle*, *Casebook Verfassungsrecht*, 5. Auflage 2008; Grimm/Kirchhof/Eichberger (Hrsg.), *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 2 Bände, 3. Auflage 2007; Menzel (Hrsg.), *Verfassungsrechtsprechung in Retrospektive*, 2000; Schwabe (Hrsg.), *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 8. Auflage 2004; immer lässt sich die „amtliche“ Sammlung beiziehen, vgl. unten, S. 103 (Fn. 215).

¹⁵ Vgl. auch *N. Elias*, *Was ist Soziologie?*, 10. Auflage 2004, S. 51: „Der Soziologe als Mythenjäger“; von *K.-S. Rehberg*, *Zur Konstruktion kollektiver Lebensläufe*, in: Melville/Rehberg (Hrsg.), *Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen*, 2004, S. 3 (18), erstreckt auf historisch orientierte Wissenschaften.

¹⁶ Vgl. zur Metonymie *G. Lakoff/M. Johnson*, *Leben in Metaphern*, 4. Auflage 2004, S. 46 ff.

fen können, ein grundlegendes Verständnis für das Verfassungsrecht zu erwerben.

II. Biographische Zugriffe

1. Wilhelm Elfes

Krefelder. Zwölfjährig Vollwaise. Katholischer Arbeiter in Klein-, Mittel- und Großbetrieben. Redakteur der Westdeutschen Arbeiter-Zeitung. Soldat. Zentrumspolitiker. Mitglied des Preußischen Staatsrats. Polizeipräsident. Zigarrenhändler. Oberbürgermeister. Landtagsabgeordneter. *Adenauer*-Konkurrent. Verfassungsgerichtsgeschädigter. Die Biographie¹⁷ zieht sich durch vier deutsche Staaten, und das prominente Urteil aus der Anfangszeit des Bundesverfassungsgerichts ist keinesfalls der Höhepunkt¹⁸, vielmehr verbirgt es die Tragödie eines Nachkriegsverlierers. An dieser Stelle seien nur einige Schlaglichter auf Episoden aus dem Leben von *Wilhelm Elfes* (1884 bis 1969) geworfen, die den Befund der Tragödie rechtfertigen.

1927 wurde *Elfes* zum Polizeipräsidenten von Krefeld ernannt. Dass ausgerechnet er mit einem bis dahin atypischen Lebensweg berufen wurde, ging auf die Personalpolitik des damaligen preußischen Innenministers *Albert Grzesinski* zurück, der im Sinne der preußischen Reichsverfassung argumentierte, dass die Staatsgewalt nur dann vom Volke ausginge, wenn alle Klassen und nicht nur eine privilegierte Kaste an ihrer Ausübung teilhätten¹⁹; daher müssten auch „Außenseiter“ zu Amt und Würden gelangen²⁰. Damit musste *Elfes* aber nicht nur seine bisherige Tätigkeit als Redakteur aufgeben, sondern wurde von einigen auch als Verräter der Interessen der Arbeiter angesehen; zugleich fand er sich bei fortschreitender Sozialisierung im Zwiespalt „zwischen persönlicher politischer Überzeugung einerseits und dem Streben nach Überparteilichkeit im Amt“ ande-

¹⁷ Exzellente beleuchtet von A. *Eßer*, *Wilhelm Elfes 1884 bis 1969. Arbeiterführer und Politiker*, 1990.

¹⁸ Vgl. auch M. *Steinbeis*/M. *Detjen*, *Wilhelm Elfes (1884 bis 1969)*, in: Detjen (Hrsg.), *In bester Verfassung?! 50 Jahre Grundgesetz*, 1999, S. 155 f.

¹⁹ Vgl. Art. 2 der Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920: „Träger der Staatsgewalt ist die Gesamtheit des Volkes“. *Grzesinski* war vor und nach seiner Zeit als Innenminister 1925/1926 und von 1930 bis 1932 Polizeipräsident von Berlin (vgl. E. *Kolb*, Einleitung, in: A. *Grzesinski*, *Im Kampf um die deutsche Republik*, 2001, S. 11) und gilt als einer der Väter der Devise „Die Polizei – Dein Freund und Helfer“, vgl. S. *Naas*, *Die Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931*, 2003, S. 187.

²⁰ Dazu A. *Eßer*, *Wilhelm Elfes 1884 bis 1969*, 1990, S. 86.

rerseits wieder²¹ – gleichwohl war er in der Weimarer Republik angekommen.

Als Polizeipräsident ließ *Elfes* 1930 den Namen eines Zahnarztes²² und NSDAP-Ortsgruppenleiters, der in seiner Sprechstunde auch Polizisten zum Nationalsozialismus bekehren wollte, aus der Ärzteliste der Sanitätsabteilung des Präsidiums streichen. Mit seiner Schadensersatzforderung scheiterte der Zahnarzt zunächst im Jahr 1932 vor dem Regierungspräsidium, doch der Dienstherr wechselte im Februar 1933 mit *Hermann Görings* Ernennung zum preußischen Innenminister. Diesem gegenüber übte *Elfes* prinzipiell Loyalität, ausgehend von der Aufgabe der Polizei „als Dienerin des Gesamtvolkes ohne eigenen politischen Handlungsauftrag“²³. Am 25. März 1933 wurde *Elfes* aber in den einstweiligen Ruhestand versetzt und am 19. September 1933 entlassen. Im November 1933 erhielt der Zahnarzt eine Entschädigung vom preußischen Staat, die dieser anschließend im Klageweg gegenüber *Elfes* geltend machte; die Klage wurde 1937 vom OLG Düsseldorf abgewiesen – hier hatte das Primat des Rechts über das des Führerstaats gesiegt.

Elfes betrieb nach seiner Entlassung in Krefeld eine Zigarrenhandlung²⁴. Nach dem Krieg fand er sich zunächst am linken Rand der CDU wieder und wurde Oberbürgermeister, später Oberstadtdirektor von Mönchengladbach, geriet wegen seiner kritischen Haltung zur Ausrichtung der CDU jedoch bald unter Druck. Er gründete den „Bund der Deutschen“, der sich gegen die Regierung *Adenauer* – seinen Weggefährten aus der Zentrumspartei und im Preußischen Staatsrat – und eine insgesamt umstrittene, aus damaliger Sicht essentielle Westbindung²⁵ richtete und für die Neutralität Deutschlands eintrat. *Elfes* bereiste Europa, um seine Position zu vertreten; unter anderem nahm er am Kongress der Völker für den Frieden vom 12. bis zum 19. Dezember 1952 in Wien teil und verlas dort eine „Gesamtdeutsche Erklärung“. 1953 beantragte *Elfes* in Mönchengladbach

²¹ Vgl. A. Eßer, Wilhelm Elfes 1884 bis 1969, 1990, S. 90.

²² Parallelen der Figur des Zahnarztes *Christian Szell* in *John Schlesingers* Film „Marathon Man“ (1976) sind wohl zufälliger Natur.

²³ Zitiert nach A. Eßer, Wilhelm Elfes 1884 bis 1969, 1990, S. 108.

²⁴ *Albert Grzesinski* hingegen verließ Deutschland 1933 und gelangte über die Schweiz und Frankreich nach New York, wo er in der Metallverarbeitung tätig war (zu seiner Ausbildung vgl. A. Grzesinski, Im Kampf um die deutsche Republik, 2001, S. 51 f.), sich politisch engagierte und 1947 verstarb.

²⁵ Vgl. BVerfGE 2, 143 – EVG-Vertrag; vgl. für *Konrad Adenauers* Sicht auf die Situation H.-P. Schwarz, Adenauer, 1991, S. 121 ff.; zum Scheitern des EVG-Vertrags in Frankreich K. Adenauer, Erinnerungen, Band 2: 1953–1955, 3. Auflage 1980, S. 289 ff.: „Schwarzer Tag für Europa“; so beurteilt A. Grosser, Deutschland auf dem Sonderweg, SZ Nr. 157 vom 11./12. Juli 2009, S. 2, den 30. Juni 2009 wegen des Lissabon-Urteils des BVerfG, BVerfGE 123, 267; vgl. auch unten, S. 120.

die Verlängerung seines Passes, die ihm verweigert wurde; durch alle Instanzen hindurch blieb sein Antrag ohne Erfolg.

Das Bundesverfassungsgericht prüfte den Fall und verkündete am 16. Januar 1957 ein für *Elfes* ungünstiges, insgesamt aber prägendes Ergebnis²⁶: Zwar sei Art. 11 Abs. 1 GG wegen des Wortlauts („im Bundesgebiet“) und der Systematik²⁷ sowie der Geschichte nicht auf die Ausreise zu erstrecken²⁸. Einschlägig sei lediglich Art. 2 Abs. 1 GG, dessen Schutzbereich entgegen dem eine Überhöhung andeutenden Wortlaut wegen der Vorstellungen des Verfassungsgebers („Jeder kann tun und lassen, was er will“), der Schranken-systematik (wie soll eine Entfaltung der Persönlichkeit im engeren Sinne überhaupt durch die verfassungsmäßige Ordnung begrenzt werden können?) und der auch aus grundrechtlicher Sicht bestehenden Rechtfertigungspflicht des Staates bzw. des Charakters des Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht weit zu verstehen sei. Allerdings sei damit auch die verfassungsmäßige Ordnung weit zu verstehen²⁹, anders als in Art. 9 Abs. 2 GG nämlich als alle verfassungsmäßigen Rechtsnormen, und zwar in formeller (Kompetenz, Verfahren, Form) wie in materieller Hinsicht (Grundrechte)³⁰. Bei all den abstrakten Erwägungen, die bis heute für das Verständnis der Grundrechte und den Prüfungsumfang prägend sind, blieb *Elfes* jedoch – einmal mehr – der Verlierer: Es sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausgegangen sei, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigten, „(...) der Beschwerdeführer werde sich als Inhaber eines Reisepasses so verhalten, daß er erhebliche Belange der Bundesrepublik auch in dem engen, vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Sinne gefährde“³¹ – die Forderungen von *Elfes* waren freilich von denen der SPD nicht weit entfernt. Das *Elfes*-Urteil ist nur auf die Grundrechtsdogmatik, nicht auf die Person bezogen Teil einer Siegeregeschichte³².

²⁶ BVerfGE 6, 32; lesenswert dazu G. Dürig, JZ 1957, 169 ff.; zum voraussetzungs-vollen Wortlaut des Art. 11 Abs. 1 GG und zu seinem Schutzbereich bereits zuvor G. Dürig, Freizügigkeit, in: Neumann/Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band II, 1954, S. 507 (512).

²⁷ Die Gründe für eine Beschränkung nach Art. 11 Abs. 2 GG seien nur auf das Inland bezogen.

²⁸ Vgl. demgegenüber Art. 112 Abs. 1 S. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches von 1919 (WRV): „Jeder Deutsche ist berechtigt, nach außerdeutschen Ländern auszuwandern“.

²⁹ Vgl. jedoch noch F. Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Nipperdey (Hrsg.), Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, 1956, Band I, S. 145 (173 f.).

³⁰ Vgl. den Terminus „verfassungsmäßige Ordnung“ weiterhin in Art. 20 Abs. 3, 20a, 28 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 98 Abs. 2 S. 1 GG; kritisch G. Dürig, JZ 1957, 169 (171 f.).

³¹ BVerfGE 6, 32 (44).

³² Allgemein K.-S. Rehberg, Zur Konstruktion kollektiver Lebensläufe, in: Mel-

2. Erich Lüth

Auch der Hamburger *Erich Lüth* war, wenngleich erst 1902 geboren³³, wie *Wilhelm Elfes* bereits ein Grenzgänger mehrerer deutscher Staaten gewesen, als er mit seiner mündlich anlässlich der Eröffnung der „Woche des deutschen Films“ am 20. September 1950 geäußerten Kritik an *Veit Harlan* (1899 bis 1964) und dessen Film „Unsterbliche Geliebte“ zum Initianten der Entwicklung einer geradezu paradigmatischen Rechtsprechung wurde. *Harlan* hatte unter anderem³⁴ 1940 den NS-Propagandafilm „Jud Süß“³⁵ gedreht; das deswegen nach dem Krieg gegen ihn eingeleitete Strafverfahren endete mit einem Freispruch³⁶. Doch die Geschichte der unmittelbaren Befassung *Lüths* mit *Harlan* hatte bereits eine – selten erzählte – Vorgeschichte: *Harlan* war im April 1948, d.h. bevor das Strafverfahren eingeleitet wurde, bei der Hamburger Premierenvorstellung des Kinofilms „Ehe im Schatten“ aufgetaucht. Der Film ging auf die Geschichte des Schauspie-

ville/Rehberg (Hrsg.), Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen, 2004, S. 3 (17 f.): „Methodisch bleibt anzumerken, dass all die mehr oder weniger teleologisch zugespitzten Verlierer- und Siegesgeschichten als institutionelle Selbst-Historisierungen immer auch verbunden sind mit einer Enthistorisierung. Demgegenüber erscheinen dann die Geschichtswissenschaften ebenso wie die historisch orientierten Kultur- und Sozialwissenschaften als Entzauberer kollektiver Rückerinnerungen und Gegenwartsbestimmungen“.

³³ Zur Person vgl. die Autobiographie von *E. Lüth*, Viel Steine lagen am Weg, 1966, insbesondere S. 263 ff., und ergänzend *E. Lüth*, Ein Hamburger schwimmt gegen den Strom, 1981; *C. Kretschmann*, Schuld und Sühne, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 47 ff.

³⁴ Zu nennen sind u.a. auch die je verschiedenen Propagandafilme „Die goldene Stadt“ (1942) und „Kolberg“ (1945).

³⁵ Der Name geht auf die literarische Figur „Jud Süß“ zurück, deren Wirken antisemitisch gedeutet wurde (vgl. die Erzählungen von *Wilhelm Hauff* und *Lion Feuchtwanger*); Vorbild war *Joseph Süß Oppenheimer* (1698 bis 1738), der ab 1732 als Hof- und Kriegsfaktor des Prinzen und späteren Herzogs von Württemberg *Karl Alexander* tätig gewesen, nach dessen Tod im März 1737 jedoch unter Hausarrest gestellt und ab Mai auf Hohenasperg, Festung und Staatsgefängnis, inhaftiert gewesen war. Im folgenden Untersuchungsverfahren wurde er erstmals als „Jud Süß“ tituliert; vgl. dazu *G. Emberger*, Joseph Süß Oppenheimer genannt „Jud Süß“, 2006, S. 32 ff.; zu *Harlans* Film vgl. *S. Schmauder*, Antisemitische Propaganda in Veit Harlans Historien-Film-Melodram „Jud Süß“, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 79 ff. (Materialien zum Film ab S. 401 ff.); vgl. auch den Dokumentarfilm „Harlan. Im Schatten von Jud Süß“, 2009, von *Felix Moeller* sowie „Jud Süß – Film ohne Gewissen“, 2009, von *Oskar Roehler*.

³⁶ Vgl. LG Hamburg, Urteil vom 29. April 1950 – (50) 16/50, 14 Ks 8/49, ergangen nach zurückverweisender Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen auf die Revision gegen einen ersten Freispruch hin, abgedruckt in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 445 ff.; vgl. auch *W. Gillespie*, Presseberichte zum Prozess gegen Veit Harlan 1949, 2008.

lers *Joachim Gottschalk* zurück, der mit *Meta Wolff*, einer jüdischen Deutschen, verheiratet gewesen war und nach jahrelangen Repressalien durch die Nazis im November 1941 mit ihr und dem gemeinsamen Sohn Selbstmord begangen hatte. *Lüth* hatte – nachdem *Harlan* des Kinos verwiesen worden war – „(i)n einer rasch improvisierten Pressekonferenz“³⁷ gegen *Harlans* Erscheinen protestiert.

Lüth präzisierte seine Kritik nach einer ersten Reaktion der Filmherstellungsgesellschaft mit Schreiben vom 27. Oktober 1950, das er als „Offenen Brief“ an die Presse gab: „Das moralische Ansehen Deutschlands in der Welt darf aber nicht von robusten Geldverdienern erneut ruiniert werden. Denn *Harlans* Wiederauftreten muß kaum vernarbte Wunden wieder aufreißen und abklingendes Mißtrauen zum Schaden des deutschen Wiederaufbaus furchtbar erneuern. Es ist aus allen diesen Gründen nicht nur das Recht anständiger Deutscher, sondern sogar ihre Pflicht, sich im Kampf gegen diesen unwürdigen Repräsentanten des deutschen Films über den Protest hinaus auch zum Boykott bereitzuhalten“³⁸. Der aus diesem Brief erwachsende Rechtsstreit, in dem *Lüth* zunächst unterlag, erfuhr 1958 seinen Abschluss in einer weiteren, für manche in *der* Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die für das verfassungsgerichtliche Verständnis der Grundrechte sowie weiterer Entscheidungen nicht nur des Verfassungsgerichts zentral ist. *Harlans* Reüssieren wurde im öffentlichen Diskurs in Gestalt von Protestaktionen fortgesetzt³⁹ und auch im Bundestag thematisiert: „Es ist eine Schande, daß die Machwerke dieses Mannes in Deutschland überhaupt gezeigt und besucht werden können“, teilte in der Sitzung am 29. Februar 1952 der Abgeordnete (und stellvertretende Bundestagspräsident und Staatsrechtslehrer) *Carlo Schmid* mit⁴⁰ – im Vergleich zu *Lüth* nachzeitig und im geschützten Raum der parlamentarischen Debatte.

³⁷ *E. Lüth*, Viel Steine lagen am Weg, 1966, S. 264; vgl. auch *P. Munzinger*, Der Fall Veit Harlan, *SZ* Nr. 145 vom 27./28. Juni 2009, S. V 2/6, der *Lüths* unmittelbare Beteiligung an diesem Vorfall indes nicht erwähnt.

³⁸ Zitiert nach BVerfGE 7, 198 (200); nachzuhören bei *M. Reissenberger*, Residenz des Rechts, 1996, Nr. 10 – *Lüth*.

³⁹ Hierzu mit weiteren Nachweisen *D. Gosewinkel*, Adolf Arndt, 1991, S. 494; *A. Riedlinger*, Vom Boykottaufruf zur Verfassungsbeschwerde, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 147 (169 ff.).

⁴⁰ Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte, Protokoll der 197. Sitzung, S. 8465 (8474), aus Anlass der Aufführung von *Harlans* Film „Immensee“ im Rahmen einer „tatsächlichen Erklärung“ außerhalb der Tagesordnung.

Zum Zeitpunkt der Streitgegenständlichen Äußerung war *Lüth* Senatsdirektor und Leiter der Staatlichen Pressestelle der Freien und Hansestadt Hamburg sowie – in dieser Funktion wollte er die „Woche des deutschen Films“ eröffnet haben⁴¹ – Vorsitzender des Hamburger Presseklubs⁴². Dies machte ihn nicht so wohlhabend, um die Kosten für den Gang nach Karlsruhe selbst zu tragen, vielmehr bedurfte er der Unterstützung durch Dritte⁴³, und hervorzuheben ist das Engagement des SPD-Politikers und Bundestagsabgeordneten *Adolf Arndt*⁴⁴, der *Lüth* vor dem Bundesverfassungsgericht vertrat und in der Außenwahrnehmung⁴⁵ die Argumentation für ein weites Verständnis der Meinungsfreiheit lieferte⁴⁶; als Verfahrensbeteiligter wurde *Arndt* außerhalb des Rubrums freilich nicht mehr erwähnt⁴⁷. *Lüth* prägten dabei der persönliche Hintergrund der Erfahrung des Krieges⁴⁸ und vor allem die Verfolgung und Ermordung von Millionen Juden⁴⁹ – insoweit unterschied er sich nicht von Millionen anderer Deutscher. Jedoch bekämpfte er mit seinem Boykottaufruf und dem Beschreiten des Rechtswegs aktiv die Kontinuität nationalsozialisti-

⁴¹ Vgl. C. *Kretschmann*, Schuld und Sühne, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 47 (60).

⁴² Nach BVerfGE 7, 198 (199); vgl. auch M. *Steinbeis*, Erich Lüth (1902–1989), in: Detjen (Hrsg.), In bester Verfassung?! 50 Jahre Grundgesetz, 1999, S. 153 f.

⁴³ Zu dem von *Axel Eggebrecht* initiierten Sonderkonto „Meinungsfreiheit“ *E. Lüth*, Viel Steine lagen am Weg, 1966, S. 265 f.

⁴⁴ In zeitlicher Distanz (am 17. Oktober 1959 in Kassel im Rahmen der 2. Bundestagung der Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen) *A. Arndt*, Das nicht erfüllte Grundgesetz, 1960, S. 21: „Kennzeichnend für das unaufhörliche Bestreben nach einer Entdemokratisierung der Grundrechte sind nicht zuletzt die Versuche, die Meinungsfreiheit als Grundwert herabzumindern und durch eine scheinbar ‚privatrechtliche‘ Regelung die Kompetenz der Länder zur Pressegesetzgebung auszuhöhlen“. *E. Lüth*, Viel Steine lagen am Weg, 1966, S. 268, formulierte später in Bezug auf *Arndt*: „Seiner Klugheit und seiner Überzeugungskraft habe ich es zu danken, daß die in meinem Rechtsstreit aufgeworfenen Probleme neu durchdacht wurden. Ich war von der Brillanz und Logik seiner Schriftsätze fasziniert (...)“.

⁴⁵ Vgl. jedoch zum wesentlichen Beitrag von *Wilhelm Hennis* die Schilderung bei S. *Schlak*, Wilhelm Hennis, 2008, S. 41 f.

⁴⁶ Vgl. *D. Gosewinkel*, Adolf Arndt, 1991, S. 495 ff.; für die Perspektive des „Büros Arndt“ auf den Fall vgl. *W. Hennis*, Lüth – und anderes, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 187 ff.

⁴⁷ Eine Dokumentation des Verfahrens der Verfassungsbeschwerde findet sich bei Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 489 ff.

⁴⁸ Eindrucksvoll sind seine in der Kriegsgefangenschaft in Ghedi/Italien entstandenen Aufzeichnungen, vgl. *E. Lüth*, Abkehr vom Militarismus, 1946.

⁴⁹ Vgl. Messmer (Hrsg.), Wir müssen jeden Tag sprechen ... Die Reichspogromnacht und die Gedenkfeiern im Rückblick, 1990, S. 39.

scher Eliten; zudem bemühte sich *Lüth* just zu dieser Zeit bereits um eine Aussöhnung mit Israel⁵⁰ und verfasste mehrere Bücher⁵¹.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Januar 1958⁵², welches *Lüth*s Verurteilung durch das LG Hamburg aus § 826 BGB als Verletzung des Art. 5 Abs. 1 GG ansah, stellt einen Meilenstein dar⁵³, und zwar in mehrfacher Hinsicht: Es verdeutlichte die „grundlegende(n) Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit für den freiheitlich-demokratischen Staat“⁵⁴ an einem zeitnahen und zwingenden Beispiel; dies ist der Ausgangspunkt für die in verschiedenen Kontexten – etwa Gerichtsverfahren oder Klausuren – zu Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 10, 21 Abs. 1 GG gefragte, weil markante und anschlussfähige, wenngleich auch überspitzende Feststellung, dass die Meinungsfreiheit mit den weiteren als Kommunikationsgrundrechten beschriebenen Freiheiten für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung⁵⁵ im Sinne des Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GG „schlechthin konstituierend“⁵⁶ sei und ist. Das Urteil setzt weiterhin auseinander, was

⁵⁰ Vgl. C. Kretschmann, Schuld und Sühne, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), Das *Lüth*-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, 2005, S. 47 (54 ff.).

⁵¹ Vgl. E. Lüth, Ein Deutscher sieht Israel, 1955; *ders.*, Die Friedensbitte an Israel 1951, 1976.

⁵² Fast auf den Tag genau ein Jahr nach der *Elfes*-Entscheidung, obwohl der Fall *Lüth* früher seinen Ausgang genommen hatte und der zivilgerichtliche Instanzenzug noch nicht abgeschlossen war; *Elfes* hatte ab der Verweigerung der Passverlängerung 1953 erfolglos den Verwaltungsrechtsweg beschritten; H. Schulze-Fielitz, JURA 2008, 52 ff.

⁵³ Nach D. Grimm, Probleme einer eigenständigen Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland, in: *ders.*, Die Verfassung und die Politik, 2001, S. 192 (202), hat diese Entscheidung „(...) die Grundrechtsdogmatik auf ein neues Fundament gestellt“.

⁵⁴ BVerfGE 7, 198 (208).

⁵⁵ Vgl. § 4 Abs. 2 BVerfSchG als Hilfe für die Definition der freiheitlichen demokratischen Grundordnung (im Sinne dieses Gesetzes), die auf BVerfGE 2, 1 – *SRP-Verbot* zurückgeht; weiterhin BVerfGE 90, 1 (20 f.) – *Jugendgefährdende Schriften*: „Die freie Diskussion ist das eigentliche Fundament der freiheitlichen und demokratischen Gesellschaft“; vgl. etwa *Sion Swingers*, Meinungsfreiheit (2009).

⁵⁶ So das BVerfG zunächst für das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung, BVerfGE 7, 198 (208); das Gericht nimmt an dieser Stelle auf BVerfGE 5, 85 (205) – *KPD-Verbot* Bezug. Dort wird mit anderen Worten etwas anderes festgestellt: Der Staat habe dem Einzelnen den Weg zur verantwortlichen Mitwirkung auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit zu öffnen; das geschieht in erster Linie dadurch, daß der geistige Kampf, die Auseinandersetzung der Ideen frei ist, daß mit anderen Worten geistige Freiheit gewährleistet wird“; vgl. aber BVerfGE 5, 85 (134): Die Meinungsfreiheit sei „ohne Frage“ eines „der vornehmsten Rechtsgüter jeder freiheitlichen Demokratie“. Als „schlechthin konstituierend“ wurde später auch die Pressefreiheit angesehen, BVerfGE 10, 118 (121) – *Berufsverbot*, BVerfGE 35, 202 (221) – *Lebach*; ebenso die Rundfunkfreiheit, BVerfGE 59, 231 (266) – *Freier Rund-*

„allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sein sollen: solche Gesetze, die „nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten“, die vielmehr ‚dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen‘, dem Schutze eines Gemeinschaftswerts, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat“⁵⁷; allerdings muss für die Annahme der aus Sonderrechts- und Abwägungslehre gespeisten „Kombinationslehre“ darüber hinweggetäuscht werden, dass die Wörter „die vielmehr“ eher eine Paraphrase als eine Verbindung andeuten könnten. Nicht zuletzt wird – auch noch im Rahmen der Dogmatik zu Art. 5 GG – die Wechselwirkung zwischen der Schranke der Meinungsfreiheit und der Meinungsfreiheit selbst beschrieben: Zwar setzten die „allgemeinen Gesetze“ dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken; alle Gesetze müssten „ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden“⁵⁸.

Im Ausgangspunkt ging es jedoch nicht um das Verhältnis zwischen Bürger und Staat; Letztgenannter wurde vielmehr in einer Streitigkeit zwischen Privatpersonen (*Lüth* einerseits, Herstellungs- und Verleihunternehmen andererseits) auf den Plan gerufen, um sein Gewaltmonopol zu betätigen. So hielt der ausgeschlossene, über Art. 1 Abs. 3 GG aber einzig verpflichtete Dritte – der Staat – doch noch unmittelbar Einzug, anstatt nur, aber doch immerhin das Privatrechtsverhältnis durch „sein“ Bürgerliches Gesetzbuch zu prägen. Daher sind von weit über Art. 5 GG hinausgehender Bedeutung die ersten beiden Leitsätze des Urteils und ihre Begründung: „Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt. (...) Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften. Er ergreift vor allem Bestim-

funkmitarbeiter; BVerfGE 77, 65 (74) – *Beschlagnahme von Filmmaterial*; zur Meinungsfreiheit erneut BVerfGE 20, 56 (97) – *Parteienfinanzierung*; BVerfGE 25, 44 (56) – *Parteiverbotsfolgen*; BVerfGE 33, 1 (15) – *Strafvollzug*; BVerfGE 42, 133 (139) – *Wahlwerbung*; BVerfGE 62, 230 (247) – *Boykottaufruf*; BVerfGE 93, 266 (292 f.) – „*Soldaten sind Mörder*“; BVerfG, NJW 2001, 2069 (2070); BVerfG, NVwZ 2008, 658 (664) – *Beteiligung von Parteien an privaten Rundfunkveranstaltern*.

⁵⁷ BVerfGE 7, 198 (209 f.).

⁵⁸ BVerfGE 7, 198 (209).

mungen zwingenden Charakters und ist für den Richter besonders realisierbar durch die Generalklauseln⁵⁹.

Die Tätigkeit als Zivilrichter schützt vor den Grundrechten daher nicht: „Der Richter hat kraft Verfassungsgebots zu prüfen, ob die von ihm anzuwendenden materiellen zivilrechtlichen Vorschriften in der beschriebenen Weise grundrechtlich beeinflusst sind; trifft das zu, dann hat er bei Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften die sich hieraus ergebende Modifikation des Privatrechts zu beachten. Dies ist der Sinn der Bindung auch des Zivilrichters an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG). Verfehlt er diese Maßstäbe und beruht sein Urteil auf der Außerachtlassung dieses verfassungsrechtlichen Einflusses auf die zivilrechtlichen Normen, so verstößt er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektiver Norm) verkennt, er verletzt vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtsprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch hat“⁶⁰. Dies sind die Überlegungen, auf denen der Schluss beruht, dass auch ein zivilgerichtliches Urteil zum Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Prüfung gemacht werden könne; das Verfassungsgericht habe die „Ausstrahlungswirkung“ der Grundrechte auf das Bürgerliche Recht zu beurteilen und den „Wertgehalt des Verfassungsrechtssatzes auch hier zur Geltung“ zu bringen: „Sowenig das Bundesverfassungsgericht berufen ist, als Revisions- oder gar ‚Superrevisions‘-Instanz gegenüber den Zivilgerichten tätig zu werden, sowenig darf es von der Nachprüfung solcher Urteile allgemein absehen und an einer in ihnen etwa zutage tretenden Verkennung grundrechtlicher Normen und Maßstäbe vorübergehen“⁶¹.

Mit dem *Lüth*-Urteil wurde die Verfassung „(...) das Gesetz für die Gesetze, eine Grundnorm nicht nur im formalen Sinn“, ihr Name wurde beim Wort genommen⁶². Und es ist kein Zufall, dass diese grundsätzlichen Fragen aus Anlass eines Verfahrens entschieden wurden, das bereits seinen Anfang in einer Episode der Aufarbeitung der NS-Zeit genommen hatte⁶³.

⁵⁹ BVerfGE 7, 198, ausgeführt auf S. 204 ff.; vgl. zur Entfaltung der objektiven Dimension der Grundrechte *R. Wahl*, *Lüth* und die Folgen, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht*, 2005, S. 371 (373): „juristische Entdeckung“; zum „objektiv-rechtlichen Gehalt“ der Grundrechte weiterhin *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage 2008, S. 412 ff. m.w.N.

⁶⁰ BVerfGE 7, 198 (206 f.).

⁶¹ Vgl. auch BVerfGE 7, 198 (207); vgl. auch *G. F. Schuppert/C. Bumke*, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, 2000, S. 18 ff.

⁶² *G. Casper*, ZRP 2002, 214 (216).

⁶³ Vgl. BVerfGE 7, 230 (ebenfalls am 15. Januar 1958 entschieden); dort ging es ebenfalls um einen gerichtlichen Eingriff in die Meinungsfreiheit aus Anlass eines

Insgesamt kann festgehalten werden: Wer versucht, das *Lüth*-Urteil – nicht nur als „Symbol der bundesdeutschen Verfassungsentwicklung“⁶⁴ – zu verstehen⁶⁵, ist eine Runde weiter, nicht nur im infiniten Diskurs⁶⁶.

3. *Mephisto*

„Mephisto“ im Sinne des Bundesverfassungsgerichts ist der Titel eines erstmals 1936 in Amsterdam erschienenen Romans „einer Karriere im Dritten Reich“⁶⁷ von *Klaus Mann* (1906 bis 1949). Beschrieben wird darin der „(...) Aufstieg des hochbegabten Schauspielers Henrik Höfgen, der seine politische Überzeugung verleugnet und alle menschlichen und ethischen Bindungen abstreift, um im Pakt mit den Machthabern des nationalsozialistischen Deutschlands eine künstlerische Karriere zu machen“⁶⁸. Die Figur des *Henrik Höfgen* war dem Schauspieler, Regisseur und Intendanten *Gustaf Gründgens* nachgebildet, der in den zwanziger Jahren mit *Klaus Mann* befreundet und von 1926 bis 1929 mit dessen Schwester *Erika* verheiratet gewesen war; eine seiner großen Rollen war die des *Mephistopheles* in *Goethes „Faust“*⁶⁹.

„Hüten Sie sich vor Beziehungen!“ – diese zum Zwecke der Minimierung des Risikos, einem Kapitalverbrechen zum Opfer zu fallen, von Strafrechtsprofessoren ausgesprochene Weisheit mag auch für andere Lebensbereiche zutreffen: Die Nachbereitung familiärer Bande⁷⁰ fällt vielen schwer. So ist die Verarbeitung der Vergangenheit etwa in Romanform zu

Zivilrechtsstreits (vgl. auch die Rückanknüpfung an BVerfGE 7, 198 auf S. 234): Ein Mieter hatte vor der Bundestagswahl 1953 an der Außenwand des Hauses zwei „Wahlpropagandaplakate“ (86 auf 120 cm) angebracht; der Vermieter ging erfolgreich gerichtlich dagegen vor und berief sich auf den zu erhaltenden Hausfrieden.

⁶⁴ *H. Schulze-Fielitz*, JURA 2008, 52 (56). Untergerichtliche Anwendungen der Geltendmachung des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG in zivilgerichtlichen Verfahren sind zahlreich, vgl. als Beispiel etwa OLG Brandenburg, AfP 2007, 247 – *René Weller/Günther Jauch*; BGH, WRP 2009, 979 – *Internet-Bewertungsforum/Spickmich.de* (vorhergehend LG Köln, K&R 2008, 188; OLG Köln, K&R 2008, 540); AG Dannenberg, MMR 2006, 567 – *eBay-Bewertung*.

⁶⁵ Frühzeitig hilfreich und weitsichtig *G. Dürig*, DÖV 1958, 194 ff.

⁶⁶ Zur Kritik vgl. *M. Hochhuth*, Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes, 2007, S. 38 ff. Zu einer alternativen Ausgestaltung vgl. unten, S. 122.

⁶⁷ *K. Mann*, Der Wendepunkt, 17. Auflage 2001, S. 467.

⁶⁸ BVerfGE 30, 173 (174).

⁶⁹ *Klaus Manns* Buch wurde nach „energischer Bearbeitung“ durch den Regisseur *István Szabó* (*B. Plachta*, Klaus Mann. Mephisto, 2008, S. 237) mit *Klaus Maria Brandauer* in der Hauptrolle verfilmt (1981).

⁷⁰ Auf die der *Miranda*-Hinweis selbst im übertragenen Sinne nicht ohne Weiteres anzuwenden ist (vgl. jedoch unten, S. 62, Fn. 288); dazu *F. Salditt*, GA 1992, 51 ff.; im Ausgangspunkt: U.S. Supreme Court, Urteil vom 13. Juni 1966, 384 U.S. 436 (1966) – *Miranda v. Arizona*.

gewärtigen, und Prominenz des Autors oder Zufall können im Ergebnis dazu führen, dass über das Buch gesprochen, es ein kommerzieller Erfolg oder es sogar gelesen wird. Allerdings erklärte *Mann* bereits 1936 in Reaktion auf die Ankündigung des Vorabdrucks in der *Pariser Tageszeitung*, in der das Werk als „Schlüsselroman“ bezeichnet worden war, und auf Bitten seines Verlegers, der auf das Prozessrisiko hingewiesen hatte: „Mir lag nicht daran, die Geschichte eines bestimmten Menschen zu erzählen, als ich ‚Mephisto. Roman einer Karriere‘ schrieb. Mir lag daran, einen Typus darzustellen, und mit ihm die verschiedenen Milieus (mein Roman spielt keinesfalls nur im ‚braunen‘), die soziologischen und geistigen Voraussetzungen, die seinen Aufstieg erst möglich machten“⁷¹. *Gründgens’* Adoptivsohn und Alleinerbe *Peter Gorski* hingegen sprach von *Manns* Rache an *Gründgens*⁷², als er ab 1964⁷³ wegen einer – nicht der ersten – erneuten Veröffentlichung des Romans durch die *Nymphenburger Verlagshandlung* ein zivilgerichtliches Verbotverfahren betrieb, welches für ihn in der ersten Instanz allerdings ohne Erfolg blieb⁷⁴, so dass das Buch ausgeliefert wurde⁷⁵. Zu qualifizieren ist der Roman gleichwohl im Sinne des materialen Kunstbegriffs als „(...) freie schöpferische Gestaltung, in der Eindrücke, Erfahrungen, Erlebnisse des Künstlers durch das Medium einer bestimmten Formensprache zu unmittelbarer Anschauung gebracht werden. Alle künstlerische Tätigkeit ist ein Ineinander von bewußten und unbewußten Vorgängen, die rational nicht aufzulösen sind“⁷⁶. Auch „Mephisto“ kann als Verarbeitung des Erlebten angesehen werden, und die Drastik der Form, die *Klaus Mann* wählte, passt zu seinem weiteren Lebensweg, etwa dem Eintritt in die US-Armee 1942, um sich auch auf diesem Wege am Kampf gegen NS-Deutschland zu beteiligen⁷⁷.

In seinem Beschluss vom 24. Februar 1971⁷⁸ führte das Bundesverfassungsgericht aus, dass Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG „(...) nach Wortlaut und Sinn zunächst eine objektive, das Verhältnis des Bereiches Kunst zum Staat regelnde wertentscheidende Grundsatznorm“ enthalte und „zugleich“ je-

⁷¹ *Klaus Mann* in einem Telegramm an die *Pariser Tageszeitung*, zitiert nach *B. Plachta*, *Klaus Mann. Mephisto*, 2008, S. 174; eine ähnliche Formulierung findet sich auch im Tatbestand des Urteils, BVerfGE 30, 173 (174).

⁷² BVerfGE 30, 173 (177).

⁷³ *Gründgens* war am 7. Oktober 1963 in Manila verstorben.

⁷⁴ Zum Verfahrensgang: BGHZ 50, 133 ff.

⁷⁵ Vgl. *B. Plachta*, *Klaus Mann. Mephisto*, 2008, S. 230.

⁷⁶ So beschreibt das BVerfG das Wesentliche der künstlerischen Betätigung abstrakt, BVerfGE 30, 173 (188 f.).

⁷⁷ Drastisch allerdings auch *M. Reich-Ranicki*, *Thomas Mann und die Seinen*, 1990, S. 202.

⁷⁸ BVerfGE 30, 173 – *Mephisto*.

dem, der in diesem Bereich tätig sei, ein individuelles Freiheitsrecht gewährleiste⁷⁹ – dies verkehrt freilich die ungeachtet der konkreten Formulierung⁸⁰ bestehende Grundannahme, dass Grundrechte „in erster Linie“⁸¹ Abwehrrechte seien⁸². Das Gericht nahm weiterhin auf seine im *Lüth*-Urteil definierte Aufgabe Bezug, am Maßstab des Grundgesetzes zu prüfen, „(...) ob die angefochtenen Entscheidungen der Gerichte bei der Anwendung bürgerlich-rechtlicher Normen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung der Grundrechte beruhen (...) oder ob das Auslegungsergebnis selbst die geltend gemachten Grundrechte verletzt“⁸³, im vorliegenden Fall, „(...) ob die Gerichte bei der von ihnen vorgenommenen Abwägung zwischen dem durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützten Persönlichkeitsbereich des verstorbenen Gustaf Gründgens und seines Adoptivsohnes und der durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleisteten Kunstfreiheit den dargelegten Grundsätzen Rechnung getragen haben“⁸⁴ – bei der Beantwortung der Frage bestand im Senat Stimmgleichheit unter den lediglich sechs Richtern⁸⁵, was sich nach § 15 Abs. 4 S. 2 BVerfGG zuungunsten des die Verfassungsbeschwerde führenden Verlags auswirkte. Nach Ansicht der durch die Regelung des BVerfGG privilegierten Hälfte des Senats hätten Oberlandesgericht und Bundesgerichtshof erkannt, „(...) daß eine Spannungslage zwischen den durch Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Bereichen besteht und daß diese durch eine Abwägung gelöst werden muß (...)“⁸⁶. Nach abweichender Ansicht des kurz vor

⁷⁹ BVerfGE 30, 173 (188); so auch BVerfGE 67, 213 (224) – *Anachronistischer Zug*.

⁸⁰ Vgl. nur Art. 1 Abs. 1 S. 1, 4 Abs. 1, Abs. 2, 6 Abs. 1, 10 Abs. 1, 13 Abs. 1 GG.

⁸¹ BVerfGE 7, 198.

⁸² In der *Esra*-Entscheidung (vgl. unten, S. 62, Fn. 288) wird bei der Beschreibung der Dimensionen des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG die klassische Reihenfolge gewählt, BVerfGE 119, 1 (21): „Wie alle Freiheitsrechte richtet sich die Kunstfreiheit in erster Linie gegen den Staat. (...) Das Grundrecht ist aber zugleich eine objektive Entscheidung für die Freiheit der Kunst (...)“.

⁸³ BVerfGE 30, 173 (188).

⁸⁴ BVerfGE 30, 173 (195 f.).

⁸⁵ Was sich aus den Unterschriften ergibt (vgl. § 30 Abs. 1 S. 2 BVerfGG); demnach wirkten *Karl Haager* (von 1962 bis 1979 Richter am BVerfG) und *Helmut Simon* (1970 bis 1987) an der Entscheidung nicht mit. Die Verhinderung von Richtern bei der Unterschrift wird nach § 28 Abs. 2 der (aktuell gültigen) Geschäftsordnung des BVerfG beurkundet; derart wurde die Verhinderung wegen Krankheit oder Urlaub bereits 1970/1971 dokumentiert, vgl. BVerfGE 30, 1 (33) – *Abhörurteil*; BVerfGE 30, 59 (67) – *Steuerveranlagung/Gütergemeinschaft*; BVerfGE 30, 292 (336) – *Erdölbevorratung*. Der auf denselben Tag wie der *Mephisto*-Beschluss datierte Beschluss BVerfGE 30, 227 (250) – *Vereinsname* ist von sämtlichen Mitgliedern des Ersten Senats unterzeichnet.

⁸⁶ BVerfGE 30, 173 (197 f.).

seinem Ausscheiden stehenden Richters und Gründungsmitglieds des Bundesverfassungsgerichts *Erwin Stein*⁸⁷, der im Juli 1933 um seine Entlassung aus dem Staatsdienst gebeten und dessen erste Ehefrau *Hedwig* im März 1943 angesichts der mutmaßlich bevorstehenden Verhaftung durch die Gestapo Selbstmord begangen hatte⁸⁸, war *Henrik Höfgen* bei Würdigung des Romans als Kunstwerk „(...) in erster Linie als Romanfigur auf die künstlerische Darstellung bezogen und als Typ gegenüber dem Persönlichkeitsbild von Gustaf Gründgens verselbständigt“; *Höfgen* sei – insoweit folgt er der *Klaus Mann* zugeschriebenen Äußerung – „(...) ein Typus und kein Porträt“⁸⁹.

Würdige man die angefochtenen Entscheidungen „(...) in ihrem Gesamtzusammenhang, so ist nicht festzustellen, daß sie auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und vom Umfang der Schutzbereiche der beiden Grundrechte beruhen. Insbesondere lassen die Entscheidungen keine fehlerhafte Auffassung vom Wesen des bei der Abwägung unterlegenen Grundrechts, auf das sich die Beschwerdeführerin beruft, erkennen“⁹⁰. Bemerkenswert ist auch, wie die zivilrechtliche Rechtsposition des Klägers auf das Niveau des Art. 1 Abs. 1 GG und damit auch auf das Niveau der nicht unter einem Gesetzesvorbehalt stehenden⁹¹, wengleich auch nicht schrankenlosen Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gehievt und dieser erfolgreich entgegengestellt wurde. Damit nicht genug: Das Bundesverfassungsgericht wies auch auf eine weitere Besonderheit bei der Überprüfung zivilgerichtlicher Urteile hin – die Einschränkung der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit: „Zur Beurteilung von Grund und Höhe eines zivilrechtlichen Anspruchs, etwa eines Schadensersatzanspruchs, können diejenigen Erfordernisse, die von Verfassungs wegen im Verhältnis des Bürgers zum Staat bei Eingriffen in die Freiheitssphäre des Einzelnen zu beachten sind, auch nicht entsprechend herangezogen werden. Aufgabe des bürgerlichen Rechts ist es in ers-

⁸⁷ Vgl. den Nachruf von *R. Ley*, NJW 1992, 3217; *Erwin Stein* war 1951 auf Lebenszeit ernannt worden; zu seinem Wirken *B.-O. Bryde*, *Erwin Stein* als Bundesverfassungsrichter, in: Gropp/Hormuth (Hrsg.), *Erwin Stein zum Gedächtnis*, 2003, S. 15 ff.; weiterführend *Hedwig/Menk* (Hrsg.), *Erwin Stein (1903–1992)*, 2004. Neben *Erwin Stein* vertrat auch *Wiltraut Rupp-von Brünneck* eine abweichende Meinung, BVerfGE 30, 173 (218).

⁸⁸ Vgl. *E. Stein*, „Mein Lebenslauf“, abgedruckt bei *H. Fetzer*, *Erwin Stein – Eine Bio-Bibliographie*, in: Döring (Hrsg.), *Der Neubeginn im Wandel der Zeit*, 1995, S. 175 (177/178).

⁸⁹ BVerfGE 30, 173 (200/211); vgl. auch *H.-J. Wiegand*, *Erwin Stein* und „Mephisto“, in: *Hedwig/Menk* (Hrsg.), *Erwin Stein (1903–1992)*, 2004, S. 115 ff.

⁹⁰ BVerfGE 30, 173 (198).

⁹¹ Die Schranken der Art. 5 Abs. 2, 2 Abs. 1 GG finden auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG keine Anwendung, vgl. BVerfGE 30, 173 (191 ff.); vgl. aber unten, S. 129.

ter Linie, Interessenkonflikte zwischen rechtlich gleichgeordneten Rechtssubjekten möglichst sachgerecht zu lösen⁹². Es bliebe nur eine Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 1 GG, wonach entsprechende Sachverhalte von den Gerichten gleich zu behandeln seien, d.h. ein eingeschränktes Veröffentlichungsverbot in Betracht zu ziehen sei; ein solches sei jedoch begründet abgelehnt worden⁹³.

Die Fortsetzung des Diskurses über den *Mephisto*-Beschluss erfuhr – neben Ergänzungen etwa zu der Erforderlichkeit einer Definition von Kunst⁹⁴ und zu verschiedenen Kunstbegriffen⁹⁵ – 36 Jahre später einen Höhepunkt: mit dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in Sachen *Esra*⁹⁶, der insbesondere die Sondervoten in Bezug nahm⁹⁷, inhaltlich freilich etwas anderes entschied⁹⁸. Der Weg bis dahin wird von weiteren Entscheidungen gepflastert, die von mehr oder weniger schillernden Persönlichkeiten repräsentiert werden – unter anderen *Soraya* und *Erhard Eppler*.

4. *Soraya Esfandiary Bakhtiary*

Wenn nach einem Beispiel für die rechtliche Beurteilung des Boulevards und der auf diesen bezogenen Berichterstattung gesucht wird, wird regelmäßig auf *Caroline von Monaco* bzw. *Hannover* und ihre Verfahren insbe-

⁹² BVerfGE 30, 173 (199); kritisch insoweit *R. Schmid*, Freie Rede, freie Presse, freie Kunst, in: *ders.*, Letzter Unwille, 1984, S. 133 (145 ff.).

⁹³ BVerfGE 30, 173 (200).

⁹⁴ Vor dem Hintergrund der Frage, wer die Definitionsmacht hat, ist in diesem Kontext der Hinweis auf *L. Carroll*, Alice im Wunderland und was Alice hinter den Spiegeln fand, 1992, S. 125 (207), angemessen und angebracht: *Lewis Carroll* lässt den auf einer Mauer sitzenden *Humpty Dumpty* (alias *Goggelmoggel*) betont herablassend sagen: „Wenn ich ein Wort verwende, dann hat es zu bedeuten, was ich will – nicht mehr und nicht weniger.“ Alice erwidert: „Die Frage ist nur, ob die Wörter das bedeuten wollen, was Sie wollen?“, woraufhin *Humpty Dumpty* antwortet: „Die Frage ist nur, wer bestimmt – und das ist der, der oben sitzt!“; im Original: „The question is which is to be the master – that’s all“, im angloamerikanischen Rechtsraum immer wieder aufgegriffen, vgl. nur Richter *Frankfurter* in seinem abweichenden Votum in: *Shapiro v. United States* (1948), 335 U.S. 1, 36 (43, Fußnote 2/5); zur „Herrschaft der Begriffe“ vgl. *R. von Ihering*, Im juristischen Begriffshimmel, in: *ders.*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 4. Auflage 1891, S. 245 (255).

⁹⁵ Vgl. nur BVerfGE 67, 213 (224 ff.) – *Anachronistischer Zug*; vgl. auch BVerfGE 83, 158 – *Straßentheater*, zu einer späteren Aufführung.

⁹⁶ BVerfGE 119, 1 – *Esra* (vgl. unten, S. 62 Fn. 288); vgl. mit deutlichem Abstand zum *Mephisto*-Beschluss und dem Hinweis auf ewige Wiederkehr auch *K. Kastner*, NJW 1982, 601.

⁹⁷ Zu der *Mephisto*-Entscheidung vgl. auch die literaturwissenschaftliche und klare Darstellung bei *A. Ohmer*, Gefährliche Bücher?, 2000, S. 74 ff.

⁹⁸ Vgl. *U. Vosgerau*, Der Staat 48 (2009), 108 (110).

sondere vor dem Bundesverfassungsgericht⁹⁹ und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte¹⁰⁰ verwiesen; diese werden an anderer Stelle behandelt¹⁰¹. Eine der diesen Verfahren vorausgehenden wichtigen Entscheidungen ist neben dem *Lüth*-Urteil der *Soraya*-Beschluss vom 14. Februar 1973. *Soraya*, Tochter des iranischen Botschafters in Deutschland und seiner deutschen Ehefrau, war von 1951 bis 1958 als zweite Ehefrau von *Mohammad Reza Pahlavi* Prinzessin und designierte Kaiserin von Persien, die „Deutsche auf dem Pfauenthron“; sie wurde in gewisser Weise als die legitime potentielle Nachfolgerin von Kaiserin *Elisabeth* bzw. als die Schwester von *Sis(s)i*¹⁰² (im Geiste) gesehen. *Soraya* und *Sissi/Romy* bildeten mit *Grace Kelly* bzw. ab 1956 *Fürstin Gracia Patricia von Monaco*, der Mutter von *Caroline von Hannover*, als Dreigestirn nicht nur für eine juristische Sekunde eine taugliche Geschäftsgrundlage für die blattreiche Aufmerksamkeitsökonomie¹⁰³ im Nachkriegsdeutschland: Nicht nur der Schah und seine Familie dienten „(...) der deutschen Regenbogenpresse seit Bestehen der Bundesrepublik als schönes starres Bild, aus dem sich die unvergänglichen deutschen Vorstellungen von Vater, Frau und Familie, Landesfamilie und Reich herauslesen lassen“¹⁰⁴. Zu Reportagen und Kolportagen bestand also dauerhaft Anlass – nicht ohne Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen dem Iran und der Bundesrepublik; auch deshalb¹⁰⁵ beschloss die Bundesregierung im Mai 1958 den Entwurf einer „Lex Soraya“, nach der die herabwürdigende öffentliche Darstellung des Privatlebens ausländischer Staatsoberhäupter unter Strafe gestellt werden sollte¹⁰⁶; der Bundeskanzler *Konrad Adenauer* führte laut Protokoll aus: „Die Novelle müsse sofort eingebracht werden. Der Schah solle sehen, daß

⁹⁹ BVerfGE 97, 125 – *Caroline von Monaco I*; BVerfGE 101, 361 – *Caroline von Monaco II*; zuletzt BVerfGE 120, 180 – *Caroline von Monaco III*.

¹⁰⁰ EGMR, AfP 2004, 348 = NJW 2004, 2647.

¹⁰¹ Vgl. unten, S. 85.

¹⁰² Deren Geschichte in der gleichnamigen äußerst erfolgreichen Filmtrilogie aus den Jahre 1955 bis 1957 durch *Romy Schneider* dem deutschen Publikum nähergebracht wurde. Die Kamera führte *Bruno Mondi*, der bereits „Jud Süß“ (1940) von *Veit Harlan* als Kameramann mitverantwortet hatte (für diesen Hinweis danke ich *Marc Lindner*).

¹⁰³ Ausführlich *G. Franck*, *Ökonomie der Aufmerksamkeit*, 1998.

¹⁰⁴ So für den Schah und seine Familie *R. Blank*, *Soraya, Farah und der Schah*, 1977, S. 5; vgl. auch einige Szenen und Referenzen in dem Dokumentarfilm „Der Polizeistaatsbesuch“ von *Roman Brodmann*, 1967.

¹⁰⁵ Der Ausgangspunkt: „Tausendundeine Macht“, in: *Der Stern* Nr. 16 vom 19. April 1958, S. 14.

¹⁰⁶ Protokolle der Kabinettsitzungen Nr. 25 und Nr. 26 vom 14. bzw. 21. Mai 1958, in: Hartmut Weber (Hrsg.), *Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung*, Band 11 – 1958, 2002, S. 240 (241 f.) bzw. S. 250 (257); vgl. *J. Müller-Marein*, Die „Lex Soraya“ erweckt Erinnerungen ..., *Die Zeit* Nr. 22 vom 29. Mai 1958, S. 2.

die Bundesregierung sofort etwas tue. Der Bundespressechef ist der Ansicht, daß die Presse bewiesen habe, daß sie unbelehrbar sei¹⁰⁷. Zu einem Gesetzesbeschluss kam es wegen der ablehnenden Haltung des Bundesrats jedoch nicht.

Den Ausgangspunkt für den *Soraya*-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts bildete konkret ein zivilgerichtliches Verfahren: Die zum Axel-Springer-Konzern¹⁰⁸ gehörende Zeitschrift „Das Neue Blatt mit Gerichtswoche“ veröffentlichte auf den ersten Seiten der Ausgabe vom 29. April 1961 unter der Überschrift „Soraya: Der Schah schrieb mir nicht mehr“ einen „Sonderbericht“ mit „Exklusiv-Interview“, in dem Äußerungen der zwischenzeitlich vom Schah¹⁰⁹ geschiedenen Prinzessin über ihr Privatleben wiedergegeben wurden. Das Interview war allerdings frei erfunden. Im Rahmen einer Anfang Juli veröffentlichten neuen Reportage wurde eine kurze Gegendarstellung *Sorayas* mit der Feststellung abgedruckt, dass das Interview nicht stattgefunden habe¹¹⁰. Das Landgericht Mannheim verurteilte den geschäftsführenden Redakteur der Zeitschrift und den Verlag 1962 wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts von *Soraya* zur Zahlung von 15.000 DM; Berufung (1963) und Revision (1964) der Beschwerdeführer blieben erfolglos. Die Beschwerdeführer richteten sich mit einer Verfassungsbeschwerde gegen Weg und Ergebnis der gerichtlichen Entscheidungen, weil über § 253 in Verbindung mit § 847 BGB hinaus eine Pflicht zum Ersatz immaterieller Schäden angenommen worden sei.

Das Bundesverfassungsgericht hielt die Rechtsprechung der Zivilgerichte, wonach bei schweren Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Ersatz in Geld auch für immaterielle Schäden beansprucht werden könne, für mit dem Grundgesetz vereinbar¹¹¹. In den einleitenden Sätzen der rechtlichen Würdigung begegnet dem Leser zunächst neben *Lüth* auch *Mephisto*¹¹². Die Anerkennung eines „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ sei nicht vom Bundesverfassungsgericht zu beurteilen, soweit Begründung und Weiterentwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Bereich der zivilrechtlichen Dogmatik verbleibe und sich durchgesetzt habe¹¹³. Die Entscheidungen der Instanzgerichte werden mit dem Hinweis darauf gebilligt, dass das Recht, an das der Richter nach

¹⁰⁷ So der Wortlaut des Protokolls der Kabinettsitzung Nr. 25 vom 14. Mai 1958, in: Weber (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 11 – 1958, 2002, S. 240 (241).

¹⁰⁸ Zu weiteren Bezügen zum Springer-Verlag vgl. unten, S. 67 und S. 97.

¹⁰⁹ Zum Besuch des Schahs in Deutschland im Jahre 1967 vgl. unten, S. 65.

¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 34, 269 (276 f.) – *Soraya*.

¹¹¹ BVerfGE 34, 269.

¹¹² BVerfGE 34, 269 (280).

¹¹³ BVerfGE 34, 269 (281).

Art. 20 Abs. 3 GG neben dem Gesetz gebunden sei, nicht „mit der Gesamtheit der geschriebenen Gesetze identisch“ sei¹¹⁴ – wider einen strengen Gesetzespositivismus als Konzept für eine staatliche Rechtsordnung, die nicht lückenlos positiviert werden könne¹¹⁵: „Richterliche Tätigkeit besteht nicht nur im Erkennen und Aussprechen von Entscheidungen des Gesetzgebers. Die Aufgabe der Rechtsprechung kann es insbesondere erfordern, Wertvorstellungen, die der verfassungsmäßigen Rechtsordnung immanent, aber in den Texten der geschriebenen Gesetze nicht oder nur unvollkommen zum Ausdruck gelangt sind, in einem Akt des bewertenden Erkennens (...) ans Licht zu bringen und in Entscheidungen zu realisieren. (...) Es muß einsichtig gemacht werden können, daß das geschriebene Gesetz seine Funktion, ein Rechtsproblem gerecht zu lösen, nicht erfüllt. Die richterliche Entscheidung schließt dann diese Lücke nach den Maßstäben der praktischen Vernunft und den ‚fundierte[n] allgemeinen Gerechtigkeitsvorstellungen der Gemeinschaft‘ (BVerfGE 9, 338 [349]). Diese Aufgabe und Befugnis zu ‚schöpferischer Rechtsfindung‘ ist dem Richter – jedenfalls unter der Geltung des Grundgesetzes – im Grundsatz nie bestritten worden (...). Die obersten Gerichtshöfe haben sie von Anfang an in Anspruch genommen (...). Das Bundesverfassungsgericht hat sie stets anerkannt (...). Fraglich können nur die Grenzen sein, die einer solchen schöpferischen Rechtsfindung mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung der Rechtsprechung gezogen werden müssen“¹¹⁶.

Dem „unter Entscheidungszwang stehenden“¹¹⁷ Richter könne in Anbetracht gescheiterter Gesetzgebungsvorhaben, aus deren Scheitern jedoch nicht der gesetzgeberische Wille abzuleiten sei, es bei dem bisherigen Rechtszustand zu belassen, kein Vorwurf gemacht werden, wenn er zu der Überzeugung gelange, er dürfe nicht im Vertrauen auf eine noch ganz ungewisse künftige Intervention des Gesetzgebers formale Gesetzestreue auch um den Preis einer erheblichen Einbuße an Gerechtigkeit im Einzelfall üben; der Bundesgerichtshof habe § 253 BGB nicht angetastet, sondern lediglich die Fälle, in denen der Gesetzgeber bereits die Erstattung immaterieller Schäden verfügt habe, um einen Fall erweitert, „(...) in dem ihm die Entwicklung der Lebensverhältnisse, aber auch ein jus superveniens von höherem Rang, nämlich die Artikel 1 und 2 Absatz 1 des Grundgesetzes, diese Entscheidung als zwingend gefordert erscheinen ließ“ – die Wei-

¹¹⁴ BVerfGE 34, 269 (287).

¹¹⁵ Vgl. R. Dreier, NJW 1986, 890 ff.; E. M. Frenzel, JA 2003, 611 ff.

¹¹⁶ BVerfGE 34, 269 (287 f.); kritisch zum Terminus der „schöpferischen Rechtsfindung“ B. Rüthers, ZRP 2008, 48 (49).

¹¹⁷ BVerfGE 34, 269 (292).

terentwicklung der von der Verfassung geprägten Rechtsordnung sei mit systemimmanenten Mitteln erfolgt¹¹⁸. Das vom Nachkriegszivilrecht „freihändig, aber auf Kurs – d.h. in Entfaltung der grundgesetzlichen Sollvorgaben –“¹¹⁹ entwickelte allgemeine Persönlichkeitsrecht gelangte mit der *Soraya*-Entscheidung in verfassungsgerichtliche Sphären¹²⁰, veredelt wurde es einige Jahre später im *Eppler*-Beschluss.

5. Erhard Eppler

Erhard Eppler, 1926 in Ulm geboren, kommt immer noch einmal wieder: zuletzt 2008 mit seiner Forderung, über die Verlängerung der Laufzeiten von Kernkraftwerken nachzudenken – als Gegenleistung für eine grundgesetzliche Fundierung des Ausstiegs aus der Kernkraft¹²¹. Als real existierender *Grand Seigneur* der zweiten Reihe hinter *Helmut Schmidt*, fünfzehn Jahre Bundestagsabgeordneter, sechs Jahre Bundesminister, acht Jahre Landesvorsitzender der SPD in Baden-Württemberg und Exponent der Friedens- und Umweltbewegung, kann er sich dies leisten – weit gereist, alt gedient und auch gelitten¹²². Im letztgenannten Zusammenhang ist *Epplers* Niederlage vor dem Bundesverfassungsgericht im Jahre 1980 zu sehen, die letztlich darauf fußte, dass er trotz seiner Beweisspflichtigkeit nicht hatte beweisen können, die Äußerung, dass man die „Belastbarkeit der

¹¹⁸ BVerfGE 34, 269 (292).

¹¹⁹ *E. Barnert*, *Der eingebildete Dritte*, 2008, S. 193.

¹²⁰ Vgl. zuvor BGHZ 13, 334 (338) – *Veröffentlichung von Briefen* (1954): „Nachdem nunmehr das Grundgesetz das Recht des Menschen auf Achtung seiner Würde (...) und das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit auch als privates, von jedermann zu achtendes Recht anerkennt, soweit dieses Recht nicht die Rechte anderer verletzt oder gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt (...), muß das allgemeine Persönlichkeitsrecht als ein verfassungsmäßig gewährleistetes Grundrecht angesehen werden“; BGHZ 26, 349 – *Herrenreiter* (1958); BGHZ 35, 363 – *Ginsengwurzel* (1961); zur Persönlichkeit als Schutzgut vgl. BVerfGE 27, 1 – *Mikrozensus*. Vgl. auch *G. F. Schuppert/C. Bumke*, *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*, 2000, S. 11 ff.

¹²¹ Zitiert nach dem Interview mit *R. Nelles*, „Ein paar Jahre länger“, in: *Der Spiegel* Nr. 28 vom 6. Juli 2008, S. 26: „In einem Jahrhundert, in dem staatliche Gewaltmonopole und mit ihnen Staaten zerfallen, die Gewalt sich privatisiert und kommerzialisiert und der Terror sich globalisiert, ist Atomenergie lebensgefährlicher Leichtsinns. (...) Wenn es der Union darum geht, den Übergang zu erneuerbaren Energien abzusichern, dann könnte sie der SPD ja ein Angebot machen: Wenn die SPD bereit ist, einige Meiler ein paar Jahre länger laufen zu lassen, dann schreiben wir gemeinsam in die Verfassung: Atomkraftwerke werden nicht mehr gebaut. Darüber wäre ich bereit zu reden (...)“.

¹²² Vgl. als Beispiele für Wahrheiten, die kaum jemand ausspricht, *E. Eppler*, *Grenzen der Meinungsfreiheit*, *SZ* Nr. 184 vom 8. August 2008, S. 2 (zum Fall *Wolfgang Clement*), und *ders.*, *Die Postboten und der Klimawandel*, *SZ* Nr. 120 vom 26./27./28. Mai 2007, S. 2.

Wirtschaft“ prüfen müsse, *nicht* getan zu haben; dies war jedoch in einer Musterrede, die die baden-württembergische CDU im Landtagswahlkampf 1976 ihren Wahlkämpfern zur Verfügung gestellt hatte, behauptet worden, und *Eppler* hatte dagegen erfolglos zivilgerichtliche Unterlassungsklage erhoben¹²³: Er betonte, dass es unzulässig sei, ihm eine bestimmte Äußerung zuzuschreiben, von der feststehe, dass er sie nicht getan habe, und dass ihm keine Äußerung mit der Begründung untergeschoben werden dürfe, ein anderer Politiker der gleichen Partei habe sich ähnlich geäußert oder er könne sie durchaus getan haben, weil sie seinem Persönlichkeitsbild nicht widerspreche¹²⁴.

In seinem Beschluss vom 3. Juni 1980 sah das Bundesverfassungsgericht das allgemeine Persönlichkeitsrecht als gemäß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet an; es ergänze „als ‚unbenanntes‘ Freiheitsrecht die speziellen (‚benannten‘) Freiheitsrechte“, die sämtlich konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützten¹²⁵. Unter Bezugnahme auf ältere Entscheidungen wurden – und darin liegt ein Wert des Beschlusses – die Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aufgezählt: Privatsphäre, Geheimsphäre und Intimsphäre, die persönliche Ehre, das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person, das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort und „unter bestimmten Umständen“ das Recht, von der Unterschlebung nicht getaner Äußerungen – *Soraya* – verschont zu bleiben¹²⁶. Abgesehen von der letzten Variante fiel *Eppler* durch das Raster der Subsumtion, konnte letztlich aber überhaupt nicht durchdringen, weil die Auffassung des Instanzgerichts, dass der Beschwerdeführer eine rechtswidrige Verletzung seines Persönlichkeitsrechts hätte darlegen und beweisen müssen, nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden war¹²⁷. Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht wurden in der Folge weitere Schutzgüter abgeleitet, so das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Volkszählungsurteil¹²⁸ wie auch zuletzt die Integrität informationstechnischer Systeme im Zusammenhang mit der sog. Online-

¹²³ BVerfGE 54, 148 (149).

¹²⁴ BVerfGE 54, 148 (150).

¹²⁵ BVerfGE 54, 148 (153).

¹²⁶ BVerfGE 54, 148 (154).

¹²⁷ BVerfGE 54, 148 (157).

¹²⁸ BVerfGE 65, 1; vgl. zuvor zum – noch nicht derart fundierten – Recht auf informationelle Selbstbestimmung *W. Steinmüller/B. Lutterbeck/C. Mallmann*, Grundfragen des Datenschutzes, Juli 1971, in: BT-Drs. VI/3826 (Anlage), Bonn 1972, insbesondere S. 88; übersichtlich *W. Steinmüller*, RDV 2007, 158 ff. Als zivilgerichtliche Anwendung aus jüngster Zeit BGH, WRP 2009, 979 – *Internet-Bewertungsforum/Spickmich.de* – eine zukünftige Befassung des BVerfG ist nicht ausgeschlossen.

Durchsuchung¹²⁹, vielfach auch als „neues (Computer-)Grundrecht“¹³⁰ bezeichnet¹³¹.

6. Friedrich Karl Flick

Steigt man von der Breiteckkoppe in den Niederen (Rottenmanner) Tauern in der Steiermark in nördlicher Richtung in die *Gulling* ab, wird man unvermittelt mit einem Stück staatorganisationsrechtlicher Geschichte der Bundesrepublik konfrontiert; denn die *Gulling* gehört zum Gut Rottenmann, welches erstmals 1938 von *Friedrich Flick* (1883 bis 1972), Begründer des *Flick-Imperiums*, 1947 in Nürnberg wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu sieben Jahren Haft verurteilt¹³², erworben worden war¹³³. Mitten im Wald stößt man auf einen eingezäunten Villenweiler mit Tiefgarage, der eher auf den Geheimdienst als auf das diskrete Refugium eines Firmenimperiums schließen ließe. Sogleich eröffnet sich die Möglichkeit der Rückanknüpfung: Einer der Söhne von *Friedrich Flick*, *Friedrich Karl Flick* (1927 bis 2006), verkaufte 1975 *Daimler-Benz-Aktienanteile* für 1,935 Milliarden DM an die *Deutsche Bank*. Um diesen Ertrag nicht versteuern zu müssen, beantragte *Flick* beim Bundesminister für Wirtschaft besondere Bescheinigungen für Reinvestitionen in bestimmte Unternehmen, die im Benehmen mit dem Bundesfinanzminister und den Wirtschaftsministern der betroffenen Länder bis 1981 für einen Betrag von knapp 1,5 Milliarden DM ausgestellt wurden.

Bis 1983 wurde auch offenbar, dass zwischen 1969 und 1980 25 Millionen DM als Spenden an die im Bundestag vertretenen Parteien geflossen waren – die Beträge und die Namen der Empfänger waren im Kassenbuch

¹²⁹ BVerfGE 120, 274; vollständig: Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme.

¹³⁰ Vgl. *B. Groys*, Über das Neue, 1992, S. 9 ff.

¹³¹ Aus der Berichterstattung *R. Müller*, Ein neues Grundrecht, *FAZ* Nr. 50 vom 28. Februar 2008, S. 1; *H. Kerscher*, Karlsruhe schafft Computer-Grundrecht, *SZ* Nr. 50 vom 28. Februar 2008, S. 1; *H. Prantl*, Das Computer-Grundrecht, *SZ* Nr. 50 vom 28. Februar 2008, S. 4, spricht von der „Geburt eines neuen Grundrechts“ (man beachte indes den Wortlaut des Art. 79 Abs. 1 GG); weiterführend *O. Lepsius*, Das Computer-Grundrecht: Herleitung – Funktion – Überzeugungskraft, in: *Roggan* (Hrsg.), *Online-Durchsuchungen*, 2008, S. 21 ff. *Fredrik Roggan* war auf der Seite der Beschwerdeführer beteiligt, ebenso wie *Gerhart Baum*, Bundesminister a.D., der auch Initiator weiterer Verfassungsbeschwerden war und so einen Zugang zu bestimmten Aspekten der jüngeren Verfassungsrechtsgeschichte bietet.

¹³² Vgl. *S. Jung*, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse, 1992, insbesondere S. 26 f., 195 ff.; zuletzt *K. C. Priemel*, *Flick*, 2007; Institut für Zeitgeschichte München-Berlin (Hrsg.), *Der Flick-Konzern im Dritten Reich*, 2008.

¹³³ Vgl. *P. Melichar*, Arisierungen und Liquidierungen im Papier- und Holzsektor, in: *Österreichische Historikerkommission* (Hrsg.), *Ökonomie der Arisierung*, Teil 2, 2004, S. 279 (598 f.); *T. Ramge*, *Die Flicks*, 2004, S. 57.

des *Flick*-Buchhalters *Rudolf Diehl* nachgewiesen, darunter auch der mit dem Verfahren befasste Bundeswirtschaftsminister *Hans Friderichs* und sein Nachfolger im Amt *Otto Graf Lambsdorff*. Der *Flick*-Berater und spätere geschäftsführende Gesellschafter des *Flick*-Konzerns *Eberhard von Brauchitsch* prägte den Ausspruch von der „besonderen Pflege der Bonner Landschaft“ (1981)¹³⁴. Ein „Skandal der Republik“¹³⁵ – aus der Sicht der einen eine „Parteispendenaffäre“¹³⁶, aus der Sicht der anderen eine „Schutzgeldaffäre“¹³⁷; letztgenannte Auffassung speist sich letztlich aus der Besorgnis über die Forderung, dass die „Belastbarkeit der Wirtschaft“ zu prüfen sei¹³⁸. In der Folge wurden strafgerichtliche Verfahren geführt wie auch ein Untersuchungsausschuss eingesetzt. Dieser forderte die Herausgabe relevanter Akten, die das Ministerium lediglich unvollständig und teilweise geschwärzt vorlegte, weil Teile der Akten geheim seien; ihre Vorlage wurde nach § 96 StPO als dem Wohl des Bundes widersprechend verweigert. Auch dürfe das Ministerium die Akten nicht vorlegen, weil diese Vorlage dem Steuergeheimnis der Abgabenordnung widerspreche und damit – jenseits des Staatsorganisationsrechts – auch Grundrechte der Steuerpflichtigen verletze. Die SPD-Fraktion und die Fraktion der Grünen im Deutschen Bundestag monierten im Wege eines Organstreitverfahrens die Verweigerung der vollständigen Herausgabe der Akten. Dabei ging es nicht mehr nur darum, dass sich das „(...) ursprüngliche Spannungsverhältnis zwischen Parlament und Regierung, wie es in der konstitutionellen Monarchie bestand, (...) in der parlamentarischen Demokratie, deren Parlamentsmehrheit regelmäßig die Regierung trägt, gewandelt (hat). Es wird nun vornehmlich geprägt durch das politische Spannungsverhältnis zwischen der Regierung und den sie tragenden Parlamentsfraktionen einerseits und der Opposition andererseits“¹³⁹.

¹³⁴ *N. Grunenberg*, Der Bargeld-Porno, *Die Zeit* Nr. 34 vom 26. August 1999, S. 41; *R. Augstein*, Unsere „Landschaftsgärtner“, *Der Spiegel* Nr. 3 vom 17. Januar 2000, S. 24.

¹³⁵ Vgl. *G. von Alemann*, Flick-Affäre, in: Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg.), *Skandale in Deutschland nach 1945*, 2007, S. 114 ff.

¹³⁶ Vgl. „Der Schein der weißen Westen“, *Der Spiegel* Nr. 48 vom 28. November 1983, S. 25 ff.; *H. W. Kitz/J. Preuß*, *Flick*, 1983.

¹³⁷ *E. von Brauchitsch*, *Der Preis des Schweigens*, 1999, S. 104.

¹³⁸ Gemäß der Forderung, wie sie *Erhard Eppler* zugeschrieben wurde, vgl. oben, S. 33.

¹³⁹ So im Jahre 1978 BVerfGE 49, 70 (85); hier hatte das BVerfG nach Art. 99 GG, § 13 Nr. 10 BVerfGG als schleswig-holsteinisches Landesverfassungsgericht entschieden (vgl. nunmehr jedoch Art. 44 der Landesverfassung, §§ 1, 3, 56 LVerfGG 2008). Vgl. auch die Wahrnehmung des von 1954 bis 1969 amtierenden Bundestagspräsidenten *E. Gerstenmaier*, *Streit und Friede hat seine Zeit*, 1981, S. 363: „Seit dem 15.

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Urteil vom 17. Juli 1984 fest, dass die Verweigerung der vollständigen Herausgabe Art. 44 GG verletze¹⁴⁰. Bei der nach Art. 44 Abs. 2 S. 1 GG sinnngemäßen Anwendung der Vorschriften über den Strafprozess sei „(...) der Bedeutung der parlamentarischen Kontrollkompetenz Rechnung zu tragen“¹⁴¹. Das in § 30 AO umschriebene „Steuergeheimnis“ sei – keinesfalls überraschend, gleichwohl offenbar feststellungswürdig – „*als solches* kein Grundrecht“, die „(...) Geheimhaltung bestimmter steuerlicher Angaben und Verhältnisse, deren Weitergabe einen Bezug auf den Steuerpflichtigen oder private Dritte erkennbar werden läßt, kann indessen durch eine Reihe grundrechtlicher Verbürgungen, insbesondere durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 und Art. 14 GG, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG geboten sein“¹⁴²: Jener „grundrechtliche(r) Datenschutz“ und das Beweiserhebungsrecht des parlamentarischen Untersuchungsausschusses stünden „(...) sich mithin auf der Ebene des Verfassungsrechts gegenüber und müssen im konkreten Fall einander so zugeordnet werden, daß beide soweit wie möglich ihre Wirkungen entfalten“¹⁴³. Unter bestimmten Umständen – Vorkehrungen für den Geheimschutz durch Parlament und Regierung und Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – gestatte die Bedeutung, „(...) die das Kontrollrecht des Parlaments sowohl für die parlamentarische Demokratie als auch für das Ansehen des Staates hat, (...) *in aller Regel* (...) keine Verkürzung des Aktenherausgabeanspruchs zugunsten des Schutzes des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Eigentumsschutzes“¹⁴⁴. Zugebilligt wurde der Regierung ein „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ (...), der einen auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt“ und den die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk notwendigerweise voraussetze¹⁴⁵. Nicht nur ob dieser vielseitig interpretationsfähigen Formulierung¹⁴⁶ war dies nicht die letzte Entscheidung zu par-

September 1949, dem Tag der ersten Kanzlerwahl, konnte jeder halbwegs aufmerksame Zeitgenosse wissen, daß die Fronten in der deutschen Politik bei weitem nicht zwischen Regierung und Parlament verlaufen, sondern zwischen einer Regierungskoalition und einer Opposition“.

¹⁴⁰ BVerfGE 67, 100 – *Flick-Untersuchungsausschuss*.

¹⁴¹ BVerfGE 67, 100 (133).

¹⁴² BVerfGE 67, 100 (142).

¹⁴³ BVerfGE 67, 100 (143 f.).

¹⁴⁴ BVerfGE 67, 100 (144), Hervorhebung durch EMF.

¹⁴⁵ BVerfGE 67, 100 (139).

¹⁴⁶ Zu dieser zuletzt BVerfGE 110, 199 – *Informationspflicht der Regierung* (Schleswig-Holstein betreffend, vgl. oben, S. 36, Fn. 139).

lamentarischen Untersuchungen – sei es in Gestalt von einfachen Anfragen als täglichem Vollzug von Abgeordnetenrechten¹⁴⁷, sei es in Gestalt von Untersuchungsausschüssen als der medienwirksamen Ausnahme – mit Bezug zu mehr oder weniger privaten Sachverhalten: Es folgten auf Bundesebene unter anderen Entscheidungen zur *Neuen Heimat*¹⁴⁸ und zur Parteispendenaffäre¹⁴⁹, und auch in den Ländern ist das parlamentarische Untersuchungsrecht bisweilen streitig; so ergingen in Bayern etwa Entscheidungen zur Verweigerung von Auskünften über die Nutzung der Flugbereitschaft¹⁵⁰ und über die wirtschaftliche Betätigung und Kooperationen des Freistaats¹⁵¹ – ein weites Feld, auf dem eben nicht nur das bipolare Verhältnis von Verfassungsorganen und ihren Teilen zueinander in Bezug genommen, sondern das staatsorganisationsrechtliche Entscheidungsprogramm um das der Grundrechte erweitert wird.

7. Thomas Wüppesahl

Der Mann, dessen Name in der staatsorganisationsrechtlichen Vorlesung bis dahin erwähnt, aber nicht buchstabiert wurde und der gesichtslos blieb, kehrte *in persona* im Spätjahr 2004 zurück: Am 25. Oktober wurde der 1955 geborene *Thomas Wüppesahl* wegen des Verdachts der Verabredung eines Raubüberfalls auf einen Geldtransporter verhaftet, am 7. Juli 2005 wurde er zu einer Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren verurteilt. Die Kombination – ein Kriminalbeamter, Sprecher der bis dahin schon nahezu eingegangenen Bundesarbeitsgemeinschaft kritischer Polizistinnen und Polizisten und ehemaliger Bundestagsabgeordneter, ein Beil, mit dem dem Geldboten der Arm abgehackt werden sollte – bot für den Boulevard und überregionale Zeitungen wertvolles Material¹⁵². Und einem Studenten des Staatsorganisationsrechts konnte das *Wüppesahl-Urteil*¹⁵³ plötzlich wegen des außergewöhnlichen Bezugs in einem anderen Licht erscheinen.

¹⁴⁷ Vgl. zuletzt BVerfG, NVwZ 2009, 1092 – *Kleine Anfragen*.

¹⁴⁸ BVerfGE 77, 1.

¹⁴⁹ BVerfGE 105, 197 – *Parteispendenuntersuchungsausschuss*; vgl. zuletzt zum BND-Untersuchungsausschuss BVerfG, DVBl. 2009, 1107.

¹⁵⁰ BayVerfGH, NVwZ 2002, 715.

¹⁵¹ BayVerfGH, NVwZ 2007, 204.

¹⁵² Vgl. *O. Diederichs*, Ein Unbequemer unter schwerem Verdacht, *die tageszeitung* Nr. 7499 vom 28. Oktober 2004, S. 12; *S. Rückert*, Prozesse pflastern seinen Weg, *Die Zeit* Nr. 46 vom 4. November 2004, S. 8.

¹⁵³ Ein weiterer Antrag *Wüppesahls* im Wege des Organstreits, eingegangen am 19. Dezember 1990, wurde wegen des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses (*Wüppesahl* war nicht mehr Mitglied des Bundestags) als unzulässig verworfen, vgl. BVerfGE 87, 207.

Wüppesahl gehörte von 1987 bis 1990 dem Deutschen Bundestag an. Zunächst vertrat er die Fraktion der Grünen im Innen- und als stellvertretendes Mitglied im Rechtsausschuss. Nach seinem Austritt aus der Partei wurde er am 26. Januar 1988 aus der Fraktion ausgeschlossen¹⁵⁴ und in den Ausschüssen durch Fraktionsangehörige ersetzt¹⁵⁵; außerdem wurde ihm im Plenum von nun an ein Platz in der letzten Reihe zur Nutzung zugewiesen. Sein Antrag auf finanzielle Förderung wurde abgelehnt. *Wüppesahl* wandte sich unter Verweis auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG im Wege des Organstreits vor dem Bundesverfassungsgericht gegen den Bundestag.

Das Bundesverfassungsgericht stellte – wie im Falle des *Flick*-Untersuchungsausschusses durch den zweiten Senat¹⁵⁶ – daraufhin mit Urteil vom 13. Juni 1989¹⁵⁷ fest, dass der Abgeordnete als Ausfluss seiner verfassungsrechtlichen Stellung nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG Anspruch auf Mitwirkung an der Arbeit des Bundestages, auf einen Sitz in einem Ausschuss und dort ein Antrags- sowie (wie im Plenum) ein Rederecht habe. Ein Anspruch auf finanzielle Gleichstellung mit den Fraktionen bestünde allerdings nicht. Dies stellte die vermittelnde Lösung dar, während der damalige Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts *Ernst Gottfried Mahrenholz*¹⁵⁸ in seinem Sondervotum¹⁵⁹ die Ansicht der Mehrheit kritisierte, dass es dem Bundestag freistünde, ob er dem fraktionslosen Abgeordneten im Ausschuss auch ein Stimmrecht zubilligen wolle – zumal Regierungsmehrheiten im Ausschuss weiterhin sichergestellt werden können und letztlich das Plenum entscheidet.

Den Beschreibungen über *Wüppesahls* angeblich querulatorische Züge¹⁶⁰ und der rechtskräftigen Verurteilung zum Trotz: Mit seinem

¹⁵⁴ Mit dem Blick des Verfassungsrechtlers und Bundestagsabgeordneten (der Sohn von *Adolf Arndt*) *C. Arndt*, Fraktion und Abgeordneter, in: *ders.*, Amt und Mandat, Band 2, 1991, S. 48 ff. Vgl. auch die Examensklausur Öffentliches Recht von *C. Binder/F. Hofmann*, JURA 2006, 387.

¹⁵⁵ Es schieden in dieser Legislaturperiode auch *Ulrich Briefs* und *Gertrud Unruh* aus der Fraktion aus.

¹⁵⁶ Zur Geschäftsverteilung vgl. § 14 BVerfGG.

¹⁵⁷ BVerfGE 80, 188 – *Wüppesahl*; vgl. zu einem früheren (allerdings unzulässigen) Organstreit im Zusammenhang mit den Rechten eines Abgeordneten BVerfGE 60, 374 – *Abelein*.

¹⁵⁸ Zum Werdegang von *E. G. Mahrenholz* – u.a. Funkhausdirektor, Leiter der Staatskanzlei des Landes Niedersachsen, Kultusminister, Abgeordneter – vgl. BVerfG, Pressemitteilung Nr. 59/2004 (anlässlich des 75. Geburtstags) vom 17. Juni 2004.

¹⁵⁹ Abweichende Meinung des Richters *E. G. Mahrenholz*, BVerfGE 80, 188 (235 ff.); vgl. auch unten, S. 140.

¹⁶⁰ Vgl. die Fremdwahrnehmungen bei *C. Schmidt*, Der letzte Parlamentarier, *Titanic* 1/1991, S. 29 ff.; nach *P. Schindler*, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Band II, 1999, S. 1677, belief sich die Zahl seiner

Organstreitverfahren wurde eine für Anwendung und Auslegung des Art. 38 Abs. 1 GG maßgebliche Entscheidung erst ermöglicht – in der Regel sind für solche Anstöße Persönlichkeiten erforderlich, die die Verfahren wie *Wüppesahl* selbst betreiben. Ohne diese Initiativen wären fraktionslose Abgeordnete nur Nebendarsteller in Episoden des Vollzugs der Parlamentspraxis, zwar Vertreter des ganzen Volkes, aber marginalisiert als ein Sechshundertstel des das Volk repräsentierenden Bundestages: Wer kennt schon *Gert Winkelmeier* und *Henry Nitzsche*, die beiden seit 2006 fraktionslosen Abgeordneten (Die Linke bzw. CDU) des 16. Deutschen Bundestages¹⁶¹? In der Vorbereitung auf das juristische Staatsexamen sollte man sich von derartigen Erinnerungen freihalten, doch der Fall *Wüppesahl* ist aus Gründen der – die einen sagen – Skurrilität oder – so die anderen – Tragik¹⁶² nicht nur bemerkenswert und erinnerungstauglich, sondern er vermag eine Brücke zu der Behandlung zentraler Rechtsfragen zu bauen: der strikten formalen Gleichheit aller Abgeordneten nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG¹⁶³ und dem Grundsatz der tatsäch-

Redebeiträge auf in der 11. Wahlperiode unübertroffene 113 (im Übrigen übertroffen nur in der 12. Wahlperiode). Durchforstet man Bundestagsdrucksachen und Plenarprotokolle, werden einzig *Wüppesahls* Präsenz und Teilhabe offenbar, die im Vergleich zu jedem anderen Abgeordneten einzigartig waren. In der Sache waren seine Anträge fundiert und formell ordnungsgemäß vorgetragen, vgl. BT-Drs. 11/6042 bis 11/6044 vom 12. Dezember 1989 zu ihm persönlich betreffenden Geschäftsordnungsfragen; BT-Drs. 11/8060 vom 2. Oktober 1990 zum Entwurf eines Stromeinspeisungsgesetzes, welches 2000 im Zusammenhang mit dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) aufgehoben wurde; BT-Drs. 11/8070 vom 4. Oktober 1990 in Anknüpfung an die Sperrklausel des § 6 Abs. 6 BWahlG und BVerfGE 82, 322 sowie im Vorgriff auf BVerfGE 95, 408, die die Sperrklausel mit guten Gründen – und flankiert von der „Grundmandatsklausel“ – allerdings bestätigte. 1989 gelang es *Wüppesahl* schon mangels Unterstützung für seinen Antrag nicht, das Zitationsrecht nach Art. 43 Abs. 1 GG in Anspruch zu nehmen und den Bundesinnenminister in den Bundestag zu rufen (es war seit 1949 erst der 47. Antrag gewesen), vgl. *P. Schindler*, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, Band I, 1999, S. 1262.

¹⁶¹ Für *Jörg Tauss* (fraktionslos seit Juni 2009) ließe sich die Frage derzeit (Juli 2009) aus verschiedenen Gründen noch anders beantworten.

¹⁶² Als anderes – eher tragisches als skurriles – Beispiel vgl. LG Stuttgart, Urteil vom 12. Juni 1996 – 21 O 519/95, AG 1996, 561 f.

¹⁶³ Vgl. auch BVerfGE 102, 224 – *Funktionszulagen*: „Das auf Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG fußende Freiheitsgebot des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, die Abgeordneten in Statusfragen formal gleich zu behandeln, damit keine Abhängigkeiten oder Hierarchien über das für die Arbeitsfähigkeit des Parlaments unabdingbare Maß hinaus entstehen“; Folge: Verfassungswidrigkeit des Thüringer Abgeordnetengesetzes, soweit es für *Ausschussvorsitzende*, parlamentarische Geschäftsführer und *stellvertretende* Fraktionsvorsitzende zusätzliche Entschädigungen vorsieht. Vgl. auch *H. Steiger*, Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems, 1973, S. 124: „Der Kollegialwille kommt notwendig durch die Teilnahme aller Amtswalter

lichen Mitwirkung an der Arbeit des Bundestages als Ausfluss aus Art. 20 Abs. 2 GG¹⁶⁴.

8. Josefine Mutzenbacher

Ob nun der spätere *Bambi*-Autor *Felix Salten* Urheber der 1906 erschienenen „Geschichte einer Wiener Dirne. Von ihr selbst erzählt“ ist¹⁶⁵ oder vielleicht doch *Arthur Schnitzler*, dessen „Reigen“ zur Jahrhundertwende zwar für einen Skandal sorgte¹⁶⁶, die Drastik der „Josefine Mutzenbacher“ als eines durch und durch kinderpornographischen Werks jedoch nicht erreichte, wird nicht mehr zu klären sein. Beide Möglichkeiten hätten etwas für sich, verändern aber nicht den Befund, dass das Buch eher das Verfassungsrecht als die Literatur bereichert hat. Doch dafür bedurfte es der – offensichtlich kommerziell sinnvollen – Wiederauflage des Buches nach mehrfacher Verfilmung des Inhalts in den siebziger Jahren durch den *Rowohlt*-Verlag im Jahre 1978 und einer Provokation des Verlags Anfang 1979: Er beantragte die Streichung früherer Ausgaben anderer Verlage aus der Liste jugendgefährdender Schriften, „(...) weil die Schrift nach heutiger Auffassung ein Kunstwerk sei“¹⁶⁷; dieser Antrag wurde abgelehnt, und außerdem wurde die Neuausgabe in die betreffende Liste aufgenommen. Hiergegen klagte der Verlag erfolglos vor den Verwaltungsgerichten und reichte 1987 Verfassungsbeschwerde ein¹⁶⁸.

In der Regel wird der daraufhin ergangene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 27. November 1990 im Zusammenhang mit der Kunstfreiheit genannt, legt er doch fest, dass auch ein pornographischer Roman

an der Willensbildung zustande. Jeder Abgeordnete hat deshalb die gleichen Rechte und Pflichten zur Teilnahme an der Tätigkeit des Bundestages, nicht nur bei einem formellen Beschluß, also der Entscheidung als Rechtsakt, sondern in dem ganzen die Entscheidung vorbereitenden und von ihr bei funktioneller Betrachtung nicht zu trennenden Verfahren“.

¹⁶⁴ Schon das Fehlen der PDS-Fraktion in der 15. Legislaturperiode, in der die Partei nur mit einer „Zwei-Frauen-AG“ (*L. von Billerbeck*, Bloß eine klatscht Beifall, *Die Zeit* Nr. 44 vom 23. Oktober 2003, S. 6) vertreten war, weil sie kein drittes „Grundmandat“ erreicht hatte, weist verfassungsrechtliche Bezüge zum Fall *Wüppesahl* auf.

¹⁶⁵ Vgl. zuletzt *M. Gottstein*, *Felix Salten (1869–1945)*, 2007; *Mattl/Schwarz* (Hrsg.), *Felix Salten*, 2006.

¹⁶⁶ Und dessen „Traumnovelle“ fast dreißig Jahre später auch noch nicht dem Durchschnittsgeschmack entsprach.

¹⁶⁷ BVerfGE 83, 130 (133).

¹⁶⁸ Mit dem Schwerpunkt auf der literaturwissenschaftlichen Perspektive *A. Ohmer*, *Gefährliche Bücher?*, 2000, S. 41 ff.; dort (S. 21 ff.) finden sich auch zahlreiche weitere Beispiele für Bücher, deren Indizierung *nicht* vor dem BVerfG verhandelt wurde.

Kunst im Sinne von Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG sein könne¹⁶⁹ und eine einzel-fallbezogene Abwägung der für und gegen die Indizierung sprechenden Gründe unabdingbar sei¹⁷⁰; diese Vorgaben hätten die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften¹⁷¹ und die Verwaltungsgerichte alternativ missachtet. Der *Mutzenbacher*-Beschluss weist jedoch zwei weitere Dimensionen auf: Zum einen sei die Besetzung der Bundesprüfstelle mit Beisitzern, von denen elf von den Ländern und acht von bestimmten gesellschaftlichen Gruppen benannt wurden, „(...) nicht schon unter dem Gesichtspunkt zu beanstanden, daß ‚Private‘ an der Entscheidung beteiligt werden“¹⁷², denn die Ernennung durch den Minister als Mitglied einer dem Parlament verantwortlichen Regierung vermittele ihnen zugleich demokratische Legitimation – entsprechend der in der Rechtsprechung des zweiten Senats explizierten Vorgaben für eine ununterbrochene „Legitimationskette“¹⁷³, die unterschiedliche Qualitäten aufweisen kann. Zum anderen habe der parlamentarische Gesetzgeber wesentliche Fragen der Zusammensetzung der Bundesprüfstelle nicht selbst geregelt, auch nicht durch eine den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG genügende Verordnungsermächtigung¹⁷⁴. Denn die Wesentlichkeitslehre gelte nicht nur für die Regelung der materiellen Kriterien, nach denen sich eine Indizierung bemesse und die der Gesetzgeber hier selbst vorgenommen habe¹⁷⁵, sondern auch für Organisation und Verfahren: „Der Gesetzgeber muß daher die Personengruppen und Verbände näher bestimmen, die (...) für die Entsendung von Beisitzern in Betracht kommen. Darüber hinaus hat er zu regeln, wie die einzelnen Beisitzer auszuwählen sind. Dabei muß angestrebt werden, daß die in den beteiligten Kreisen vertretenen Auffassungen zumindest tendenziell vollständig erfaßt werden“¹⁷⁶. Der Beschluss deckt damit drei Aspekte ab und verzahnt die Grundrechtsdogmatik mit dem Staatsorganisationsrecht¹⁷⁷. Deutlich wird an diesem Fall auch die Schlusspunktfunktion von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – die

¹⁶⁹ BVerfGE 83, 130 (138 f.); zum Themenkomplex „Recht und Kunst“ vgl. unten, S. 91.

¹⁷⁰ BVerfGE 83, 130 (144 f.).

¹⁷¹ Auf der Grundlage des JuSchG 2002 seit 2003: Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM).

¹⁷² BVerfGE 83, 130 (149).

¹⁷³ Vgl. BVerfGE 77, 1 (40) – *Neue Heimat*; BVerfGE 83, 60 (72 f.) – *Ausländerwahlrecht*; BVerfGE 93, 37 (66 ff.) – *Mitbestimmung*; BVerfGE 107, 59 (87 f.) – *Lippeverband*; zur „Legitimationskette“ vgl. unten, S. 77.

¹⁷⁴ BVerfGE 83, 130 (151).

¹⁷⁵ BVerfGE 83, 130 (142 f.).

¹⁷⁶ BVerfGE 83, 130 (153).

¹⁷⁷ Vgl. auch E. M. Frenzel, AfP 2002, 191 (193 f.); zu *American Psycho* zudem A. Ohmer, *Gefährliche Bücher?*, 2000, S. 47 ff.

erneute Indizierung des Werkes im Jahre 1992 liegt außerhalb des juristischen Horizonts¹⁷⁸.

III. Geographische Zugriffe

Ein Ort tritt hervor, wenn natürliche Personen fehlen, in die Anonymität gedrängt werden oder sich dorthin begeben¹⁷⁹ oder angesichts eines Großvorhabens nur noch die Masse der dann entindividualisierten, generalisierten Einwendungen prozessiert wird¹⁸⁰ – freilich wird man dem Ort mit der Prägung nicht gerecht, sondern stempelt ihn in gewisser Weise als Kampfzone ab¹⁸¹. Die auf diese Weise verfassungsrechtlich auffällig gewordenen Orte sind Legion¹⁸². Im Folgenden werden einzelne Beispiele herausgegriffen und dargestellt, die ein gewisses Spektrum zwischen Grundrechten und Staatsorganisationsrecht abdecken: Lebach, Brokdorf, Rastede und Kalkar.

1. Lebach

Lebach ist – wie man bereits vermuten kann – kein Personen-, sondern der Name eines Ortes. Auf seinem Gebiet liegt der geographische Mittelpunkt des Saarlandes; Lebach erwarb 1977 die Stadtrechte und bietet heute donnerstags den größten Wochenmarkt des Saarlandes – aber nicht dadurch

¹⁷⁸ Vgl. A. Ohmer, *Gefährliche Bücher?*, 2000, S. 45 f.

¹⁷⁹ Bzw. sich entfernen wie der „Sprayer von Zürich“ (*Harald Naegeli*) aus Zürich bzw. später aus Köln, BVerfG, NJW 1984, 1293, der später von Deutschland an die Schweiz ausgeliefert wurde; der Fall verweist auf grundsätzliche Fragen, vgl. im Unterschied zu der herkömmlichen Lösung über die Ebene der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung BVerfG, NJW 1984, 1293 (1294 f.): Die Reichweite der Kunstfreiheit „(...) erstreckt sich aber von vorneherein nicht auf die eigenmächtige Inanspruchnahme oder Beeinträchtigung fremden Eigentums zum Zwecke der künstlerischen Entfaltung“; vgl. E.-W. Böckenförde, *Der Staat* 42 (2003), 165 (175 f.).

¹⁸⁰ Für wenige Entscheidungen existieren Personen- und Ortsbezeichnungen, z.B. BVerfGE 82, 236 – *Schubart/Startbahn West*; häufiger werden die Personennamen durch Sachbezeichnungen ergänzt bzw. ersetzt, z.B. BVerfGE 19, 342 – *Haftverschonung/Wencker*; BVerfGE 76, 211 (215) – *General Bastian/Sitzblockade II*, wobei diese Entscheidung auch auf einen Ort (Neu-Ulm) verweist; BVerfG, NJW 2007, 2752 – *Abhörbeschluss/El Masri*, ebenfalls mit Bezügen zu Neu-Ulm.

¹⁸¹ Dies knüpft freilich nicht am Verfassungsrecht, sondern an dem Ereignis an; für Fälle, in denen auch der (vornehmlich kleine) Ort jeglicher Pluralität und positiver touristischer Aspekte beraubt, sondern nur noch in Bezug auf ein einziges Ereignis gesehen wird, denke man etwa an Amstetten, Eschede oder Winnenden.

¹⁸² Auch in anderen Kontexten sind Orte die Identifikationsmarken für langfristige Entwicklungen, man denke etwa an Bologna; dazu H. Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, 10. Auflage 2005, S. 37 ff.

wurde Lebach bundesweit bekannt, sondern durch den Überfall auf die Wachmannschaft eines nahe gelegenen Munitionslagers des Lebacher Fallschirmjägerbataillons 261 der Bundeswehr in der Nacht vom 19. auf den 20. Januar 1969, bei dem vier Soldaten getötet wurden. Indes lag der Tatort im Gohlocher Wald unweit der Bundesstraße 268 näher an der damals selbständigen, südlich von Lebach gelegenen Gemeinde Landsweiler, die erst mit der Gebietsreform 1974 zu einem Ortsteil von Lebach wurde. Die Täter waren *Hans Jürgen Fuchs* und *Wolfgang Ditz*, unterstützt von *Gernot Wenzel*; sie stammten aus Landau in der Pfalz und bildeten eine fatale *ménage à trois* in ihrem Bestreben, aus der Gesellschaft auszuscheiden und sich als Lebensgemeinschaft auf ein Schiff in der Südsee zurückzuziehen¹⁸³. Das Munitionslager überfielen sie, um an Waffen und Munition zu kommen, nachdem zuvor ein Banküberfall von *Fuchs* – ohne Schusswaffe – gescheitert war. *Fuchs* hatte in Lebach Wehrdienst geleistet¹⁸⁴ und dort vor der Tat eine Pistole entwendet, während dem Justizsekretär *Ditz* dies in Landau mit einer weiteren Waffe gelungen war. Die Munition beschafften sie sich in Karlsruhe. Nach dem Überfall versuchten sie, den Finanzkaufmann *Rudolf Münemann* (1908 bis 1982) zu erpressen; dieser hatte – für die junge Bundesrepublik durchaus systemrelevant – das sog. „Revolving-System“ zur kurzfristigen Refinanzierung von langfristigen Darlehen geprägt¹⁸⁵ und war zufällig Nachbar und Bekannter von *Soraya*¹⁸⁶. Am 25. April 1969 wurde das Trio verhaftet. *Ditz* und *Fuchs* wurden am 7. August 1970 in Saarbrücken unter anderem wegen vierfachen Mordes in Tateinheit mit schwerem Raub zu lebenslangen Freiheitsstrafen, *Wenzel* wurde wegen Beihilfe zu diesen Taten zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt¹⁸⁷.

1971 erschien das Buch des Journalisten *Jürgen Neven-du Mont* und des Leiters der Fahndung *Klaus Schütz*, welches sich eingehend mit den Taten, Tätern und Opfern sowie dem Weg bis zur Verurteilung befasste.

¹⁸³ Vgl. BVerfGE 35, 202 (205); *J. Neven-du Mont/K. Schütz*, Kleinstadtmörder, 1971, S. 88 f.

¹⁸⁴ Vgl. *J. Neven-du Mont/K. Schütz*, Kleinstadtmörder, 1971, S. 104.

¹⁸⁵ Um die Personengruppe der Finanzmakler wie die Banken zu erfassen, wurde 1961 das Kreditwesengesetz geschaffen; vgl. Protokoll der Kabinettsitzung Nr. 136 vom 18. Januar 1961, in: Weber (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 14 – 1961, 2004, S. 64 (68 f.); Entwurf der Bundesregierung, BT-Drs. III/1114; Gesetz über das Kreditwesen vom 10. Juli 1961 (BGBl. I S. 881); zu den späteren Turbulenzen um *Münemann* vgl. *K. Wendt*, Zinsen können tödlich sein, *Die Zeit* Nr. 5 vom 30. Januar 1970, S. 23; *W. Meyer-Larsen*, Legenden des Wirtschaftswunders, *Der Spiegel* Nr. 20 vom 17. Mai 1999, S. 140.

¹⁸⁶ Vgl. oben, S. 29.

¹⁸⁷ Vgl. BVerfGE 35, 202 (205).

Damit nicht genug: Im Frühjahr 1972 wurde für das ZDF ein gut zweieinhalbstündiges Dokumentar-Fernsehspiel mit dem Titel „Der Soldatenmord von Lebach“ fertiggestellt, in welchem die Beziehungen innerhalb der Gruppe, die Planung und Ausführung des Überfalls sowie Fahndung, Ermittlung der Täter und der Erpressungsversuch behandelt wurden. Alle Tatbeteiligten wurden darin eingangs mit Bild gezeigt, sodann von Schauspielern dargestellt, ihre Namen immer wieder genannt¹⁸⁸. *Wenzel* wollte gegen die Ausstrahlung – für die eine auch in Zeiten vor dem Aufkommen des Privatrundfunks traumhafte Einschaltquote zwischen 30 und 80 Prozent erwartet wurde¹⁸⁹ – wegen der Verletzung seines Persönlichkeitsrechts, seines Namensrechts und seines Rechts am eigenen Bild eine einstweilige Verfügung erwirken, unterlag aber vor den Instanzgerichten, die – ausgehend vom einfachgesetzlichen Normprogramm der §§ 22, 23 KUG – im Wesentlichen argumentierten, dass der Antragsteller als relative Person der Zeitgeschichte die dokumentarische Berichterstattung trotz des auch dem Schwerverbrecher zuzuerkennenden Persönlichkeitsbereichs und der hohen Bedeutung der Resozialisierung hinzunehmen habe¹⁹⁰. *Wenzel* rief das Bundesverfassungsgericht an, weil die Entscheidung des OLG eine Berichterstattung zuließe, „(...) die selbst auf den persönlichsten Intimbereich keine Rücksicht nehme, ihn in beschämender, erniedrigender Weise bloßstelle und ein Klima schaffe, das es dem Beschwerdeführer unmöglich mache, in der Gesellschaft wieder Fuß zu fassen“; vielmehr werde er an einen „modernen Pranger“ gestellt¹⁹¹.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht es dem ZDF im März 1973 – die Vollstreckung der Reststrafe *Wenzels* sollte im Juli 1973 zur Bewährung ausgesetzt werden – durch einstweilige Anordnung untersagt hatte, die Sendung bis zur Entscheidung unter Erwähnung oder Darstellung des Beschwerdeführers auszustrahlen, hob das Gericht die Entscheidungen der Instanzgerichte am 5. Juni 1973 auf und erließ die beantragte einstweilige Verfügung¹⁹². Das OLG Koblenz sei zwar zutreffend davon ausgegangen, dass „(...) mehrere Grundrechte auf die Anwendung des einfachen Rechts einwirken, und zwar in entgegengesetzter Richtung: Es handelt sich um eine Spannungslage zwischen dem in Art. 2 Abs. 1 in

¹⁸⁸ Vgl. BVerfGE 35, 202 (206).

¹⁸⁹ Vgl. BVerfGE 35, 202 (228).

¹⁹⁰ LG Mainz, Urteil vom 8. Juni 1972 – 1 O 128/72; OLG Koblenz, NJW 1973, 251 = JZ 1973, 279.

¹⁹¹ BVerfGE 35, 202 (209); vgl. zuletzt BVerfGE 119, 309 (330) – *Sitzungspolizei/Ton- und Bildaufnahmen*; BVerfG, NJW 2009, 2117 – *Sitzungspolizei/Fernsehaufnahmen*.

¹⁹² Vgl. auch die Konstellation in BVerfG, EuGRZ 2007, 624/628 – *Contergan-Film*; zuvor BVerfGE 42, 263 – *Contergan*.

Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG garantierten Schutz der Persönlichkeit und der Freiheit der Berichterstattung durch den Rundfunk gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG¹⁹³. Wegen des Ranges des aus der absolut gesetzten Menschenwürde abgeleiteten Rechts auf freie Entfaltung und Achtung der Persönlichkeit sei einem Zugriff auf den Persönlichkeitsbereich „(...) ständig das Schutzgebot des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG als Korrektiv“ entgegenzuhalten: „Dementsprechend ist durch Güterabwägung im konkreten Fall zu ermitteln, ob das verfolgte öffentliche Interesse generell und nach der Gestaltung des Einzelfalls den Vorrang verdient, ob der beabsichtigte Eingriff in die Privatsphäre nach Art und Reichweite durch dieses Interesse gefordert wird und im angemessenen Verhältnis zur Bedeutung der Sache steht“¹⁹⁴. Das Eingreifen der Verfassungsgarantie des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sei zunächst „(...) nicht abhängig von dem jeweiligen Nachweis eines ‚berechtigten‘ oder ‚legitimen‘ Interesses an der betreffenden Sendung“. Das mit einer Sendung verfolgte Interesse, die Art und Weise der Gestaltung sowie die Wirkung gewannen jedoch an Bedeutung, wenn die Rundfunkfreiheit mit anderen Rechtsgütern in Konflikt gerate; die durch Art. 5 Abs. 2 GG induzierte Pflicht zur Rücksichtnahme auf andere Rechtsgüter dürfe jedoch die Rundfunkfreiheit „(...) nicht relativieren; vielmehr sind die die Rundfunkfreiheit beschränkenden Gesetze ihrerseits im Blick auf die Verfassungsgarantie auszulegen und gegebenenfalls selbst wieder einzuschränken“¹⁹⁵ – es wird also auf die Wechselwirkungslehre rekurriert. Ein Kriterium für die Abwägung sei die Aktualität des Falles: Nach Befriedigung des aktuellen Informationsinteresses gewinne das Recht des Straftäters „(...) darauf, ‚allein gelassen zu werden‘, zunehmende Bedeutung“ und begrenze die Medien; der Täter bleibe ein Glied der Gemeinschaft mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Schutz seiner Individualität; die Sanktion erschöpfe sich in der Verfolgung und Bestrafung¹⁹⁶ – dies beinhaltet ein Bekenntnis zur Resozialisierung und eine Absage an eine Unterscheidung zwischen Innen und Außen oder gar ein Feindstrafrecht. Die Ausstrahlung würde wegen ihrer Reichweite, Form und Wirkung einen schweren Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers bedeuten, der nicht durch das grundsätzlich vorrangige Interesse an der aktuellen Berichterstattung über die Straftat zu rechtfertigen sei; dieses Interesse sei vorliegend bereits durch die Berichterstattung nach der Entdeckung der Tat, während der Fahndung und während des Prozesses be-

¹⁹³ BVerfGE 35, 202 (219).

¹⁹⁴ BVerfGE 35, 202 (221).

¹⁹⁵ BVerfGE 35, 202 (223).

¹⁹⁶ BVerfGE 35, 202 (233 f.).

friedigt worden¹⁹⁷. Nicht zuletzt wurde in dem Urteil etwas festgestellt, was für andere Lebensbereiche erst später umzusetzen war: „Jedermann darf grundsätzlich selbst und allein bestimmen, ob und wie weit andere sein Lebensbild im ganzen oder bestimmte Vorgänge aus seinem Leben öffentlich darstellen dürfen“¹⁹⁸ – das Volkszählungsurteil griff diesen Gedanken (wenn auch unbenannt) auf¹⁹⁹.

Der Fall Lebach steht nicht nur – wie zuvor bereits *Mephisto* und *Soraya* – für die rechtliche Einhegung der Aufmerksamkeitsökonomie und für bestimmte Zustände bei der Bundeswehr – „(e)in Munitionsdepot, schlechter gesichert als ein Schrebergarten“²⁰⁰, nach der Tat von einem „Spurenvernichtungskommissar“ heimgesucht²⁰¹. Er verweist auch auf personelle Kontinuitäten: Der damalige Bundesinnenminister, der die Bildung einer Sonderkommission beim Bundeskriminalamt veranlasste: *Ernst Benda* (1925 bis 2009), CDU-Bundestagsabgeordneter, der 1965 das Plenum gegen den Willen des damaligen Bundesjustizministers *Ewald Bucher* hatte überzeugen können, in einem vorläufigen Kompromiss die Verjährungsfrist für Mord zu verlängern²⁰², und ab 1971 Präsident des Bundesverfassungsgerichts. Der zuständige Verteidigungsminister: *Gerhard Schröder*, früherer Bundesaußenminister und kurz nach dem Vorfall in Lebach Gegenkandidat der CDU/CSU für die Wahl des Bundespräsidenten am 5. März 1969²⁰³, die *Gustav Heinemann* knapp gewann. Staatsanwalt der Sonderkommission: *Siegfried Buback*, späterer Generalbundesanwalt und im April 1977 Opfer eines Anschlags der *Roten Armee Fraktion*²⁰⁴.

¹⁹⁷ Vgl. BVerfGE 35, 202 (239 f.).

¹⁹⁸ BVerfGE 35, 202 (220).

¹⁹⁹ Vgl. BVerfGE 65, 1 (42 f.).

²⁰⁰ So Rechtsanwalt *Rapräger* als Vertreter der Nebenklage in seinem Plädoyer, zitiert nach *J. Neven-du Mont/K. Schütz*, Kleinstadtmörder, 1971, S. 310 (313).

²⁰¹ So *J. Neven-du Mont/K. Schütz*, Kleinstadtmörder, 1971, S. 131 f.; weitere Nachweise auf S. 46 ff.

²⁰² Und ein auf *Israel ben Elieser*, den Begründer der chassidischen Bewegung, zurückgehendes Sprichwort zitierte, vgl. Verhandlungen des Deutschen Bundestages, Stenographische Berichte, Protokoll der 170. Plenarsitzung am 10. März 1965, S. 8503 (8516/8526): „Das Vergessenwollen verlängert das Exil, und das Geheimnis der Erlösung heißt Erinnerung“; vgl. auch BVerfGE 25, 269 – *Verfolgungsverjährung*. Unterstützung erfuhr *Bendas* Initiative auch von Bundespräsident *Heinrich Lübke*, vgl. *R. Morsey*, *Heinrich Lübke*, 1996, S. 425.

²⁰³ Nachdem *Schröder* sich in einer parteiinternen Abstimmung gegen *Richard von Weizsäcker* durchgesetzt hatte, vgl. *Der Spiegel* Nr. 48 vom 28. November 1983, S. 23: „Ganz schön hart“. *Schröder* war von 1961 bis 1969 Außenminister gewesen, vgl. unten, S. 145 (Fn. 113).

²⁰⁴ Zu dessen Person und dem Beginn des „Deutschen Herbstes“ vgl. u.a. *H. Prantl*, Der Ermittler, der auf dem Feldbett kampierte, *SZ* Nr. 80 vom 5./6. April 2007, S. 6.

2. Brokdorf

Auch Brokdorf wurde verfassungsrechtlich auffällig, gleichwohl hätte sich wie im Falle Lebachs nach Zeitablauf in gewisser Weise ein Mantel des Vergessens über diese Auffälligkeit gelegt, wenn der Ort nicht fortgesetzt weiterhin sichtbar gekennzeichnet wäre: durch ein Kernkraftwerk, welches 1986 den Betrieb aufnahm und dessen Laufzeit voraussichtlich 2018 endet²⁰⁵. Vorausgegangen waren mehr als zehnjährige Planungs- und Bauphasen, welche von Protest begleitet wurden²⁰⁶, der am Samstag, den 28. Februar 1981, in einer Großdemonstration kumulierte und seinen vorläufigen Abschluss in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1985²⁰⁷ fand; dieser Abschluss stellte – 40 Jahre nach Kriegsende – gleichzeitig den Beginn der verfassungsgerichtlichen Geschichtsschreibung zu Art. 8 GG dar²⁰⁸.

Zahlreiche Bürgerinitiativen und Gruppierungen beteiligten sich an der Planung der Versammlung, einigten sich am 14. Februar 1981 auf den 28. Februar als Termin und beschlossen am 21. Februar 1981 ein Konzept; die Versammlung sollte am 23. Februar 1981 angemeldet werden. Parallel dazu reagierte der Kreis Steinburg auf die Ankündigung und erließ am 23. Februar 1981 durch Allgemeinverfügung ein Demonstrationsverbot für ein etwa 210 Quadratkilometer umfassendes Gebiet der Wilstermarsch, dessen sofortige Vollziehung²⁰⁹ angeordnet wurde. Nach Anmeldung der Versammlung, deren Zurückweisung und Erhebung von Widersprüchen sowie Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz wurde die Anordnung der sofortigen Vollziehung verwaltungsgerichtlich durch Herstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs teilweise aufgehoben und gemäß § 80 Abs. 6 S. 2 VwGO a.F. die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen festgestellt²¹⁰. Im Widerspruch dazu ließ das Oberverwaltungsgericht die Be-

²⁰⁵ Zum „Atomkonsens“ vgl. das Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität vom 22. April 2002, BGBl. I S. 1351.

²⁰⁶ Vgl. etwa OVG Lüneburg, RdE 1990, 92 ff.; DVBl. 1984, 229 ff.; DVBl. 1978, 67 ff.; zuvor VG Schleswig, NJW 1977, 644 f.; grundlegend K.-H. Weber, Regelungs- und Kontrolldichte im Atomrecht, 1984; K. Bosselmann, KJ 1980, 389 ff. Bilder zur Absicherung u.a. bei *Bürgerinitiative Umweltschutz Unterelbe*, Brokdorf: Der Bauplatz muß wieder Wiese werden!, 1977, S. 102, 104, 196 ff.

²⁰⁷ BVerfGE 69, 315 – *Brokdorf*.

²⁰⁸ Vgl. BVerfGE 69, 315 (344): Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung habe sich bislang mit der Versammlungsfreiheit noch nicht befasst. Vgl. als vorherige bundesgerichtliche Entscheidungen etwa BVerwGE 64, 55; BVerwGE 26, 135; BGHSt 23, 46.

²⁰⁹ Als diesbezügliche Grundsatzentscheidungen im Zusammenhang mit einer anderen Materie (Ausländerrecht) vgl. BVerfGE 67, 43; BVerfGE 35, 382.

²¹⁰ § 80 Abs. 6 S. 2 VwGO a.F. lautet: „Soweit durch sie (die Beschlüsse) den An-

schwerde der beigeladenen Gemeinden und Amtspersonen zu und bestätigte das verwaltungsbehördliche Verbot umfassend²¹¹. In den Stunden unmittelbar vor der Versammlung wurde diese Entscheidung auch vom Bundesverfassungsgericht zunächst gehalten²¹².

Zehntausende begaben sich gleichwohl in das eigentlich weiträumig abgeriegelte Gebiet, um gegen die Wiederaufnahme der Bauarbeiten nach einem vierjährigen Baustopp zu demonstrieren; Großdemonstrationen gegen *Castor*-Transporte oder Gipfelkonferenzen (G8 in Heiligendamm²¹³) – nicht ohne historische und jedenfalls nicht weniger spektakuläre Vorläufer²¹⁴. Diese Großdemonstration und das ihr zugrunde liegende Phänomen – Massenprotest²¹⁵ – wurden anschließend rechtlich auf vielfältige Weise prozessiert: Politisch führte die Brokdorf-Demonstration „(...) zu Gesprächen zwischen Vertretern der Polizei, Mitgliedern von Umweltschutzverbänden und Repräsentanten gesellschaftlicher Kräfte über eine gewaltfreie Austragung von Umweltkonflikten, deren Ergebnis als Orientierungshilfe veröffentlicht wurde“²¹⁶. Gesetzliche Regelungen zur Beteiligung der Öffentlichkeit an Großvorhaben, Einwendungsmöglichkeiten und zusätzliche Verfahren wurden geschaffen, um den Protest rechtsförmig zu kanalisieren²¹⁷. Gerichtlich prozessiert wurden vereinzelt aufgetre-

trägen entsprochen ist, sind sie unanfechtbar“; aufgehoben wurde die Vorschrift durch Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1982, BGBl. I S. 1834; vgl. nunmehr § 80 Abs. 7 VwGO.

²¹¹ OVG Lüneburg, DÖV 1981, 461; das VG hatte mit Beschlüssen vom 27. Februar 1981 die aufschiebende Wirkung der Widersprüche teilweise her- und gemäß § 80 Abs. 6 S. 2 VwGO a.F. die Unanfechtbarkeit der Entscheidungen festgestellt; grundlegend zum Kernenergierecht *F. Schoch*, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, 1987, S. 207 ff.

²¹² BVerfGE 56, 244.

²¹³ Verfassungsgerichtlich behandelt u.a. in BVerfG, NJW 2007, 2167 – *G8-Gegner*.

²¹⁴ Daneben jedenfalls zu nennen: Wackersdorf (hierzu als Verfassungsrechtsfall BVerfGE 72, 299) und die Startbahn West des Frankfurter Flughafens (BVerfGE 82, 236 – *Schubart/Startbahn West*).

²¹⁵ Vgl. *Bürgerinitiative Umweltschutz Unterelbe*, Brokdorf: Der Bauplatz muß wieder Wiese werden!, 1977, S. 5: „Wir haben gelernt, daß wir das Atomkraftwerk nicht verhindern werden durch wissenschaftliche Argumente, gute Anwälte, Resolutionen und Appellen (sic!) an die Politiker, sondern nur dadurch, daß wir bereit sind, unsere Interessen selbst wahrzunehmen und es praktisch zu verhindern, z.B. durch eine Bauplatzbesetzung“.

²¹⁶ BVerfGE 69, 315 (319), sog. *Stuttgarter Gespräche*, Bonn 1984; demnach sollten u.a. Aktionen und Maßnahmen vermieden werden, „(...) die Personen unverhältnismäßig behindern, bedrohen oder gefährden“, BVerfGE 69, 315 (320).

²¹⁷ Vgl. auch *M. Hornig*, Die Petitionsfreiheit als Element der Staatskommunikation, 2001, S. 13 ff.; vgl. zuletzt als verfassungsgerichtlichen Schlusspunkt BVerfG, NVwZ 2007, 1176 – *Waldschlösschenbrücke*.

tene Gewalttätigkeiten zunächst durch das LG Itzehoe²¹⁸ und – nicht zuletzt weil hier gegenständlich – das Versammlungsverbot bis hin zum Bundesverfassungsgericht.

Das Bundesverfassungsgericht stellte auf die Verfassungsbeschwerde gegen die gerichtlich bestätigte Anordnung der sofortigen Vollziehung²¹⁹ hin in seinem Beschluss zunächst fest, dass Art. 8 GG Versammlungen „(...) als Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung schützt. Dieser Schutz ist nicht auf Veranstaltungen beschränkt, auf denen argumentiert und gestritten wird, sondern umfaßt vielfältige Formen gemeinsamen Verhaltens bis hin zu nicht verbalen Ausdrucksformen“²²⁰. Die Verfassungsbeschwerde sei in Bezug auf die oberverwaltungsgerichtliche Entscheidung begründet, allerdings nicht wegen des Beruhens der Entscheidung auf den gesetzlichen Regelungen, sondern wegen der Anwendung im Einzelfall²²¹.

Das Ergebnis entwickelte das Bundesverfassungsgericht von Grundsätzen her: „In einer Gesellschaft, in welcher der direkte Zugang zu den Medien und die Chance, sich durch sie zu äußern, auf wenige beschränkt ist, verbleibt dem Einzelnen neben seiner organisierten Mitwirkung in Parteien und Verbänden im allgemeinen nur eine kollektive Einflußnahme durch Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit für Demonstrationen. Die ungehinderte Ausübung des Freiheitsrechts wirkt nicht nur dem Bewußtsein politischer Ohnmacht und gefährlichen Tendenzen zur Staatsverdrossenheit entgegen. Sie liegt letztlich auch deshalb im wohlverstandenen Gemeinwohlinteresse, weil sich im Kräfteparallelogramm der politischen Willensbildung im allgemeinen erst dann eine relativ richtige Resultante herausbilden kann, wenn alle Vektoren einigermaßen kräftig entwickelt sind. (...) Namentlich in Demokratien mit parlamentarischem Repräsentativsystem und geringen plebiszitären Mitwirkungsrechten hat die Versammlungsfreiheit die Bedeutung eines grundlegenden und unentbehrlichen Funktionselementes“²²². Bei der Versammlungsfreiheit – wie

²¹⁸ Zur Kritik vgl. G. Spörl, Bürgerkriegs-Justiz, *Die Zeit* Nr. 21 vom 27. Mai 1982, S. 1.

²¹⁹ Das diesbezügliche Rechtsschutzverfahren ist als gegenüber dem Hauptsacheverfahren selbständig anzusehen, soweit Grundrechtsverletzungen gerügt werden, die im Verfahren der Hauptsache nicht mehr ausgeräumt werden können. Im Übrigen kann auf die Kriterien verwiesen werden, die festlegen, wann die Erschöpfung des Rechtswegs nach § 90 Abs. 2 BVerfGG verzichtbar ist, vgl. BVerfGE 69, 315 (339 ff.).

²²⁰ BVerfGE 69, 315 (342 f.).

²²¹ BVerfGE 69, 315 (363).

²²² BVerfGE 69, 315 (346 f.); das BVerfG nimmt u.a. Bezug auf BVerfGE 5, 85 (135/197) – *KPD-Verbot*; BVerfGE 20, 56 (98 f.) – *Parteienfinanzierung*.

auch bei der Meinungsfreiheit, den weiteren Freiheiten aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sowie Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 21 Abs. 1 GG – kommt man nicht umhin, auf die Relevanz ihrer Gewährleistung für eine Demokratie im Sinne des Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG hinzuweisen: Nicht nur die Staatsgewalt geht vom Volke aus, sondern auch die Meinung des Staates, die sich von unten nach oben bilden soll²²³. Hinreichend deutlich macht das Bundesverfassungsgericht das Erfordernis, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des Versammlungsgesetzes – § 14 Abs. 1 (Anmeldepflicht) und § 15 (Auflösung und Verbot) – die grundsätzliche Bedeutung der Versammlungsfreiheit zu berücksichtigen²²⁴, und operationalisiert diese Vorgabe bereits im Leitsatz des Beschlusses; das Grundrecht und nicht das Versammlungsgesetz verbürge die Zulässigkeit von Versammlungen²²⁵. Das Bundesverfassungsgericht „rettete“ die Vorschriften unter Hinweis auf dieses Erfordernis und auf zwei im Versammlungsgesetz bereits angelegte Einschränkungen: Im Sinne der Verhältnismäßigkeit seien Auflagen (daneben Fristsetzung, Erörterung, Kooperation) gegenüber der *ultima ratio* des Verbots bzw. der Auflösung vorrangige Mittel, und Auflösung und Verbot seien nur bei einer *unmittelbaren* Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung statthaft. Die Vermutung für die freie Rede, die neben den genannten Überlegungen zu Art. 20 GG für jeden Abwägungsvorgang im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit prägend ist, findet ihre Entsprechung für die kollektive Meinungsäußerung in Form von Versammlungen dadurch, dass – wenn kollektive Unfriedlichkeit nicht zu befürchten sei – „(..) für die friedlichen Teilnehmer der von der Verfassung jedem Staatsbürger garantierte Schutz der Versammlungsfreiheit auch dann erhalten bleiben (muß), wenn einzelne andere Demonstranten oder eine Minderheit Ausschreitungen begehen“²²⁶; denn sonst könnte jede Großdemonstration verboten werden, da sich nahezu immer „Erkenntnisse“ über unfriedliche Absichten eines Teiles der Teilnehmer beibringen ließen. Und: Weil die sofortige Vollziehung eines Demonstrationsverbots in der Regel zur endgültigen Verhinderung der Grundrechtsverwirklichung führt, müssen die Verwaltungsgerichte schon im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine intensiviertere Prüfung

²²³ Vgl. BVerfGE 79, 127 (149) – *Rastede*, unter Verweis auf Art. 11 Abs. 4 der Bayerischen Verfassung: „Die Selbstverwaltung der Gemeinden dient dem Aufbau der Demokratie in Bayern von unten nach oben“ (dazu sogleich); für die Parteienorganisation BVerfGE 2, 1 (40) – *SRP-Verbot*; vgl. weiterhin BVerfGE 7, 198 (208) – *Lüth* und oben, S. 22 (Fn. 56).

²²⁴ BVerfGE 69, 315 (347 ff.).

²²⁵ BVerfGE 69, 315 (351).

²²⁶ BVerfGE 69, 315 (361) m.w.N.

vornehmen²²⁷. Weiterhin habe das Oberverwaltungsgericht mit der § 80 Abs. 6 S. 2 VwGO a.F. widersprechenden Zulassung der Beschwerde unter Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip die Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung überschritten²²⁸, zumal es sich bei dem Verbot gerade nicht um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung, also den einen Bürger begünstigend, einen anderen gleichzeitig belastend, gehandelt habe.

Ob Neonazidemonstrationen²²⁹, „Fuckparade“²³⁰, „Clandestine Insurgent Rebel Clown Army“ (CIRCA)²³¹, „Flashmobbing“²³², sog. „Mietdemonstranten“²³³ – das Versammlungsrecht ist fortgesetzter Begleiter nicht nur in Bezug auf die Examensvorbereitung²³⁴, und dem Brokdorf-Beschluss kommt für das Verständnis der Grundrechte im Allgemeinen und des Versammlungsrechts – gerade in Zeiten seiner Föderalisierung²³⁵ – im Besonderen eine Leuchtturmfunktion zu²³⁶.

3. Rastede

Die Gemeinde hat in der Ansehung ihrer Bürger im Zweifelsfall einen besseren Stand als der Gesamtstaat und das Land, in dem dieselben Bürger zugleich leben. Zurückzuführen ist dies auf die Unterscheidung von Nähe/Distanz, von Politik mit örtlichem/mit überörtlichem Bezug, von greifbaren/abstrakten Infrastrukturen. Ein Stück weit bezeichnend ist es zugleich,

²²⁷ BVerfGE 69, 315 (364).

²²⁸ BVerfGE 69, 315 (369).

²²⁹ Und – friedliche, vgl. etwa BVerfG, NJW 2000, 3053 (3054/3056) – *Gegendemonstrationen*. Vgl. die Aufarbeitung der Auseinandersetzung mit Neonazis in dem in und um Chicago spielenden Film „The Blues Brothers“ (1980) sowie in *Woody Allens* „Manhattan“ (1979; 21:38) einerseits sowie durch Gerichte – in Bezug auf Skokie/Illinois, einen Vorort von Chicago: *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977) – andererseits.

²³⁰ Vgl. BVerwGE 129, 42 (2007); zuvor BVerfG, NJW 2001, 2459.

²³¹ Vgl. SZ Nr. 87 vom 14. April 2008, S. 10; im Rahmen vorläufigen Rechtsschutzes angesprochen in VG Karlsruhe, Beschluss vom 1. April 2009 – Az. 3 K 776/09, Absatznr. 22 (juris).

²³² Arbeitsgerichtlich bereits als Mittel des Arbeitskampfes gewürdigt (und damit wohl eher als „smart mob“ einzuordnen), vgl. *V. Rieble*, NZA 2008, 796; vgl. zuletzt *Stadt Braunschweig*, Mitteilung: „Nutzung des Schlossplatzes für ein öffentliches Picknick (Flashmob)“, Drs. 10255/09 vom 29. Juli 2009.

²³³ Vgl. dazu *S. Bredt*, NVwZ 2007, 1358.

²³⁴ Vgl. auch BVerfGE 85, 69, für die verfassungskonforme Auslegung des § 14 VersG (Anmeldepflicht) für Eilversammlungen trotz Strafbewehrung durch Reduktion der Frist.

²³⁵ Vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F./n.F. sowie Art. 125a Abs. 1 GG; vom Freistaat Bayern nachvollzogen durch das BayVersammlG 2008; vgl. dazu BVerfGE 122, 342.

²³⁶ Vgl. *C. Gusy*, JuS 1986, 608 ff.; *H. Walther*, JA 1995, 372; kritisch *S. Broß*, JURA 1986, 189 ff.; zu Dissonanzen *K.-H. Krumm*, DRiZ 1986, 395 ff.

dass der Rastede-Beschluss²³⁷ auf einen Streit über eine ungeliebte Sachmaterie zurückging: die Abfallentsorgung, die als Gegenstand der „Daseinsnachorge“²³⁸ – außerhalb Neapels und außerhalb der Einzugsgebiete der Müllverbrennungsanlagenbekämpfung – kaum im Fokus der öffentlichen Wahrnehmung liegt und mit der sich daher auch keine Wahlen gewinnen lassen.

Durch das 30. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. April 1972 wurde dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Gebiet der Abfallbeseitigung zugewiesen²³⁹. Auf dieser Grundlage wurde das Abfallbeseitigungsgesetz vom 7. Juni 1972 beschlossen; beseitigungspflichtig sollte die nach Landesrecht zuständige öffentlich-rechtliche Körperschaft sein. Das Land Niedersachsen wies die Aufgabe der Abfallbeseitigung durch § 1 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes vom 9. April 1973 im Regelfall den Landkreisen und kreisfreien Städten zu; die Übertragung an kreisangehörige Gemeinden wurde unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen (§ 1 Abs. 2). Die kreisangehörige Gemeinde und Residenzstadt Rastede hatte vor dem Übergang der Abfallbeseitigungspflicht durch Einschaltung eines privaten Unternehmens eine eigene Müllabfuhr betrieben; das Vertragsverhältnis mit dem Unternehmen wurde ab 1975 durch den Landkreis fortgeführt, die gemeindeeigene Deponie wurde dem Landkreis zunächst vertraglich zur Nutzung überlassen, mit Wirkung zum 1. Januar 1979 dem Landkreis übertragen. So weit die Ausgestaltung des Abfallbeseitigungsregimes – die rechtlichen Vorgaben wollte die Gemeinde jedoch nicht hinnehmen: Am 30. September 1974 legte sie Kommunalverfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG) gegen die Aufgabenzuweisung des niedersächsischen Ausführungsgesetzes ein; diese wurde unter Verweis auf den Grundsatz der Subsidiarität durch Beschluss vom 10. September 1976 nicht zur Entscheidung angenommen. Nachdem die Gemeinde die Rückübertragung der Abfallbeseitigung beim Landkreis erfolglos beantragt und lediglich vor dem Oberverwaltungsgericht eine ihr günstige Entscheidung erwirkt hatte, die das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 4. August 1983 allerdings aufhob²⁴⁰, erhob die Gemeinde Kommunalverfassungsbeschwerde gegen § 1 Abs. 1, Abs. 2 des Ausführungsgesetzes:

²³⁷ Für eine weitere niedersächsische Gemeinde: BVerfGE 59, 216 – *Söhlde*.

²³⁸ Vgl. *D. Suhr*, *Der Staat* 9 (1970), 67 (77), in Bezug auf den Sozialstaat, der statt der Symptome die Wurzeln sozialer Probleme fokussieren sollte; auf diesen verweisend *N. Luhmann*, *Formen des Helfens im Wandel gesellschaftlicher Beziehungen*, in: *ders.*, *Soziologische Aufklärung* 2, 1975, S. 134 (143 f.).

²³⁹ Art. 74 Nr. 24 GG a.F., nunmehr Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG.

²⁴⁰ BVerwGE 67, 321; zuvor OVG für Niedersachsen und Schleswig-Holstein, DÖV 1980, 417.

Schon aus dem Wortlaut des Art. 28 Abs. 2 GG und der Finanzierung (Art. 106 Abs. 5, Abs. 6 GG) ließe sich ein Vorrang der Gemeinden vor den Kreisen ableiten; der Begriff „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“, die „alle“ ausdrücklich den Gemeinden vorbehalten seien, umfasse vielmehr ausschließlich den originären Zuständigkeitsbereich der Gemeinden²⁴¹.

Das Bundesverfassungsgericht entschied mit Beschluss des zweiten Senats vom 23. November 1988 – unter Ausschluss des Richters *Everhardt Franßen*, der am Bundesverwaltungsgericht mit der Angelegenheit befasst gewesen war – zunächst, dass die Kommunalverfassungsbeschwerde zwar zulässig, insbesondere fristgerecht erhoben worden sei: Durch sie sei letztlich der erste, fristgemäß erhobene, wegen seiner Subsidiarität aber nicht zur Entscheidung angenommene Antrag zum Bundesverfassungsgericht fortgeführt worden²⁴². Der Antrag sei jedoch unbegründet, weil § 1 Abs. 1, Abs. 2 des Ausführungsgesetzes Art. 28 Abs. 2 GG nicht verletze. Zwar stellten der Wesensgehalt und die spezifische Funktion der gemeindlichen Selbstverwaltung für die Ausgestaltung des gesetzlichen Rahmens im Sinne des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG Grenzen dar²⁴³. Der Ausdruck „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ umschreibe den herkömmlichen Begriff der Allzuständigkeit²⁴⁴, enge ihn aber durch die Örtlichkeit ein²⁴⁵. Auch außerhalb des Kernbereichs der Garantie enthalte Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG ein verfassungsrechtliches Aufgabenverteilungsprinzip hinsichtlich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zugunsten der Gemeinden, das der zuständigkeitsverteilende Gesetzgeber zu berücksichtigen habe und welches zugunsten kreisangehöriger Gemeinden auch gegenüber den Kreisen gelte²⁴⁶. Die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft seien „(...) diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben (...), die also den Gemeindeeinwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen; auf die Verwaltungskraft der Gemeinde kommt es

²⁴¹ BVerfGE 79, 127 (134f.).

²⁴² Eine Beschwerde einer weiteren Gemeinde, die ebenfalls durch die verwaltungsgerichtlichen Instanzen hindurch erfolglos geblieben war, jedoch nicht bereits parallel Kommunalverfassungsbeschwerde eingereicht hatte, war als nicht fristgerecht erhoben angesehen worden, vgl. BVerfGE 79, 127 (142).

²⁴³ BVerfGE 79, 127 (143).

²⁴⁴ BVerfGE 79, 127 (146).

²⁴⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfGE 8, 122 (133 ff.) – *Volksbefragung Hessen*.

²⁴⁶ BVerfGE 79, 127 (150).

hierfür nicht an²⁴⁷ – diese seien freilich weder für alle Gemeinden noch für alle Zeiten gleichbleibend festgelegt.

Der Gesetzgeber dürfe eine Aufgabe „mit relevantem örtlichen Charakter“ den Gemeinden nur aus Gründen des Gemeininteresses, vor allem also dann entziehen, wenn anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre. Das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder der „übersichtlichen“ Zuständigkeitskonzentration könne diese Entziehung nicht rechtfertigen, denn es widerspräche der vom Grundgesetz gewollten dezentralen Ansiedlung von Aufgaben, welche die politisch-demokratische Teilhabe der örtlichen Bürgerschaft an der Erledigung ihrer öffentlichen Aufgaben sichern solle. Auch „(...) Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der öffentlichen Verwaltung insgesamt rechtfertigen eine ‚Hochzonung‘ nicht schon aus sich heraus, sondern erst dann, wenn ein Belassen der Aufgabe bei den Gemeinden zu einem unverhältnismäßigen Kostenanstieg führen würde“²⁴⁸. Für die Abfallbeseitigung im engeren Sinne (Behandeln, Lagern und Ablagern der Abfälle) habe sich der Gesetzgeber maßgeblich von Gründen des besseren Umweltschutzes sowie – ergänzend – der Seuchenabwehr und der Landschaftspflege leiten lassen, so dass die Entziehung dieser Aufgabe nicht gegen Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verstoße. Die Erstreckung auf das Einsammeln und Befördern sei nur durch den Sachzusammenhang mit der Abfallbeseitigung, nicht jedoch durch die Wirtschaftlichkeit zu rechtfertigen; hier greife jedoch die Möglichkeit der Rückübertragung an die Gemeinden²⁴⁹.

4. Kalkar

Als Chiffre „Kalkar“ lebt der „Schnelle Brüter“ in Rechtsbüchern – nicht in der Selbstdarstellung der nahe gelegenen niederrheinischen Stadt Kalkar – fort. Als Projekt nuklearer Erzeugung von Elektrizität ist Kalkar nur noch (eine lange) Geschichte²⁵⁰, während die Stadt mit mehr als 750-jähriger Tradition, der im 15. Jahrhundert errichteten Kirche St. Nicolai mit zahlreichen Schnitzaltären, dem Städtischen Museum und dem historischen Rathaus in Vergangenheit und Gegenwart lebendig ist. Die Bauarbeiten für den „Schnellen Brüter“ begannen hingegen erst 1973. Nach mehreren Teilgenehmigungen wurde 1988 der vornukleare Prüfbetrieb aufgenommen. 1991 wurde die Stilllegung beschlossen; das Kraftwerksge-

²⁴⁷ BVerfGE 79, 127 (151 f.).

²⁴⁸ BVerfGE 79, 127 (153).

²⁴⁹ BVerfGE 79, 127 (156 ff.).

²⁵⁰ Vgl. die minutiöse, gleichwohl unvollständige Chronik aus Sicht eines Befürworters dieser Technologie bei H. Overbeck, *Der Schnelle Brüter in Kalkar*, 1992, S. 38 ff.

lande wurde später teilweise rückgebaut und zu einem Freizeitpark – Wunderland Kalkar mit „Kernie’s (!) Familienpark“²⁵¹. Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts waren nur Intermezzi, die für die Stilllegung nicht einmal ursächlich wurden – für das Verfassungsrecht sind sie fortgesetzt von Bedeutung: Dass die Kernkraft nicht nur grundrechtlich relevant und schon insoweit gesellschaftlich umstritten ist, sondern auch die Staatsorganisation, die auch dem Grundrechtsschutz dient, vor Herausforderungen stellt, liegt an der von der Regel der Art. 30, 83 GG unterschiedenen Besonderheit des Vollzugs der einschlägigen bundesgesetzlichen Regelungen: Das Atomgesetz wird „im Auftrag des Bundes“ von den Ländern ausgeführt, was in der Verfassung bereits angelegt ist, aber erst durch das Atomgesetz aktualisiert wird²⁵². Dies sichert ein Minimum vertikaler Gewaltenteilung oder -gliederung unter Nutzung der Ressourcen und der regionalen Kenntnisse der Ministerialbürokratien der Länder; darin ist aber auch die Konsequenz beinhaltet, dass bei den Ländern nur die Wahrnehmungs-, nicht jedoch die Sachkompetenz liegt. Das Kraftwerksprojekt nahe Kalkar-Hönnepel am Rhein, Flusskilometer 842, Ergebnis der Zusammenarbeit zwischen Deutschland, den Niederlanden und Belgien, spiegelt nach zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts²⁵³ eine grundrechtliche wie eine staatsorganisationsrechtliche Dimension wider.

Die erste Teilgenehmigung für die Errichtung des „Schnellen Brüters“, in dessen Reaktorkern in der inneren Spaltzone als Kernbrennstoff Uran-Plutonium-Mischoxid und in der umschließenden Brutzone als Brutstoff nicht spaltbares, in Plutonium umzuwandelndes Uran eingesetzt werden sollten, wurde im Dezember 1972 erteilt. Ein benachbarter Landwirt erhob im Februar 1973 Anfechtungsklage gegen die Teilgenehmigung. Das Verwaltungsgericht Düsseldorf wies die Klage ab, das Oberverwaltungsgericht setzte das Verfahren aus und legte dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG die Frage vor, ob § 7 Abs. 1, Abs. 2 Atomgesetz, welcher eine Genehmigungspflicht und ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt regelt, mit dem Grundgesetz vereinbar sei; die Vorschrift verstieße gegen die aus Art. 20 GG abgeleiteten Prinzipien der Gewaltenteilung sowie der parlamentarischen Demokratie und das Rechtsstaatsprinzip. Das Bundesverfassungsgericht stellte in seinem Beschluss vom

²⁵¹ „Ein schöner Tag muss nicht teuer sein. Wahrhaftig, in Kernie’s Familienpark gibt es soviel Pommes, Eis und Erfrischungsgetränk wie man möchte und vertragen kann“; zitiert aus dem Werbespektakel des Freizeitparks.

²⁵² Vgl. derzeit Art. 85 Abs. 1 i.V.m. 87c i.V.m. Art. 73 Abs. 1 Nr. 14 GG i.V.m. § 24 Abs. 1, Abs. 2 AtG i.V.m. §§ 3 ff. AtG.

²⁵³ BVerfGE 49, 89 – *Kalkar I*; zuvor BVerfGE 47, 146 – *Schneller Brüter*; BVerfGE 81, 310 – *Kalkar II*.

8. August 1978 fest, dass die Vorschrift mit dem Grundgesetz vereinbar sei. In Bezug auf den Vorbehalt des Gesetzes führte es aus, dass die normative Grundsatzentscheidung für oder gegen die rechtliche Zulässigkeit der friedlichen Nutzung der Kernkraft „(...) wegen ihrer weitreichenden Auswirkungen auf die Bürger, insbesondere auf ihren Freiheits- und Gleichheitsbereich, auf die allgemeinen Lebensverhältnisse und wegen der notwendigerweise damit verbundenen Art und Intensität der Regelung eine grundlegende und wesentliche Entscheidung im Sinne des Vorbehalts des Gesetzes“ sei²⁵⁴. Der Gesetzgeber sei verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, seine bestehende politische Verantwortung für alle Folgen seiner Entscheidung „(...) im Wortlaut des jeweiligen Gesetzes zu bekunden und auf diese Weise zu belegen, welche Folgen er bedacht hat“²⁵⁵. Der „Schnelle Brüter“ sei nur ein Prototyp: „Erst die Zukunft wird erweisen, ob die Entscheidung für die Anwendung der Brütertechnik mehr zum Nutzen oder zum Schaden gereichen wird. In dieser, notwendigerweise mit Ungewißheit belasteten Situation liegt es zuvorderst in der politischen Verantwortung des Gesetzgebers und der Regierung, im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen die von ihnen für zweckmäßig erachteten Entscheidungen zu treffen. Bei dieser Sachlage ist es nicht Aufgabe der Gerichte, mit ihrer Einschätzung an die Stelle der dazu berufenen politischen Organe zu treten. Denn insoweit ermangelt es rechtlicher Maßstäbe“²⁵⁶. Weiterhin folge aus dem Bestimmtheitsgebot nicht, dass die einzelnen Reaktortypen im Gesetz aufgezählt werden müssten²⁵⁷. Auch ein Verstoß gegen Grundrechte oder objektivrechtliche, aus der Grundrechtsordnung herzuleitende Schutzpflichten sei nicht festzustellen²⁵⁸; die Genehmigungsvoraussetzungen seien so gefasst, dass es durch die Genehmigung und ihre Folgen nicht zu Grundrechtsverletzungen kommen dürfe. Ein Restrisiko werde freilich in Kauf genommen, soweit es nach dem Stand von Wissenschaft und Technik praktisch ausgeschlossen erschiene, dass Schadensereignisse eintreten würden: „Ungewißheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft ha-

²⁵⁴ BVerfGE 49, 89 (127).

²⁵⁵ BVerfGE 49, 89 (129), mit der Parallele zum Straßenverkehrsgesetz, dessen Verfassungswidrigkeit nicht damit begründet werden könne, „(...) daß sich in ihm keine Vorschrift findet, in der der Gesetzgeber zu erkennen gibt, daß er auch die Risiken und Folgen des Straßenverkehrs in Kauf zu nehmen gewillt sei“.

²⁵⁶ BVerfGE 49, 89 (131); weiterführend *D. Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 29 ff., 57 ff.; vgl. zum Zusammenwirken der Funktionssysteme *N. Luhmann*, Ökologische Kommunikation, 4. Auflage 2004, S. 99.

²⁵⁷ Die Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG kann auch bei Regelungen über die Nutzung der Kernkraft nicht ernsthaft als Prüfungsmaßstab genannt werden.

²⁵⁸ BVerfGE 49, 89 (140).

ben ihre Ursachen in den Grenzen des menschlichen Erkenntnisvermögens; sie sind unentrinnbar und insofern als sozial-adäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen“²⁵⁹.

Der staatorganisationsrechtliche Streit nahm seinen Ausgangspunkt in der Verzögerung des Genehmigungsverfahrens durch Prüfaufträge im Nachgang zu der Reaktorkatastrophe von Tschernobyl am 26. April 1986. Der zuständige Landesminister und der Bundesminister für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit vertraten bezüglich der Genehmigungsfähigkeit unterschiedliche Ansichten. Am 2. Mai 1988 ging dem zuständigen Landesminister ein Schreiben des Bundesministers zu, welches als bundesaufsichtliche Weisung qualifiziert war und Vorgaben zum weiteren Genehmigungsverfahren enthielt.

Das Bundesverfassungsgericht – auch hier der zweite Senat, hinsichtlich der Beschreibung der Anlage die frühere Entscheidung zitierend²⁶⁰ – wies den Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen auf Feststellung, dass der Bund durch die Weisung gegen Art. 2 Abs. 2, 20 Abs. 1 und 3, 30, 85 GG sowie gegen den Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens verstoßen habe, mit Urteil vom 22. Mai 1990 zurück. Wenn wie im Falle der Auftragsverwaltung den Ländern lediglich die Wahrnehmungskompetenz zukomme²⁶¹, hätten sie gegenüber dem Bund „(...) kein einforderbares Recht, daß dieser einen Verstoß gegen Grundrechtsbestimmungen unterläßt. Die Länder sind nicht Träger von Grundrechten. Sie können auch nicht deshalb, weil sie Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit wahrnehmen, ‚Sachwalter‘ des Einzelnen bei der Wahrnehmung seiner Grundrechte sein (...). Schließlich verschafft ihnen die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte keine Garantenstellung für die Einhaltung dieser Wirkungsweise der Grundrechte. In der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes, in der die Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben und Befugnisse zwischen Bund und Ländern kompetentiell aufgeteilt ist, binden die Grundrechte bei der Wahrnehmung bestehender Kompetenzen, begründen jedoch nicht selbst Kompetenzen“²⁶². Bei der Ausübung der Weisungsbefugnis unterliege der Bund der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten²⁶³ – die keinesfalls eine Einbahnstraße im Verhältnis der Länder zum Bund ist: Grundsätzlich sei dem Land Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und deutlich zu machen, dass der Erlass einer Weisung erwogen werde; außerdem müsse Wei-

²⁵⁹ BVerfGE 49, 89 (143); vgl. aber *D. Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 138 ff., 188 ff.

²⁶⁰ BVerfGE 81, 310 (311) – *Kalkar II*.

²⁶¹ Zur bildlichen Darstellung vgl. unten, S. 114 f.

²⁶² BVerfGE 81, 310 (334).

²⁶³ BVerfGE 81, 310 (337).

sungsklarheit bestehen. Hier werden Anforderungen an Verfahren und Form, die regelmäßig eher als durch das Rechtsstaatsprinzip begründet angesehen werden, mit Blick auf das Bundesstaatsprinzip auf die Ebene der Staatsorganisation übertragen. Ein Interesse des Landes, die Sachentscheidung selbst zu treffen, werde hier nicht geschützt: „Die Weisungsbefugnis gefährdet nicht die der Auftragsverwaltung zugrundeliegende Machtbalance, sie ist deren Bestandteil“²⁶⁴. Freilich handelt es sich nicht um eine Kompetenz ohne Grenzen: Zu schlechthin unverantwortbarem Verwaltungshandeln darf nicht angewiesen werden. So bleibt auch für die staatsrechtliche Aufgabenstellung im Bereich der Auftragsverwaltung²⁶⁵ ein Prüfungsraum, der zutreffend auszufüllen ist.

IV. Der selbständige Zugriff auf Verfassungsrechtsgeschichten

Die hier getroffene Auswahl verfassungsgerichtlicher Entscheidungen²⁶⁶ ist keinesfalls willkürlich: Der Umstand, dass der Bezug zu Personen oder Orten (nicht zuerst vom Bundesverfassungsgericht²⁶⁷, sondern in der an den Entscheidungen anschließenden Literatur und auch in der Rechtsprechung) explizit gemacht wurde, anstatt diese – wie im Rubrum der veröffentlichten Entscheidung – zurücktreten zu lassen, bildet für alle Entscheidungen eine formale Klammer. Inhaltlich operationalisieren sie die Freiheitsidee – sei es im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit dem Nationalsozialismus (*Lüth*, *Mephisto*, *Flick*), der innen- und außenpolitischen Situation der Bundesrepublik (*Elfes*, *Eppler*; *Kalkar*, *Brokdorf*, *Rastede*) oder der Aufmerksamkeitsökonomie (*Soraya*,

²⁶⁴ BVerfGE 81, 310 (338).

²⁶⁵ Vgl. in diesem Zusammenhang nicht nur Art. 85, 87c GG, sondern auch Art. 90 Abs. 2 GG (Bundesfernstraßen) und Art. 104a Abs. 3 S. 2 GG (Auftragsverwaltung bei hälftiger Übernahme der Ausgaben durch den Bund, z.B. nach § 39 Abs. 1 BAföG).

²⁶⁶ Urteile einerseits und Beschlüsse (d.h. Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlung ergangen sind, vgl. § 25 Abs. 2 BVerfGG) der Senate andererseits.

²⁶⁷ Vgl. aber den um Namen ergänzten Verweis auf die eigene Rechtsprechung, z.B. auf das *Lüth*-Urteil BVerfGE 25, 256 (267) – *Blinkfuer*; dort wird auf die anderen Umstände der „sog. Lüth-Entscheidung“ verwiesen (vgl. auch das Anschauungsmaterial bei *W. Schulz*, *Das Blinkfuer*, <http://www.hans-bredow-institut.de/ws-lehr/lehre/bverfge/blinkfueer>, letzter Abruf: 31. Juli 2009), der mit wirtschaftlichen Mitteln flankierte Boykottaufruf gegen das *Blinkfuer* wurde als unzulässig angesehen; weiterhin Sondervotum der Richterin *W. Rupp-von Brünneck* in BVerfGE 30, 173 (218/219) – *Mephisto*; BVerfGE 35, 79 (113) – *Hochschulurteil*; BVerfGE 35, 202 (219) – *Lebach*; BVerfGE 74, 297 (323) – *5. Rundfunkentscheidung*.

Mutzenbacher; Lebach); freilich wären hierfür und gerade in Bezug auf die zwei genannten Topoi auch andere Entscheidungen geeignet.

Geeignet ist jedes selbständige Befassen mit diesen anderen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, weil man so versucht, in einem Lernprozess aus eigener Anschauung aus Vorgegebenem etwas abzuleiten und dies durch die Hintergrundgeschichte koloriert²⁶⁸ – die Lektüre von Lehrbüchern setzt im Unterschied dazu häufig erst bei dem Abgeleiteten an. Um aus der bloßen Lektüre der Entscheidung auch eine eigene Verfassungsrechtsgeschichte konstruieren zu können, bietet sich als Ausgangspunkt natürlich der Tatbestand der Entscheidung an. Zahlreiche weitere Entscheidungen, die einen hinreichenden Subtext mitführen, tragen einen mehr oder weniger prominenten Personen- oder Ortsnamen *und* können denjenigen, die sich mit dem Verfassungsrecht auseinandersetzen, einen Zugang zum Verfassungsrecht vermitteln: aus der Geschichte etwa *Franz Josef Strauß*, wenngleich gerade dieser nicht Namensgeber für einige markante Entscheidungen war²⁶⁹, aber doch hinter oder mit ihnen in Verbindung stand; weiterhin prominente, durchaus auch aus anderen Zusammenhängen bekannte Personen der Zeitgeschichte, deren Attribute hier nicht abschließend aufgezählt werden, wie zum Beispiel der Wirtschaftsjournalist *Robert Platow*²⁷⁰, der Jurist, Widerstandskämpfer, Generalstaatsanwalt,

²⁶⁸ Etwa auch anhand des empfehlenswerten Sammelbandes von Menzel (Hrsg.), *Verfassungsrechtsprechung in Retrospektive*, 2000.

²⁶⁹ BVerfGE 28, 1 – *Augstein* (wobei dieses Verfahren auch auf die sog. *Spiegel*-Affäre von 1962 verweist; vgl. als Ausgangspunkt *Der Spiegel* Nr. 41 vom 10. Oktober 1962, S. 32; aus anderer Perspektive (der *Smend*-Schüler und zeitweilige Mitarbeiter von *Adolf Arndt*) *H. Ehmke*, *Mittendrin*, 1994, S. 34 ff. (vgl. auch unten, S. 145, Fn. 114); zusammenfassend *F. Bösch*, „*Spiegel*“-Affäre, in: *Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland* (Hrsg.), *Skandale in Deutschland nach 1945*, 2007, S. 58 ff.); BVerfGE 67, 213 – *Anachronistischer Zug* (zu Strauß als Traumfigur für Karikaturisten *R. Deininger*, *Löwe*, *Nilpferd*, *Schwein* und *Kraftwerk*, *SZ* Nr. 190 vom 16./17. August 2008, S. 46); BVerfGE 75, 369 – *Strauß-Karikatur/Hachfeld* (kopulierende Schweine); BVerfGE 82, 43 – *Strauß-Transparent*; BVerfGE 82, 272 – „*Zwangsdemokrat*“/*postmortale Schmähkritik*; auch das Verfahren BVerfGE 61, 1 – *Wahlkampf/NPD-CSU-Vergleich* weist einen Bezug auf. Gleichzeitig bleibt *Franz Josef Strauß* als Namensgeber des gleichnamigen Rings in Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen, die von dem dort ansässigen Ministerpräsidenten als Vertreter der Bayerischen Staatsregierung betrieben werden, dem Verfassungsrecht erhalten, vgl. BVerfGE 92, 203 (204) – *Fernsehrichtlinie*; BVerfGE 105, 313 (313 f.) – *Lebenspartnerschaftsgesetz*; BVerfGE 106, 310 (311) – *Zuwanderungsgesetz*.

²⁷⁰ BVerfGE 10, 234 – *Platow-Amnestie*; vgl. zuvor *Der Spiegel* Nr. 3 vom 12. Januar 1955: „Amnestie für wen? Ein Gesetz trug seinen Namen: Dr. Robert Platow“ (Titel); *R. Platow*, *Die wirtschaftlichen Nachrichten in ihrem Wesen und in ihrer Bedeutung*, 1928.

Staatssekretär und Justizkritiker *Richard Schmid*²⁷¹, der „Arbeitgeberpräsident“ *Hanns Martin Schleyer*²⁷², der Schriftsteller, Literaturnobelpreisträger und Polit-Aktivist *Heinrich Böll*²⁷³ oder der Generalmajor a.D. und Bundestagsabgeordnete *Gert Bastian*²⁷⁴. Daneben existieren weitere Entscheidungen, deren Bezeichnungen nicht gleichermaßen bekannt, die jedoch auch einer Befassung zugänglich sind: der SPD-Landtags- und spätere SED-Volkskammerabgeordnete *Ernst Niekisch*²⁷⁵, der Unternehmer, Marxist und Agent *Hannsheinze Porst*²⁷⁶, der Verfassungsschutzmitarbeiter *Werner Pätsch*²⁷⁷, der Regensburger Hochschullehrer und Aalener Bundestagsabgeordnete *Manfred Abelein*²⁷⁸, der „Enthüllungsjournalist“ *Günther Wallraff*²⁷⁹, der Sportlehrer *Marco Teso*²⁸⁰ oder der Frankfur-

²⁷¹ BVerfGE 12, 113 – *Schmid/Spiegel*; vgl. *R. Schmid*, Unser aller Grundgesetz?, 1971; *ders.*, Freie Rede, freie Presse, freie Kunst, in: *ders.*, Letzter Unwille, 1984, S. 133; vgl. auch Böttcher (Hrsg.), *Recht, Justiz, Kritik*, 1985.

²⁷² BVerfGE 46, 160, während *Schleyers* Entführung durch die RAF und einen Tag nach der mündlichen Verhandlung ergangen, ein justizförmiges, gleichwohl bedrückendes Zeugnis des „Deutschen Herbstes“.

²⁷³ BVerfGE 54, 208; vgl. statt vieler möglicher Referenzen nur *H. Böll*, „Will Ulrike Gnade oder freies Geleit?“ Schriftsteller Heinrich Böll über die Baader-Meinhof-Gruppe und „Bild“, *Der Spiegel* Nr. 3 vom 10. Januar 1972, S. 54; für eine juristische Aufarbeitung *K. Schlotmann*, *Recht und Gerechtigkeit im Werk Heinrich Bölls*, 2008.

²⁷⁴ BVerfGE 76, 211; von 1983 bis 1987 war *Bastian* Mitglied des Deutschen Bundestages (zwischenzeitlich wegen seines Widerstands gegen das Rotationsprinzip der grünen Fraktion für zwei Jahre fraktionslos; zur verfassungsgerichtlichen Bewertung dieses Prinzips StGH Niedersachsen, DÖV 1985, 676 = NJW 1985, 2319); 1992 beging er Selbstmord, nachdem er seine schlafende Lebensgefährtin *Petra Kelly* erschossen hatte (dazu *T. Bastian*, *Die Finsternis der Herzen*, 1994, S. 39 ff.).

²⁷⁵ BVerfGE 19, 377 – *Berlin-Vorbehalt II/Niekisch*; vgl. *E. Niekisch*, *Erinnerungen eines deutschen Revolutionärs*, Band 2, 1974.

²⁷⁶ BVerfGE 28, 175; das Unternehmen *Porst* verweist auf weitere rechtliche Fragen, vgl. *M. Heinrich*, *Legitimationsprobleme der Mitbestimmung*, 1981.

²⁷⁷ BVerfGE 28, 191; im Zusammenhang mit dem zugrunde liegenden Sachverhalt („Abhöraffaire“/Verfassungsschutzamt) war 1963 ein parlamentarischer Untersuchungsausschuss eingesetzt worden, vgl. Einsetzungsbeschluss, BT-Drs. IV/1544; Abschlussbericht, BT-Drs. IV/2170; mit dem Hinweis auf argumentativ-historische Rückanknüpfungen in dem Strafurteil des BGH (BGHSt 20, 342) *I. Müller*, *Der berühmte Fall Ossietzky vom Jahre 1930 könnte sich wiederholen*, in: Böttcher (Hrsg.), *Recht Justiz Kritik*, 1985, S. 297 (319 ff.).

²⁷⁸ BVerfGE 60, 374; vgl. in diesem Zusammenhang *M. Abelein*, *Die Rechtsstellung des Abgeordneten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes*, in: Kipp u.a. (Hrsg.), *Um Recht und Freiheit*, 1977, S. 777 ff.; zuvor *ders.*, *Kontrolle ohne Kontrolleure?*, in: Hübner u.a. (Hrsg.), *Der Bundestag von innen gesehen*, 1969, S. 154 ff.

²⁷⁹ BVerfGE 66, 116 (130 ff.) – *Springer/Wallraff*; vgl. unten, S. 97.

²⁸⁰ BVerfGE 77, 137; zum Hintergrund *Der Spiegel* Nr. 49 vom 6. Dezember 1982, S. 83: „Dann eben Italiener“.

ter *Alexander Schubart*²⁸¹. Wenn man diese Entscheidungen – auch nur ausgewählt und vereinzelt – etwa im Rahmen eines Kolloquiums oder im Selbststudium liest und darüber reflektiert, sind schnell Einsichten in das Verfassungsrecht zu gewinnen: über den Aufbau verfassungsgerichtlicher Entscheidungen, über zentrale Punkte der Zulässigkeit, über Argumentationsmuster und -bausteine, die immer wiederkehren, und über die Bedeutung des Abwägungsvorgangs, der durchaus unterschiedlich ausgeht bzw. ausgehen könnte, jedenfalls aber von dem Rückgriff auf sämtliches Abwägungsmaterial getragen werden muss. Auch aus neuerer Zeit – mit der Revitalisierung der Personalisierung – sind Entscheidungen zu nennen, die bereits aus der Tagespresse bekannt und sozusagen als zeitgenössische Verfassungsrechtsgeschichten zu begreifen sind: *Heinrich Fink*²⁸², *Gregor Gysi*²⁸³, *Osho*²⁸⁴, *Kazim Görgülü*²⁸⁵, *Manfred Stolpe/IM Sekretär*²⁸⁶, *Cicero*²⁸⁷, *Esra*²⁸⁸ sowie natürlich *Ernst August von Hannover*²⁸⁹ und *Caroline*²⁹⁰.

²⁸¹ BVerfGE 82, 236 – *Schubart/Startbahn West*; vgl. zum vorherigen Strafprozess Schubart (Hrsg.), *Der starke Staat*, 1983; *Der Spiegel* Nr. 46 vom 14. November 1983, S. 131: „Pfeiler wackelt“.

²⁸² BVerfGE 96, 189; vgl. Bundesministerium des Innern (Hrsg.), *Verfassungsschutzbericht 2005, 2006*, S. 171 f.; vgl. auch das parallel verhandelte Verfahren mit Urteil vom gleichen Tag BVerfGE 96, 205 – *Hochschullehrer*.

²⁸³ BVerfGE 97, 408; BVerfGE 98, 139; BVerfGE 99, 19.

²⁸⁴ Alias „*Rajneesh*“ *Chandra Mohan Jain* alias *Bhagwan Shree Rajneesh*, BVerfGE 105, 279.

²⁸⁵ BVerfGE 111, 307.

²⁸⁶ BVerfGE 114, 339 – *Stasi-Streit/Stolpe*; dazu *J. Meskouris*, *Der Staat* 48 (2009) 355 (357 ff.).

²⁸⁷ BVerfGE 117, 244.

²⁸⁸ BVerfGE 119, 1 – *Esra*; vorhergehend BGH, NJW 2005, 2844, nachfolgend BGH, NJW 2008, 2587. *Esra*, die Protagonistin des Romans von *Maxim Biller*, geht eine Liebschaft mit *Adam* ein, will Eventualitäten aber vorbeugen: „*Esra* hatte von Anfang an zu mir gesagt, ich dürfe nie etwas über sie schreiben“ (*M. Biller*, *Esra*, 2003, S. 14; vgl. oben, S. 25). Das von dieser Vorgabe abweichende mutmaßliche Alter Ego von *Adam*, *Maxim Biller*, hielt sich nicht daran und schrieb in Romanform über die Beziehung zu seiner ehemaligen Lebensgefährtin (*Esra*) und deren Mutter *Lale*, was bereits auf der ersten Seite deutlich zu werden scheint (S. 9): „Als *Esras* Mutter den Nobelpreis bekam ...“ (ähnlich ging *Harry Block* in *Woody Allens* Film „*Harry außer sich*“ (Deconstructing Harry) aus dem Jahr 1997 vor; das Motiv findet sich allerdings bereits in *Woody Allens* „*Manhattan*“ (1979): Dort hat die Ex-Frau von *Isaac Davis* (*Woody Allen*), *Jill Davis* (*Meryl Streep*), vor, die Beziehung in einem Buch zu thematisieren, wovon *Isaac* sie – ohne rechtliche Schritte auch nur anzudeuten – abbringen möchte); alleine dies wurde relevant, als *Billers* Roman in der Wirklichkeit des BGH veröffentlicht wurde (die Gegenerklärung des Autors auf S. 216 („Sämtliche Figuren und Handlungen dieses Romans sind frei erfunden. Alle Ähnlichkeiten mit Lebenden und Verstorbenen sind deshalb rein zufällig und nicht beabsichtigt“) kam zu spät); vgl. auch *H. Prantl*, *Die Kunstrichter* von Karlsruhe, SZ Nr. 236 vom 13./14. Ok-

Der geographische Zugriff auf Verfassungsrechtsgeschichten beschränkt sich keinesfalls auf eine Landkarte deutscher Kernkraftwerke, obwohl diese als Groß- und ob der Technologie auch stets kritisch gesehenen Anlagen dafür natürlich prädestiniert sind. Die Orte, an denen das Verfassungsrecht Form gewinnt, sind neben Karlsruhe, Bonn/Berlin²⁹¹ und den bereits genannten Schauplätzen auch Coburg²⁹², Bad Pyrmont²⁹³, Mülheim-Kärlich²⁹⁴, Sasbach/Wyhl²⁹⁵, Wackersdorf²⁹⁶, Mutlangen²⁹⁷, Biblis²⁹⁸, Boxberg²⁹⁹, Aschendorf³⁰⁰, Stendal³⁰¹, Horgau³⁰² und – Abstecher ins europäische Ausland – Maastricht³⁰³ und Lissabon³⁰⁴. Diese Orte lassen sich bereisen – dazu muss man sie auf der Karte finden: „Ignoranti quem portum petat nullus suus ventus est“³⁰⁵.

tober 2007, S. 13 – ein Beispiel dafür, dass die Zeitungslektüre hilfreich sein kann, um sich einen Zugang zum Verfassungsrecht und seiner Bedeutung zu verschaffen; kritisch zur *Esra*-Entscheidung U. Vosgerau, *Der Staat* 48 (2009), 107 (114 ff.). Die Inspiration durch das Leben ist freilich nicht neu, vgl. nur K. Kastner, *NJW* 1998, 1351 (1352 ff.), zur Eheaffäre *Ardenne*.

²⁸⁹ BVerfG, AfP 2001, 212 = *NJW* 2001, 1921 – *Bildveröffentlichung*; vgl. aber auch BVerfGE 112, 1 – *Alteigentümer*; dort war u.a. Ernst August Beschwerdeführer; vgl. auch unten, S. 108 (Fn. 255) sowie S. 110 (Fn. 278).

²⁹⁰ BVerfGE 97, 125; BVerfGE 101, 361; zuletzt BVerfGE 120, 180 – *Caroline von Monaco III*; vgl. unten, S. 85.

²⁹¹ Nicht nur als Sitz oberster Verfassungsorgane: BVerfGE 116, 327 – *Haushaltsnotlage*; BVerfG, *NJW* 2001, 2459 – *Musikparaden*; BVerfGE 20, 257 – *Berlin-Vorbehalt III/Bundesrecht in Berlin*; BVerfGE 19, 377 – *Berlin-Vorbehalt II/Niekisch*; BVerfGE 7, 1 – *Berlin-Vorbehalt I*; BVerfGE 1, 70 – *Grundrechtsgeltung in West-Berlin*.

²⁹² BVerfGE 34, 216; BVerfGE 38, 231.

²⁹³ BVerfGE 42, 345.

²⁹⁴ BVerfGE 53, 30.

²⁹⁵ BVerfGE 61, 82; vgl. auch BVerwGE 72, 300 (1985).

²⁹⁶ BVerfGE 72, 299.

²⁹⁷ BVerfGE 73, 206 – *Sitzblockade I*; vgl. auch BVerfGE 92, 1 – *Großengstingen/Sitzblockade III*; zu BVerfGE 76, 211 – *General Bastian/Sitzblockade II* vgl. oben, S. 61 (Fn. 274).

²⁹⁸ BVerfGE 104, 249 – damit schließt sich die atomrechtliche Reaktionskette.

²⁹⁹ BVerfGE 74, 264.

³⁰⁰ Bzw. Papenburg, Vechta und Neuenkirchen, BVerfGE 86, 90; zuvor BVerfGE 82, 310 – *Rückneugliederung*.

³⁰¹ BVerfGE 95, 1; vgl. auch (zu Bad Oldesloe) BVerfGE 102, 167 – *Bundesstraße B 75*.

³⁰² Freilich landesverfassungsrechtlich: BayVerfGH, VerfGHE 36, 162.

³⁰³ BVerfGE 89, 155; vgl. zuvor BVerfGE 37, 271; BVerfGE 73, 339 – *Solange*.

³⁰⁴ BVerfGE 123, 267; vgl. auch unten, S. 120.

³⁰⁵ L. A. Seneca, *Epistulae morales ad Lucilium* – Briefe an Lucilius, Band 1, herausgegeben und übersetzt von G. Fink, 2007, *Epistula LXXI/71*. Brief, S. 414/415 (416/417): „Für einen, der nicht weiß, welchen Hafen er anlaufen soll, ist kein Fahrtwind günstig“.

C. Verfassungsrecht in Bildern – Bilder im Verfassungsrecht

I. Vorbemerkung

Dass Bilder wirken, ist eine bekannte Annahme. Ihre Leistungsfähigkeit sei an einem Beispiel verdeutlicht, welches auf eine bereits angesprochene Entscheidung Bezug nimmt: *Soraya*. Im Juni 1967 besuchte der Schah von Persien¹, längst von *Soraya* geschieden und mit *Farah Diba* verheiratet sowie – endlich – Vater geworden, die Bundesrepublik. Der Besuch wurde von Protesten begleitet, die sich gegen das autoritäre Regime des Schahs richteten; vor der Deutschen Oper in Berlin, in der der Schah als Gast von Bundespräsident *Heinrich Lübke* die „Zauberflöte“ sah, kam es zu Zusammenstößen zwischen Kritikern und Anhängern des Schahs, die in Lattenangriffen durch sog. „Jubelperser“ gipfelten. Dass dieser Anlass zu einem Ausgangspunkt für den Protest gegen den als autoritär empfundenen Stil bundesdeutscher Eliten, gegen die Generation der in den Krieg noch verwickelten Eltern und gegen die *Springer*-Presse wurde, lag aber weniger an der kolportierten Wahlverwandtschaft zwischen Persien und der Bundesrepublik, die von *Soraya* personifiziert worden war, sondern an der Tötung des Studenten *Benno Ohnesorg* durch den Einsatz der Schusswaffe des Polizeibeamten *Karl-Heinz Kurras* an eben jenem 2. Juni 1967 im Hof des Hauses in der Krummen Straße 66/67 (!) in Berlin². Das von *Jürgen Henschel* aufgenommene Foto der Szene, in der der tödlich verletzte Student

¹ Prägend als Beschreibung der damaligen Lage wurde *B. Nirumand*, Persien, Modell eines Entwicklungslandes oder Die Diktatur der Freien Welt, 1967; zu *Soraya* vgl. oben, S. 29.

² Zuletzt zum Sachverhalt ausführlich und reichlich bebildert *U. Soukup*, Wie starb Benno Ohnesorg? Der 2. Juni 1967, 2007, der die Dokumentation des Falles *Ohnesorg* mit derjenigen der Auseinandersetzungen innerhalb der Berliner SPD verbindet (S. 180 ff.); literarisch ist der Stoff verarbeitet durch *U. Timm*, Der Freund und der Fremde, 2005; empfehlenswert weiterhin der Dokumentarfilm „Der Polizeistaatsbesuch“ von *Roman Brodmann*, 1967; dort ist auch die über Lautsprecher verbreitete Aufforderung der Berliner Polizei zu hören: „Verlassen Sie die Krumme Straße in Richtung Kantstraße, sonst gelangen Sie in den Bereich polizeilicher Maßnahmen“.

auf der Straße liegt und eine Passantin, *Friederike Dollinger*³, seinen Kopf hält, wurde zu einem Historienbild, welches *per se* auf die Ereignisse an diesem Tag und zu dieser Zeit verweist⁴, ungeachtet der Enthüllungen im Mai 2009⁵. Anders verhält es sich etwa mit dem auf *Alberto Korda* zurückgehenden Foto *Che Guevaras*⁶ – wer erinnert sich noch an den Anlass, zu dem dieses Bild entstand⁷?

Als die *Bild*-Zeitung 35 Jahre später anlässlich ihres fünfzigjährigen Bestehens mit einer Plakataktion unter Verweis auf ihre Verdienste und mit dem Slogan „Danke für ...“ und „Danke Deutschland!“ warb, veröffentlichte das Satiremagazin *Titanic* eine Anzeigenparodie mit einer ähnlich aufgemachten Montage des erwähnten Fotos und der Bildüberschrift „Danke für die Kugel“⁸. Das Foto eröffnet aber weitere – wohlge-merkt rechtliche – Perspektiven auf die Welt der 67er/68er⁹: Änderung des Grundgesetzes durch Einfügung der Notstandsverfassung¹⁰, des Widerstandsrechts des Art. 20 Abs. 4 GG, etwas später als Gegengewicht die verfassungsrechtliche Einbettung der bis dahin nur einfachgesetzlich

³ F. Hausmann, Plötzlich lag ein Mensch vor mir, *Die Zeit* Nr. 21 vom 17. Mai 2007, S. 59; im Interview mit T. Hoffmann: „Die Polizisten haben geprügelt wie blöd“, *SZ* Nr. 122 vom 30. Mai 2007, S. 12. Mutmaßlich unabhängig von diesem tragischen Ereignis wurde Hausmann als Autorin und Übersetzerin u.a. von Umberto Eco (so etwa „Die Geschichte der Schönheit“, 2004), Roberto Saviano (Gomorrha, 2007) und – auf dem vorliegenden Beitrag durchaus in Zusammenhang stehend – Paul Ginsborgs „Wie Demokratie leben“ (Berlin 2008) bekannt – Kreise schließen sich.

⁴ Vgl. mit wenig überraschenden Antworten auf Fragen an der Grenze zur Geschmacklosigkeit E. Roll, „Ich mag dieses Foto nicht“. Interview mit Friederike Hausmann, *SZ* Nr. 117 vom 23./24. Mai 2009, S. 2.

⁵ Vgl. dazu M. Küpper, Warum starb Benno Ohnesorg?, *FAZ* Nr. 117 vom 22. Mai 2009, S. 3; H. Müller-Enbergs/C. Jabs, *Deutschland Archiv* 42 (2009), 395 ff.

⁶ „Guerrillero Heroico“ vom 5. März 1960, 1967/68 von Jim Fitzpatrick in Gestalt eines Posters stilisiert und 1968 von Gerard Malanga, einem Mitarbeiter von Andy Warhol, in dessen Stil weiterverarbeitet; Warhol genehmigte dieses Vorgehen nachträglich; vgl. auch Loviny (Hrsg.), *Korda sieht Kuba*, 2003.

⁷ Auf einer Kundgebung am 5. März 1960 aus Anlass der Explosion des Frachters „La Coubre“ im Hafen von Havanna am 4. März 1960. An das Ohnesorg-Bild von Jürgen Henschel und wie dieses an das Szenario der Kreuzabnahme (vgl. R. Hanselle, „Wir waren wirklich sehr dumm“, *Die Welt* vom 17. April 2008, S. 27) erinnert allerdings das Foto von Che Guevara nach seiner Hinrichtung in Vallegrande/Bolivien am 10. Oktober 1967.

⁸ Zum Themenkomplex Kunst und Satire vgl. unten, S. 91.

⁹ P. Häberle, „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft“ – am Beispiel von 50 Jahren Grundgesetz, in: *ders.*, *Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien*, 1999, S. 240 (253 ff.), sieht das Jahr 1968 als Schlusspunkt der ersten Phase der Entwicklung des Grundgesetzes.

¹⁰ 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968, *BGBI.* I S. 709 (vgl. vorgängig BT-Drs. V/1879 und V/2873).

im BVerfGG¹¹ geregelten Verfassungsbeschwerde¹²; außerparlamentarische Opposition; „Radikalenerlass“¹³ und „Berufsverbote“¹⁴; „Enteignet Springer“-Kampagne¹⁵, rechtlich kanalisiert durch Ansätze einer Diskussion über die marktbeherrschende Stellung von Verlagen und Pressefusionskontrolle¹⁶, kondensiert freilich erst in der Rundfunkordnung¹⁷; Entstehung der „Bewegung 2. Juni“ und der *Roten Armee Fraktion*, zahl-

¹¹ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht vom 12. März 1951, BGBl. I S. 243; zur vorherigen Diskussion und zur Entstehung des BVerfGG S. *Hain*, Die Individualverfassungsbeschwerde nach Bundesrecht, 2002, S. 51 ff., 67 ff.

¹² Änderung des Grundgesetzes vom 29. Januar 1969 (BGBl. I S. 97); dazu BT-Drs. V/2677, V/3506; ausführlich S. *Hain*, Die Individualverfassungsbeschwerde nach Bundesrecht, 2002, S. 113 ff.

¹³ Vgl. BVerfGE 39, 334 – *Radikalenerlass*; weiterhin U. *Battis*, JA 1979, 73 ff.; vgl. zu den unterschiedlichen Beschlüssen K. *Stern*, Zur Verfassungstreue des Beamten, 1974, S. 1 ff. Eine Sternstunde des Parlamentarismus fand im weiteren Zusammenhang mit den Berufsverboten am 14. Februar 1974 statt, vgl. Protokoll der 79. Plenarsitzung, S. 5002 ff.

¹⁴ Materialien dazu bei Denninger (Hrsg.), *Freiheitliche demokratische Grundordnung*, Band 2, 1977, S. 487 ff.

¹⁵ Vgl. unabhängig davon den gegenläufigen Boykottaufruf u.a. des *Axel-Springer-Verlags* gegen den „Blinkfür“ aus dem Jahre 1961, der zu BVerfGE 25, 256 führte; zuvor die „Streitschrift“ von A. *Springer*, *Deutsche Presse zwischen Konzentration und Subvention*, 1967; vgl. am Beispiel *Springers* und Hamburgs E. *Lüth*, Ein Hamburger schwimmt gegen den Strom, 1981, S. 89 ff.

¹⁶ Vgl. BGHZ 76, 55; weiterhin *Kommission zur Untersuchung der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Presseunternehmen und der Folgen der Konzentration für die Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik* (Pressekommission), *Schlufßbericht* vom 3. Juli 1968, BT-Drs. V/3122; kritisch dazu die Stellungnahme der Bundesregierung in BT-Drs. V/3856; H.-R. *Ebel*, NJW 1973, 1577 ff.; W. *Kunert*, *Pressekonzentration und Verfassungsrecht*, 1971, S. 22 ff. Vgl. auch den Ausgangspunkt für BVerfGE 67, 213 – *Anachronistischer Zug*, die Aufführung des politischen Straßentheaters auf der Grundlage des Gedichts von *Bertolt Brecht*, bei der u.a. das Transparent „Für das Recht auf eine Bild-Zeitung“ gezeigt wurde (S. 216).

¹⁷ BVerfGE 31, 314 (326) – 2. *Rundfunkentscheidung*: „Im Bereich des Rundfunks ist – jedenfalls vorerst – sowohl aus technischen Gründen als auch wegen der hohen finanziellen Anforderungen, die der Rundfunkbetrieb mit sich bringt, eine dem Pressewesen entsprechende Vielfalt von miteinander konkurrierenden Darbietungen nicht möglich. Dies erfordert besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit“; weiterhin BVerfGE 57, 295 (320) – 3. *Rundfunkentscheidung*: „Es bedarf dazu vielmehr einer positiven Ordnung, welche sicherstellt, daß die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk in möglichster Breite und Vollständigkeit Ausdruck findet und daß auf diese Weise umfassende Information geboten wird“. Von 1961 (BVerfGE 12, 205 – *Deutschland-Fernsehen*; vgl. unten, S. 155, Fn. 170) bis 1994 (BVerfGE 90, 60 – *Zustimmung zum Rundfunkstaatsvertrag*) wurden acht sog. „Rundfunkentscheidungen“ durch das BVerfG gefällt; es folgten weitere Entscheidungen, zuletzt BVerfGE 119, 181 (Festsetzung der Rundfunkgebühren) und BVerfGE 121, 30 (zum Verbot für Parteien, sich an privaten Rundfunkveranstaltern zu beteiligen).

reiche Attentate und staatliche Reaktion¹⁸, Kontaktsperregesetz; „Deutscher Herbst“¹⁹.

Die Rechtswissenschaft ist eine Textwissenschaft²⁰. Ihre Ausgangs-, Bezugs- und Schlusspunkte bilden Gesetze, Urteile, Sachverhalte, Fachliteratur²¹. Schon deshalb verwundert es nicht, dass Bilder in der Rechtswissenschaft so gut wie keine Rolle zu spielen scheinen – wenigstens will dies aus wissenschaftlichen sowie methodischen Gründen und wahrscheinlich auch aus Gewohnheit niemand zugeben. Das war nicht immer so: Die Bildhandschriften des Sachsenspiegels stehen für den Beginn einer mittelalterlichen „jurisprudencia picturata“²², die sich – wenngleich nicht vorherrschend – bis in das 16. Jahrhundert fortsetzte, bevor unter anderem mit der Aufklärung und der positivistischen Wende eine Bilderflucht begann²³. Gleichwohl wird man auch heute kaum bestreiten können, dass Bilder in der Rechtswissenschaft und der juristischen Ausbildung allgegenwärtig sind²⁴:

¹⁸ Für verfassungsgerichtliche Entscheidungen: BVerfGE 34, 293 – *Ensslin-Kassiber*; hier hatte der damalige Rechtsanwalt von *Gudrun Ensslin, Otto Schily*, erfolgreich Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG eingelegt, weil er wegen des Verdachts, das Kassiber nicht inhaftierten RAF-Mitgliedern überbracht zu haben, von der Verteidigung ausgeschlossen worden war; weiterhin BVerfGE 41, 246 – *Baader-Meinhof*; BVerfGE 45, 434 – *RAF*; BVerfGE 56, 22 – *Kriminelle Vereinigung*.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 46, 1 – *Kontaktsperre*; BVerfGE 46, 160 – *Schleyer*; BVerfGE 49, 24 – *Kontaktsperregesetz*.

²⁰ *Klaus F. Röhl* (geboren 1938), Rechtswissenschaft, in: Sachs-Hombach (Hrsg.), *Bildwissenschaft*, 2005, S. 247 (nicht zu verwechseln mit *Klaus R. Röhl* (geboren 1928), ehemaliger Herausgeber der Zeitschrift „konkret“ und geschiedener Ehemann von *Ulrike Meinhof* – im Zusammenhang mit 1967/1968 ist dies durchaus erwähnenswert; vgl. *K. R. Röhl*, *Fünf Finger sind keine Faust*, 3. Auflage 1998); vgl. weiterhin *W. Schön*, *Quellenforscher und Pragmatiker*, in: Engel/Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, 2007, S. 313 (314).

²¹ Weiterführend *M. Morlok*, *Der Text hinter dem Text*, in: Blankennagel/Pernice/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Verfassung im Diskurs der Welt*, 2004, S. 93 ff.

²² Erhellend *F. Steinhauer*, *Die Rückkehr des Bilderstreits ins Recht*, in: Lerch (Hrsg.), *Die Sprache des Rechts*, Band 3, 2005, S. 439 (449 ff.), der Thesen zur Bilderfeindlichkeit des nachhumanistischen Methodenideals der Rechtswissenschaft, zur Ikonophobie des modernen Rechtsstaats und zum medialen Anpassungsdruck für das Recht ausführt.

²³ Zur Unterscheidung von Illustration und Dekoration *K. F. Röhl*, *Bilder in gedruckten Rechtsbüchern*, in: Lerch (Hrsg.), *Die Sprache des Rechts*, Band 3, 2005, S. 267 (335 ff.); zum Ende des Bildgebrauchs auch *F. Prinz*, *Der Bildgebrauch in gedruckten Rechtsbüchern des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts*, 2006, S. 174 ff.

²⁴ Grundlegend zum Gebrauch von Metaphern und Bildern *G. Lakoff/M. Johnson*, *Leben in Metaphern*, 4. Auflage 2004, S. 11: „Unser alltägliches Konzeptsystem, nach dem wir sowohl denken als auch handeln, ist im Kern und grundsätzlich metaphorisch“.

Das Spektrum beginnt bei Bildern als Gegenstand des Rechts wie im Zusammenhang mit der *Caroline*-Rechtsprechung und der Satire als Stilmittel. Zudem wird die Rechtswissenschaft von bildreichen Parabeln wie der des Türhüters²⁵ inspiriert oder von polemischen Bildern geprägt und verführt; als Beispiele seien die eine defätistische oder sogar deterministische Naturmetaphorik²⁶ induzierende „Normflut“ und der „Paraphendschungel“ genannt²⁷. Der Bildgebrauch reicht bis hin zu einzelnen dogmatischen Figuren, die als Bilder entwickelt wurden: im Verfassungsrecht etwa der Stufenbau der Rechtsordnung, die Normenpyramide²⁸, die Dreistufenlehre und das Tempel- oder das Säulenmodell²⁹, mit dem regelmäßig die Europäische Union³⁰, bisweilen (jenseits der Grenze der Verballhornung) die Gewaltenteilung³¹ abgebildet wird. Gerade das letztgenannte Beispiel belegt die Gefahr der Simplifizierung und Trivialisierung durch Bilder³², die es leicht macht, den Bildgebrauch vordergründig abzulehnen³³. Dieser Umstand ist zu bedauern, sind Bilder gerade beim Erstzugriff auf ein Thema, aber auch während der Vorbereitung auf Prüfungen

²⁵ *F. Kafka*, *Der Prozeß*, 1976, S. 182 f., sowie *F. Kafka*, *Vor dem Gesetz*, in: *ders.*, *Ein Landarzt. Kleine Erzählungen*, 1919, S. 49 ff.; vgl. auch die (auf 275 Exemplare limitierte Sonderausgabe *F. Kafka*, *Die Legende vom Türhüter*, 1984, die wegen ihres Charakters und ihrer Ausstattung an die sog. Pflichtexemplar-Entscheidung des BVerfG erinnert, BVerfGE 58, 137.

²⁶ Kritisch zur „Natur der Sache“ als Argumentationsfigur *F. Müller/R. Christensen*, *Juristische Methodik*, Band I, 9. Auflage 2004, S. 49 f.

²⁷ Dazu *E. M. Frenzel*, *Jurawelt* 1/2005, Artikelnr. 9918; vgl. auch *S. Kauder*, in: *Schorckopf* (Hrsg.), *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht*, 2006, S. 242: „Das Europäische Haftbefehlsgesetz hat mich getroffen wie eine Heimsuchung“; vgl. auch die Einlassung von *Christian Ströbele* (S. 246 ff.).

²⁸ Vgl. etwa *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage 2008, S. 519 ff., zu den *Rechtsquellen*.

²⁹ Damit wäre man beim Thema „Recht und Architektur“ angelangt, *K. Klemmer/R. Wassermann/T. M. Wessel*, *Deutsche Gerichtsgebäude*, 1993; *Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts* (Hrsg.), *Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe*, 2004. „Zeige mir deine Gebäude und ich sage dir, wie du bist“ – nach diesem Muster kann auch die Architektur, die die Staatsgewalt für die Gebäude wählt, die sie nutzt, etwas über die Verfassung und die Verfasstheit des Staates aussagen. So unterscheiden sich die Justizpaläste des 19. Jahrhunderts nicht nur aus bautechnischen Gründen von den Justizgebäuden oder -zentren des 21. Jahrhunderts.

³⁰ Dort könnte indes bald Anpassungsbedarf bestehen, vgl. *C. Tobler/J. Beglinger*, „Auf Säulen ruht ihr Dach ...“, *SZIER* 2007, 695 (699 ff.).

³¹ Vgl. die sehr gelungene bildhafte Darstellung bei *J. Ipsen*, *Staatsrecht I*, 19. Auflage 2007, S. 251; grundlegend und differenziert *C. Möllers*, *Gewaltengliederung*, 2005, S. 65 ff., 398 ff.

³² *C. Kleinhietspaß*, *Metaphern der Rechtssprache und ihre Verwendung für Visualisierungen*, 2005, S. 73, nennt als Beispiel auch die Normenpyramide, die als „Normendreieck“ wahrgenommen ihren ursprünglichen Bedeutungsgehalt verliert.

³³ Vgl. *K. F. Röhl/S. Ulbrich*, *Recht anschaulich*, 2007, S. 20 ff., 28 ff.

doch geeignet, für Abwechslung zu sorgen. Mehr als das: Bilder sprechen die Sinne anders an, sie evozieren Assoziationen oder Emotionen, aktivieren Aufmerksamkeit und erfordern Transferleistungen³⁴.

Welche Entwicklung auch auf das Recht bezogene Bilder nehmen können, verdeutlicht *Stolleis* anhand des Auges des Gesetzes: Mit Ursprüngen in der Antike und in der jüdisch-christlichen sowie der islamischen Tradition, die im 17. und 18. Jahrhundert für eine auf Gott bezogene Herrschaftssymbolik verwendet wird, sollte das Auge nach 1776 für eine neue, selbstgeschaffene Ordnung durch Gesetze stehen, „(...) welche die christliche Trinität noch erinnert“³⁵; das Gesetz gewinnt als Tag und Nacht geltendes Recht „(...) die Qualität ständiger Wachsamkeit“³⁶ – so stand das Auge alsbald nur noch für „Surveillance“, ohne metaphysische Aufladung: „Ironisiert wurde es ein Ausdruck für ‚Polizei‘, für Überwachung und Bespitzelung“³⁷.

II. Das Verfassungsrecht in Bildern

Das Verfassungsrecht, das ein *Menschenbild* voraussetzt³⁸, wird selbst auf unterschiedlichen Ebenen verbildlicht: durch über Jahrhunderte tradierte Figuren, durch bildhafte Beschreibungen der Verfassungsrechtsdogmatik in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in Lehrbüchern, Vorträgen³⁹ und nicht zuletzt auf vielfältige Weise in der Kunst. Dieser Abschnitt versucht aufzuzeigen, welche Botschaften solche Bilder enthalten⁴⁰.

³⁴ Zu den kommunikativen Funktionen des Bildgebrauchs *S. Ulbrich*, Visuelle Rechtskommunikation, 2004, S. 102 ff.

³⁵ *M. Stolleis*, Das Auge des Gesetzes, 2004, S. 53.

³⁶ *M. Stolleis*, Das Auge des Gesetzes, 2004, S. 60.

³⁷ *M. Stolleis*, Das Auge des Gesetzes, 2004, S. 67; in der populären Musik wird dies durchaus aufgegriffen, vgl. *Die Fantastischen Vier*, Michi gegen die Gesellschaft (aus dem Album „Lauschgift“), 1995; *Egotronic*, Es muss stets hell für Gottes Auge sein (aus dem Album „Egotronic“), 2008.

³⁸ Vgl. BVerfGE 7, 377 (402 f.) – *Apotheken*; vgl. auch BVerfGE 4, 7 (15 f.) – *Investitionshilfe*; BVerfGE 6, 32 (40) – *Elfes*; *E.-W. Böckenförde*, Vom Wandel des Menschenbildes im Recht, 2001; *E. Barnert*, Der eingebildete Dritte, 2008, S. 64 ff.

³⁹ Für die Beschreibung juristischer Tätigkeit und des positiven Gesetzes bildhaft wegweisend *J. von Kirchmann*, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Vortrag 1847, Neudruck 1988, S. 28 f., 37, 53.

⁴⁰ Allgemein und den Schlusspunkt zu ihrem Forschungsprojekt „Visuelle Rechtskommunikation“ setzend *K. F. Röhl/S. Ulbrich*, Recht anschaulich, 2007.

1. Dauerbrenner: *Justitia und Leviathan*

Justitia und *Leviathan* sind die beiden Figuren, die aufgrund ihrer Popularität als Referenzpunkte in der Rechtswissenschaft schon fast verpönt sind, durch ihren jahrhundertelangen Einsatz abgenutzt und wegen ihrer geringen Aussagekraft für die Beantwortung dogmatischer Fragen in Richtung theoretischer Fächer oder Bild- und Politikwissenschaften abgedrängt wurden. Der demokratische Rechtsstaat gibt sich modern und schmückt sich nicht mehr mit überkommener Symbolik, Signale werden heute subtiler ausgesendet. Und doch transportieren beide Figuren Wissen, welches für das Studium des Verfassungsrechts hilfreich ist.

Es existieren tausende unterschiedlicher Darstellungen der *Justitia*; ihre Genese und ihr Bildprogramm sind Kunsthistorikern zu überlassen⁴¹. Ein gemeinsamer Nenner der bekanntesten Version sei hier kurz vorgestellt: eine Frau, die teils mit verbundenen Augen⁴² – günstigstenfalls gedeutet als: ohne Ansehung der Person – unter Zuhilfenahme der Waage in der einen Hand – Berücksichtigung der betroffenen Positionen im konkreten Einzelfall – und mit dem Schwert in der anderen⁴³ – für das Gewaltmonopol – zu richten bereit ist. Gleichwohl ergibt diese Ausstattung auch ein schiefes Bild: Mit verbundenen Augen kann *Justitia* den Einzelfall nicht beurteilen, sondern sie kann sich vielmehr nur unterschiedliche Gewichte in die Waagschalen legen lassen, das Wägergebnis kann sie nicht ablesen, das Schwert selbst darf sie im demokratischen Rechtsstaat nicht einsetzen, was nicht nur daran liegt, dass ihre Augen verbunden sind⁴⁴, sie kann aber mit verbundenen Augen auch nicht das gerechte Maß der Entscheidung finden (man denke an die Strafzumessungsgründe oder die Entscheidung über die Aussetzung des Vollzugs einer Freiheitsstrafe zur Bewährung),

⁴¹ Als nicht juristischen Ansatz vgl. etwa S. Behrisch, *Die Justitia*, 2006; anders J. Baer-Henney, JA 1997, 610 ff.; O. Kissel, *Die Justitia*, 1984, mit zahlreichen bildlichen Darstellungen.

⁴² Vgl. zur nachträglichen Hinzufügung der Augenbinde und ihrer Vieldeutigkeit M. Schuster, *Bilder des Rechts, die Justitia und die Rechtsgewalt*, in: Hilgendorf (Hrsg.), *Beiträge zur Rechtsvisualisierung*, 2005, S. 177 (180 f., 185); S. Ulbrich, *Visuelle Rechtskommunikation*, 2004, S. 112, weist auf einen Albrecht Dürer zugeordneten Holzschnitt im Narrenschiff von Sebastian Brant (1494) hin (Neuausgabe 2004, S. 184; 2005, S. 347).

⁴³ Die Verteilung auf zwei Hände ist nicht zwingend, vgl. die Darstellung in einer Nische in der Fassade des Rathauses in Lüneburg, abgebildet bei O. Kissel, *Die Justitia*, 1984, S. 107, und bei M. Stolleis, *Das Auge des Gesetzes*, 2004, S. 26.

⁴⁴ Vgl. O. Marquard, *Inkompetenzkompensationskompetenz*, in: ders., *Abschied vom Prinzipiellen*, 2005, S. 4 ff.

indes: „Man muß erkennen, dass es keine absoluten Kategorien für die Deutung der Justitia gibt“⁴⁵.

Was bleibt vom Bild der Justitia für den Studierenden des Verfassungsrechts⁴⁶? Jedenfalls die Waage und die (auf anderen Bildern wohlüberlegt abgelegte) Augenbinde – das Erfordernis des für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit, die als Figur zur Konkretisierung der Beziehung zwischen Bürger und Rechtsstaat im Verfassungsrecht nur bei der Grundrechtsprüfung, nicht jedoch bei staatsorganisationsrechtlichen Streitigkeiten Prüfstein ist, konstitutiven Wägens in drei Schritten: Welche Argumente sind – erstens – für, welche sind – zweitens – gegen die Angemessenheit eines Eingriffs zunächst aus dem Sachverhalt und sodann aus der Dogmatik zu den Grundrechten im Allgemeinen (etwa Vorhandensein einer Klausel zur Vermeidung von Härtefällen) und zum betreffenden Grundrecht im Besonderen (dies werden bei Art. 14 GG andere sein als bei Art. 5 GG), nicht jedoch aus dem Fundus von Stammtischen und Casting-Sendungen zu gewinnen, und wie sind – drittens – diese Positionen zu wägen, um zu einer Entscheidung zu kommen? Dieser Vorgang erfolgt idealtypisch in Distanz zu dem Sachverhalt und den beteiligten Personen, wenn ein Gutachten oder ein Urteil zu formulieren ist, wenngleich sich der Urheber von seinen Präferenzen, seinem Willen zum Vergessen und Verdrängen regelmäßig nicht ganz befreien kann. Aber diese Vor-Urteile dürfen sich bei der Bewältigung einer Aufgabe – wenn überhaupt – nur auf das Wägen der gefundenen Positionen, nicht auf das Auffinden dieser Positionen erstrecken – es sind sonst die analytischen Fähigkeiten und die Auffassungsgabe in Frage gestellt.

Stärker auf den „Staat“ zugeschnitten erscheint der Leviathan auf dem Frontispiz des staatstheoretischen Fundamentalwerks „Leviathan oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates“ von *Thomas Hobbes* aus dem Jahre 1651, der „(...) jede Generation von Wissenschaftlern in seinen Bann zieht“⁴⁷ – „(...) jeder Widerstand zwecklos, das Recht dazu undenkbar. Das unnachahmliche Bild dazu hat *Hobbes* mit der Abbildung seines Leviathan geliefert (...), dessen Kettenpanzerhemd sich aus der Nähe betrachtet als die Masse seiner ihm schutzflehend zustrebenden Untertanen entpuppt: Hier wird die moderne Idolatrie par excellence offenbar“⁴⁸. Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft – dieses Bild

⁴⁵ O. Kissel, Die Justitia, 1984, S. 66; für weitergehende Deutungen vgl. M. Schuster, Bilder des Rechts, die Justitia und die Rechtsgewalt, in: Hilgendorf (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsvisualisierung, 2005, S. 177 (179): „Die unverstandene Justitia“.

⁴⁶ Vgl. auch A. Abegg, Ancilla Iuris 2006, S. 29 (29 f.).

⁴⁷ R. Voigt, Den Staat denken, 2007, S. 291.

⁴⁸ D. R. Wenger, Rg 8 (2006), 111 (124).

wird vom Leviathan genährt, und man ist versucht, ihn als durch Grundrechtsbindung und Erfordernis demokratischer Legitimation gezähmt in das verfassungsrechtliche Sammelalbum einzufügen⁴⁹. Das Bild hat sich überlebt, und es hat überlebt⁵⁰; es steht immer noch am Anfang einer obrigkeitsstaatlichen Codierung und Lesart der elementaren, unverzichtbaren Unterscheidung von Staat und Gesellschaft⁵¹ – der Staat als „der andere“.

2. Figuren aus der Verfassungsrechtsdogmatik

Im Grundgesetz, in dessen Bezeichnung auch einer von mit „Grund-“⁵² verbundenen „Befestigungs- oder Verankerungsversuchen“ enthalten ist⁵³, lassen sich schon auf den ersten Blick einige Bilder *finden*⁵⁴: das „Glied“ (Präambel), das Bild selbst (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG), Schranken (Art. 5 Abs. 2, 14 Abs. 1 S. 2 GG) sowie die Kunst (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG) und die Bundesflagge (Art. 22 Abs. 2 GG)⁵⁵, die Richtlinien (Art. 65 S. 1, 2 GG) und unterschiedliche Rahmen wie zum Beispiel in Art. 12 Abs. 2, 28 Abs. 2 S. 1, 2, 88 GG, bis zur Föderalismusreform 2006 auch in Art. 75 GG a.F. – gerade in diesem Zusammenhang ließe sich dieses Bild für die Darstellung der Bindungen der Länder bei der Ausführung von Gesetzen fruchtbar machen⁵⁶. Zudem induziert der Begriff des Organs wie etwa in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG ein Bild. Fündig wird man auch bei einer Lektüre mit einem erweiterten Bildverständnis, hier verdeutlicht am Beispiel der ersten Artikel des Grundgesetzes: So *binden* die Grundrechte die staatliche Gewalt, *hat* jeder das Recht auf freie *Entfaltung* seiner Persönlichkeit, kann nur *auf Grund*

⁴⁹ Grundlegend die Ausführungen des Kunsthistorikers *H. Bredekamp*, KJ 2000, S. 395 ff.

⁵⁰ Weiterführend *C. Möllers*, Der vermisste Leviathan, 2008.

⁵¹ Vgl. die Warnung vor einem „Demokratisierungsrausch“ von *G. Dürig*, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 29 (1971), S. 126 (127): „(W)enn Staat und Gesellschaft deckungsgleich werden, dann, meine Herren (!), gehen mal wieder die Lichter aus“.

⁵² Nach *G. Casper*, ZRP 2002, 214 (216), nahm die *Lüth*-Entscheidung „(...) den Namen der Verfassung, Grundgesetz, beim Wort“.

⁵³ Vgl. *D. R. Wenger*, Rg 8 (2006), 111 (113): „(...) die nicht halten können, was sie versprechen“.

⁵⁴ Für den Verfassungsbegriff *A. Arndt*, SJZ 1946, 81 (84): „Kein Staat kann sich ‚souverän‘ eine Verfassung geben, keiner ‚hat‘ eine Verfassung, sondern ein jeder *ist* in einer Verfassung, so oder so, notwendig bedingt durch die weltpolitische Lage“.

⁵⁵ Man überlege sich freilich, wie die Bundesflagge auf der Grundlage ausschließlich dieses Programms aussähe – die Gestaltung der Bundesflagge durch die *Tages-themen*-Redaktion am 21. Juni 2008 (rot-schwarz-gelb statt schwarz-rot-gold) ist davon kaum gedeckt, jedenfalls mittelfristig aber dokumentiert (<http://www.youtube.com/watch?v=FqjdmCnVE8c>, letzter Abruf: 31. Juli 2009).

⁵⁶ Vgl. unten, S. 114 f.

eines Gesetzes in Grundrechte *eingegriffen* werden, *stehen* Ehe und Familie *unter dem Schutz* der staatlichen Ordnung etc.

Auch das Bundesverfassungsgericht bietet einige Bilder an⁵⁷, anhand deren sich einige verfassungsrechtliche Prüfungsschritte bildhaft darstellen lassen und die gegenüber der Rechtsprechung längst verselbständigt sind: Stufen, mittelbar Schaukeln, Ketten⁵⁸ – von absoluter Bilderscheu insoweit keine Spur⁵⁹, wobei bildhafte Vorlagen des Bundesverfassungsgerichts die Wahrscheinlichkeit für eine Rezeption durch die Wissenschaft, die wegen der Stellung des Gerichts und der Fixiertheit ohnehin naheliegt, noch erhöht. In Kenntnis dessen könnte es eine Kommunikationsstrategie der Richter des Bundesverfassungsgerichts sein, auf eine bildhafte Sprache zu verzichten.

Zunächst sind die Stufen zu nennen, die in das Apotheken-Urteil Eingang fanden, um unterschiedliche Qualitäten von Eingriffen in eine einheitlich verstandene Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und dementsprechend unterschiedliche Niveaus der Anforderungen an ihre Rechtfertigung zu beschreiben. Das Bild der drei „Stufen“ Berufsausübungsregelung – subjektive Berufszulassungsvoraussetzungen – objektive Berufszulassungsschranken reduziert die durch die Aufgabe eines reinen Dualismus (Wahl/Ausübung) erhöhte Komplexität durch ein Bild, welches abgeschritten werden kann: „Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG müssen stets auf der ‚Stufe‘ vorgenommen werden, die den geringsten Eingriff in die Freiheit der Berufswahl mit sich bringt; die nächste ‚Stufe‘ darf der Gesetzgeber erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, daß die befürchteten Gefahren mit (verfassungsmäßigen) Mitteln der vorausgehenden ‚Stufe‘ nicht wirksam bekämpft werden können“⁶⁰. Je nach Eingriffsqualität variieren die Anforderungen an die legitimen Zwecke; die Maßnahme muss wirksam und erforderlich (Betreten der nächsten Stufe) sein – es handelt sich um eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit in besonderem Gewand. Wegen des bildhaften Charakters

⁵⁷ Zu diesen C. Kleinhietspaß, Metaphern der Rechtssprache und ihre Verwendung für Visualisierungen, 2005, S. 61 ff.; auf Bilderstreitigkeiten in Karlsruhe (Zentrum) und in der Peripherie (rechtswissenschaftliche Literatur) sowie den pejorativen Gebrauch des Wortes Metapher weist F. Steinhauer, Die Rückkehr des Bilderstreits ins Recht, in: Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Band 3, 2005, S. 439 (472), hin.

⁵⁸ Das vom BVerfG nicht gewählte, in der Literatur aber immer wieder präsentierte, misslungene Bild der „Schranken-Schranken“ sei hier nur erwähnt.

⁵⁹ Vgl. auch die Umschreibung der Rechtsordnung als Geflecht bei C. Bumke, Relative Rechtswidrigkeit, 2004, S. 36.

⁶⁰ BVerfGE 7, 377 (378 f.) – *Apotheken*; weiter ausgeführt ab S. 405: „Für den Umfang der Regelungsbefugnis ergeben sich so gewissermaßen mehrere ‚Stufen‘ (...)“.

verwundert es nicht, dass die Dreistufenlehre – in unterschiedlichen Interpretationen – in der Rechtsprechung⁶¹ und in der Lehrbuchliteratur⁶² sowie als dankbarer Gegenstand auch in Prüfungen zementiert wurde, obwohl das Bundesverfassungsgericht die Konstruktion zuletzt⁶³ nicht weiter beworben oder auch nur in Anspruch genommen hat. Dies hat sich auch dadurch erübrigt, dass die Prüfung der Verhältnismäßigkeit, die das Verfassungsgericht in der heute gelehrten Ausprägung weder der Geschichte noch dem Grundgesetz entnehmen konnte⁶⁴, bald danach⁶⁵ stabilisiert wurde und auf alle Freiheitsrechte gleichermaßen Anwendung finden konnte. Die Dreistufenlehre als spezifische Verhältnismäßigkeitsprüfung wurde also durch den generellen Ansatz – soz. als „Killer-Applikation“ einer generalisierten Grundrechtsprüfung – überholt.

Ganz ähnlich verhält es sich bei der „Lehre“ von der Wechselwirkung, die dem *Lüth*-Urteil aus dem Jahr 1958 entspringt, als die Verhältnismäßigkeitsprüfung als Abfolge der Fragen nach legitimem Zweck, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit noch wenig ausgeprägt war, und die zum Teil – freilich pejorativ – als „Schaukeltheorie“ bezeichnet wird: „(D)ie allgemeinen Gesetze müssen in ihrer das Grundrecht beschränkenden Wirkung ihrerseits im Lichte der Bedeutung dieses Grundrechts gesehen und so interpretiert werden, daß der besondere Wertgehalt dieses Rechts, der in der freiheitlichen Demokratie zu einer grundsätz-

⁶¹ Vgl. etwa BVerwGE 40, 17 (19) – *Hebammengesetz*.

⁶² Vgl. die tabellarische Darstellung bei A. Katz, Staatsrecht, 17. Auflage 2007, S. 401.

⁶³ Siehe jedoch noch die sich auf diesen Teil des Apothekenurteils beziehenden Entscheidungen, so BVerfGE 13, 97 (104) – *Handwerksordnung*; „Die dort entwickelte ‚Stufentheorie‘ ist das Ergebnis strikter Anwendung des Prinzips der Verhältnismäßigkeit bei den vom Gemeinwohl her gebotenen Eingriffen in die Berufsfreiheit“; BVerfGE 19, 330 (337) – *Sachkundenachweis/Einzelhandel*; BVerfGE 33, 125 (160) – *Facharzt*; BVerfGE 33, 303 (337 f.) – *Numerus clausus*; BVerfGE 39, 334 (369 f.) – *Radikalenerlass*; BVerfGE 46, 120 (138) – *Direktrufnetz*; BVerfGE 71, 162 (172) – *Autobiographie/Werbeverbot für Ärzte*.

⁶⁴ Vgl. B. Schlink, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Badura/Ossenbühl (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, 2001, S. 445 ff.

⁶⁵ Vgl. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als vor allem für strafrechtliche Verfahren relevanten „Setzling“ in BVerfGE 16, 194 (201 f.) – *Liquorentnahme*; BVerfGE 17, 108 (117, 119) – *Pneumoenzephalographie*; BVerfGE 19, 342 (347 f.) – *Haftverschonung/Wencker*; BVerfGE 20, 144 (147 f.) – *Untersuchungshaft*; zuvor bereits BVerfGE 8, 71 (80) – *Weinreben*; BVerfGE 12, 45 (52) – *Kriegsdienstverweigerung*; zudem BVerfGE 23, 127 (133 f.) – *Ersatzdienstverweigerung*. Eine ganze Bilderreihe, mit der das unbedingte Erfordernis der Verhältnismäßigkeit – in diesem Falle allerdings einer Bestrafung – verdeutlicht wird, ist die Adaption der Peinlichen Halsgerichtsordnung (*Constitutio Criminalis Carolina*) von 1532 durch H. Tomayer, Tomayers Kleine Fahrraddiebstahlgerichtsordnung, *Die Zeit* Nr. 34 vom 13. August 1998, S. 39.

lichen Vermutung für die Freiheit der Rede in allen Bereichen, namentlich aber im öffentlichen Leben, führen muß, auf jeden Fall gewahrt bleibt. Die gegenseitige Beziehung zwischen Grundrecht und ‚allgemeinem Gesetz‘ ist also nicht als einseitige Beschränkung der Geltungskraft des Grundrechts durch die ‚allgemeinen Gesetze‘ aufzufassen; es findet vielmehr eine Wechselwirkung in dem Sinne statt, daß die ‚allgemeinen Gesetze‘ zwar dem Wortlaut nach dem Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen⁶⁶. Die Wechselwirkung, deren man sich über das Bild der Schaukel erinnern kann, reichert somit die Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Eingriffen in die Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG an; sie ist das Codewort, auf das der Korrektor wartet, das aber zugleich auch die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit im demokratischen Rechtsstaat nach Art. 20 GG und im System der weiteren Kommunikationsgrundrechte aus Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1, 9 Abs. 1, 10 GG sowie im Zusammenhang mit Art. 21 GG unterstreicht und insoweit der Ausführung bedarf. Gleichwohl spricht das Bundesverfassungsgericht auch in anderen Zusammenhängen, aber mit einem ähnlichen Sinngehalt von einer Wechselwirkung zwischen zwei Positionen⁶⁷ – und dies entspricht jeder Prüfung der Rechtfertigung und insbesondere der Angemessenheit eines Eingriffs: Ziel ist die Herstellung praktischer Konkordanz⁶⁸, welche zugegeben selbst wiederum eine abstrakte Figur ist⁶⁹.

⁶⁶ BVerfGE 7, 198 (208); daran anknüpfend BVerfGE 12, 113 (124f.) – *Schmid/Spiegel*; BVerfGE 47, 198 (231) – *Wahlwerbesendung*; in Bezug auf die Pressefreiheit BVerfGE 20, 162 (206 f.) – *Spiegel*.

⁶⁷ Vgl. BVerfGE 53, 366 (400 f., 404) – *Konfessionelles Krankenhaus*; BVerfGE 66, 1 (22) – *Konkursunfähigkeit der Kirchen*; BVerfGE 81, 278 (296) – *Bundesflagge*: „Wechselwirkung zwischen der Kunstfreiheit und dem ihr widerstrebenden Verfassungsgut“; zu Art. 12 Abs. 1 GG (sic!) BVerfGE 97, 169 (176) – *Kleinbetriebsklausel*: „Die kollidierenden Grundrechtspositionen sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen, daß sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden“. In anderen Zusammenhängen: BVerfGE 44, 125 (139 f.) – *Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung*; daran weitestgehend wörtlich anschließend BVerfGE 85, 264 (285) – *Parteienfinanzierung*, und BVerfGE 91, 262 (268) – *Parteibegriff*: „Willensbildung des Volkes und Willensbildung in den Staatsorganen vollziehen sich in vielfältiger und tagtäglicher, von den Parteien mitgeformter Wechselwirkung“.

⁶⁸ Die Wechselwirkung als deren Paraphrase findet sich in BVerfGE 97, 169 (176) – *Kleinbetriebsklausel*.

⁶⁹ Grundlegend (und auch für einen antiquarischen Erwerb sehr zu empfehlen) K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1995, Rn. 72, 317 ff.

Zuletzt speist sich auch das (nicht nur deutsche) Modell demokratischer Legitimation aus einer Metapher, nämlich derjenigen der Legitimationsketten, welche die Anbindung der Staatsgewalt an das Volk und damit ein „bestimmtes Legitimationsniveau“⁷⁰ sicherstellen: „Die verfassungsrechtlich notwendige demokratische Legitimation erfordert eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern. Die Legitimation muß allerdings nicht in jedem Fall durch unmittelbare Volkswahl erfolgen. In aller Regel genügt es, daß sie sich mittelbar auf das Volk als Träger der Staatsgewalt zurückführen läßt“⁷¹. Dabei werden inzwischen drei zusammenwirkende Formen von Legitimation beschrieben: die personelle, die sachlich-inhaltliche und die institutionelle. Die Kettenglieder der personellen Legitimation sind zwischen Wahlvolk und unmittelbar gewählten Abgeordneten noch durchmesserstark. Mit zunehmender Entfernung zum Wahlvolk, d.h. ansteigender Zahl von Mittlern demokratischer Legitimation, nimmt diese Stärke ab; der vom Bundestag gewählte und vom Bundespräsidenten zuvor vorgeschlagene und danach ernannte Bundeskanzler ist vom Volk aus gesehen bereits nur mittelbar demokratisch legitimiert; die Minister werden nicht einmal mehr gewählt, sondern beziehen ihre Legitimation vom Bundeskanzler und vom Bundespräsidenten. Daher ist die in ihren Gliedern einstmals so durchmesserstarke Kette filigran geworden, wenn sie bei dem einzelnen (in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehenden) Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes oder gar Beliehenen angekommen ist. Eine andere Kette – die der sachlich-inhaltlichen Legitimation durch Gesetzesbindung und Aufsicht – reicht parallel bis zum einzelnen Entscheidungsträger, der durch Gesetze, Verwaltungs- und Dienstvorschriften, nicht zuletzt durch das Grundgesetz und insbesondere die Grundrechte gebunden ist und dessen Spielräume durch die Zulassung von Zweckmäßigkeit und Ermessen viel stärker präformiert sind als die Einschätzungsprärogative der Regierung und des Parlaments; vor allem unterliegt die einzelne Behördenentscheidung einer anderen, gestuften gerichtlichen Kontrolle als eine Entscheidung des Parlaments und der Regierung. Letztlich kommt es auf die Erkenntnis an, dass die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und in der Literatur unterschiedenen Formen der

⁷⁰ BVerfGE 83, 60 – *Ausländerwahlrecht*; BVerfGE 89, 155 (182) – *Maastricht*; BVerfGE 107, 59 (87) – *Lippeverband*; ähnlich BVerfGE 93, 37 (66) – *Mitbestimmung*: „hinreichender Gehalt an demokratischer Legitimation“.

⁷¹ BVerfGE 47, 253 (275) – *Bezirksvertretung* als Ausgangspunkt; gleicher Wortlaut in BVerfGE 77, 1 (40) – *Neue Heimat*; sodann BVerfGE 83, 60 (72) – *Ausländerwahlrecht*; BVerfGE 93, 37 (68) – *Mitbestimmung*.

institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und der personellen Legitimation für die Beurteilung der Frage, ob ein hinreichender Gehalt an demokratischer Legitimation erreicht wird, „(...) nicht je für sich (...), sondern nur in ihrem Zusammenwirken“ Bedeutung haben⁷².

3. Bilder in verfassungsrechtlichen Lehrbüchern

Die Rechtswissenschaft ist eine Textwissenschaft⁷³. Auch in früheren Zeiten der Ausstattung von Monographien und Lehrbüchern⁷⁴ war die Verwendung von Bildern in juristischen Texten „(...) stets das Besondere, die Ausnahme und zu keiner Zeit die Regel“⁷⁵. Für andere Wissenschaften – offensichtlich die Kunstgeschichte und die Medien- und Kommunikationswissenschaften – ist diese Fixierung undenkbar. Aus der Sicht der Rechtswissenschaft muss alles, auch Sachverhalte, Verletzungsfolgen, Zusammenhänge, in der distanzierenden Form der Schriftsprache ausgedrückt werden, zumal es schwerfällt, abstrakte Begriffe durch Bilder darzustellen, ohne außerdem noch viele Worte verlieren zu müssen⁷⁶. Formen und Mittel für die bildliche Darstellung fehlen Lehrbuchautoren, die in geschliffener Sprache und Sprachvielfalt das Verfassungsrecht ausführen, ohnehin, und die Verlage stellen keine Illustratoren oder Dekorateure⁷⁷ ab, deren Werke vom Wesentlichen, dem Text und seinem Inhalt, ablenkten. Zudem: Quod non (est) in actis, non est in mundo⁷⁸.

⁷² BVerfGE 107, 59 (87) – Lippeverband.

⁷³ Vgl. S. Cavagnoli/A. Schweigkofler, Fachmann – Fachtext – Fachdidaktik: Wie vermitteln Juristen ihr Fach?, in: Baumann/Kalverkämper (Hrsg.), Pluralität in der Fachsprachenforschung, 2004, S. 191 (196 f., 200 ff., 213).

⁷⁴ Vgl. F. Prinz, Der Bildgebrauch in gedruckten Rechtsbüchern des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, 2006, S. 131 ff.

⁷⁵ F. Prinz, Der Bildgebrauch in gedruckten Rechtsbüchern des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, 2006, S. 185.

⁷⁶ R. Henze, Von den Grenzen der Bilder, in: Machura/Ulbrich (Hrsg.), Recht – Gesellschaft – Kommunikation, 2003, S. 182 (183), führt als Beispiel für die Schwierigkeit einer realistischen Abbildung u.a. das Eigentum als „in der Realität nicht beobachtbar“ an.

⁷⁷ Zur Unterscheidung von Illustration und Dekoration K. F. Röhl, Bilder in gedruckten Rechtsbüchern, in: Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Band 3, 2005, S. 267 (335 ff.); zur Bedeutung des Verlags und der Schriftenreihe für den Bildgebrauch T. Langer, Die Verbildlichung der juristischen Ausbildungsliteratur, 2004, S. 75 ff.

⁷⁸ Zu den Anfängen im 19. Jahrhundert (zur Zeit des Erscheinens bereits in Kriegsgefangenschaft verstorben) H.-G. Kip, Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip, 1954, S. 46 ff.; kurz A. Wacke, JURA 1990, 278; vgl. aber W. Geiger, Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 1989, S. III: „Quod est in actis, non est in mundo; nur was publiziert ist, existiert für die Welt“; grundlegend C. Vismann, Akten, 2000.

Die Antwort auf die Frage, ob in verfassungsrechtlichen Lehrbüchern⁷⁹ Bilder als Medium eingesetzt werden, müsste bei diesen Vorbedingungen lauten: Nein. Aber wie so oft muss die Antwort differenzierend ausfallen⁸⁰: Abgesehen von der Um- und Beschreibung der Stufen, Schaukeln und Ketten, der teilweise tatsächlich bildlichen Einführung von Pyramiden und Säulen und der wörtlichen Darstellung bildlicher Konstellationen im Verfassungsrecht⁸¹ kommen – wenn überhaupt – teilweise durchgängig⁸² oder nur vereinzelt⁸³ lediglich Tabellen, Diagramme und logische Bilder zum Einsatz. Die Verwendung logischer Bilder hat in den letzten Jahren stark zugenommen, anders als die Verwendung realistischer Bilder⁸⁴. In anderen Disziplinen stellt sich die Situation zum Teil anders dar – eher mehr im Medienrecht, eher weniger im bürgerlichen Recht⁸⁵, erstaunlich selten im Baurecht⁸⁶. Gleichwohl: Bilder in Lehrbüchern haben Chancen und Grenzen⁸⁷;

⁷⁹ Kein Lehrbuch, aber bildlich durchgestaltet: *E. Hilgendorf*, dtv-Atlas Recht Bd. 1: Grundlagen, Staatsrecht, Strafrecht, 2. Auflage 2008; zur Voraufgabe *K. Michel*, Grundlagen der Visualisierung am Beispiel dtv-Atlas Recht, in: Hilgendorf (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsvisualisierung, 2005, S. 237 ff. (*Michel* wirkte an der graphischen Gestaltung mit).

⁸⁰ Grundlegend *T. Langer*, Die Verbildlichung der juristischen Ausbildungsliteratur, 2004.

⁸¹ Vgl. unten, S. 84.

⁸² Vgl. *J. Ipsen*, Staatsrecht I, 17. Auflage 2005, Tabellen (S. 28, 41, 72, 75, 81, 105, 149, 196 f., 275 ff.) und (Fluss-)Diagramme (S. 97, 118 f., 174, 292) bzw. Mischformen (S. 205, 225, 328 f.) sowie das Beispiel für eine stilisierte Ratifikationsurkunde (S. 330); entsprechend in der 19. Auflage 2007; durchgehend und gelungen auf einheitlich gestaltete Übersichten zu Einwirkungen und Rechtsbeziehungen sowie Flussdiagramme und einzelne Tabellen zurückgreifend *V. Epping* (in Zusammenarbeit mit seinen – ehemaligen – wissenschaftlichen Mitarbeitern *S. Lenz* und *P. Leydecker*, was die Aufmachung mit erklären dürfte), Grundrechte, 3. Auflage 2007; vgl. als Beispiel aus der weithin als subaltern angesehenen Welt der Skripten *J. Zenthöfer*, Staatsrecht 1 bzw. 2, jeweils 5. Auflage 2006.

⁸³ Vgl. bei *A. Katz*, Staatsrecht, 17. Auflage 2007, neben der Normenpyramide (S. 5) mehrere (Fluss-)Diagramme (u.a. S. 9, 22, 28, 61, 63, 93, 156 ff., 182), die Karte „Deutschland und seine 16 Länder“ sowie eine Karte zur Stimmverteilung im Bundesrat (S. 59, 195), zum Teil von Drittanbietern; bei *E. Stein*, Staatsrecht, 14. Auflage 1993, „Klammerbilder“ (S. 4, 6 f.) sowie die Übersicht zu den Rechtswegen (S. 145).

⁸⁴ So der Befund bei *T. Langer*, Die Verbildlichung der juristischen Ausbildungsliteratur, 2004, S. 66 f.

⁸⁵ Vgl. für das Zivilrecht aber *E. Barnert*, Der eingebildete Dritte, 2008, S. 98 ff., 112: „Weil der Dritte vielerlei Assoziationen erlaubt und bündelt, ist er leistungsfähiger als Sätze im Rhythmus eines *typischerweise*. Aus dem gleichen Grund ähnelt er aber auch einem Vexierbild, einem Bild, das den Betrachter zur Suche auffordert“.

⁸⁶ Man denke an Flächennutzungspläne, Innen- und Außenbereich, die Abstandsflächenmessung, Krüppelwalmdächer.

⁸⁷ Vgl. *R. Henze*, Von den Grenzen der Bilder, in: Machura/Ulbrich (Hrsg.), Recht – Gesellschaft – Kommunikation, 2003, S. 182 ff.

ihr Einsatz bedarf der Reflexion über ihre Funktion und ihren Charakter, denn das Bild im juristischen Text „(...) braucht den Text, aber der Text braucht das Bild nicht“⁸⁸ – der Text als Bedingung fordert für seine Vervollkommnung jedoch bereits die ganze Denkkraft, für Bilder bleibt dann keine Kapazität. Und selbst „(...) ein optimal gestaltetes Bild kann seine lernfördernde Wirkung erst dann entfalten, wenn weitere Interaktionsvariablen beim Lernenden wie Vorwissen, Lernmotivation, aber auch räumliches Wahrnehmungsvermögen ausgeprägt sind“⁸⁹.

Um sich von Lehrbüchern im eigentlichen Sinne zu entfernen: Ein Zugriff wie der des Künstlers *Friedrich Karl Waechter* (1937 bis 2005), der seine Grundgesetzausgabe höchst eigenwillig und provokativ gestaltete⁹⁰, ist durchaus einer Betrachtung würdig und gibt – neben zahlreichen weiteren literarischen Verarbeitungen⁹¹ – die Fremdsicht auf die Staatsgewalt und die Grundrechte wieder⁹²; vom Bild im Verfassungsrecht auch in Form der Satire wird sogleich noch die Rede sein.

Hinzuweisen ist zuvor noch auf die filmische Umsetzung der Grundrechte durch „GG 19 – Eine Reise durch Deutschland in 19 Artikeln“⁹³, die in einem Begleitbuch dokumentiert und mit Kommentaren von *Uwe Wesel* ausgestattet wurde⁹⁴. Die Komplexität, die bereits der Text der Artikel 1 bis 19 in sich trägt, konnte freilich nicht abgebildet werden – erst recht nicht die Komplexität der Dogmatik; dies war freilich auch nicht das Ziel des Projektes. Hinreichend komplex wurde die Umsetzung durch die Beteiligung von 25 Drehbuchautoren und 19 Regisseuren, die mit namhaften Schauspielern die einzelnen – unterschiedlichen – Grundrechte in Szene

⁸⁸ Vgl. *F. Prinz*, *Der Bildgebrauch in gedruckten Rechtsbüchern des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts*, 2006, S. 185.

⁸⁹ Zutreffend *R. Henze*, *Von den Grenzen der Bilder*, in: *Machura/Ulbrich* (Hrsg.), *Recht – Gesellschaft – Kommunikation*, 2003, S. 182 (187); vgl. auch *S. Lehnartz*, *Die Power-Pointe*, *SZ Magazin* Nr. 13 vom 26. März 2004, S. 24 ff.

⁹⁰ *F. K. Waechter*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, 1982.

⁹¹ *P. Häberle*, *Das Grundgesetz der Literaten*, 1983, S. 25 ff., nennt zahlreiche Beispiele ausdrücklicher Bezugnahmen auf das Grundgesetz.

⁹² *F. K. Waechter* selbst trat auch in einem Film der „Gruppe Arnold Hau“ (zu diesem *Gernhardt/Bernstein/Waechter* (Hrsg.), *Die Wahrheit über Arnold Hau*, 3. Auflage 1996) mit dem Titel „Jetzt bist Du dran, Feilchen“ (1975) auf, in dem er dem damaligen Bundespräsidenten *Walter Scheel* die Hand schüttelt. Parallelen zwischen *Arnold Hau* und *Friedrich Gottlob Nagelmann* sind durchaus erkennbar; zu Letztgenanntem *Umbach/Urban/Fritz/Böttcher/von Barga* (Hrsg.), *Das wahre Verfassungsrecht*, 1984.

⁹³ Abrufbar unter <http://www.gg19.de> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).

⁹⁴ *Siebler* (Hrsg.), *GG 19. Wie steht es um unsere Grundrechte? Das Buch zum Film*, 2007.

setzen⁹⁵. Die Rezeption dieses Beitrags steht aus, und sie ist wohl auch nicht mehr zu erwarten⁹⁶.

4. Das lebende Grundgesetz?

Mit dem sechzigsten Lebensjahr steht man im Mitteleuropa des 21. Jahrhunderts am Übergang zwischen dem Ende des Hochsommers und dem Beginn des Spätsommers des eigenen Lebens⁹⁷. Insoweit erscheint es kontingent, aus Anlass des sechzigjährigen Bestehens des Grundgesetzes gleichsam biographisch zurückzublicken und Perspektiven für die weitere Agenda zu entwickeln – wider die toten Buchstaben⁹⁸ und dem Bild und der Rede vom Verfassungsleben entsprechend⁹⁹. Die mehrfach (auch werbe-)wirksame Parallelisierung¹⁰⁰ unternimmt *Christian Bommarius* mit seinem Beitrag zum Jubiläum¹⁰¹ des Grundgesetzes¹⁰², keinem rechtswissenschaftlichen Lehr-, sondern einem fulminant lehrreichen, wenn-

⁹⁵ Vgl. auch Smerling (Hrsg.), 60 Jahre 60 Werke, Kunst aus der Bundesrepublik Deutschland 1949 bis 2009, 2009.

⁹⁶ Referenzen auf das Verfassungsrecht in Filmen und Fernsehspielen existieren derweil einige, neben den verfassungsrechtlichen Bezügen der *Tatort*-Reihe (Menschenwürde, Unschuldsvermutung, verbotene Vernehmungsmethoden usw.) etwa in dem Fernsehfilm „Spiele der Macht – 11011 Berlin“ (2004, ausgestrahlt in der ARD 2005) und in der ebenfalls 2005 ausgestrahlten ZDF-Serie „Kanzleramt“ (dazu *W. A. Perger*, Der Kanzler überlebt, *Die Zeit* Nr. 27 vom 30. Juni 2005, S. 61).

⁹⁷ In Anlehnung an die in Bezug auf *D. Murswiek* geäußerte Formulierung von *M. Hochhuth*, Nüchtern und klar trotz Postmoderne, in: ders. (Hrsg.), *Nachdenken über Staat und Recht*, 2009, im Erscheinen.

⁹⁸ *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage 1995, Rn. 41; vgl. auch *E. Ehrlich* (1862 bis 1922), *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 3. Auflage 1967, Vorrede; *M. Rehbinder*, *Rechtssoziologie*, 6. Auflage 2007, Rn. 3.

⁹⁹ Vgl. nur *P. Häberle*, Staatsrechtslehre im Verfassungsleben – am Beispiel Günter Dürigs, in: Schmitt Glaeser/Häberle (Hrsg.), *Günter Dürig*, 1984, S. 9 (10 ff.); *K. Loewenstein*, *Verfassungsleben in Großbritannien 1924–1932*, *AöR* 20 (1932), 195 ff.

¹⁰⁰ Vgl. auch *R. Novak*, *Lebendiges Verfassungsrecht*, 2008, worin Beiträge aus 20 Jahren zusammengestellt sind.

¹⁰¹ Endziffern kehren ewig wieder und vermitteln bisweilen auch verfassungsrechtlich Zugänge zu Vergangenen, wie die Neun für das Inkrafttreten des Grundgesetzes, aber auch das Jahr der Ablehnung der Kaiserkrone durch *Friedrich Wilhelm IV.* („Ludergeruch der Revolution“), das Jahr der Ausrufung der Weimarer Republik und das Frauenwahlrecht, den Anfang der sozialliberalen Koalition in Bonn, den Fall der Mauer, die Acht für das Jahr des Endes des Ersten Weltkrieges, der Reichspogromnacht und des Apotheken-Urteils, die Sieben für das Jahr des *Elfes*-Urteils, der Ermordung *Benno Ohnesorgs*, des „Deutschen Herbstes“ etc.; zum „nostalgische(n) Charme von Jubiläen“ *H. Schlosser*, *Zivilrecht für 100 Jahre?*, in: ders. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996*, 1997, S. 5; vgl. S. 115 (Fn. 308).

¹⁰² Vgl. auch *C. Möllers*, *Das Grundgesetz*, 2009; *M. Steinbeis/M. Detjen/S. Detjen*, *Die Deutschen und das Grundgesetz*, 2009.

gleich nicht fehlerfreien Sachbuch¹⁰³; glücklicherweise setzt *Bommarius* die Parallelisierung nicht fort, denn Trotzphasen, Jugendsünden, Beziehungs- und Lebenskrisen sowie – so seltsam es klingt – die Vergänglichkeit¹⁰⁴ sollen nicht so recht zu dem mit einer „Ewigkeitsgarantie“ ausgestatteten Grundgesetz passen¹⁰⁵.

Nicht nur der diese Reflexion induzierende Untertitel macht das Buch lesenswert, bevor der Text beginnt und es im eigentlichen Sinne gelesen werden kann, sondern auch die Auflistung der Mitglieder des Parlamentarischen Rates¹⁰⁶ noch vor dem Inhaltsverzeichnis. Diese ist schon deshalb wertvoll, weil sie in Erinnerung ruft, wer in diesem auch als „Seniorenkonvent“ diffamierten Gremium mitgewirkt hat und wer ungeachtet dessen früher oder später schon Bedeutung erlangt hatte oder noch bzw. wieder Bedeutung erlangen sollte: Man denke nicht nur an die üblichen Verdächtigen *Konrad Adenauer* und *Theodor Heuss*, sondern auch *Hermann Höpker-Aschoff* als ersten Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, *Hermann von Mangoldt* als Staatsrechtslehrer und Kommentator des Grundgesetzes, *Thomas Dehler* als von 1949 bis 1953 amtierenden, streitbaren und umstrittenen Bundesjustizminister¹⁰⁷, den SPD-Politiker und Staatsrechtslehrer *Carlo Schmid*¹⁰⁸, die Wohlfahrtspflegerin *Friederike Nadig* etc. Zudem wird veranschaulicht, dass das autoritativ-historische „Argument“ der mutmaßlichen Motive der „Väter des Grundgesetzes“¹⁰⁹ schlicht verfehlt ist, denn dem Parlamentarischen Rat gehörten vier Frauen an, ohne die es nicht zur Aufnahme des Art. 3 Abs. 2 GG gekommen wäre. Wenn *Bommarius* im Anschluss mit guten Gründen und begründet konstatiert, dass kaum je eine demokratische Verfassung kraftloser als das Grundgesetz begonnen habe¹¹⁰, so steigt die Spannung, wie das Grundgesetz überhaupt so weiterentwickelt werden konnte, wie wir es heute sehen; bevor er sich im sechsten Kapitel dieser Frage widmet¹¹¹, stellt *Bommarius* in den ersten fünf Kapiteln eingehend die Vorgeschichte des Grundgesetz-

¹⁰³ *C. Bommarius*, Das Grundgesetz. Eine Biographie, 2009.

¹⁰⁴ Die ohnehin tabuisierend der Daseinsnachsorge überlassen wird.

¹⁰⁵ Was für den letztgenannten Aspekt 1990 bestätigt wurde.

¹⁰⁶ *C. Bommarius*, Das Grundgesetz, 2009, S. 6.

¹⁰⁷ Vgl. unten, S. 144 (Fn. 110).

¹⁰⁸ Nicht zu verwechseln mit *Carl Schmitt*; er und der in Perpignan geborene *Carlo Schmid* waren indes persönlich miteinander bekannt, vgl. *C. Schmid*, Erinnerungen, 2. Auflage 2008, S. 140 f.; zum Parlamentarischen Rat und zum Grundgesetz vgl. dort S. 318 ff.

¹⁰⁹ Zur Verankerung in Geburtsmetaphern zur Betonung des Aktes der Schöpfung eines Werkes *G. Lakoff/M. Johnson*, Leben in Metaphern, 4. Auflage 2004, S. 90.

¹¹⁰ *C. Bommarius*, Das Grundgesetz, 2009, S. 10 f.

¹¹¹ Vgl. *C. Bommarius*, Das Grundgesetz, 2009, S. 216 ff.

zes bis zum Inkrafttreten dar: Zentral sind dafür die im Außenverhältnis zu den Alliierten und im Innenverhältnis zwischen den unterschiedlichen politischen Kräften streitigen Fragen und ihre Beantwortung sowie die personellen (Dis-)Kontinuitäten und Verflechtungen im und um den Parlamentarischen Rat. Von *Bommarius* hochgradig selektiert, aber gekonnt arrangiert vermittelt der Inhalt dem Leser mehr über die Konflikte (Betrachtung der Lehren aus der Gewaltherrschaft, Grundrechte, Abschaffung der Todesstrafe, Beteiligung der Länder), die letztlich durch Art. 1 und 20 GG als Grundnormen und ihre vielfältigen grundgesetzlichen Konkretisierungen (Art. 2 ff., 28, 30, 72 ff., 76 ff. GG) in der Verfassung aufgelöst wurden – bei ihrer Anwendung wird weiter gerungen. Durch die fragmentarische, zum Teil anekdotische Darstellung nimmt man weniger unmittelbar in einer Prüfung verwertbares Faktenwissen auf, sondern erfährt viel über die materielle Grundierung und Fundierung des Grundgesetzes, was das Verständnis auch des Verfassungsrechts fördert – ein Anspruch, mit dem auch der vorliegende Beitrag verbunden ist. Klar wird die Bedeutung des Einzelnen für die Entstehung des Grundgesetzes, d.h. des individuellen Eintretens für und gegen bestimmte und zu bestimmende Werte, Konzepte und Problemlösungen.

Diese Erkenntnis ist indes auch für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes bis heute relevant: Freiheit muss betätigt werden, im doppelten Sinne *ist* sie nicht einfach – diese Annahme betrifft auch und gerade das Selbstverständnis eines jeden Juristen. Vor dem Hintergrund der von *Bommarius* zu Beginn konstatierten Kraftlosigkeit und des Anspruchs einer Biographie kommen die für die heutige Performanz des Grundgesetzes nicht weniger prägende Entwicklung ab seinem Inkrafttreten¹¹² und die Rolle des Einzelnen dabei leider zu kurz: Im Wesentlichen werden nur die Geschehnisse im Zusammenhang mit dem EVG-Vertrag und das *Lüth*-Urteil¹¹³ als der verfassungsrechtliche Meilenstein gewürdigt, weitere wichtige Episoden sind (angesichts des Gesamtum-

¹¹² Welche man als Teil der „juristischen Zeitgeschichte“ einordnen könnte, vgl. *H. Schlosser*, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Auflage 2005, S. 296 ff.

¹¹³ Mit einer leider fehlerhaften Zuschreibung der Leistungen *Günter Dürigs*, der die Interpretation der Grundrechte frühzeitig wegweisend mitgestaltete; vgl. als Ausgangspunkt *G. Dürig*, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, 1956, S. 157 (157 ff.), sowie als kurzfristige und nachhaltige Rezension *G. Dürig*, DÖV 1958, 194 (197): „Zensuren zu erteilen gilt zwar im akademischen Bereich als ungezogen. Aber das BVerfG hat sich schon so viel (...) Urteilsschelten gefallen lassen müssen, daß ich seinem Urteil vom 15.1.1958 – um im Sprachstil der Filmmaterie zu bleiben – einmal doch ausdrücklich das Prädikat: ‚*besonders wertvoll*‘ zuerkennen möchte“.

fangs notwendig) sehr gerafft dargestellt. Dies schmälert in keiner Weise den sprachlich klaren und assoziationsreichen Inhalt der Monographie, sondern an der Grenze zu einer Petitesse die Berechtigung des Untertitels¹¹⁴. Dafür ist die komprimierte Darstellung hervorragend geeignet, um sich einen Überblick über langfristige Entwicklungen und als bedeutend wahrgenommene Entscheidungen zu verschaffen – ein kaum zu überschätzender Mehrwert dieses Teils¹¹⁵. Eine Perspektive entwickelt *Bommarius* dem Jubiläum entsprechend im letzten Teil als „Chronik einer Belagerung“¹¹⁶; auf dieses Bild wird am Beispiel Lissabons noch zurückzukommen sein¹¹⁷. Hier skizziert *Bommarius* als politischer Journalist und Jurist im besten Sinne pointiert eine Anklage gegen Sicherheitsarchitekten und Ausnahmezuständler und würdigt den Beitrag des Bundesverfassungsgerichts als Verfassungsschützer¹¹⁸.

Gleichwohl mündet dieser Abschnitt in die ernüchternde Erkenntnis, dass das Verfassungsrecht in Bildern nur eingeschränkt darstellbar ist, grobe Vereinfachungen zu besorgen sind und sich die Vorteile des Bildgebrauchs dann schnell ins Gegenteil verkehren. Zu prüfen ist nunmehr, wie es sich mit dem Bild im Verfassungsrecht verhält.

III. Das Bild im Verfassungsrecht

Sie zählen vielen zu den bevorzugten Fällen: Konstellationen, in denen der Verfassungsrechtsstreit seinen Ausgang in einem Bild findet oder – besser noch – fand, denn in der Referenz entfaltet sich eine historische Dimension. Der Grund hierfür ist nicht nur in der Eingängigkeit des Bildes zu suchen, in seiner Anschaulichkeit, sondern auch darin, dass das Bild fasziniert, und zwar keineswegs ausschließlich in seinem künstlerischen Ge-

¹¹⁴ „Wehenschreiberausdruck“ wäre insoweit passender gewesen, auch in Anknüpfung an die „Väter und Mütter“ als „Geburtshelfer“ des Grundgesetzes.

¹¹⁵ Insoweit ebenfalls empfehlenswert: *M. Reissenberger*, *Residenz des Rechts*, 1996.

¹¹⁶ *C. Bommarius*, *Das Grundgesetz*, 2009, S. 255.

¹¹⁷ Vgl. unten, S. 120.

¹¹⁸ Das anders als bei einer wissenschaftlichen Monographie übersichtliche Literaturverzeichnis (wichtige Zitate werden in Endnoten nachgewiesen) und das sinnvoll hinzugefügte, eindrucksvolle und weiterführende Personenregister, welches freilich auch dokumentiert, wer fehlt (zum Beispiel der für das Grundrechtsverständnis neben *Erich Lüth* bedeutsame Verfassungsgerichtsverlierer *Wilhelm Elfes*, was insbesondere angesichts der raumgreifenden Ausführungen zu *Albert Grzesinski* verwundert; vgl. zu diesem oben, S. 16, Fn. 19), runden den sehr empfehlenswerten Beitrag ab.

halt. Auf drei Ebenen sei die Faszination für Bilder im Verfassungsrecht verdeutlicht¹¹⁹.

1. Prominentenberichterstattung – das Beispiel Caroline

Unter der Rubrik „Arena. Die Geschichten der Reichen und Schönen“ gab die Illustrierte „Bunte“ in ihrer Ausgabe Nr. 32 vom 5. August 1993¹²⁰ angeblich Ausschnitte aus einem in spanischer Sprache erschienenen Buch über *Caroline von Monaco* wieder¹²¹. Die dem Text gegenüberliegende linke Hälfte der Doppelseite bildete *Caroline* auf einem Pferd ab¹²². Zwei Wochen später erschien in derselben Zeitschrift unter dem Titel „Vom einfachen Glück“ ein Beitrag über *Carolines* Leben in der Provence¹²³. Ohne von einer einzigen Werbeanzeige unterbrochen zu sein, erstreckte¹²⁴ sich der Beitrag in Form einer opulenten Bildstrecke mit Bildunterschriften über acht Seiten, bevor auf der letzten Seite ein kurzer Bericht über die Tagesabläufe und die Bekanntschaften der Prinzessin folgte. Auf der ersten Doppelseite des Artikels war in einer Großaufnahme die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrer Tochter in einem Paddelboot zu sehen. Der seitliche Begleittext lautete: „Es ist ein heißer Tag in diesem Sommer. Prinzessin Caroline paddelt mit ihrer Tochter Charlotte auf der Sorgues. Das ist ein kleiner Fluß unweit von St-Rémy, dem Dorf in der Provence, wo Caroline lebt. Von New York bis London flüstern die Schönen und Reichen von Le Style Caroline. Kanu statt Jacht. Sandwich statt Kaviar“. Es folgten weitere Bilder, u.a. mit *Carolines* ältestem Sohn *Andrea Albert Pierre* mit „Blumen für seine Mutter“ und ihrem Sohn *Pierre Rainier Stefano* in der Rückansicht mit der Bildunterschrift: „*Carolines* Jüngster Pierre, 6, hat sich gestoßen. Vincent und Caroline trösten ihn“; beide Söhne waren auch in dem Beitrag vom 5. August 1993 auf einem Bild zu sehen. Nach und vor den Zivilgerichten befassten sich

¹¹⁹ Vgl. aber auch BVerfGE 24, 236 – *Aktion Rumpelkammer/Kanzelwerbung*.

¹²⁰ *Bunte* Nr. 32 vom 5. August 1993, S. 88 f.: „Caroline: ‚Ich glaube nicht, daß ich die ideale Frau für einen Mann sein kann“; vgl. zum Sachverhalt auch BVerfGE 101, 361 (362 f.); zu *Carolines* Vorgängerinnen vgl. oben, S. 30.

¹²¹ *J. L. Roig, Carolina*, 1993.

¹²² Zur Präsentation gerade dieses Bildes im Großformat durch *Carolines* Anwalt *Matthias Prinz* vor dem EGMR *F. Steinhauer*, Das Recht am eigenen Bild in den Kollisionen der Sichtbarkeit, in: Joly u.a. (Hrsg.), *Bildregime des Rechts*, 2007, S. 222 (222, 227 ff.).

¹²³ *S. Bruns*, Vom einfachen Glück, *Bunte* Nr. 34 vom 19. August 1993, S. 44 ff.

¹²⁴ Zwar handelt es sich um einen abgeschlossenen Vorgang in der Vergangenheit, aber der Beitrag ist in den Archiven und Magazinen natürlich weiterhin vorhanden – nicht nur in den Akten zu den Gerichtsverfahren; für eine Beschreibung in Worten: BVerfGE 101, 361 (362 ff.) – *Caroline II*.

Bundesverfassungsgericht¹²⁵ und Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte¹²⁶ mit *Caroline*, nachdem diese rechtlich gegen den Verlag vorgegangen war.

Nach der das Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht bestätigenden, eine Verletzung des Art. 8 EMRK feststellenden Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte war der Aufschrei in Deutschland groß – wie regelmäßig, wenn außerstaatliche Gerichte (noch dazu in einer fremden Sprache¹²⁷) gegen einen Staat urteilen und so letztlich die innerstaatliche Deutungshoheit sowie die Souveränität in Frage stellen¹²⁸ –, nicht nur in der allgemeinen Berichterstattung¹²⁹, sondern auch in Fachpublikationen¹³⁰. Mit der Zeit beruhigte sich die Lage: Weitere gerichtliche Entscheidungen unternahmen eine Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR und bauten dabei gewisse Resistenzen auf¹³¹, und auch die öffentliche Auseinandersetzung verwissenschaftlichte zunehmend – teilweise unter Benennung der eigenen Einbindung¹³². So wurde der Fall *Caroline* zu einem sehr konkreten, anschaulichen Lehrstück für einen diversifizierten Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem¹³³. Er wirft eher methodische als dogmatische Fragen auf, denn die Ausführungen selbst überraschen und gefährden auch die grundrechtlich geschützte, gleichwohl nicht schrankenlose Unterhaltungsberichterstattung kaum. Weder die Bedeutung der Presse noch das Erfordernis einer Abwägung unter Berücksichtigung der Art. 8 und 10 EMRK werden vom EGMR in Frage gestellt:

¹²⁵ Konkret: BVerfGE 101, 361 – *Caroline von Monaco II*; das Urteil des BGH wurde darin teilweise aufgehoben und zurückverwiesen.

¹²⁶ EGMR, AfP 2004, 348 = NJW 2004, 2647.

¹²⁷ Für das Urteil des EGMR wurde lediglich eine deutschsprachige Pressemitteilung (Nr. 317 vom 24. Juni 2004) herausgegeben. Das Urteil wurde nur inoffiziell und verzögert in die deutsche Sprache übersetzt.

¹²⁸ Vgl. auch *E. M. Frenzel/R. Wiedemann*, NVwZ 2008, 1088 ff.

¹²⁹ So entstand u.a. ein offener Brief „Herr Bundeskanzler, stoppen Sie die Zensur!“, der im August 2004 veröffentlicht wurde; kritisch dazu *M. Klingst*, Das Caroline-Komplott, *Die Zeit* Nr. 37 vom 2. September 2004, S. 1; *H. Leyendecker*, Genug ist genug, *SZ* Nr. 203 vom 2. September 2004, S. 31.

¹³⁰ Vgl. nur *H. Gersdorf*, AfP 2005, 221 ff.; *C. Grabenwarter*, AfP 2004, 309 ff.; anders (aus zivilrechtlicher, abwertend als zivilistisch bezeichneter Perspektive) *R. Stürner*, AfP 2005, 213 ff.

¹³¹ BVerfGE 120, 180 – *Caroline von Monaco III*; BGH, AfP 2007, 121 = NJW 2007, 1981; BGH, EuGRZ 2007, 504; BGH, NJW 2007, 1977; BGH, EuGRZ 2007, 503 = ZUM 2007, 470.

¹³² (Als Interessenvertreter für Medienunternehmen) *S. Engels/U. Jürgens*, NJW 2007, 2517 ff.; vgl. weiterhin *W. Heintschel von Heinegg*, AfP (Sonderheft) 2007, 40 ff.

¹³³ Vgl. *J. F. Lindner*, JURA 2008, 401 ff.; *M. Ruffert*, EuGRZ 2007, 245 ff.

„(...) (L) a presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique: si elle ne doit pas franchir certaines limites, s'agissant notamment de la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (...)

De même, s'il existe un droit du public à être informé, droit essentiel dans une société démocratique qui, dans des circonstances particulières, peut même porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, notamment lorsqu'il s'agit de personnalités politiques (...), cela n'est pas le cas en l'occurrence: en effet, celui-ci se situe en dehors de la sphère de tout débat politique ou public, car les photos publiées et les commentaires les accompagnant se rapportent exclusivement à des détails de la vie privée de la requérante.

La Cour estime dès lors que les critères retenus en l'espèce par les juridictions internes n'étaient pas suffisants pour assurer une protection effective de la vie privée de la requérante: en effet, en tant que personnalité 'absolue' de l'histoire contemporaine, celle-ci ne peut – au nom de la liberté de la presse et de l'intérêt du public – se prévaloir d'une protection de sa vie privée que si elle se trouve dans un endroit isolé, à l'abri du public, et si, de surcroît, elle parvient à le prouver, ce qui peut s'avérer difficile. Si ces éléments font défaut, elle doit accepter d'être photographiée presque à tout moment, de manière systématique, et que ces photos soient ensuite très largement diffusées, même si, comme ce fut le cas en l'espèce, ces photos et les articles les accompagnant se rappor-

„(...) (T) he press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest (...).

(...) (A) lthough the public has a right to be informed, which is an essential right in a democratic society that, in certain special circumstances, can even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned (...), this is not the case here. The situation here does not come within the sphere of any political or public debate because the published photos and accompanying commentaries relate exclusively to details of the applicant's private life.

(...) The Court therefore considers that the criteria on which the domestic courts based their decisions were not sufficient to protect the applicant's private life effectively. As a figure of contemporary society 'par excellence' she cannot – in the name of freedom of the press and the public interest – rely on protection of her private life unless she is in a secluded place out of the public eye and, moreover, succeeds in proving it (which can be difficult). Where that is not the case, she has to accept that she might be photographed at almost any time, systematically, and that the photos are then very widely disseminated even if, as was the case here, the photos and accompanying

tent exclusivement à des détails de sa vie privée¹³⁴. articles relate exclusively to details of her private life¹³⁵.

Statt der formalen Anknüpfung an räumlichen Sphären oder an der Einbeziehung von Kindern fokussiert der EGMR auf ein materielles Kriterium der politischen oder öffentlichen Debatte – mithin unterscheidet er anders als das Bundesverfassungsgericht. Von Willkür keine Spur. Auch hier zeigt sich, dass die *eigene* Anschauung für die Bildung eines Urteils unabdingbar ist, wenn die Grundlagen hierfür nur aus Distanz über mehrere Stationen vermittelt werden.

Zwischenzeitlich hatte auch der Tod von *Diana Frances Mountbatten-Windsor* in einem Straßentunnel in Paris am 31. August 1997 nicht zu einem *paparazzian turn* und einer Kanalisierung der Prominentenberichterstattung geführt – obwohl wie im Zusammenhang mit *Soraya* 1958 von irgendeiner Stelle mutmaßlich wieder festgestellt wurde, „(...) daß die Presse bewiesen habe, daß sie unbelehrbar sei“¹³⁶.

2. Werbung: Von Weihnachtsmännern, Osterhasen und Enten

„Flüchtige“ Verbraucher haben wenig Zeit, herstellerseitige Angaben auf der Verpackung von Lebensmitteln zu lesen; vielmehr folgt die Funktion der (äußeren) Form, und diesen Befund machen sich die „geheimen Verführer“¹³⁷ zunutze, wenn sie Verpackungen gestalten, täuschen und tricksen, um die Kaufentscheidung zu manipulieren – gegen solche Umtriebe gehen nicht nur¹³⁸ Verbraucherschützer vor¹³⁹; ermöglicht wird dies

¹³⁴ EGMR, Urteil vom 24. Juni 2004 – Az. 59320/00, Rn. 58, 64, 74 (französischsprachige Originalfassung).

¹³⁵ EGMR, Urteil vom 24. Juni 2004 – Az. 59320/00, Rn. 58, 64, 74 (gerichtliche Übersetzungen der französischsprachigen Originalfassung).

¹³⁶ So der Wortlaut des Protokolls der Kabinettsitzung Nr. 25 vom 14. Mai 1958, in: Weber (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 11 – 1958, 2002, S. 240 (241); vgl. oben, S. 30 f.

¹³⁷ Nach *V. Packard*, Die geheimen Verführer, 1958.

¹³⁸ Vgl. als Beispiele für die durchaus ambivalente europarechtliche Vorprägung die mehrfach geänderte Richtlinie 2000/13/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Etikettierung und Aufmachung von für den Endverbraucher bestimmten Lebensmitteln sowie die Werbung hierfür, Amtsblatt Nr. L 109 vom 6. Mai 2000, S. 29, sowie die Richtlinie 2007/45/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Festlegung von Nennfüllmengen für Erzeugnisse in Fertigpackungen, zur Aufhebung der Richtlinien 75/106/EWG und 80/232/EWG des Rates und zur Änderung der Richtlinie 76/211/EWG des Rates, Amtsblatt Nr. L 247 vom 21. September 2007, S. 17.

¹³⁹ Vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG, § 4 Unterlassungsklagengesetz; konkret OLG Düsseldorf, ZLR 2005, 513; OLG Bremen, ZLR 2005, 404.

durch Gesetze, ohne dass die Verletzung eines eigenen Rechts geltend gemacht werden müsste, d.h. das Prinzip der Verletztenklage ist in diesem Bereich suspendiert. Mit diesem Instrument der Rechtsdurchsetzung wurde das „HOSTA-Werk für Schokolade-Spezialitäten Hermann Opferkuch“ konfrontiert, als es in Stanniol verpackte Osterhasen und Weihnachtsmänner aus „Puffreis massiv in Kakaocreme gebunden“, in den Verkehr brachte und von einem Verbraucherschutzverein bis zum Bundesgerichtshof erfolgreich aus §§ 1, 3 UWG auf Unterlassung in Anspruch genommen wurde – zu groß sei die Gefahr der Verwechslung der Fettglasur mit echter Schokolade; daher war in § 19 Nr. 4 LMBG eine Ermächtigung aufgenommen worden, durch Verordnung Verkehrsverbote und Kennzeichnungsgebote vorzusehen. Der Verordnunggeber hatte das gewerbsmäßige Inverkehrbringen von Lebensmitteln verboten, „(...) die infolge ihrer sinnlich wahrnehmbaren Eigenschaften, insbesondere Aussehen, Geruch oder Geschmack, mit einem in der Anlage aufgeführten Erzeugnis verwechselbar sind“¹⁴⁰; eine Ausnahme („dies gilt nicht“) war für bestimmte Produkte (nicht solche des Ausgangsfalls) vorgesehen, die – ebenfalls anders als der Ausgangsfall – mit dem Hinweis „mit Fettglasur“ versehen waren.

Das Bundesverfassungsgericht stellte am 16. Januar 1980¹⁴¹ die Unvereinbarkeit des absoluten Verkehrsverbots nach § 14 Nr. 2 Kakaoverordnung mit Art. 12 Abs. 1 GG und daher die Nichtigkeit fest; es verwies den Rechtsstreit an den Bundesgerichtshof zurück. Die Vorschrift stelle eine Berufsausübungsregelung dar – eine Berufswahlregelung wäre nur anzunehmen gewesen, wenn man Herstellung und Vertrieb von Puffreisfiguren als eigenständigen Beruf angesehen hätte. Die Ermächtigungsgrundlage des § 19 Nr. 4 b LMBG genüge zwar den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG. Die in der Verordnung formulierte Berufsausübungsregelung müsste aber durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls als gerechtfertigt erscheinen und verhältnismäßig (hier: geeignet, erforderlich, zumutbar¹⁴²) sein. Die in der parlamentsgesetzlichen Regelung enthaltene Möglichkeit der Verkehrsverbote sei nicht grundsätzlich abzulehnen; der Verordnunggeber habe aber mit der Regelung nur des Verkehrsverbots gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit verstoßen: Ein Kennzeichnungsgebot sei ein gleich geeignetes, aber milderer Mittel. Das Gericht führt außerdem

¹⁴⁰ § 14 Nr. 2b der Verordnung über Kakao und Kakaerzeugnisse (Kakaoverordnung) vom 30. Juni 1975 (BGBl. I S. 1760).

¹⁴¹ Vgl. BVerfGE 53, 135 – *Schokoladenosterhase/Puffreisschokolade*, wobei es sich bei den streitgegenständlichen Osterhasen gerade nicht um solche aus Schokolade handelte, was die gängige Bezeichnung der Entscheidung verdeckt.

¹⁴² Vgl. BVerfGE 53, 135 (144).

an, dass kein über den Verbraucherschutz hinausgehender sachlicher Grund bestünde, der das Verkehrsverbot rechtfertigen könne, wie der Erhalt einer leistungsfähigen Landwirtschaft¹⁴³; dieses Argument ist freilich der Angemessenheitsprüfung zuzurechnen. Es bestünde kein rechtfertigender Grund für eine über den Ausschluss der Verwechslungsgefahr hinausreichende Beschränkung. Dem zulässigerweise verfolgten Verbraucherschutz genüge in der Regel ein Kennzeichnungsgebot¹⁴⁴. Die Unvereinbarkeit mit Art. 12 Abs. 1 GG folge bereits daraus, dass das absolute Verkehrsverbot als Grundsatz, das weniger einschneidende Mittel des Kennzeichnungsgebots hingegen nur als Ausnahme in die Regelung der Kakaoverordnung Eingang gefunden habe. Zudem bemängelte das Gericht die bestehende Ausnahmeregelung für Dauerbackwaren¹⁴⁵, Feinbackwaren und Speiseeis (Kennzeichnungsgebot statt Verkehrsverbot) als im Vergleich zu anderen Produkten nicht inhaltsneutral¹⁴⁶.

Wenngleich die Produktgestaltung als Werbung dienen kann: Zum Gegenstand des Rechts wird Werbung heute eher durch plakative Werbebotschaften mit provokativen Bildern, und diese Fälle reichen bis in das Verfassungsrecht hinein. Ein gewisser Grad der Provokation muss erreicht werden, bevor der gesellschaftliche Diskurs die Gerichte und zuletzt das Bundesverfassungsgericht erreicht. Konfliktträchtig sind Verknüpfungen mit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft¹⁴⁷, christlichen Motiven, Tieren, prominenten Persönlichkeiten¹⁴⁸ und sexistischen Elementen. Regelmäßig werden die daraus entstehenden Konflikte vorzeitig beigelegt, etwa durch medial verstärkte Proteste¹⁴⁹ oder Rügen des seit 1972 existierenden Deutschen Werberats¹⁵⁰ – die Konflikte werden, denkt man in der

¹⁴³ Vgl. BVerfGE 53, 135 (146).

¹⁴⁴ Vgl. BVerfGE 53, 135 (146).

¹⁴⁵ Vgl. zuletzt auch zu „Schokoladenkeksen“ *Verbraucherzentrale Hamburg*, Lebensmittelimitate im Supermarkt: Mehr Schein als Sein, Juli 2009.

¹⁴⁶ An der Gestaltung der Verpackung von Schokoladenosterhasen entbrannte ein Streit zwischen *Lindt & Sprüngli* einerseits und dem fränkischen Unternehmen *Riegelein* (dessen Hauptsitz knapp 100 Kilometer vom HOSTA-Werk entfernt liegt) andererseits, welcher durch Urteil des OLG Frankfurt, GRUR-RR 2008, 191, (vorläufig) abgeschlossen wurde; vgl. zuvor bereits OLG Frankfurt, MarkenR 2004, 145.

¹⁴⁷ Vgl. BVerfG, EuGRZ 2009, 269 – *Werbung/Holocaustvergleich*.

¹⁴⁸ Vgl. BGH, NJW 2008, 3782 – *Zigaretenschachtel/Ernst August*; BGHZ 169, 340 – *Lafontaine/Sixt* („(...) verleast auch Autos für Mitarbeiter in der Probezeit“); LG Hamburg, NJW 2007, 691 – *Fischer/Springer*; zuletzt auch BVerfG, WRP 2009, 607 – *Dosensuppe*.

¹⁴⁹ Zu einer aus der „ADAC Motorwelt“ verbannten Reifenwerbung der Firma *Veith-Pirelli AG* *Der Spiegel* Nr. 40 vom 29. September 1965, S. 52: „Beine nach Jahreszeit“.

¹⁵⁰ Nicht zu verwechseln mit dem „Werberat der Deutschen Wirtschaft“, eingesetzt durch das Gesetz über Wirtschaftswerbung vom 12. September 1933, aufgelöst

Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, mithin in der und durch die Gesellschaft selbstregulierend prozessiert.

Doch die Auseinandersetzungen können bis zum Bundesverfassungsgericht geführt werden, wie etwa das Verfahren in Sachen *Benetton* zeigt, das seinen Schlusspunkt mit einem 2003 abgeschlossenen Verfassungsbeschwerdeverfahren erfuhr¹⁵¹. Das Unternehmen hatte unter anderem in Zeitschriften mit zahlreichen drastischen Motiven geworben – „Schockwerbung“ als Typus der Wirtschaftswerbung in der Aufmerksamkeitsökonomie. Besonders an den Abbildungen der vollständig augenscheinlich mit Öl überzogenen Ente, arbeitender Kinder in der Dritten Welt und eines mit einem Stempel „H. I. V. POSITIVE“ versehenen menschlichen Gesäßes¹⁵² wurde Anstoß genommen. Im Ausgangsfall ging zwar das Presseunternehmen, das die Anzeigen abgedruckt hatte, gegen die zivilgerichtliche Verurteilung vor und stützte sich auf Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2 GG, die Problematik berührt jedoch weitere Grundrechtsträger (den Fotografen, das werbende Unternehmen) und aus deren Perspektive unterschiedliche grundrechtliche Schutzbereiche, insbesondere Art. 5 Abs. 1, Abs. 3, 12 Abs. 1 GG, die unterschiedlichen Schranken unterliegen.

3. Kunst und Satire

Über die Wahl des Gegenstands der Beurteilung können Juristen einen Zugang zu einem Feld gewinnen, das ihnen im professionellen Bereich sonst versagt bleibt: der Kunst¹⁵³ – es sei denn, sie wechseln die Seiten¹⁵⁴. Dieser Zusammenhang fällt zunächst weniger bei Bildern als tauglichen Gegenständen als bei Texten auf, seien es Romane (*Mephisto*¹⁵⁵, *Esra*¹⁵⁶), Gedichte bzw. Lieder¹⁵⁷ oder auch nur Zitate, die nicht zwingend der Kunst

durch das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse nicht mehr bestehender öffentlicher Rechtsträger vom 6. September 1965, BGBl. I S. 1065.

¹⁵¹ BVerfGE 107, 275; vgl. zuvor BVerfGE 102, 347.

¹⁵² R. Henze, Von den Grenzen der Bilder, in: Machura/Ulbrich (Hrsg.), Recht – Gesellschaft – Kommunikation, 2003, S. 182 (183 ff.).

¹⁵³ Grundlegend H. Schack, Kunst und Recht, 2. Auflage 2009.

¹⁵⁴ Dazu etwa F. Stiens, Vom Recht zur Kunst, 2. Auflage 2003; vgl. auch die bildlichen Darstellungen bei G. Marfels, Im juristischen Begriffshimmel, in: Machura/Ulbrich (Hrsg.), Recht – Gesellschaft – Kommunikation, 2003, S. 200; vgl. R. von Ihering, Im juristischen Begriffshimmel, in: ders., Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 4. Auflage 1891, S. 245 ff.

¹⁵⁵ BVerfGE 30, 173, vgl. oben, S. 25.

¹⁵⁶ BVerfGE 119, 1; vgl. oben, S. 62 (Fn. 288).

¹⁵⁷ BVerfG, NJW 2001, 596 – „Deutschland muß sterben“: „Wo Faschisten und Multis das Land regieren (...)“; man denke indes auch an „Macht kaputt, was euch kaputt macht“ (*Ton Steine Scherben*) und „Raven gegen Deutschland“ (*Egotronic*).

zuzuordnen sind (*Kurt Tucholsky*¹⁵⁸). Der Komplex „Kunst im Recht“ ist auch am ehesten ein Thema für das Feuilleton, in dem sich Juristen der außerjuristischen Welt erklären können und welches Anschlussfähigkeit in Aussicht stellt. Das Spektrum möglicher künstlerischer Gegenstände juristischer Beurteilung ist weit¹⁵⁹, weshalb hier die vornehmlich, aber nicht ausschließlich bildhafte Satire als eine mögliche Kunstform fokussiert wird. Dabei ist jedoch zu beachten: „Satire kann Kunst sein; nicht jede Satire ist jedoch Kunst. Das ihr wesenseigene Merkmal, mit Verfremdungen, Verzerrungen und Übertreibungen zu arbeiten, kann ohne weiteres auch ein Mittel der einfachen Meinungsäußerung oder der durch Massenmedien sein“¹⁶⁰. Die Kunst – künstlerische Satire eingeschlossen¹⁶¹ – und die Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG unterfallende Satire reizen die Juristen, auch weil sie gerade nicht Künstler geworden sind¹⁶². Zur Kompensation ist man einem Wiedereintritt der Kunst in den juristischen Diskurs nicht abgeneigt¹⁶³ und ist die Kunst auch in Prüfungen „(...) ein einerseits bevorzugter, andererseits ungeliebter, jedenfalls ewig wiederkehrender Gegenstand des Rechts, da er dem Recht Grenzen aufzeigt und selbst Grenzen überschreitet – und das Recht selbst keine Grenzüberschreitungen unternehmen

¹⁵⁸ BVerfGE 93, 266 – „Soldaten sind Mörder“; vgl. anschaulich *K. Tucholsky*, Deutschland, Deutschland über alles, 1929, Nachdruck 1980 (Untertitel: „Ein Bilderbuch von Kurt Tucholsky und vielen Fotografen“).

¹⁵⁹ Vgl. *K. Kastner*, NJW 2003, 609.

¹⁶⁰ BVerfGE 86, 1 (9) – *Titanic*„geb. Mörder“, zuvor BVerfGE 75, 369 – *Strauß-Karikatur/Hachfeld*; vgl. als Beispiele für die Abgrenzung BVerfG, NJW 2005, 3271 (3272) – *Ron Sommer*; BVerfG, NJW 2002, 3767 – *mehrdeutige Äußerung*; BVerfG NJW 1998, 1386 (1387) – *„Münzen-Erna“*; BVerfGE 81, 298 (304 ff.) – *Deutschlandlied*; BGHZ 143, 199.

¹⁶¹ So wurde die *Titanic* von Künstlern, nicht von Journalisten gegründet, so dass nach *O. M. Schmitt*, in: *S. Schwarz/R. Wieland*, Rückschau: 30 Jahre „Titanic“. Das Flaggschiff des deutschen Humors, in: ttt – titel, thesen, temperamente, Sendung am 12. Juli 2009 (<http://www.youtube.com/watch?v=dPoxAO1kXC0>, letzter Abruf: 31. Juli 2009), „(...) auch in der dumpfsten Satire noch etwas Künstlerisches, noch etwas Über-den-Tag-hinaus-Lebendes (...)“ steckt.

¹⁶² Vgl. nur *M. Duchamp*, *The Creative Act* (April 1957), erneut abgedruckt in: *Müller-Alsbach/Stahlhut/Szeemann* (Hrsg.), *Marcel Duchamp*, 2002, S. 43: „Let us consider two important factors, the two poles of the creation of art: the artist on one hand, and on the other the spectator who later becomes the posterity. (...) In the creative act, the artist goes from intention to realization through a chain of totally subjective reactions“.

¹⁶³ Künstlerische Neigungen brechen bisweilen aus, vgl. etwa das Urteil des ArbG Detmold, NJW 2008, 782 f., in Reimform; das LAG Hamm stellte als Berufungsgericht daraufhin in seinem Urteil vom 21. Februar 2008 (Az. 8 Sa 1736/07) fest, dass das Urteil wegen dieser Form „(...) zwar unter einem wesentlichen Verfahrensfehler“ leide (Absatznr. 17, juris), eine Zurückverweisung aber wegen § 68 ArbGG nicht in Betracht komme.

kann, solange es Recht ist“¹⁶⁴. Höchst- und obergerichtliche Entscheidungen mit einem Bezug zur Kunstfreiheit und insbesondere zu satirischer Kunst bzw. künstlerischer Satire sind nicht selten¹⁶⁵. Dokumentiert wird die Neigung, die Kunst wieder eintreten zu lassen, etwa in dem Beschluss „Deutschland muß sterben“¹⁶⁶, in dem im Rahmen des Tatbestandes gleichsam selbstverständlich – Karikaturen oder Fotografien werden in Entscheidungen lediglich beschrieben¹⁶⁷ – das Streitgegenständliche Lied abgedruckt, in dessen Begründung aber vergleichend auch *Heinrich Heines* 1844 erschienenes Gedicht „Die schlesischen Weber“ im Volltext eingeführt wurde.

Soweit Satire Kunst ist, ist sie häufig bildhaft¹⁶⁸ und Kunst in einem Grenzbereich, in dem aus der Sicht des Staates Rechte mehrerer Personen eher kollidieren als bei Kunstwerken, die sich nicht des Stilmittels der Satire bedienen¹⁶⁹. Sie ist zu einer Konstante des Kunstdiskurses geworden, während andere Formen ungewöhnlicher oder sogar drastischer Gestaltung und Darbietung – Fettecken, in Formaldehyd eingelegte Haie, Kopulation¹⁷⁰ – gewisse Höhen und Tiefen erleben und nicht in Rechtsstreitigkeiten und auch dogmatischen Entscheidungen kondensieren; neben der Satire treten gleichwohl Einzelstücke hervor, die nach ihrer Anlage oder nach der Inszenierung als Provokation aufgefasst werden, wie zum Beispiel „Der Müll, die Stadt und der Tod“ von *Rainer Werner Fassbinder* aus dem Jahr 1975¹⁷¹. Satire, auch solche in künstlerischer Form¹⁷², begegnet jeden

¹⁶⁴ E. M. Frenzel/J. Singer, AfP 2006, 416 (422); vgl. auch K. Kastner, NJW 1982, 601 (605).

¹⁶⁵ Vgl. neben den weiteren Beispielen BGH, NJW 2005, 2856 ff. – *Lila Postkarte*; bezüglich der Einschlägigkeit der Kunstfreiheit nicht entscheidend BGH, AfP 2008, 598 ff. – *Zigarettenwerbung*; die Meinungsfreiheit fokussierend BGH, NJW 2008, 3782 ff. – *Zigarettenstapel/Ernst August*.

¹⁶⁶ BVerfG, NJW 2001, 596; vgl. auch U. Di Fabio, in: Schorkopf (Hrsg.), *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht*, 2006, S. 219 f., unter Bezugnahme auf *Gerhard Haderers* „Das Leben des Jesus“, 2002.

¹⁶⁷ Vgl. nur BVerfGE 75, 369 (369 f.) – *Strauß-Karikatur/Hachfeld*; BVerfGE 101, 361 (363 f.) – *Caroline II*.

¹⁶⁸ Mit mehreren anschaulichen, nicht nur bildhaften Beispielen T. Würtenberger, NJW 1983, 1144 (1147 ff.).

¹⁶⁹ Zu *Björn Engholm* als Bestandteil einer Fotomontage der *Titanic* (mit der Betitelung „Sehr komisch, Herr Engholm!“, April 1993) vgl. OLG Hamburg, WRP 1994, 889; LG Hamburg, AfP 1994, 64; vgl. auch nachfolgend die Ausgabe Mai 1993 („Sie lassen sich das Baden nicht verbieten: Nein, diese Engholms!“).

¹⁷⁰ Vgl. etwa BVerfGE 75, 369 – *Strauß-Karikatur/Hachfeld*.

¹⁷¹ Selbstverständlich auch justizförmig be-/verhandelt: OLG Frankfurt, NJW 1987, 1411; LG Frankfurt, NJW 1986, 1259 (es ging um eine Klage auf Unterlassung der Aufführung).

¹⁷² Vgl. für einen künstlerischen, jedoch nicht satirischen Beitrag BVerfG, AfP

Tag als eine Kulturtechnik, mit der Realität verarbeitet wird und die dabei gelegentlich an Grenzen des guten Geschmacks und Rechte Dritter stößt: Zuvörderst das Recht stellt hier eine Konfliktlösungsressource zur Verfügung – und wird selbst wieder zum Gegenstand von Satire, die letztlich auch nur alltägliches Geschehen – freilich nach dem ihr eigenen Programm – verarbeitet¹⁷³. Dieses im Vergleich zum Recht alternative Konzept der Bewältigung macht sie für Juristen zusätzlich interessant. Satire stellt damit ein vielseitiges, für Parallelwertungen in der Laiensphäre geeignetes, anschauliches Objekt nicht nur juristischer Betrachtungen dar.

IV. Vom Bild über die Szene zum Tribunal

Das Bild als Gegenstand des Verfassungsrechts stellt noch nicht den Schlusspunkt dar, dessen Drastik nicht mehr steigerungsfähig wäre. Drei Anschauungsbeispiele für eine Steigerung ins Kuriose bis Grotteske, die doch nach dem Maßstab des Verfassungsrechts zu beurteilen sind und die – wie *Caroline*, Werbung und Satire – Bilder mit einem rechtsgeschichtlichen Zugriff verknüpfen, seien im Folgenden vorgestellt.

1. Gartenzwerge

Ein Bild, an das man bei der Erwähnung des Wortes „Gartenzweig“ denken mag, liegt nahe: Mit einem Lächeln blicken Figuren in Ziergärten in Wohngebieten und Kleingartenanlagen¹⁷⁴ Passanten an. Sie erlauben wahlweise oder kumulativ einige Vermutungen: das Interesse des Besitzers für das Kunsthandwerk oder wenigstens für solide Form- und Gusstech-

2008, 155 – *Pestalozzis Erben*; zu der Berichterstattung über den Zivilrechtsstreit unter der Überschrift „Der Lehrerkrieg von Bielefeld“ BVerfG, NJW 2006, 595.

¹⁷³ Vgl. M. Sonneborn, Das PARTEI-Buch, 2009; die (*Titanic*-nahe) Partei „Die PARTEI“ wurde für die Bundestagswahl 2009 nicht als Partei anerkannt, vgl. *Bundeswahlleiter*, Pressemitteilung vom 17. Juli 2009 (Ausgangspunkt: § 18 Abs. 4 Nr. 2, Abs. 2 BWG, § 2 ParteienG); damit wird eine zunächst rechtlich nicht erhebliche Episode des Gesellschaftsvollzugs (vgl. die Teilnahme an der Bundestagswahl 2005 mit „schleichwerberischer“ Wahlwerbung) doch noch juristisch prozessiert.

¹⁷⁴ Dazu BVerfGE 52, 1 – *Kleingarten/Kündigungsschutz*; BVerfGE 87, 114 – *Kleingarten/Pachtvertrag*; weiterführend (kurz) A. Rühle, Laube, Liebe, Hoffnung, SZ Nr. 114 vom 17./18. Mai 2008, S. 13, und (lang) H. Israëls, Schreiber: Vater und Sohn, 1989, S. 144 ff., 155 ff. (auch hier schließt sich ein Kreis: *Schreibers Sohn Daniel Paul Schreiber* wurde 1893 Senatspräsident am OLG Dresden; weiterführend R. M. Kiesow, *Das Alphabet des Rechts*, 2004, S. 22 ff.). Auf das Kleingartenrecht nimmt auch R. Wahl, *Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte*, 2006, S. 27 f., Bezug.

nik, eine gewisse finanzielle Potenz, eine Vorliebe für eine schweigende Bevölkerung des befriedeten Besitztums. Dazu sogleich.

Der erste beachtliche Gartenzweig tauchte in einem anderen Zusammenhang auf, nämlich gelegentlich der Sanktionierung der Kritik der Kritik der Kritik der Kunst. Der Bildhauer, Professor an der TU Braunschweig und „Anti-Nazi“¹⁷⁵ Jürgen Weber hatte sich 1974 in zwei Vorträgen, „Kunstkritik – Subjekt und Objekt der Manipulation“ und „Über die Symbiose von Museen und Galeristen“, überzogen-kritisch mit Ausstellungsverantwortlichen und namentlich genannten Kunstkritikern auseinandergesetzt. Zwei anwesende Journalisten, *Gisela Brackert* und *Peter von Haselberg*, berichteten im Anschluss in Rundfunksendungen von den Ausführungen: Der Professor, selbst mit seiner Bildhauerei angeblich unbekannt geblieben, sei nach Ansicht von *Brackert* durch hasserfüllte Tiraden und sogenannte Enthüllungen über den Kunstbetrieb aufgefallen, „(...) die vom unkritischen Publikum begeistert aufgenommen wurden und zeitweilig so etwas wie eine Pogromstimmung im Saal schufen“¹⁷⁶. *Von Haselberg* legte seine Wahrnehmung dar: „Die ganze Zeit lauschte ich aufmerksam, ob der Kunstschriftsteller sich nicht einmal verspräche und sagte, daß das alles verjudet sei, oder die Freimaurer steckten dahinter, so war dieser Tonfall. (...) Die Aufgabe wäre allerdings, sich mehr Menschen schlechthin mehr verständlich zu machen. Hier jedoch – im Frankfurter Römer – saßen ein paar dialektische Gartenzweige beieinander, kurzsichtig und weitschweifig über Fragen hockend, die sie gründlich falsch gestellt hatten“¹⁷⁷. Das Landgericht Hannover verurteilte auf die Klage des kunstkritikkritischen Referenten hin die beiden Kunstkritiker zur Zahlung von Schmerzensgeld wegen der in den Äußerungen zu sehenden schweren Ehrverletzungen¹⁷⁸. Die Berufung zum Oberlandesgericht blieb ohne Erfolg¹⁷⁹: Der Rahmen zulässiger Kunstkritik sei vielmehr überschritten; während sich die Vorträge des Klägers „(...) sachlich und unter Anführung von Belegstellen mit dem heutigen Kunstleben befaßt hätten, enthielten die Äußerungen der Beschwerdeführer keine sachliche Entgegnung mehr, sondern durch nichts gerechtfertigte persönliche Angriffe gegen den Kläger, die erkennbar den einzigen Zweck gehabt hätten, ihn persönlich in der interessierten Öffentlichkeit herabzusetzen“¹⁸⁰.

¹⁷⁵ So *Der Spiegel* Nr. 33 vom 11. August 1980, S. 52, unter der Überschrift „Armer Kerl“.

¹⁷⁶ BVerfGE 54, 129 (132) – *Kunstkritik*.

¹⁷⁷ BVerfGE 54, 129 (132 f.).

¹⁷⁸ LG Hannover, Urteil vom 26. November 1975 – Az. 13 O 82/75.

¹⁷⁹ OLG Celle, Urteil vom 8. Dezember 1976 – Az. 13 U 84/76.

¹⁸⁰ BVerfGE 54, 129 (133 f.).

Das Bundesverfassungsgericht stellte – unter Berufung auf eine nunmehr bestehende langjährige verfassungsgerichtliche Judikatur – in seinem Beschluss vom 13. Mai 1980 fest, dass das Urteil des OLG Celle die Beschwerdeführer in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG verletze und aufzuheben sei; die Sache wurde zurückverwiesen. Die Möglichkeit des Zugriffs auf eine zivilgerichtliche Entscheidung durch das Bundesverfassungsgericht hänge „(...) namentlich von der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung ab: Je mehr eine zivilgerichtliche Entscheidung grundrechtsgeschützte Voraussetzungen freiheitlicher Existenz und Betätigung verkürzt, desto eingehender muß die verfassungsgerichtliche Prüfung sein, ob eine solche Verkürzung verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist“¹⁸¹. Das Gericht differenziert hierfür zwischen dem bloßen Verbot, eine Meinungsäußerung zu wiederholen, und der Sanktionierung einer geäußerten Meinung durch die Verurteilung zur Zahlung eines Schmerzensgelds: „Denn die Verurteilung zur Zahlung von Schmerzensgeld (...) entfaltet unvermeidlich präventive Wirkungen, indem sie das Äußern kritischer Meinungen einem hohen finanziellen Risiko unterwirft; dadurch kann sie die Bereitschaft mindern, in Zukunft Kritik zu üben, und auf diese Weise eine Beeinträchtigung freier geistiger Auseinandersetzung bewirken, die an den Kern der grundrechtlichen Gewährleistung rühren muß. An die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Eingriffs sind daher strenge Anforderungen zu stellen: Neben der Frage, ob die angegriffene Entscheidung Fehler erkennen läßt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts, insbesondere vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen (...), können auch einzelne Auslegungsfehler nicht außer Betracht bleiben (...)“¹⁸². Die Entscheidung des Oberlandesgerichts weise solche Fehler auf, indem es die zu Art. 5 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze – insbesondere seien die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG ihrerseits aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung des Art. 5 Abs. 1 GG im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen – verkannt oder nicht berücksichtigt habe. Auch wenn mit den Rundfunkbeiträgen eine übersteigerte Polemik unterschiedlichen Gehalts und Niveaus verbunden worden sei, „(...) ging es nicht in erster Linie um die Wirkung auf (den) Rechtskreis und damit die private oder zumindest persönliche Herabsetzung des Klägers, sondern um die öffentliche Kritik der ‚Römerberg-Gespräche‘ und die Auseinandersetzung über eine bestimmte geistige Richtung“¹⁸³. Weiterhin sei außer Betracht geblieben, dass auch „die ihrer Grundtendenz nach wissenschaftlichen Vorträge“ Anlass zu scharfer und

¹⁸¹ BVerfGE 54, 129 (135) m.w.N.

¹⁸² BVerfGE 54, 129 (136).

¹⁸³ BVerfGE 54, 129 (137).

abwertender Kritik geben konnten, „(...) wenn sie – zulässigerweise – massive Kritik an der heutigen Kunstkritik und damit auch am Berufsstand der Beschwerdeführer enthielten“¹⁸⁴.

Die Entscheidung bezeugt das Maß der Konsolidierung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie die Stabilität, der sich auch Studierende des Verfassungsrechts zu stellen haben. Mit ihrer Unterscheidung zwischen „nur“ reaktiv wirkender – aber ebenfalls rechtfertigungspflichtiger – Untersagung der Wiederholung einer Äußerung und präventiv wirkendem Zusprechen von Schmerzensgeld wurde das Feld keinesfalls geklärt: Solche Differenzierungen waren auch für weitere Entscheidungen prägend, etwa den *Stolpe*-¹⁸⁵ oder den *Esra*-Beschluss¹⁸⁶.

Doch zurück zum Gartenzwerg als vermeintlichem Symbol deutscher Biederkeit: *Günter Wallraff* berichtete in seinem Buch „Der Aufmacher – Der Mann, der bei ‚Bild‘ Hans Esser war“, dass der Chefreporter ihn aufforderte: „Suchen Sie jetzt mal in der Stadt einen der schönsten Gartenzwerge. Der Gartenzwerg feiert gerade hundertjährigen Geburtstag, ich geb Ihnen Adressen von ein paar Gartenbedarfsgeschäften, lassen Sie ein Foto machen und kommen Sie dann her“¹⁸⁷. Das Landgericht gab dem Verbandsantrag des *Springer*-Verlags statt, der sich auch auf andere Passagen bezog; das Oberlandesgericht wies diesen Antrag ab. Der Bundesgerichtshof hob die mit der Revision angefochtenen Entscheidungen auf, soweit sie den Anträgen des Klägers entsprachen, und wies die Klagen insoweit ab. Das Bundesverfassungsgericht wies die Verfassungsbeschwerde des *Springer*-Verlags in Bezug auf die Gartenzwerg-Episode mit Beschluss vom 25. Januar 1984 zurück¹⁸⁸.

2. Theater, Theater!

Am 22. März 2002 stand im Bundesrat unter dem Vorsitz des Regierenden Bürgermeisters von Berlin *Klaus Wowereit* die Behandlung des nach Art. 84 Abs. 1 GG zustimmungsbedürftigen „Gesetzes zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der

¹⁸⁴ BVerfGE 54, 129 (138); vgl. die Selbstsicht bei *J. Weber*, Entmündigung der Künstler, 3. Auflage 1987, S. 240 ff., 244 ff.

¹⁸⁵ BVerfGE 114, 339 – *Stasi-Streit/Stolpe*; dort in Gestalt der Unterscheidung von in der Vergangenheit erfolgten Äußerungen und Ansprüchen auf Unterlassung zukünftiger Meinungsäußerungen.

¹⁸⁶ BVerfGE 119, 1, vgl. oben, S. 62 (Fn. 288).

¹⁸⁷ *G. Wallraff*, *Der Aufmacher*, 1977, S. 73; vgl. auch *Der Spiegel* Nr. 39 vom 19. September 1977, S. 29: „Unheimlicher Gartenzwerg“, sowie die Gegendarstellung des Axel Springer Verlags, in: *Der Spiegel* Nr. 43 vom 17. Oktober 1977, S. 267 f.

¹⁸⁸ BVerfGE 66, 116 (130 ff.) – *Springer/Wallraff*.

Integration von Unionsbürgern und Ausländern¹⁸⁹ an, das der Bundestag zuvor beschlossen hatte. In der Debatte ging es weniger um Inhalte des Gesetzes, sondern um die bevorstehende Abstimmung, in der es für die Mehrheit auf die Abgabe der Stimme durch das Land Brandenburg ankam: In der dortigen Koalition bestanden hierzu Meinungsunterschiede; der Koalitionsvertrag sah für solche Konstellationen die Enthaltung vor. Der zuständige Landesinnenminister *Jörg Schönbohm* hatte vorab und in seiner Rede vor dem Bundesrat seine Ablehnung angekündigt und auch seine Sicht der Folgen einer uneinheitlichen Stimmabgabe durch ein Land dargelegt. Im Rahmen der Abstimmung über den Antrag, dem Gesetz zuzustimmen, wird durch den Schriftführer *Manfred Weiß* aus Bayern als viertes Land Brandenburg aufgerufen:

„Alwin Ziel (Brandenburg): Ja!

Jörg Schönbohm (Brandenburg): Nein!

Präsident Klaus Wowereit: Damit stelle ich fest, dass das Land Brandenburg nicht einheitlich abgestimmt hat. Ich verweise auf Artikel 51 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz. Danach können Stimmen eines Landes nur einheitlich abgegeben werden. Ich frage Herrn Ministerpräsidenten Stolpe, wie das Land Brandenburg abstimmt.

Dr. h.c. Manfred Stolpe (Brandenburg): Als Ministerpräsident des Landes Brandenburg erkläre ich hiermit Ja.

(Jörg Schönbohm [Brandenburg]: Sie kennen meine Auffassung, Herr Präsident!)

Präsident Klaus Wowereit: Damit stelle ich fest, dass das Land Brandenburg mit Ja abgestimmt hat.

(Peter Müller [Saarland]: Das ist unmöglich! – Roland Koch [Hessen]: Das geht wohl gar nicht! – Weitere Zurufe: Verfassungsbruch! – Das gibt es doch nicht!)

– Herr Ministerpräsident Stolpe hat für Brandenburg erklärt, dass er, dass das Land Brandenburg mit Ja abstimmt. Das ist nicht --

(Roland Koch [Hessen]: Herr Schönbohm hat widersprochen! Nein, das geht nicht, Herr Präsident!)

– Das ist so. Dann geht es weiter in der --

(Peter Müller [Saarland]: Selbst Sie sind an die Verfassung gebunden, Herr Präsident! – Roland Koch [Hessen]: Nein, das geht nicht! – Weiterer Zuruf: Völlig unmöglich! Sie kennen die Verfassung nicht!)

Dann geht es weiter -- Dann geht es weiter in der Abstimmung.

(Peter Müller [Saarland]: Nein! – Roland Koch [Hessen]: Nein, Herr Präsident! Sie brechen das Recht!)

¹⁸⁹ Vom 20. Juni 2002, BGBl. I S. 1946.

– Nein!

(Roland Koch [Hessen]: Herr Präsident, nein!)

– Ich habe bei der zweiten Frage gefragt, ob Herr Ministerpräsident Stolpe für Brandenburg eine Erklärung abgibt. Das hat er gemacht. Und --

(Peter Müller [Saarland]: Auch Sie sind an das Grundgesetz gebunden, Herr Präsident! – Roland Koch [Hessen]: Das geht nicht! Nein, Herr Präsident, nein! – Weitere Zurufe)

Und jetzt ist festgestellt --

(Peter Müller [Saarland]: Das Grundgesetz gilt auch für Sie!)

Es ist festgestellt --

(Roland Koch [Hessen]: Jawohl! Das ist ja unglaublich! Das ist glatter Rechtsbruch!)

Ich kann --

(Roland Koch [Hessen]: Das ist unglaublich!)

– Ja, Herr -- Bitte sehr --

(Roland Koch [Hessen]: Herr Präsident, unterbrechen Sie, damit wir das beraten! Das gibt es nicht!)

– Bitte sehr, Herr Koch, ich bitte Sie, sich auch zu mäßigen.

(Roland Koch [Hessen]: Nein, ich mäßige mich nicht!)

– Ja.

(Roland Koch [Hessen]: Da ist offensichtlich und gewollt das Recht gebrochen! Das geht nicht! – Weitere Zurufe: Ein vorbereiteter Rechtsbruch! – Rechtsbeugung!)

Also nochmal --

(Roland Koch [Hessen]: Wenn Herr Schönbohm eben geschwiegen hätte, mag das sein! Aber er hat gesagt: Ich nicht!)

Ich kann --

(Roland Koch [Hessen]: Es sind vier Stimmen! Sie sind unterschiedlich abgegeben, und das haben Sie zur Kenntnis zu nehmen!)

Ich kann -- Ich kann auch --

(Peter Müller [Saarland]: Unterbrechen Sie die Sitzung, dass diese Frage geklärt wird! Das geht so nicht! – Roland Koch [Hessen]: Das ist ja wohl das Letzte! – Weitere Zurufe)

Ich kann auch Herrn Ministerpräsidenten Stolpe nochmal fragen, ob das Land noch Klärungsbedarf hat.

(Roland Koch [Hessen]: Das Land hat keinen Klärungsbedarf! Sie manipulieren eine Entscheidung des Bundesrates! Was fällt Ihnen ein! – Zuruf: Verfassungsbrecher!)

– Nein!

(Roland Koch [Hessen]: Herr Präsident, nein! – Weitere lebhaftere Zurufe)

Herr Ministerpräsident Stolpe.

Dr. h.c. Manfred Stolpe (Brandenburg): Als Ministerpräsident des Landes Brandenburg erkläre ich hiermit Ja.

(Roland Koch [Hessen]: So! Und was sagt Herr Schönbohm?)

Präsident Klaus Wowereit: So, dann ist das so festgestellt.

Ich bitte fortzufahren in der Abstimmung.

(Zuruf: Unerhört!)

– In der Abstimmung fortzufahren.

(Dr. Bernhard Vogel [Thüringen]: Ich bitte um das Wort zur Geschäftsordnung!)

– Sie können sich anschließend, nach der Abstimmung, zur Geschäftsordnung melden. Wir sind jetzt in der Abstimmung. (...)“

(Die Abstimmung wird fortgesetzt.)

„Präsident Klaus Wowereit: Das ist die Mehrheit.

Der Bundesrat hat dem Gesetz zugestimmt.“¹⁹⁰

Anlässlich der Ausfertigung richtete Bundespräsident *Johannes Rau* Begleitbriefe an die drei am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Verfassungsorgane, in denen er auf die Umstände der Bundsratsitzung vom 22. März 2002 einging und die wichtigsten Gesichtspunkte für seine Entscheidung, das Gesetz auszufertigen, erläuterte; der Brief an den Bundeskanzler wurde am 20. Juni 2002 als Pressemitteilung veröffentlicht¹⁹¹: „Dabei will ich nicht beschönigen, was geschehen ist. In der Sitzung des Bundesrates am 22. März ist eine verfassungsrechtliche Verfahrensvorschrift in gewagter Weise ausgereizt und damit eine politische Kampfsituation auf die Spitze getrieben worden“. Mehrere Länder riefen im Wege der Normenkontrolle das Bundesverfassungsgericht an.

Es ist nun nicht so, dass die Bedeutung des Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG¹⁹² nicht schon vor dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Dezember 2002¹⁹³ angesprochen worden wäre – die Vorauslagen der staatsorganisationsrechtlichen Lehrbücher bezeugen die Erwähnung –, zumal auf einen Präzedenzfall, eine Abstimmung am 19. Dezember 1949, verwiesen werden konnte¹⁹⁴. Im Wortlaut ist die Einheitlichkeit der Stimmabgabe explizit angelegt. Die Anzahl der Stimmen wird unter Missachtung der formalen Gleichheit der Länder zugeordnet, indem Einwohnerzahlen – hier kommt es übrigens anders als bei Art. 38 Abs. 2, Abs. 3 GG in Verbindung mit § 1 BWahlG nicht auf die deutsche Staatsangehörigkeit oder die Volljährigkeit an – mehr als nur gerundet werden und eine föderal gerechtfertigt-

¹⁹⁰ Bundesrat, Stenographischer Bericht, Plenarprotokoll Nr. 774 vom 22. März 2002, S. 171 f.

¹⁹¹ Vgl. die Erklärung des Bundespräsidenten zur Ausfertigung des Zuwanderungsgesetzes am 20. Juni 2002 im Schloss Bellevue in Berlin (letzter Abruf: 31. Juli 2009).

¹⁹² „Die Stimmen eines Landes können nur einheitlich (...) abgegeben werden“.

¹⁹³ BVerfGE 106, 310.

¹⁹⁴ BR-Plenarprot. Nr. 10 vom 23. Dezember 1949, S. 116.

tige, bestimmte Blockbildungen verhindernde Ungleichheit¹⁹⁵ zugelassen wird. Der Bundesrat ist jedoch ein kollegiales Verfassungsorgan des Bundes, das aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht und nicht etwa aus den Ländern gebildet wird; diese wirken nach Art. 50 GG durch den Bundesrat unter anderem bei der Gesetzgebung des Bundes mit. Über die Einheitlichkeit der Stimmabgabe hinausgehende Anforderungen formuliert das Grundgesetz nicht; vielmehr respektiert es „(...) die Praxis der landesautonom bestimmten Stimmführer, ohne seinerseits mit Geboten und Festlegungen in den Verfassungsraum des Landes überzugreifen“¹⁹⁶ – auch dieses ist Ausdruck des föderalen Prinzips. Indem der Minister *Ziel* mit „Ja“ antwortete und unmittelbar darauf der Minister *Schönbohm* mit „Nein“, entfiel die Stimmführerschaft und ergab sich eine uneinheitliche Stimmabgabe, die durch den anschließenden Abstimmungsverlauf nicht mehr korrigiert werden konnte. Die Nachfrage des Bundesratspräsidenten beim Ministerpräsidenten bewegte sich nach Ansicht der Senatsmehrheit „(...) außerhalb der mit dem Abstimmungsverfahren gewählten Form des Aufrufs nach Ländern“¹⁹⁷. Eine Unklarheit, die durch Nachfragen hätte beseitigt werden können, bestand nicht, vielmehr hatte der Bundesratspräsident zuvor bereits festgestellt, dass das Land Brandenburg nicht einheitlich abgestimmt habe; der Hinweis auf Art. 51 Abs. 3 S. 2 GG setzt die Abstimmung nicht auf den Anfang zurück: Der Bundesratspräsident habe demgegenüber durch die Nachfrage in den Verantwortungsbereich des Landes übergegriffen und den Anschein erweckt, „(...) es gelte nunmehr, den ‚wahren Landeswillen‘ festzustellen“¹⁹⁸. Auch das spätere „Nachfassen“ des Bundesratspräsidenten in Gestalt der erneuten Nachfrage beim brandenburgischen Ministerpräsidenten stellte keinen Neuanfang für das Abstimmungsverhalten des Landes dar¹⁹⁹.

Gleichwohl: Indem einige Mitglieder des Bundesrats Empörung inszenierten²⁰⁰ und zelebrierten, anstatt ihren Dissens (mit Aussicht auf Erfolg)

¹⁹⁵ Dies im Vergleich deutlich unterschiedlich großer Länder zueinander – so hat Hamburg mit 1,77 Millionen, Bremen mit 0,66 Millionen Einwohnern je drei Stimmen, Niedersachsen mit 7,97 Millionen sechs Stimmen – sowie im Vergleich ähnlich großer Länder untereinander: Nordrhein-Westfalen (18 Millionen Einwohner), Bayern (12,52 Millionen) und eben Niedersachsen haben jeweils sechs Stimmen; verteilte man die derzeit 69 Stimmen proportional, so wären für eine Stimme jeweils knapp 1,2 Millionen Einwohner erforderlich.

¹⁹⁶ BVerfGE 106, 310 (330).

¹⁹⁷ BVerfGE 106, 310 (332).

¹⁹⁸ BVerfGE 106, 310 (333).

¹⁹⁹ BVerfGE 106, 310 (336).

²⁰⁰ Zu der vielfältig lehrreichen Inszenierung in Rom am 29. Oktober 2004 anlässlich der Unterzeichnung des EU-Verfassungsvertrags *F. Steinhauer*, *Gerechtigkeit als Zufall*, 2007, S. 52 ff.

vor dem Bundesverfassungsgericht sachlich zum Ausdruck zu bringen, demonstrierten sie – nach der Indiskretion des saarländischen Ministerpräsidenten *Peter Müller*²⁰¹ offensichtlich vorsätzlich – auch politisches Unvermögen, das den materiellen Anforderungen der Verfassung nicht genügt: „Tricksereien und Showeffekte“²⁰², „Tumulte im Bundesrat“²⁰³, „Politik – besonders hässlich“²⁰⁴, „Eklat nach Drehbuch“²⁰⁵, „klassisches absurdes Theater“²⁰⁶ – und dieses Theater evoziert Vorschläge zur Änderung der Verfassung²⁰⁷ und hält Einzug in staatsrechtliche Prüfungsaufgaben²⁰⁸, für die es dann gilt, Populismus und Gehabe als Kolorit mit grobem Werkzeug von den verfassungsrechtlichen Fragestellungen zu trennen²⁰⁹.

V. Die einsame Insel als verbildlichtes Denkmodell

Wie selbstverständlich werden einzelne Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig in Bezug genommen, sie pflastern den Weg des verfassungsrechtlichen Studiums. Statt einzelne Entscheidungen zu fokussieren, kann man indes auch ganze Bände der Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im wahrsten Sinne des Wortes herausgreifen, um ein Gefühl für die Karlsruher Rechtserkenntnisquelle zu

²⁰¹ *Peter Müller* am 24. März 2002 im saarländischen Staatstheater, zitiert nach C. Schult, „Ich unterwerfe mich nicht“, *Der Spiegel* Nr. 14 vom 30. März 2002, S. 22 f.: „Es gab ein Maß an Aufgeregtheit, das dem ehrwürdigen Gremium des Bundesrats, das ja bei seiner normalen Tätigkeit eher an die ‚Muppets-Show‘ erinnert, durchaus ungewöhnlich und unangemessen war. (...) Die Empörung haben wir verabredet. Und ich sage: Das war Theater – aber legitimes Theater“; der Originalton kann abgehört werden bei: J. Graebert/D. Schiffermüller, in: *Panorama* vom 28. März 2002 (<http://daserste.ndr.de/panorama/media/theaterbundesrat100.html>, letzter Abruf: 31. Juli 2009).

²⁰² *Der Spiegel* Nr. 13 vom 25. März 2002, S. 22.

²⁰³ S. Höll, Tumulte im Bundesrat, *SZ* Nr. 70 vom 23./24. März 2002, S. 1.

²⁰⁴ K. Kister, Politik – besonders hässlich, *SZ* Nr. 71 vom 25. März 2002, S. 4.

²⁰⁵ J. Graebert/D. Schiffermüller, in: *Panorama* vom 28. März 2002 (<http://daserste.ndr.de/panorama/media/theaterbundesrat100.html>, letzter Abruf: 31. Juli 2009); dokumentiert ist die Abfolge mutmaßlicher Ereignisse im Vorfeld in: *Der Spiegel* Nr. 14 vom 30. März 2002, S. 26 ff.: „Zwischen Kabarett und Tragödie“.

²⁰⁶ H. Geißler, Schuss ins Knie, *Die Zeit* Nr. 14 vom 4. März 2002, S. 5.

²⁰⁷ Vgl. S. Gabriel, zitiert nach: „Die Brandstifter“, *Der Spiegel* Nr. 14 vom 30. März 2002, S. 20 (23): „Wir müssen uns fragen, ob wir Artikel 51 in dieser Art und Weise noch behalten wollen“.

²⁰⁸ Vgl. C. Palme, *JURA* 2003, 372 ff.

²⁰⁹ Aus der Perspektive eines *Grand Seigneurs* erstaunlich kleinteilig C. Arndt, Das Zuwanderungsgesetz im Bundesrat, in: *ders.*, Amt und Mandat, Band 5, 2004, S. 72 ff.

entwickeln. Dass dies im Wege eines Bildes möglich ist²¹⁰, soll im Folgenden gezeigt werden.

1. Ein Entscheidungsspiel – ein Ziel

Der Rechtswissenschaftler und ehemalige Präsident der *Stanford University* Gerhard Casper begründete gelegentlich seines Festvortrags zum fünfzigjährigen Bestehen des Bundesverfassungsgerichts, dass er das *Lüth-Urteil*²¹¹ auf die berühmte einsame Insel mitnehmen würde, wenn er – wohlgermerkt *neben* einem Buch, einem Musikstück und einem Bild – eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auswählen müsste²¹². In ihrer äußeren Optik und in ihrer Haptik erscheint die einzelne Entscheidung allerdings als minderwertig, wenn man über eine originäre Ausfertigung nicht verfügt, sondern vielmehr auf eine Vorkopie aus einer Entscheidungssammlung, einer Zeitschrift oder gar einer Datenbank verwiesen ist²¹³. Daher bietet es sich eher an, das Entscheidungsspiel im Rahmen des Szenarios einer einsamen Insel oder – gelegentlich gleichwertig – einer einsamen Prüfung oder einer einsamen Schenkentscheidung²¹⁴ auf einen einzelnen Band der von den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts herausgegebenen, bisweilen als „amtlich“²¹⁵ bezeichneten Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts zu beziehen²¹⁶: Welchen einzelnen Band würde man angesichts der Pflicht des Entscheidens, zu dem Juristen ohnehin regelmäßig berufen sind²¹⁷, mitnehmen? Die möglichen Antworten auf diese Frage werden selbstverständlich nicht einhellig sein²¹⁸; verschiedene Möglichkeiten seien im

²¹⁰ Vgl. als Beispiel R. von Ihering, Im juristischen Begriffshimmel, in: *ders.*, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 4. Auflage 1891, S. 245 ff.

²¹¹ BVerfGE 7, 198; vgl. oben, S. 19.

²¹² G. Casper, ZRP 2002, 214 (215).

²¹³ Vgl. für Gerichtsentscheidungen im Ausgangspunkt § 5 I UrhG.

²¹⁴ Der einzelne Band kostet 37 Euro.

²¹⁵ Ausgangspunkt: § 31 der Geschäftsordnung des BVerfG (der zum Teil mit der nichtamtlichen Überschrift „Veröffentlichung der Entscheidungen in der amtlichen Sammlung“ versehen wird); die Veröffentlichung als solche legen schon Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 2 GG und § 25 Abs. 4 BVerfGG nahe; vgl. auch § 5 UrhG.

²¹⁶ Vgl. W. Grundmann, DVBl. 1966, 57 ff.

²¹⁷ Vgl. N. Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 3. Auflage 1978, S. 141.

²¹⁸ Die Aussage, man würde vorzugsweise eine Entscheidungssammlung (etwa Grimm/Kirchhof/Eichberger (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 2 Bände, 3. Auflage 2007; Schwabe (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 8. Auflage 2004) oder ein „Casebook“ (C. Bumke/A. Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 5. Auflage 2008; Menzel (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung in Retrospektive, 2000) mitnehmen, beantwortete die Frage nicht, wäre aber auch eine Möglichkeit.

Folgenden skizziert, weil sie die Reflexion über die Bedeutung einzelner Entscheidungsbände anregen.

2. Ein Anfang und ein (fingiertes) Ende

Man könnte sich von grundsätzlichen Überlegungen nur oberflächlich betrachtet eher formeller Natur leiten lassen und sich für den ersten Band oder den aktuell letzten Band entscheiden.

Band 1 kommt in Frage, weil er die Aufnahme der Entscheidungstätigkeit des Bundesverfassungsgerichts sowie die Namen der Richter und der einzigen Richterin der ersten Stunde – sämtlich Grenzgänger zwischen Kaiserreich, Weimarer Republik, NS-Unrechtsstaat und der jungen Bundesrepublik²¹⁹ – dokumentiert²²⁰, es ohne ihn die weiteren Entscheidungsbände nicht gegeben hätte und sich unter den 49 Entscheidungen zweifellos wegweisende befinden: die Charakterisierung der damals noch nicht grundgesetzlich induzierten²²¹, sondern im BVerfGG²²² geregelten Urteilsverfassungsbeschwerde als „(...) besonderes Rechtsschutzmittel“²²³, die hinter späteren Äußerungen zur Außerordentlichkeit der Verfassungsbeschwerde²²⁴ und zu der Feststellung, dass das Bundesverfassungsgericht keine Superrevisionsinstanz sei²²⁵, indes zurücksteht; das Urteil in Sachen Südweststaat²²⁶, welches als Urteil in der Hauptsache zu der ersten abgedruckten Entscheidung, einer einstweiligen Anordnung²²⁷, 39 Leitsätze und Ausführungen zu Grundentscheidungen des Grundgesetzes, zur Rechtsgewinnung sowie zum Verfassungsprozessrecht beinhaltet; das Urteil zur Geschäftsordnungsautonomie des Bundestags²²⁸ und das Urteil zur schleswig-holsteinischen 7,5-Prozent-Sperrklausel²²⁹.

²¹⁹ Für die Parallelwelt der Verfassungsgeschichtsschreibung vgl. E. Grothe, *Zwischen Geschichte und Recht*, 2005, S. 333 ff.

²²⁰ BVerfGE 1, 441.

²²¹ Vgl. oben, S. 66 f.

²²² Zur vorherigen Rechtslage BVerfGE 1, 7, wonach das BVerfG nicht allgemein, sondern nur daraufhin prüfe, ob der Beschwerdeführer unmittelbar in den in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechten verletzt ist.

²²³ BVerfGE 1, 4.

²²⁴ Vgl. BVerfGE 2, 287 (291); BVerfGE 4, 309 (311); BVerfGE 14, 25 (29); BVerfGE 18, 133 (135); BVerfGE 18, 315 (325); BVerfGE 93, 381 (385).

²²⁵ BVerfGE 7, 198 (207).

²²⁶ BVerfGE 1, 14; vgl. auch unten, S. 148 (Fn. 135).

²²⁷ BVerfGE 1, 1.

²²⁸ BVerfGE 1, 144.

²²⁹ BVerfGE 1, 208 (vgl. oben, S. 36, Fn. 139).

Der im Moment der rechtzeitig vor dem Aufbruch zu der Insel zu treffenden Entscheidung aktuelle Band²³⁰ könnte sich empfehlen, weil man wegen seiner Aktualität zu seinen Inhalten am ehesten einen Bezug hat; der gesellschaftliche, politische, wirtschaftliche, rechtliche Kontext ähnelt dem Kontext des eigenen Konzeptsystems, man muss wenigstens in Bezug auf Zeit keine andere Perspektive einnehmen. Der aktuelle Band wäre auch derjenige, der aus der eigenen Sicht der letzte wäre, weil mit Nachlieferungen auf der einsamen Insel nicht zu rechnen ist²³¹.

3. Entscheidungsbände aus der Anfangszeit

Wenn es darum ginge, auf der einsamen Insel, die eine individuelle Einsamkeit nicht unbedingt einschließt, mit anderen zusammenzukommen und eine freiheitliche demokratische Grundordnung zu errichten, die auf Freiheit und politischer Gleichheit aller fußt, könnte es hilfreich sein, als Autorität für die Beschreibung einer solchen Ordnung das Bundesverfassungsgericht hinzuzuziehen, und zwar durch den Entscheidungsband, der am ausführlichsten mit Fragen des politischen Systems befasst ist: Band 5. Er enthält das KPD-Urteil²³², das zu fällen für die Richter des Bundesverfassungsgerichts in Ansehung der geschichtlichen Hintergründe – viele KPD-Mitglieder waren in der NS-Zeit verfolgt und ermordet worden – nicht leicht war. Das KPD-Urteil stellt auch die längste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dar und füllt den Band überwiegend aus.

Bereits der darauf folgende Band 6 könnte sich ebenfalls empfehlen, und zwar nicht nur, weil darin das bereits referierte *Elfes-Urteil*²³³ enthalten ist, mit welchem Art. 2 Abs. 1 GG als „allgemeine Handlungsfreiheit“ fundiert und die freie Entfaltung der Persönlichkeit wie auch die verfassungsmäßige Ordnung (im Unterschied zu Art. 9 Abs. 2 GG) weit verstanden werden. Vielmehr verweisen das *Elfes-Urteil* sowie das Urteil zur Verfassungsmäßigkeit der Strafbarkeit männlicher Homosexualität²³⁴ auf bestimmte in der Weimarer Republik wurzelnde personelle Kontinuitäten und Einstellungen, die für die junge Bundesrepublik zum Teil eine Chance, zum Teil eine Belastung waren. Nicht zuletzt entschied das Bundesverfassungs-

²³⁰ Zum Stichtag 23. Mai 2009: Band 121, ISBN 978-3-16-149877-0.

²³¹ Zudem könnte man nicht mit letzter Gewissheit sagen, ob dieser Band nicht vielleicht tatsächlich der letzte ist, etwa wenn – was weder wahrscheinlich noch überhaupt wünschenswert ist – die Entscheidungssammlung kurz nach der Abreise nur noch digital erstellt und angeboten oder wenn das BVerfG seine Entscheidungstätigkeit in einem Mehrebenensystem mit EuGH und EGMR kurzfristig einstellen würde.

²³² BVerfGE 5, 85; vgl. auch oben, S. 22 (Fn. 56).

²³³ BVerfGE 6, 32; vgl. oben, S. 16.

²³⁴ BVerfGE 6, 389 – „Unzucht“.

gericht im sechsten Band auch über die bundeswahlgesetzliche Sperrklausel, nahm dabei auf eine Entscheidung aus dem ersten Band Bezug und erläuterte erneut die Reichweite des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl²³⁵; weiterhin befand es über die Vereinbarkeit des niedersächsischen Schulgesetzes mit dem Reichskonkordat²³⁶.

An *Caspers* Wahl anknüpfend könnte man sich auch an den Band 7 halten, in dem neben dem *Lüth*- auch das Apothekenurteil²³⁷ und der Beschluss zum Berlin-Vorbehalt²³⁸ abgedruckt sind. Bereits kurzfristig wurde das *Lüth*-Urteil von berufenem Munde gelobt²³⁹. Bis das Urteil zu einem „Symbol der bundesdeutschen Verfassungsentwicklung“²⁴⁰ wurde bzw. so gedeutet wurde, vergingen Jahrzehnte, in denen sich die Deutung der vermeintlich eindeutigen, zwischen den Positionen der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte und überhaupt keiner Drittwirkung vermittelnden Entscheidung dynamisch entwickelte, wie es die beteiligten Richter nicht erwartet hätten. Einen weiteren demokratietheoretischen Aspekt eröffnet das erste Urteil zum hamburgischen Volksbefragungsgesetz²⁴¹, das materiell erst in einem späteren Urteil bewertet wurde²⁴².

4. Entscheidungen unter ungewissen Bedingungen

Nachdem nun gleich mehrere Bände aus der Anfangszeit fokussiert wurden, mag der Eindruck entstehen, dass sich die Aufzählung beliebig fortsetzen, dass sich an jedem Entscheidungsband etwas Besonderes jenseits der einzelnen ohnehin leuchtenden und damit auch wegweisenden Entscheidung – bis hierher insbesondere *KPD*-, *Elfes*- und *Lüth*-Urteil – herausarbeiten ließe, das es rechtfertigen würde, gerade diesen mit auf die einsame Insel zu nehmen. Und in der Tat: Alle Entscheidungsbände weisen eine eigene Wertigkeit auf, die eine Mitnahme rechtfertigen würden. Denn die Bände unterscheiden sich nicht nur in Bezug auf ihren Umfang kaum, sondern auch insoweit nicht, als sie sämtlich auf sprachlich hohem Niveau, klar strukturiert und verständlich Ausgangsfälle, Verfahrensgänge, Beteiligenvorträge und rechtliche Würdigungen beinhalten und von Grundentscheidungen (Art. 1 Abs. 3, 20 GG) und einem materiellen Rechtsstaatsdenken getragen werden sowie alle Entscheidungen des ersten und des

²³⁵ BVerfGE 6, 84 (90 ff.).

²³⁶ BVerfGE 6, 309.

²³⁷ BVerfGE 7, 377; vgl. auch unten, S. 126.

²³⁸ BVerfGE 7, 1; vgl. zuvor BVerfGE 1, 70 – *Grundrechtsgeltung in West-Berlin*.

²³⁹ G. Dürig, DÖV 1958, 194 (197).

²⁴⁰ H. Schulze-Fielitz, JURA 2008, 52 (56).

²⁴¹ BVerfGE 7, 367.

²⁴² BVerfGE 8, 104.

zweiten Senats enthalten²⁴³. Einen beliebigen anderen Entscheidungsband aus dem Regal zu ziehen, wäre daher kontingent und vielleicht auch empfehlenswert – insbesondere wenn die Zeit bis zur Abreise für weitere Überlegungen zu knapp wäre oder anderweitig verwendet werden müsste. Man könnte so ein Quäntchen Trost mit Spannung verbinden, bis man sich der Lektüre zuwenden würde. Im Folgenden sollen gleichwohl noch drei weitere Ansätze für die Entscheidungsfindung vorgestellt werden.

5. Wende- als Orientierungspunkte

Orientieren könnte man sich für die konkrete Auswahl auch an politischen Entwicklungen, die zu wesentlichen Veränderungen führten: Die Jahre 1967 bis 1969 als Zeit der Großen Koalition, der Studentenbewegung, der entstehenden außerparlamentarischen Opposition und der Änderung des Grundgesetzes („Notstandsverfassung“) – einschließlich der grundgesetzlichen Verankerung der Verfassungsbeschwerde in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG²⁴⁴ – und der Stagnation des Ost-West-Konflikts auf hohem Niveau²⁴⁵ sind als ein solcher Zeitraum zu betrachten. Als Anknüpfungspunkte bieten sich bereits Band 20²⁴⁶ und Band 27²⁴⁷ an, vermittelt und vermittelnd abgebildet wird der Wandel aber insbesondere in Band 28²⁴⁸ und Band 30: Letztgenannter rechtfertigte seine Mitnahme nicht nur wegen des Abhör-Urteils, dem ein vielseitig gewürdigtes Gutachten des Staatsrechtslehrers und Kommunikationspartners des Bundesverfassungsgerichts, *Günter Dürig*²⁴⁹ (1920 bis 1996), vorausging, sondern auch wegen des kontroversen *Mephisto*-Beschlusses, der sich im Spannungsfeld von Kunstfreiheit (in diesem Falle nicht mehr unmittelbar *Klaus Manns*, sondern des Verlags²⁵⁰), Persönlichkeitsrecht (von *Gustaf Gründgens* und dessen Adoptivsohn *Peter Gorski*) und Vergangenheitsaufarbeitung bewegt – auch Letztgenannte ist ein immer wiederkehrendes Motiv für wichtige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, vom SRP- über das *Lüth*- bis hin zum „Soldaten sind Mörder“-Urteil²⁵¹. Mit *Mephisto* würde Kultur nicht nur insoweit auf

²⁴³ Vgl. §§ 14, 13 BVerfGG.

²⁴⁴ Vgl. oben, S. 66 f.

²⁴⁵ Vgl. oben, S. 65.

²⁴⁶ BVerfGE 20, 162 – *Spiegel*.

²⁴⁷ BVerfGE 27, 1 – *Mikrozensus*; BVerfGE 27, 44 – *Parlamentarisches Regierungssystem* (Schleswig-Holstein betreffend, vgl. oben, S. 36, Fn. 139).

²⁴⁸ BVerfGE 28, 51 – *Flugblätter*; BVerfGE 28, 175 – *Porst*; BVerfGE 28, 191 – *Pätsch*.

²⁴⁹ Vgl. etwa *G. Dürig*, JZ 1957, 169 ff.; zur Person vgl. den Nachruf von *P. Häberle*, NJW 1997, S. 305 f.

²⁵⁰ BVerfGE 30, 173 (191); vgl. oben, S. 25.

²⁵¹ BVerfGE 93, 266 – „*Soldaten sind Mörder*“.

der einsamen Insel Einzug halten, als das Recht in ihr gründet, sondern auch in Gestalt der deutschen Klassik. Band 30 steht indes mit der Wende Ende der sechziger Jahre lediglich in einem vermittelten Zusammenhang. Einer Vermittlung bedarf es im Falle von Band 46 nicht, in dem die Entscheidungen zur Kontaktsperre und zur *Schleyer*-Entführung abgedruckt sind²⁵² – die politischen Veränderungen im Nachgang zu 1967/1968 hingen indes von der RAF gerade nicht ab²⁵³. Einen Schlusspunkt für die Zeitenwende stellt vielleicht Band 65 mit dem Volkszählungsurteil dar²⁵⁴.

Ein weiterer Wendepunkt sei angesprochen, ohne die Konsequenzen dieser Referenz auszuarbeiten: zum einen der Fall der Mauer, die als Faktum und Symbol für eine Geschichte steht, deren Aufarbeitung auch vor dem Bundesverfassungsgericht stattfand, die in verschiedenen Bänden kondensierte²⁵⁵, ohne überhaupt beendet werden zu können. Zum anderen wurde mit dem Fall der Mauer im transnationalen Kontext der Weg zur Vollendung des europäischen Integrationsprozesses eröffnet, der seinerseits auch vor dem Bundesverfassungsgericht verhandelt wurde, wofür der Band 89 mit dem *Maastricht-Urteil*²⁵⁶ und dem Beschluss zu § 611a BGB, zu dessen Einführung eine EG-Richtlinie den Anlass gegeben hatte²⁵⁷, ein Beispiel geben mag²⁵⁸.

Der 11. September 2001 steht eher in seiner projizierten Wirkung und der Wirkung dieser Projektion für einen Wendepunkt, weil angenommen wird, dass er einen solchen darstellen müsse. Hierzu kommen viele Bände in den Sinn, die über einzelne Entscheidungen identifiziert werden: Kennzeichenerfassung²⁵⁹, „Online-Durchsuchungen“²⁶⁰, Luftsicherheitsgesetz²⁶¹,

²⁵² BVerfGE 46, 1; BVerfGE 46, 160.

²⁵³ Vgl. auch BVerfGE 39, 334 – *Radikalenerlass*.

²⁵⁴ BVerfGE 65, 1.

²⁵⁵ Vgl. BVerfGE 114, 339 – *Stasi-Streit/Stolpe*; BVerfGE 95, 96 – *Mauerschützen*; vgl. auch BVerfGE 92, 277 – *DDR-Spionage*; zu *Gregor Gysi*: BVerfGE 99, 19; BVerfGE 98, 139; BVerfGE 97, 408; zu DDR-Rentenanwartschaften: BVerfGE 111, 115; BVerfGE 100, 1, 59 und 138; zur (auf die unmittelbare Nachkriegszeit verweisenden) Bodenreform: BVerfGE 112, 1 – *Alteigentümer* (vgl. oben, S. 63, Fn. 289); BVerfGE 94, 12 – *Restitutionsausschluss*; BVerfGE 84, 90 – *Enteignungsentschädigung*.

²⁵⁶ BVerfGE 89, 155.

²⁵⁷ BVerfGE 89, 276.

²⁵⁸ Die Fragilität dieses Prozesses wird an anderen Stellen offenbar, vgl. BVerfGE 113, 273 – *EU-Haftbefehl*; nunmehr BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*; zu Lissabon vgl. unten, S. 120.

²⁵⁹ BVerfGE 120, 378.

²⁶⁰ BVerfGE 120, 274 (sog. „neues Computergrundrecht“); zur Vorratsdatenspeicherung vgl. bisher den Erlass einer einstweiligen Anordnung und ihre Verlängerung durch das BVerfG, BVerfGE 121, 1 und 391.

²⁶¹ BVerfGE 115, 118.

Rasterfahndung²⁶², präventive Telekommunikationsüberwachung²⁶³, „Großer Lauschangriff“²⁶⁴, im weiteren Sinne auch die Kontostammdaten²⁶⁵, Cicero²⁶⁶, die nachträgliche Sicherungsverwahrung²⁶⁷ und der genetische Fingerabdruck²⁶⁸ – in diesem Fall käme am ehesten Band 120 in Betracht, weil dort auf zahlreiche ältere und jüngere Entscheidungen dieses Kontextes verwiesen wird.

6. Lesenswert aus Sondervoten

Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist gerade auf das beschränkt, was entschieden werden muss, um als nicht erforderlich angesehene Vorfestlegungen zu verhindern und um auch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass *obiter dicta* allzu willkommene Anknüpfungspunkte der vielgestaltigen Kommentatoren darstellen. Das Entschiedene wird in späteren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig in Bezug genommen, nicht das Nichtentschiedene, selten frühere Sondervoten. Eingeführt wurde die Möglichkeit des Abdrucks einer abweichenden Meinung im Anschluss an eine Entscheidung im Jahre 1970 durch § 30 Abs. 2 S. 1 BVerfGG²⁶⁹. Sondervoten laufen dem Mechanismus zuwider, nach dem die verfassungsgerichtliche Interpretation „(...) hinter dem Senat, dem Verfassungsgericht als Spruchkörper zurücktritt“²⁷⁰ – mit ihnen

²⁶² BVerfGE 115, 320; vgl. auch BVerfGE 93, 181.

²⁶³ BVerfGE 113, 348; vgl. auch BVerfGE 115, 166 – *TK-Verbindungsdaten*; BVerfGE 112, 304 – *GPS-Observation*; BVerfGE 110, 33 – *Zollkriminalamt*; BVerfGE 100, 313 – *Telekommunikationsüberwachung*.

²⁶⁴ BVerfGE 109, 279 – *Akustische Wohnraumüberwachung*.

²⁶⁵ BVerfGE 118, 168 – *Kontenabfrage*.

²⁶⁶ BVerfGE 117, 244.

²⁶⁷ BVerfGE 109, 190.

²⁶⁸ BVerfGE 103, 21.

²⁶⁹ Vgl. auch § 56 der Geschäftsordnung des BVerfG; Sondervoten zu früheren Entscheidungen finden sich bei *W. Geiger*, *Abweichende Meinungen zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1989, mit Sondervoten u.a. zu BVerfGE 1, 14 (S. 1 ff.), BVerfGE 2, 79 (S. 7 ff.), BVerfGE 6, 309 (S. 75 ff.) und BVerfGE 25, 269 (S. 193 ff.); zur Entstehung *R. Lamprecht*, *Richter contra Richter*, 1992, S. 101 ff.; *K.-H. Millgramm*, *Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts*, 1985. Zur Geschäftsordnung vgl. auch den 1985 eingefügten § 1 Abs. 3 BVerfGG, der jedoch nicht konstitutiv ist, sondern die Satzungsautonomie des BVerfG als einem oberstem Verfassungsorgan klarstellt (anders als im Falle der Bundesregierung – Art. 65 S. 4 GG, vgl. unten, S. 146 – wird die Geschäftsordnung nicht etwa durch den Bundespräsidenten genehmigt); vgl. auch BT-Drs. 10/2951 vom 28. Februar 1985, S. 8. Eine Geschäftsordnung gab sich das BVerfG bereits 1975 (BGBl. I S. 2515).

²⁷⁰ *H. Vorländer*, *Verfassungsgeschichten*, in: Melville/Rehberg (Hrsg.), *Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen*, 2004, S. 177 (180).

könnte eine Personifizierung und (angesichts der Wortwahl) eine Popularisierung des Verfassungsrechts einhergehen. Dass sich auf den Tenor oder lediglich auf die Begründung beziehende abweichende Meinungen nach außen getragen werden können²⁷¹, anstatt sich nur in der Feststellung des Abstimmungsverhältnisses anzudeuten²⁷², dient zugleich der Dokumentation und der Sicherung der Möglichkeit einer anderen Rückanknüpfung; diese Argumentation ginge sonst – je nach der Begründung der Entscheidung im Übrigen – verloren. Sondervoten ermöglichen für den Aspekt, den sie erfassen, Transparenz, weil sie dokumentieren, was sonst vielleicht gar nicht dokumentiert würde²⁷³, und entlasten insoweit den Leser, der sich eine Frage zu diesem Aspekt dann nicht zu stellen braucht. Zudem macht das disharmonische Moment, das man hinter dem bloßen Vorhandensein eines Sondervotums vermuten mag, aus mit möglichst vielen Sondervoten ausgestatteten Entscheidungsbänden Aspiranten für die einsame Insel: Sondervoten bleiben etwas Besonderes²⁷⁴, laden zu Mutmaßungen über den Verlauf der strikt geheim gehaltenen Beratungen ein, werden durch die Wortwahl unter Umständen noch verstärkt und akzentuieren die Möglichkeit der Verfassungswidrigkeit einer Mehrheitsentscheidung²⁷⁵. Konzentrierte man sich auf eine besondere Dichte, so kämen der 80. Band²⁷⁶ oder der 90. Band²⁷⁷ wegen einer Mehrzahl oder der Band 112 oder 114 wegen der Drastik der Wortwahl in Betracht, die nicht wie beim Formulieren eines Senatsvotums in einem diskursiven Prozess kanalisiert wird²⁷⁸. Auch an den Band 30 mit dem *Mephisto*-Beschluss wäre zu denken,

²⁷¹ Mit der bei W. Geiger, *Abweichende Meinungen zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1989, S. III, beschriebenen Konsequenz: „Die Veröffentlichung Abweichender Meinungen dürfte, wenn es mit rechten Dingen zugeht, nur Überlegungen enthalten, die während der Beratung vorgetragen worden waren“.

²⁷² Vgl. nur BVerfGE 119, 309 (330) – *Sitzungspolizei/Ton- und Bildaufnahmen*; BVerfGE 119, 1 (36) – *Esra*; BVerfGE 116, 24 (50) – *Einbürgerung*; BVerfGE 90, 286 (390) – *AWACS/Somalia*; BVerfGE 30, 1 (33) – *Abhörurteil*; für einen Plenumsbeschluss BVerfGE 107, 395 (418) – *Fachgerichtlicher Rechtsschutz*.

²⁷³ Vgl. W. Geiger, *Abweichende Meinungen zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 1989, S. IV.

²⁷⁴ Vgl. BVerfG, *Jahresstatistik 2008, 2009*: Von in den Jahren 1971 bis 2008 (Bände 30 bis 120) gefällten 1969 Senatsentscheidungen enthielten 142, also gut 7 Prozent, (mindestens) ein Sondervotum.

²⁷⁵ Vgl. nochmals N. Luhmann, *Ökologische Kommunikation*, 4. Auflage 2004, S. 89 f.

²⁷⁶ BVerfGE 80, 137 (164) – *Reiten im Walde* (Sondervotum D. Grimm); BVerfGE 80, 188 (235) – *Wüppesahl* (Sondervotum E. G. Mahrenholz).

²⁷⁷ BVerfGE 90, 145 (199/212) – *Cannabis* (Sondervoten von K. Graßhof und B. Sommer); BVerfGE 90, 286 (390) – *AWACS* (Sondervotum E.-W. Böckenförde und K. Kruis).

²⁷⁸ Vgl. etwa – wenngleich hier der Zeitablauf noch wirken könnte – G. Lübbe-

weil er als erster nach der Änderung des BVerfGG Sondervoten²⁷⁹ enthält und weil die beiden Sondervoten in Sachen *Mephisto*²⁸⁰ inzwischen wieder durch das Bundesverfassungsgericht aufgenommen wurden²⁸¹ – der Mechanismus der Selbstreferenz wird anders als üblich genutzt.

7. Fundgruben: Zwei Beispiele

Als wahre Fundgruben und Schmuckstücke können sich Entscheidungsbände entpuppen, von denen man dies nicht in besonderem Maße erwarten würde. In diesem Sinne in Betracht käme etwa der Band 83. Zum einen ist darin die *Mutzenbacher*-Entscheidung abgedruckt²⁸²; deren Gegenstand hat zwar einen eher provokanten als weiterführenden oder gar schmückenden Inhalt, aber die Entscheidung selbst deckt drei wichtige Aspekte des Verfassungsrechts ab: Sie trifft Aussagen über die Bedeutung und die Prozessierung der vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit, betont das Erfordernis demokratischer Legitimation staatlichen Handelns und fordert ein, dass der parlamentarische Gesetzgeber wesentliche Fragen selbst zu regeln hat. Ausführlich behandeln zwei andere Entscheidungen in diesem Band den Legitimationsaspekt, der für die staatliche Ordnung konstitutiv ist: das Urteil über das schleswig-holsteinische Gesetz zur Einführung eines (personell deutlich beschränkten) Ausländerwahlrechts auf Gemeinde- und Kreisebene²⁸³ sowie das Urteil über das hamburgische Gesetz zur Einführung des Wahlrechts für Ausländer zu den Bezirksversammlungen²⁸⁴; letztgenannte nimmt Bezug auf das wirkmächtige Bild der „Legitimationskette“. Hinzu tritt noch die umfangreiche sechste Rundfunkentscheidung²⁸⁵, die sich mit der dualen Rundfunkordnung aus An-

Wolff, Abweichende Meinung, in: BVerfGE 112, 1 (44) – *Alteigentümer*: „Der Senat antwortet auf Fragen, die der Fall nicht aufwirft, mit Verfassungsgrundsätzen, die das Grundgesetz nicht enthält“; weiterhin *dies.*, Abweichende Meinung, in: BVerfGE 114, 121 (182/195) – *Bundestagsauflösung*: „Kontrollfassade, die das Bundesverfassungsgericht (...) aufrichtet“.

²⁷⁹ BVerfGE 30, 149 (157) – *Gesetzlicher Richter* (von G. Leibholz, W. Geiger, H.-J. Rinck); BVerfGE 30, 165 (169) – *Gesetzlicher Richter* (G. Geller, H. G. Rupp, W. R. Wand); BVerfGE 30, 272 (289) – *Doppelbesteuerung* (W. Seuffert); zu den weiteren enthaltenen Entscheidungen vgl. oben, S. 27 (Fn. 85).

²⁸⁰ BVerfGE 30, 173; vgl. oben, S. 25.

²⁸¹ Vgl. BVerfGE 119, 1 (22, 26 f., 28; 37, 39; 54) – *Esra* (vgl. oben, S. 62, Fn. 288): Bezugnahme im Votum der Mehrheit und in den Sondervoten auf die abweichende Meinung des Richters E. Stein und in einem Sondervotum auch auf die der Richterin W. Rupp-von Brünneck (S. 37, 47) in der *Mephisto*-Entscheidung, BVerfGE 30, 173 (200 bzw. 218).

²⁸² BVerfGE 83, 130.

²⁸³ BVerfGE 83, 37.

²⁸⁴ BVerfGE 83, 60.

²⁸⁵ BVerfGE 83, 238.

lass der Prüfung des WDR-Gesetzes befasst und auf eine große Rechtsprechungslinie spezifischer Natur verweist.

Eine solche Rundfunkentscheidung, die achte, prägt auch die Wahrnehmung von Band 90. In dieser Rundfunkentscheidung²⁸⁶ ging es ebenfalls um das „Duale System“, genauer: die Staatsfreiheit der Entscheidung über die Höhe der Rundfunkgebühr sowie die Transformation eines Staatsvertrags in Landesrecht (einschließlich der Frage nach der Möglichkeit der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht) und den sog. „Kabelgrotschen“. Überhaupt kann angenommen werden, dass in keinem anderen Bereich der Verfassungsrechtsprechung die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft so regelmäßig und tiefgreifend beurteilt worden ist wie in Bezug auf das Rundfunkwesen²⁸⁷. Das mag an der Wirkmächtigkeit des Mediums liegen oder am Ausgangspunkt der Rundfunkrechtsprechung, dem Urteil zum Deutschland-Fernsehen²⁸⁸. Der 90. Band umfasst aber ein breites Spektrum weiterer Entscheidungen: „Schuldfrage des Zweiten Weltkriegs“²⁸⁹, Parabolantenne²⁹⁰, kein „Recht auf Rausch“²⁹¹, „Auschwitzlüge“²⁹² und die umfangreiche Entscheidung zum AWACS-Einsatz²⁹³; komplettiert wird das Bild durch die erfolgreiche Verfassungsbeschwerde gegen eine strafgerichtliche Verurteilung einer damaligen Jurastudentin, die in einem Brief an ihren inhaftierten Bruder Strafvollzugsbeamte als „einfach Perverse“ bezeichnet und den Vergleich mit KZ-Aufsehern nahegelegt hatte²⁹⁴. Nicht zuletzt – auch wenn der Band dadurch für eine einsame Prüfung, in der diese Frage regelmäßig nicht zum Gegenstand gemacht wird, nicht attraktiver wird – buchstabierte der erste Senat die Voraussetzungen der Annahme einer Verfassungsbeschwerde nach § 93a Abs. 2 BVerfGG aus²⁹⁵.

8. Die eigene Entscheidung

Das hier vorgestellte Entscheidungsspiel kann nicht nur einen Ausgang haben. Man kann es sich leicht machen, insbesondere durch eine spontane Entscheidung, oder lange über die Kriterien der Auswahlentscheidung sinnieren und sie kombinieren; vieles spricht für Band 7, anderes für Band

²⁸⁶ BVerfGE 90, 60.

²⁸⁷ Vgl. oben, S. 67; zu den damit verbundenen Persönlichkeiten vgl. oben, S. 8 (Fn. 36).

²⁸⁸ BVerfGE 12, 205; zu *Adenauers* Beurteilung vgl. unten, S. 155 (Fn. 170).

²⁸⁹ BVerfGE 90, 1.

²⁹⁰ BVerfGE 90, 27.

²⁹¹ BVerfGE 90, 145 (im Zusammenhang mit dem Konsum von Cannabis).

²⁹² BVerfGE 90, 241.

²⁹³ BVerfGE 90, 286.

²⁹⁴ BVerfGE 90, 255.

²⁹⁵ BVerfGE 90, 22.

120, der neben der Aktualität sowie der Referenz auf den Freiheit/Sicherheit-Diskurs und der Reverenz an differenzierendes Herangehen auch ein in mehrfacher Hinsicht bemerkenswertes Sondervotum enthält²⁹⁶ – für den fiktiven Fall der Übersiedlung auf die einsame Insel müsste jeder die Entscheidung, als Entscheidung im Rahmen eines Gedankenspiels sollte sie jeder für sich treffen. Das Szenario soll dazu einladen, den einen oder anderen Entscheidungsband in die Hand zu nehmen²⁹⁷ und selbsttätig zu sichten. Dies schließt die Möglichkeit des Widersprechens gegen die hier getroffenen Wertungen und Entscheidungen ein, welches indes eigene Wertungen voraussetzt, die selbst – um einem Reflex in Gestalt der Aussage vorzubeugen, dass man dies als Studierender nicht leisten könne – nicht zwingend fachlich versierter Natur sein müssen²⁹⁸. Bereits der Versuch, einen Zugang zu einem Entscheidungsband zu finden, um sich für oder gegen ihn zu entscheiden, ist mit einem Lerneffekt verbunden – eine Auseinandersetzung mit den Entscheidungen eines Bandes kann sich anschließen, einschließlich der Lektüre der Tatbestände, die den Sachverhalt wiedergeben und die damit den Kontext freilegen²⁹⁹. Auf diese Weise lassen sich Vorbehalte gegenüber einer in der Bibliothek regelmäßig als „Graue Wand“³⁰⁰ dräuenden *terra incognita*³⁰¹ abbauen, die eine bedeutende Rechts(erkenntnis)quelle darstellt.

²⁹⁶ BVerfGE 120, 224 (255) – *Geschwisterbeischlaf*.

²⁹⁷ Lediglich wegen der Haptik weniger, ansonsten aber uneingeschränkt empfehlenswert: ein Durchforsten des Angebots des Projekts „Deutschsprachiges Fallrecht“ (DFR) von A. Tschentscher (Universität Bern), <http://www.servat.unibe.ch/dfr/index.html> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).

²⁹⁸ Man könnte auch darauf abstellen, welcher Entscheidungsband durch einen hohen Glamourfaktor bereichert wird, etwa der Band 120 durch die dritte *Caroline*-Entscheidung, BVerfGE 120, 180; vgl. zuvor BVerfGE 101, 361 – *Caroline II* mit Volltextzitat und Bildbeschreibungen; insoweit reduziert BVerfGE 97, 125 – *Caroline I*; voller zeitgeschichtlicher Bezüge BVerfGE 34, 269 – *Soraya*, vgl. oben, S. 29 und S. 65.

²⁹⁹ Indes kann sich die Auslassung des Tatbestandes (Teil A einer jeden Entscheidung) sowie der Ausführungen zur Zulässigkeit auch empfehlen, um das Leseprogramm auf den Teil B oder (häufiger) C (Begründetheit) und damit ein überschaubares Maß zu beschränken.

³⁰⁰ Man denke an die alpinen Parallelen am Furkapass (3172m) und in den Tuxer Voralpen (2594m); auch dieses Bild könnte – um den Preis der bisweilen riskanten Naturmetaphorik – für die Erfassung der Entscheidungssammlung fruchtbar gemacht werden: Wo liegen Standplätze, wo finden sich Erosionslinien, wo sind Überhänge?

³⁰¹ Die mit einem blauen Einband versehene Sammlung der Kammerentscheidungen – hier trägt eine Referenz zu Ortsbezeichnungen nicht (vgl. die Loschwitzer Brücke in Dresden als das „Blaue Wunder“; vgl. auch BVerfG, NVwZ 2007, 1176 – *Waldschlösschenbrücke*) – ist von dieser Mächtigkeit noch weit entfernt.

VI. Die selbständige Verbildlichung des Verfassungsrechts

Die Auswahl der hier vorgestellten Bilder sollte exemplarisch deutlich machen, welche Chancen und welche Risiken mit dem Bildgebrauch verbunden sind. Auch weil jedes Bild aus unterschiedlichen Perspektiven jeweils vielfältigen und ausführlichen Beschreibungen zugänglich ist, konnten sie nicht abschließend erörtert werden; mit der erschöpfenden Darstellung würde aber nicht nur eine Erschöpfung einhergehen, vielmehr würde die Gefahr der unreflektierten Übernahme um die Gefahr der Konfrontation mit Details ergänzt, die den Zugang zum Verfassungsrecht über Bilder versperren.

Das für den Zugang günstige, wenn nicht sogar gute Bild ist das selbst gewählte, weil man gezwungen ist, selbsttätig eine Entscheidung zu treffen und Erklärungen hierfür zu finden. Besser als das selbst gewählte Bild ist das selbsttätig entwickelte; bei der selbsttätigen Entwicklung läuft man indes – und nicht anders als bei der einsamen Interpretation eines Textes³⁰² oder eines Bildes – Gefahr, Fehler zu begehen. Die Herausforderung liegt also nicht nur darin, sich nicht von der machtvollen Schlichtheit und Brillanz eines Bildes, einer Metapher, einer Allegorie³⁰³ oder auch „nur“ eines Flussdiagramms vereinnahmen und die transportierten Inhalte nicht degenerieren zu lassen. An einem Beispiel sei die gestufte Problematik verdeutlicht: Suchte man nach einem Bild, um einen Zugang zu der vermeintlich abstrakten und uninteressanten, im Dunkeln liegenden Welt des Vollzugs von Gesetzen durch die Verwaltung zu finden³⁰⁴, könnte man mehrere Bilder bemühen und entwickeln, etwa das der Rahmenordnungen oder das eines Klavierspielers. Das erstgenannte Bild nimmt Bezug auf unterschiedliche Rahmentypen – rahmenloser Bilderhalter, Bilderrahmen, Setzkasten – und überträgt diese auf den Vollzug von Gesetzen durch die Verwaltung: Bei der Ausführung von Landesgesetzen ist die Landesverwaltung³⁰⁵ aus der Sicht des Grundgesetzes und des Bundes lediglich an Art. 28 Abs. 1 GG und die damit induzierten Prinzipien gebunden (rahmenloser Bilderhalter). Bei der Ausführung von Bundesgesetzen als eigene

³⁰² Vgl. R. M. Kiesow, Die Ordnung des juristischen Wissens, in: Stammen/Weber (Hrsg.), Wissenssicherung, Wissensordnung und Wissensverarbeitung, 2004, S. 59 (66): „Das Recht befindet sich zwischen dem Buch und der Lampe. Das Recht ist ein Bibliotheksphänomen“.

³⁰³ Zur Abgrenzung K. F. Röhl/S. Ulbrich, Recht anschaulich, 2007, S. 58 ff.

³⁰⁴ Häufig anhand der Systematik des Grundgesetzes reduziert auf den Vollzug von Bundesgesetzen durch Länder- und Bundesbehörden (Art. 83 ff. GG).

³⁰⁵ Als verfassungsgerichtlichen Ausgangspunkt wider die Ausführung von Landesgesetzen durch Bundesbehörden vgl. BVerfGE 21, 312 – *Wasser- und Schifffahrtsverwaltung*.

Angelegenheit nach Art. 83 f. GG nimmt der Einfluss des Bundes trotz des noch großen Spielraums der Länder (Einrichtung der Behörden etc.) durch die Vorgabe des materiellrechtlichen Programms, das vollzogen werden soll, und durch Aufsichtsmöglichkeiten zu; übertragen auf die Allegorie handelt es sich hier um einen Bilderrahmen mit durchaus unterschiedlichen Rahmenstärken³⁰⁶. Im Falle der Bundesauftragsverwaltung nach Art. 85 GG verbleibt nur die (äußere) Wahrnehmungskompetenz bei den Ländern, die Sachkompetenz liegt beim Bund: Dem Land bleibt nur die Wahl eines Faches eines Setzkastens; ggf. besteht überhaupt keine Auswahlmöglichkeit, weil die Festlegungen des Bundes alle weiteren Fächer blockieren.

Das Bild des Klavierspielers ist davon grundverschieden und wird auch etwas anders entwickelt: Im Falle der Ausführung von Landesgesetzen durch Landesbehörden wählt der Klavierspieler – das Land – die Noten (das materielle Recht), nach denen er spielt, selbst aus, wobei bereits an dieser Stelle zu beachten ist, dass Legislative (derjenige Akteur, der die Noten vorhält) und Exekutive (derjenige Akteur, der nach den Noten spielt) nicht identisch sind; gebunden ist das Land durch Art. 28 GG, und wenn es keine Noten gibt, muss damit gerechnet werden, dass der Bund nach Art. 72, 74 GG eintritt. Werden Bundesgesetze durch die Länder als eigene Angelegenheit ausgeführt (Art. 83 f. GG), werden dem Klavierspieler nicht mehr landeseigene, sondern fremde Noten, die des Bundes, vorgelegt, bei deren Umsetzung und Interpretation dem Klavierspieler freilich noch Spielräume offenstehen; doch es existieren verschiedene mehr oder weniger subtile Möglichkeiten der Beeinflussung oder Kanalisierung seines Spielens, und es wird erwartet, dass (irgendwann) Klavier gespielt wird – eine Sachkompetenz verbleibt indes noch bei dem Klavierspieler. Im Falle der Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) wird dem Klavierspieler die Hand von einem strengen Klavierlehrer geführt (er gibt die Sachkompetenz vollständig ab), im Falle der Bundeseigenverwaltung (Art. 86 GG) wird der Klavierspieler gar durch einen anderen ersetzt.

Ob diese Allegorien individuell hilfreich sind und sich für das Lernen³⁰⁷ eignen, muss jeder nach seinen persönlichen Präferenzen entscheiden – sie können nicht verordnet werden³⁰⁸. Empfehlen kann es sich, gerade in der

³⁰⁶ Vgl. Art. 84 Abs. 1 S. 2, 5, Abs. 2, Abs. 4 GG; Art. 85 GG angenähert: Art. 84 Abs. 5 GG.

³⁰⁷ Zur Bilderlosigkeit als Lernhindernis *K. F. Röhl/S. Ulbrich*, Recht anschaulich, 2007, S. 15 ff.

³⁰⁸ Trotz der Annahme „*Iudex non calculat*“ sei an dieser Stelle erwähnt, dass auch Zahlen Bilder sein können. Insbesondere die Zahl Drei (im Verfassungsrecht etwa die drei Gewalten, die drei Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG, *G. Jellineks* Drei-

eigenen Lebensumwelt nach möglichen Parallelen und eingängigen Erklärungsmustern zu suchen; der am Klavierspiel überhaupt nicht interessierte Studierende wird mit dem letztgenannten Bild vielleicht nur wenig anfangen können. Nachdem die Eignung festgestellt ist, müssen die Bilder fehlerfrei entwickelt werden; hier besteht eine Herausforderung darin, die Grenzen zu erkennen und diese Grenzen konsistent auszufüllen, etwa durch Erklärungen im Außenverhältnis und kollegialen Dialog. Bilder können Ausgangspunkte für Zugänge zum Verfassungsrecht darstellen – versuchte man, sie bis zu einem letzten Ende zu denken, können sie ausfasern und von den materiellen Inhalten ablenken, für die ein vertieftes Verständnis gebildet werden soll³⁰⁹: „Referenzidentität zum Text ist weder beabsichtigt noch wäre sie erreichbar“³¹⁰.

Elemente-Lehre wie auch seine Statuslehre (vgl. dazu *G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Auflage 1905, unveränderter Nachdruck 1963, S. 85 ff.), die Dreistufenlehre zu Art. 12 Abs. 1 GG etc.) eignet sich als Memorierungs-, Denk- und Argumentationsstrukturmodell. Offenbar (und historisch bedingt) steht die Rechtswissenschaft der dem *tertium* (nicht nur: *comparationis*) verbundenen Rhetorik näher als der Logik, der das *tertium non datur* zugeschrieben wird; vgl. auch oben, S. 81 (Fn. 101).

³⁰⁹ Zur Staatsschiff-Metapher *P. Genschel/S. Leibfried, Der Staat* 47 (2008), 359 (360 ff. m.w.N.). Vgl. auch die bis heute vielfach zitierte Karikatur von *John Tenniel, Dropping the Pilot*, *Punch*, März 1890 („Der Lotse geht von Bord“), die die Entlassung des Reichskanzlers *Otto von Bismarck* durch *Wilhelm II.* aufgreift.

³¹⁰ *K. F. Röhl/S. Ulbrich, Recht anschaulich*, 2007, S. 19.

D. Was wäre wenn – Fragmente einer alternativen Verfassungsrechtsdogmatik

I. Vorbemerkung

Die Befassung mit und die Annahme der verfassungsrechtlichen Dogmatik werden von Studierenden nachvollziehbar als Zumutung verstanden¹. Denn der Ausgangspunkt der Argumentationskette wird ihnen vorgesetzt mit der Vorgabe, dass dieser nicht negiert werden dürfe. Unter Hinweis auf *Julius Kraft*, der es als Eigenheit der Dogmatik bezeichne, dass gewisse an und für sich willkürliche Sätze als über jeder Kritik stehend erachtet werden, hält *Niklas Luhmann* fest: „Daran nehmen Freigeister Anstoß. Soziologen hingegen wissen, daß es etwas ‚an und für sich Willkürliches‘ im gesellschaftlichen Leben gar nicht gibt“². Die Dogmatik zur Beantwortung einer bestimmten Rechtsfrage birgt Rationalitätsvorteile, indem sie Personen, die sich nicht kennen, die sich nicht einmal gegenüber treten müssen, nicht nur einen Referenzpunkt in Gestalt eines Begriffs oder einer „Theorie“³, sondern ein aus geordneten Rechtssätzen bestehendes Referenzsystem bietet, dessen Voraussetzungen nicht nochmals zu diskutieren sind und das insoweit Anschlussfähigkeit sichert⁴. Daher muss man sich in der Vorbereitung auf das Staatsexamen, aber auch für das spätere Rechts-

¹ Gleichwohl: Wie wäre die Situation zu beurteilen, wenn es in der Breite nicht zu einem Rückzug aus der Grundrechtstheorie gekommen wäre? Zu dieser grundlegend: *R. Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 1985.

² *N. Luhmann*, *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*, 1974, S. 15 (für den Hinweis darauf danke ich *Claus Binder*); vgl. auch *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage 2008, S. 438 ff.

³ Differenzierend zum Theoriebegriff *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage 2008, S. 163 ff.

⁴ Vgl. *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, *Allgemeine Rechtslehre*, 3. Auflage 2008, S. 607: „Die Sicherheit steht auf schwankendem Boden. Wenn auch nur einer, den wir ernst nehmen, das bislang Sichere in Zweifel zieht, wird es unsicher“; als Beispiel für eine solche Herausforderung durch einen „den wir ernst nehmen“, sei der Beitrag von *E.-W. Böckenförde*, *Der Staat* 42 (2003), 165 ff., genannt.

leben in der dogmatischen Kiste einrichten⁵, unter dem Vorbehalt, notfalls aus dieser Kiste auszubrechen.

Auch deshalb ist es von Interesse, wie sich Dogmatik bildet. Im Verfassungsrecht hat das Bundesverfassungsgericht daran nicht unerheblichen Anteil⁶. Dass das Gericht so und nicht anders entscheidet, ist Ergebnis langwieriger Überlegungen und langjähriger Rechtsprechung, deren Tradition durch Selbstreferenz gepflegt wird⁷. Dies setzt Anschlussfähigkeit voraus, generiert aber auch solche Anschlussfähigkeit, Rechtssicherheit, insbesondere Grundrechtssicherheit, Stabilität⁸, Vertrauen für den Rechtsanwender, den Menschen: „Ohne jegliches Vertrauen aber könnte er morgens sein Bett nicht verlassen. Unbestimmte Angst, lähmendes Entsetzen befahlen ihn. Nicht einmal ein bestimmtes Mißtrauen könnte er formulieren und zur Grundlage defensiver Vorkehrungen machen; denn das würde voraussetzen, daß er in anderen Hinsichten vertraut. Alles wäre möglich. Solch eine unvermittelte Konfrontierung mit der äußersten Komplexität der Welt hält kein Mensch aus“⁹.

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts hatten und haben nicht nur – wie für zahlreiche Konstellationen in § 31 Abs. 2 BVerfGG vorgesehen – auf den Tenor bezogen normativ Gesetzeskraft, auch faktisch prägen, wenn nicht verkörpern sie Maßstäbe für das Handeln der Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie der Gerichte und sonstiger Behörden¹⁰. Die Bedeutung dieser Wirkung der Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts ist kaum zu überschätzen – die Diskussion geht in zahlreiche Publikationen, Monographien, Aufsätze, Kommentare, Glossen zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, zwischen den Staatsgewalten, zwischen Recht und Politik ein¹¹. Freilich konnte und

⁵ Zu den „Tugenden des dogmatischen Diskurses“ vgl. *U. Haltern*, Europarecht, 2. Auflage 2007, Rn. 12.

⁶ Vgl. zur Dominanz des Verfassungsrichterrechts *W. Schmidt*, Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, in: D. Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 188 (208 ff.).

⁷ Vgl. etwa *W. Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, 2001, S. 187 f.

⁸ Kritisch zu neueren Entwicklungen *E.-W. Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165: „Die Grundrechtsdogmatik ist dabei, ihre Konturen zu verlieren“; zuvor wegweisend *ders.*, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29 (1990), 1 ff.

⁹ *N. Luhmann*, Vertrauen, 1968, S. 1; vgl. auch BVerfGE 40, 296 (327) – *Abgeordnetenräte*: „Die parlamentarische Demokratie basiert auf dem Vertrauen des Volkes; Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich“.

¹⁰ Vgl. § 31 Abs. 1 BVerfGG.

¹¹ Auf eine Bibliographie wird hier verzichtet; selbstreferentielle Orientierungspunkte bieten: *Badura/Ossenbühl* (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsge-

musste das Gericht von Beginn an argumentieren (bald trat die Möglichkeit des bloßen Verweises auf die eigene Rechtsprechung hinzu), und zwar nicht ansatzlos, sondern unter Berufung auf Wortlaut, Systematik, Materialien des Parlamentarischen Rates¹², Rechtstraditionen, historische Erfahrungen usw. Das Ergebnis der Argumentation ist nicht objektiv oder naturwissenschaftlich nachprüfbar; vielmehr *entscheidet* das Bundesverfassungsgericht in einer Schlüsselposition, in der es im (eher virtuellen) Rahmen des Grundgesetzes teilweise freie Hand hat: „Das Grundgesetz gilt nunmehr praktisch so, wie das Bundesverfassungsgericht es auslegt, und die Literatur kommentiert in diesem Sinne“¹³. Der Staatsrechtslehrer *Günter Dürig* erläuterte die *Elfes*-Entscheidung wie folgt: Die bundesverfassungsgerichtlichen „(...) Argumente gegen die weite Interpretation sind nicht besser, als die von der Theorie dafür vorgebrachten. (...) Aber die Meinung des Gerichts (...) *ist vertretbar*“¹⁴. Aus dieser Perspektive sind fallentscheidende Äußerungen zu verstehen, zum Beispiel: „Bei dieser Sachlage kann sich das Bundesverfassungsgericht nicht davon überzeugen, daß ...“¹⁵ – berücksichtigt werden muss dabei auch der Umstand, dass die Urteile in ihrem Tenor und bisweilen auch in der Begründung Ergebnisse von Abstimmungen sind; sie haben ihren Ursprung nicht in der Einheit des Spruchkörpers, sondern in der Differenz und Pluralität seiner Mitglieder.

So ist es denn auch als vertrauensbildende Maßnahme nicht nur des Rechtsstaats zu verstehen, dass seine Handlungsformen erwartbar sind und sie erwartbar nach immer ähnlichen Maßstäben überprüft werden,

richt, 2 Bände, 2001; *E. Benda* (damaliger Präsident des BVerfG; vgl. auch oben, S. 47), ZRP 1977, 1 ff.; *J. Wintrich* (damaliger Präsident des BVerfG), Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, 1956, S. 191 ff.; Außensichten finden sich u.a. bei *R. Smend*, Das Bundesverfassungsgericht in der rechtsstaatlichen Ordnung, in: Staatsanzeiger für Baden-Württemberg 11 (1962), Nr. 11, S. 1 f. (Festansprache zum zehnjährigen Bestehen), bei *G. Casper*, ZRP 2002, 214 ff., und bei *S. Detjen*, APuZ 37-38/2001, S. 3 ff. (vgl. auch die weiteren Beiträge in diesem Heft zum fünfzigjährigen Bestehen des Gerichts); vgl. weiterhin *T. Gawron/R. Rogowski*, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes, 2007, insbesondere S. 127 ff.

¹² Oft in Bezug genommen durch den Hinweis auf die „Väter des Grundgesetzes“; vgl. jedoch auch *C. Sitter*, Die Rolle der vier Frauen im Parlamentarischen Rat, 1995 (vgl. auch oben, S. 82); über die Marginalisierung von Frauen am Beispiel von *Loki Schmidt C. Arndt*, Generelle Reflexionen über „Die Frau an seiner Seite“, in: *ders.*, Amt und Mandat, Band 2, 1991, S. 19 ff.

¹³ *R. Smend*, Das Bundesverfassungsgericht in der rechtsstaatlichen Ordnung, in: Staatsanzeiger für Baden-Württemberg 11 (1962), Nr. 11, S. 1.

¹⁴ *G. Dürig*, JZ 1957, 169.

¹⁵ In Bezug auf die angedachte Erstreckung des Art. 11 Abs. 1 GG auf eine Ausreisefreiheit; vgl. zu einem anderen Aspekt der Entscheidung und möglichen Alternativen *E.-W. Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165 (172 f.).

die nicht nur gesetzlich, sondern verfassungsrechtlich und verfassungsgerichtlich vorgegeben sind; vielmehr wirkt auch das Bundesverfassungsgericht vertrauensbildend, indem seine Entscheidungen sich absehbar in einem Korridor bewegen, der kaum einmal verlassen wird – ganz großen Überraschungspaketen aus Karlsruhe ist nicht entgegenzusehen. An dieser Stelle soll anhand einiger Beispiele nachvollzogen werden können, was im Falle anderer¹⁶ – keinesfalls abwegiger, bisweilen nur aufgrund von Zufällen¹⁷ nicht vorgenommener – Weichenstellungen bei der Interpretation desselben Verfassungstextes möglich gewesen wäre¹⁸. Nicht dass dadurch der deutsche Staat an sich ein anderer oder die Verfassung suspendiert wäre; vielmehr geht es darum, über den Umweg einer nicht grundstürzenden abweichenden Herangehensweise und Interpretation die Vor- und Nachteile des „herrschenden“¹⁹ Diskurses zu einzelnen verfassungsrechtlichen Fragen zu verstehen und ggf. als „(second) best practice“ besser zu verstehen.

Den Ausgangspunkt für diese Überlegungen bildet die poetische „Geschichte der Belagerung von Lissabon“ des Portugiesen *José Saramago: Der Korrektor Raimundo Benvindo Silva* steht vor dem Abschluss der Durchsicht eines ihm überlassenen Werkes eines Historikers, dessen Ungenauigkeiten ihn bei der Korrektur verärgern. An einer Stelle des Textes fügt *Silva* das Wort „nicht“ ein²⁰, so dass die Kreuzfahrer, von den Portugiesen gebe-

¹⁶ Als Parallellfall aus dem Zivilrecht: *H. Schlosser*, Zivilrecht für 100 Jahre?, in: ders. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996, 1997, S. 5 (7), spürt „(...) den weniger spektakulären, den etwas *anderen*, verschleierte[n] oder verborgenen Gesichtern der Kodifikation“ nach; „(v)ielleicht wurden sie im Laufe der Zeiten vom Großartigen *schlicht* erdrückt oder auch nur *konsequent* vergessen“.

¹⁷ Vgl. *A. von Arnould*, Zufall in Recht und Spiel, in: ders. (Hrsg.), Recht und Spielregeln, 2003, S. 171; grundlegend *F. Steinhauer*, Gerechtigkeit als Zufall, 2007; gerade an Zufällen im Leben und im Spiel anknüpfend *P. Auster*, The music of chance, 1990; dem Moment des Zufälligen kritisch gegenüberstehend *E.-W. Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165.

¹⁸ Vgl. *R. Wahl*, Der Konstitutionalismus als Bewegungsgeschichte, in: Müßig (Hrsg.), Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt, 2006, S. 197 (225): „Die Verfassungsgeschichtsschreibung von Staatsrechtlern ist immer wieder in Gefahr, ihren eigenen Referenztexten und -autoren, den Verfassungsurkunden und den staatsrechtlichen Autoren das alleinige Gewicht zu geben“; weiterführend *P. Häberle*, Klassikertexte im Verfassungsleben, 1981, S. 12, 49 ff.

¹⁹ Weiterführend *T. Drosdeck*, Die herrschende Meinung – Autorität als Rechtsquelle, 1989, insbesondere S. 74 ff.; *U. Wesel*, „hM“, in: ders., Aufklärungen über Recht, 1981, S. 14 ff.

²⁰ *J. Saramago*, Geschichte der Belagerung von Lissabon, 1995, S. 54; für den Hinweis auf dieses Buch danke ich *Richard Wiedemann*. Vgl. auch *C. Kracht*, Ich werde hier sein im Sonnenschein und im Schatten, 2008, der skizziert, wie es in einer Schweizer Sowjetrepublik zugehe, zu deren Errichtung es gekommen wäre, wenn

ten, sich an der Belagerung des von den Mauren beherrschten Lissabon zu beteiligen, diesen – anders als die historische Wahrheit – gerade *nicht* bestehen, sondern ihren Weg fortsetzen²¹. Der weitere Gang des Buches wird durch die Einfügung des Wortes an dieser einen besagten Stelle nicht verändert (die Kreuzritter unterstützen die Portugiesen also, obwohl sie sich entschlossen hatten, diese nicht zu unterstützen), die historischen Ungenauigkeiten des Grundwerks werden dadurch nicht beseitigt – aber nach der Aufdeckung von *Raimundo Silvas* Fehlverhalten wird er dazu ermuntert, selbst eine alternative Geschichte der Belagerung von Lissabon²² zu schreiben, ohne die Beteiligung der Kreuzritter.

II. Grundrechte

„Die lapidar, recht knapp formulierten Grundrechte dem Staatsleben einzuhauchen, in gesellschaftliche Wirklichkeit umzusetzen (...)“²³ – gerade hierfür bedurfte es nicht nur in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Grundgesetzes, sondern bedarf es für alle Zeiten seiner Geltung auch herausragender analytischer und argumentativer Gesamtleistungen der Richter des Bundesverfassungsgerichts und der – eher an der Rechtsprechung orientierten, eher diese als den Gesetzestext kommentierenden²⁴ und daher als *nachdenkend* charakterisierten²⁵ – wissenschaftlichen Literatur, mit denen ein

Lenin in der Schweiz geblieben wäre, anstatt in einem plombierten Zug nach Russland zurückzukehren (S. 58).

²¹ *J. Saramago*, Geschichte der Belagerung von Lissabon, 1995, S. 58, 133, 156 f.

²² Auch die Diskussion um den Reformvertrag von Lissabon könnte als Belagerung dargestellt werden.

²³ *M. Reissenberger*, Residenz des Rechts, 1996, Nr. 10 – *Lüth*; vgl. auch *G. Müller*, Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, in: Deutscher Presserat (Hrsg.), Zehn Jahre Deutscher Presserat, 1966, S. 7 (9): „So stabil und in gewisser Weise starr die verfassungsrechtliche Grundordnung ist, so bietet sie doch selbst zahlreiche bedeutsame Einfallstore der Verfassungswirklichkeit, Möglichkeiten der verschiedenen Auslegung und Anwendung, der Wandlungsfähigkeit und Biegsamkeit“; anders *P. Lerche*, Fragen der Stabilität des Grundgesetzes, in: P. M. Huber (Hrsg.), Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung, 2007, S. 73 (79): *Lerche* weist darauf hin, dass „(...) zur Stabilität der Verfassung ein Mindeststandard an Durchsichtigkeit gehören dürfte. Wie vielen Gegenkräften hat in dieser Beziehung der arme Text des Grundgesetzes standzuhalten! Er spiegelt oft eine Schlichtheit, die inhaltlich alles andere als stabil ist“.

²⁴ Vgl. *P. Häberle*, Recht aus Rezensionen, in: *ders.*, Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 1 (3 ff.).

²⁵ So eindrucksvoll *P. Häberle*, Vermachtungsprozesse in nationalen Wissenschaftlergemeinschaften, insbesondere in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, 2007, S. 159 (173).

higher state erreicht wurde und wird²⁶. Freilich: In den meisten Fällen haben sich Weichenstellungen des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Grundrechte auch langfristig als konsistent und als – nicht nur weil sie kraft Durchsetzung historisch siegreich waren – Glücksfälle erwiesen; einige Entscheidungen wurden revidiert oder abgeschwächt, nur wenige als ungünstig qualifizierte wurden perpetuiert. Im Folgenden wird die Qualität einiger Bereichsdogmatiken durch den Kontrast der (wenig glücklichen oder sogar argumentativ nicht überzeugenden) Alternativen herausgearbeitet.

1. Die Grundrechte als Verkörperung einer objektiven Wertordnung – Lüth

Für die Grundrechte kann mit *der* Leitentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dem *Lüth*-Urteil, begonnen werden: Was also wäre, wenn – rein hypothetisch – die „verfassungsjuristische Sensation“, die Qualifizierung der Grundrechtsbestimmung als Verkörperung einer objektiven Wertordnung²⁷, ausgeblieben wäre? Die wichtigsten Leitsätze des Urteils lauteten dann (kein Zitat):

1. Die Grundrechte sind *ausschließlich* Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich *nicht* eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt.
2. Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte *nicht* durch die privatrechtlichen Vorschriften.
3. Der Zivilrichter kann durch sein Urteil Grundrechte *nicht* dadurch verletzen, dass er die Einwirkung der Grundrechte auf das bürgerliche Recht verkennt.

Untermauern – die folgenden Ausführungen sind wegen ihrer nahe liegenden Abwegigkeit an dieser Stelle im Konjunktiv formuliert – ließe sich dieser Ansatz zunächst mit dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 3 GG: Die Formulierung deute auf den Charakter der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat hin, indem nur die öffentliche Gewalt an diese gebunden sei. Dies entspreche auch den historischen Erfahrungen: Die Grundrechtssicherungen sollten als Lehren aus Weimar und dem Nationalsozialismus und daher nur als gegen den Staat gerichtet zu verstehen sein²⁸. Lediglich in den ausdrücklich geregelten Fällen – Art. 9 Abs. 3 S. 2, 20 Abs. 4 GG – könnten Private untereinander in die Pflicht genommen bzw. berechtigt werden;

²⁶ Vgl. für das Beispiel einer Wechselwirkung *W. Schmidt*, Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, in: D. Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 188 (196).

²⁷ BVerfGE 7, 198 – *Lüth*.

²⁸ Vgl. *W. Schmidt*, Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, in: D. Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik, 1994, S. 188 (188 ff.).

alle anderen Zugriffe für eine Inpflichtnahme der Bürger kraft Verfassung verstießen gegen die Lehre vom Vorbehalt des Gesetzes. Aber auch sonst könnten Grundrechtsnormen als Abwehrrechte gegen den Staat auf das bürgerliche Recht gerade nicht einwirken²⁹: In Bezug auf Privatrechtsverhältnisse – in einem solchen Kontext sei das *Lüth*-Urteil ja ergangen – werde der Staat erst dann aktiv, wenn er von einer Partei eingeschaltet werde, etwa in Gestalt des Gesetzgebers, der mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch Regelungen zur Verfügung stellt, die den vorausliegenden privatautonomen Vertrag ergänzen oder flankieren mögen, oder der Polizei (die sich aus solchen Verhältnissen auch heraushalten solle, es sei denn, es bestehe eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne) und der Gerichte. Indem der Staat den Zugang zu staatlich gesetzten und geprüften Rechtsnormen und zur Justiz gewähre, trete er aus der Sicht des Antragstellers leistend auf, und der Leistungsstaat solle nicht durch die umfassende Grundrechtsgeltung, sondern allenfalls unter dem Aspekt der Pflicht zur Gleichbehandlung eingeschränkt werden. Zugegeben sei der Antragsteller darauf angewiesen, den Gewaltmonopolisten „Staat“ – dieser Anspruch bzw. dieses Selbstverständnis des Staates solle hier nicht in Frage gestellt werden, auch zum Schutz der von Selbstjustiz potentiell betroffenen Personen – anzurufen und die Durchsetzung seiner Rechte nicht in die eigene Hand zu nehmen. Aber diese Beschränkung des Einzelnen auf staatlich sanktionierte, legale Mittel und auf eine Selbstorganisation unterhalb der Infragestellung des Gewaltmonopols müsse in einem demokratischen Rechtsstaat als Gegenleistung für den Gewinn an Freiheit, Sicherheit, Wohlfahrt hingenommen werden. Der Staat dürfe Privatrechtsverhältnisse nicht mit dem für ihn geltenden strengen Maßstab der Grundrechte, durch den er seinen eigenen Charakter den Bürgern vorlebe und der als plausibler Orientierungspunkt für sich spreche, überfrachten³⁰; Staat und Gesellschaft seien insoweit strikt zu trennen. Das Risiko, dass der Staat der den Antrag stellenden Partei die Anerkennung eines Anspruchs und dessen Durchsetzung verweigert, sei von ihr zu tragen – schließlich habe sie das

²⁹ Vgl. als Ausgangspunkt G. Dürig, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, 1956, S. 157 (157 ff.); F. Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Nipperdey (Hrsg.), Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, 1956, Band I, S. 145 ff. (zu Dürigs Ausführungen S. 179 f.).

³⁰ G. Dürig, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, 1956, S. 157 (184): Es entstünde sonst „(...) das seltsame, aber doch sehr klare Bild, daß die neue Grundrechtslehre, im guten Glauben handelnd, Individualwerte in allen Rechtsbeziehungen absolut zu verwirklichen, gleichzeitig zum unbewußten Schrittmacher einer eindeutigen Tendenz zur *Verstaatlichung* (*Sozialisierung*) des Privatrechts wird“.

Gericht angerufen. Freilich bestehe ein Problem: Der Antragsgegner werde in einen Rechtsstreit hineingezogen, d.h. die öffentliche Gewalt trete ggf. eingreifend auf, wenn sie den Antrag des Antragstellers nicht abweise, sondern – vom Antragsgegner unaufgefordert – über seine rechtliche Positionen zugunsten des Antragstellers verfüge. Spätestens im Verhältnis zwischen der unterliegenden Partei, die das Gericht nicht von sich aus angerufen habe, und dem Staat befinde man sich dann klassischerweise in dem Verhältnis zwischen Staat und Bürger, welches von den Grundrechten als Abwehrrechten gerade geprägt sei. Die Antwort darauf sei, dass die Gerichte in Bezug auf den Betroffenen freilich an die Grundrechte gebunden seien, diese jedoch nur einen äußeren Rahmen vorgeben würden: Es müsse nach Gewährung rechtlichen Gehörs ohne Willkür ergehen und dürfe den Wesensgehalt der Grundrechte des zivilprozessual Verurteilten nicht antasten; der Rechtsstreit sei nach dem bürgerlichrechtlichen Normprogramm zu entscheiden, und Unsicherheiten der Rechtslage gingen im Zweifel zu Lasten des Antragstellers – dem ja bereits dadurch gedient sei, dass er den Staat zur Verfolgung seiner Interessen – kostengünstig – habe in Anspruch nehmen können. Letztlich werde ein striktes Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat auch durch den (freilich selektiven) historischen und internationalrechtlichen Vergleich gedeckt: Anders als das deutsche Grundgesetz habe die Verfassung des Deutschen Reiches von 1919 auch Grundpflichten inkorporiert³¹; die italienische Verfassung sehe Pflichten des einzelnen Bürgers wie auch programmatische Regelungen, die die Mittelbarkeit der Geltung der Grundrechte untermauern könnten, ausdrücklich vor³².

So oder ähnlich könnte die Argumentation gegen den Maßstab der objektiven Wertordnung, die über die staatliche Sphäre hinaus wirkt, in Grundzügen gestaltet sein, und wenn man es nicht besser wüsste, käme man vielleicht nicht umhin, dies (trotz der sich andeutenden Friktionen der Argumentation) für plausibel zu halten; das Hinzutreten wortgewaltiger Ergänzungen und des Verweises auf Autoritäten könnten ihren Teil dazu beitragen, auf dass die Ausführungen nicht nur auf einer einsamen

³¹ Vgl. den zweiten Hauptteil, Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, Art. 109 ff. WRV.

³² Vgl. Art. 2 Hs. 2: Erfüllung der unabdingbaren Pflichten politischer, wirtschaftlicher und sozialer Solidarität; Art. 4 Abs. 2: staatsbürgerliche Pflicht zur Ausübung einer Tätigkeit oder Funktion, die zum materiellen oder geistigen Fortschritt der Gesellschaft beiträgt; Art. 30 Abs. 1: Pflicht der Eltern, die Kinder zu unterhalten usw.; Art. 48 Abs. 1 S. 3 Verfassung: staatsbürgerliche Pflicht der Ausübung des Wahlrechts; Art. 52 Abs. 1: Verteidigung des Vaterlandes als heilige Pflicht.

Insel ohne rechtswissenschaftliches Seminar und ohne staatsrechtlich gebildete Bewohner Durchschlagskraft entwickelten.

Glücklicher- und richtigerweise ist es jedoch nicht so gekommen³³. Glücklicher- und richtigerweise hat das Bundesverfassungsgericht mit dem *Lüth*-Urteil eine Entscheidung zugunsten der die Legitimität der Verfassung steigernden Ansicht für eine übergreifende Bedeutung der Grundrechte getroffen; die Kernaussage sei hier nochmals³⁴ wörtlich wiederholt: „Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt. (...) Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften. Er ergreift vor allem Bestimmungen zwingenden Charakters und ist für den Richter besonders realisierbar durch die Generalklauseln“³⁵. Das Grundgesetz „will“ nach dieser Ansicht keine wertneutrale Ordnung sein³⁶ – wobei kritisch anzumerken ist, dass das Grundgesetz keinen Willen haben kann; nicht ohne Ansatz zu zirkulärer Argumentation komme in der Aufrichtung einer objektiven Wertordnung in seinem Grundrechtsabschnitt eine „(...) prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte zu Ausdruck“³⁷; dieses Wertsystem müsse als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gelten³⁸. Freilich stellt der Senat bisweilen eher fest, als dass er argumentierte, indem er Formulierungen wie „(e)benso richtig ist aber, (...)“, „selbstverständlich“ und „müssen“ verwendet; er hat aber gute Argumente in der Hand: das vorausliegende und voraussetzungsvolle Konzept der sich frei entfaltenden Persönlichkeit und ihrer Würde³⁹. Vielfach repetiert und interpretiert konnte das *Lüth*-Urteil – vielleicht sogar überraschend⁴⁰ –

³³ Vgl. jedoch für den Meinungsstand in den Jahren der Entscheidung dieser Frage G. Dürig, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, 1956, S. 157 ff. (dort S. 165: Die neue Lehre zur Überwindung der alten Auffassung sei „(...) wegen ihrer Tendenz zur Verwirklichung der ‚absoluten‘ Grundrechtswerte ebenso begrüßenswert, wie wegen ihres Zerstörungswerks in systematischer Hinsicht bedenklich (...).“).

³⁴ Vgl. oben, S. 23.

³⁵ BVerfGE 7, 198, ausgeführt auf S. 204 ff.

³⁶ Vgl. BVerfGE 7, 198 (205), mit Verweisen auf die eigene Rechtsprechung.

³⁷ BVerfGE 7, 198 (205).

³⁸ Vgl. BVerfGE 7, 198 (205).

³⁹ Zu erwähnen ist die durch die *Mephisto*-Entscheidung induzierte eingeschränkte Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit für die Anwendung des bürgerlichen Rechts; dazu BVerfGE 30, 173 (199) – *Mephisto*; vgl. oben, S. 25.

⁴⁰ Vgl. G. Dürig, DÖV 1958, 194 ff.; G. Casper, ZRP 2002, 214 (216); vgl. auch E. Lüth, Ein Hamburger schwimmt gegen den Strom, 1981, S. 106, der die Rezeption

Raum greifen: Die objektive Dimension der Grundrechte ist „(...) zur kräftig sprudelnden Quelle von weiteren Grundrechtsbedeutungen geworden. Die objektive Dimension ist die Klammer und innere Begründung für eine Reihe weiterer Grundrechtswirkungen (...)“⁴¹. Gleichwohl war das *Lüth*-Urteil zunächst nur ein Urteil unter vielen: „Alle Folgerungen, ‚Konkretisierungen‘, ‚Entfaltungen‘ und wie die neuen Begriffe alle heißen, die das *Lüth*-Urteil nach sich zog, haben mit der *Lüth*-Klage und dem Urteil von 1958 nicht *notwendig* etwas zu tun, das ist Karlsruher Eigengewächs“⁴².

Ergänzend ist anzumerken, dass sich die Wirkungsweise der Grundrechte mehr oder (eher) weniger kohärent auch für die andere Extremsicht – die umfassende Bindung nicht nur Staats- bzw. öffentlicher Gewalt trotz des Wortlauts des Art. 1 Abs. 3 GG – entwickeln ließe⁴³. Aber auch dies ist nicht der Weg, der für das Grundgesetz von Bundesverfassungsgericht und von der zustimmenden Lehre eingeschlagen wurde – ein beachtlicher Teil der Freiheitlichkeit der verfassungsmäßigen Ordnung ginge verloren, und es wäre eine Juridifizierung der Verhältnisse zwischen Privaten unter direktem Rückgriff auf die Grundrechte zu besorgen.

2. Die Freiheit der Berufswahl und der Berufsausübung – entzweit

Anders als bei *Lüth* sei an dieser Stelle *ohne Vorrede* die Alternative zur Dogmatik des Art. 12 Abs. 1 GG dargestellt, und zwar im Indikativ: Art. 12 Abs. 1 GG schützt die Freiheit der Berufswahl und die Freiheit der Berufsausübung. Während die Freiheit der Berufswahl nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG vorbehaltlos gewährleistet, gleichwohl nicht schrankenlos ist, steht die Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG unter einem Regelungsvorbehalt. Diese Unterscheidung und die daraus folgenden diffe-

seiner „Friedensbitte an Israel“ (1951) wie folgt beschrieb: „Wieder erlebte ich, wie im Falle Harlan und Jud Süß, daß man mich für eine Art Pionier, Bahnbrecher oder gar Hauptperson hielt, die genau wußte und abwog, was zu geschehen habe. Die Wahrheit sieht anders aus. Ich habe es eigentlich nie gewußt (...)“.

⁴¹ R. Wahl, *Lüth* und die Folgen, in: Henne/Riedlinger (Hrsg.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht*, 2005, S. 371 (377), der die weiteren Grundrechtsdimensionen im Folgenden darstellt (S. 378 f.).

⁴² Vgl. W. Hennis, JZ 1999, 485 (493).

⁴³ Unter der Voraussetzung einer Verstärkung ausgehend von BAG, NJW 1955, 606 (607): „Zwar nicht alle, aber doch eine Reihe bedeutsamer Grundrechte der Verfassung sollen nicht nur Freiheitsrechte gegenüber der Staatsgewalt garantieren, sie sind vielmehr Ordnungsgrundsätze für das soziale Leben, die in einem aus dem Grundrecht näher zu entwickelnden Umfang unmittelbare Bedeutung auch für den Rechtsverkehr der Bürger untereinander haben. So dürfen sich privatrechtliche Abmachungen, Rechtsgeschäfte und Handlungen nicht in Widerspruch setzen zu dem, was man das Ordnungsgefüge, den *ordre public* einer konkreten Staats- und Rechtsordnung nennen kann“; BAG, NJW 1957, 1688.

rierenden Anforderungen an die verfassungsmäßige Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufswahl einerseits und die Berufsausübung andererseits überzeugen, weil die Berufswahl der Berufsausübung vorausliegt und Erstgenannte für die Entfaltung der Persönlichkeit durch die Realisierung der Möglichkeit, einen (gewünschten) Beruf überhaupt zu wählen bzw. zu ergreifen, ungleich wichtiger ist als die bloße Frage der Art und Weise der nachgelagerten Ausübung dieses Berufs. Das Bedürfnis, zum Schutze Dritter, seien es Verbraucher, Arbeitnehmer oder Auftraggeber, zur Wahrung der Wirtschaftseinheit oder aus fiskalischen Gründen Vorgaben zu formulieren, ergibt sich regelmäßig erst bei der Ausübung des bereits gewählten Berufs. Die bloße Wahl, die sich in der Selbstbezeichnung erschöpft, weist ohne ihren weiteren Vollzug, ihre Ausübung bzw. auch nur der Anzeige der Ausübungsbereitschaft, z.B. durch Hinweis auf eine Geschäftseröffnung, kaum je einen Außenbezug auf; wenn ein solcher in seltenen Fällen doch auftreten sollte, wäre eine Rechtfertigung für Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl nur in kollidierendem Verfassungsrecht zu suchen, welches konkret als höherwertig anzusehen sein müsste. Die Berufswahl ist – von konkreten Vorbereitungshandlungen (Ausbildung, Prüfung) abgesehen – noch sehr nah an den Gedanken des Grundrechtsberechtigten angesiedelt, die in einem freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaat grundsätzlich⁴⁴ nicht zum Gegenstand hoheitlicher Maßnahmen gemacht werden dürfen. Darin findet auch die programmatische Formulierung des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG ihre Berechtigung, die freilich gegenüber einem Recht auf Arbeit – wie in der Verfassung der Italienischen Republik ebenfalls programmatisch formuliert (Art. 4 Abs. 1) – ein Weniger darstellt.

Für die Prüfung des Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG folgt daraus: Bereits für den Schutzbereich ist die Frage zu beantworten, inwieweit sich Berufswahl und Berufsausübung abstrakt unterscheiden und ob der konkrete Fall sich auf die Berufswahl oder die Berufsausübung bezieht; in der Regel wird der Bezug zur Letztgenannten herzustellen sein. Um den Maßstab für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Eingriffs herauszubilden zu können, muss bei der Rechtfertigung diese Unterscheidung Berücksichtigung finden, d.h. bei einem Eingriff in die Freiheit der Berufswahl sind die Einschränkbarkeit und damit die Rechtfertigung nur aus kollidierendem Verfassungsrecht abzuleiten. Wird hingegen in die Berufsausübungsfreiheit eingegriffen, so ist die Einschränkbarkeit durch den Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG vorgegeben: Jedes formell und materiell verfassungsmäßige, also insbesondere auch verhältnismäßige, den Wesensgehalt der Berufsausübungsfreiheit wahrende, hinreichend bestimmt formulierte

⁴⁴ Vgl. als Ausnahme § 30 StGB.

Gesetz kann die Berufsausübung einschränken; die Berufswahl hingegen kann nur durch solches Gesetz eingeschränkt werden, welches sich auf kollidierendes Verfassungsrecht zurückführen lässt – und dieser Nachweis ist in der Prüfung der Rechtfertigung eines Eingriffs in die Freiheit der Berufswahl zu führen: Soll Personen unter Bezugnahme auf subjektive (Alter, körperliche Voraussetzungen) oder auf objektive (Verwaltungsmonopole oder wegen beschränkten Bedarfs konzessionierte Märkte) Kriterien der Zugang und damit die Wahl als der Ausübung vorausliegend versagt werden, ist für die Rechtfertigung der erstgenannten subjektiven Zulassungsschranken mindestens der Schutz wichtiger Gemeinschaftsgüter, zu denen das Gewaltmonopol des Staates wohl zu zählen ist, zur Rechtfertigung von objektiven Zulassungsschranken die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut erforderlich – es handelt sich um ein zweistufige Modell der Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs, eine *Zweistufenlehre*.

Statt der Vorrede folgt an dieser Stelle ein erklärender Nachtrag: Der tatsächliche und zum Teil kritisch gesehene⁴⁵ Gang der Rechtsprechung und der Dogmatik zu Art. 12 Abs. 1 GG war ein anderer⁴⁶, wenngleich sich die beiden mit der Zeit in einzelnen Punkten – insbesondere mit Blick auf die Dreistufenlehre – wieder voneinander lösten. Zunächst begriff das Bundesverfassungsgericht Art. 12 Abs. 1 GG als einheitliches Grundrecht der Berufswahl- und der Berufsausübungsfreiheit – nicht aus der Perspektive der Schutzbereichsdefinition, sondern bereits mit Blick auf Eingriffe in die Berufsfreiheit und ihre Rechtfertigung: „Beurteilt man die Eingriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers in den grundrechtlich geschützten Bereich von der Verfassungsbestimmung selbst her, so könnte der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 darauf hindeuten, daß Eingriffe nur bei der *Berufsausübung* zulässig sein sollten, während die *Berufswahl* der gesetzlichen Regelung schlechthin entzogen wäre. Das kann indessen nicht der Sinn der Bestimmung sein. Denn die Begriffe ‚Wahl‘ und ‚Ausübung‘ des Berufes lassen sich nicht so trennen, daß jeder von ihnen nur eine bestimmte zeitliche Phase des Berufslebens bezeichneter, die sich mit der andern nicht überschneidet; namentlich stellt die Aufnahme der Berufstätigkeit sowohl den Anfang der *Berufsausübung* dar wie die gerade hierin – und häufig *nur*

⁴⁵ Zutreffend S. Lenz, *Vorbehaltlose Freiheitsrechte*, 2006, S. 47 ff.

⁴⁶ Als Ausgangspunkt für die Rechtsprechung – vgl. den Verweis in BVerfGE 7, 377 (401) – G. *Uber*, *Freiheit des Berufs*, 1952, S. 84: Die Wörter „Beruf“ und „Arbeitsplatz“ deuteten „(...) nur auf die verschiedenen Inhalte dieses einheitlich zu behandelnden Freiheitsrechts hin“; *Uber* bezeichnete die Ausübungsregelung im Sinne des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG als „Wie“ der Berufsaufnahme und die Fortsetzung des Berufs als Ausübung „im eigentlichen Sinne“ (S. 194 ff., 255 f.).

hierin – sich äussernde Betätigung der Berufswahl; ebenso sind der in der laufenden Berufsausübung sich ausdrückende Wille zur Beibehaltung des Berufs und schließlich die freiwillige Beendigung der Berufsausübung im Grunde zugleich Akte der Berufswahl. Die beiden Begriffe erfassen den einheitlichen Komplex ‚berufliche Betätigung‘ von verschiedenen Blickpunkten her (...). So kann eine Auslegung, die dem Gesetzgeber *jeden* Eingriff in die Freiheit der Berufswahl schlechthin verwehren wollte, nicht richtig sein; sie würde der Lebenswirklichkeit nicht entsprechen und deshalb auch rechtlich nicht zu einleuchtenden Ergebnissen führen⁴⁷. Die Konstruktion der Einheitlichkeit wäre freilich nicht erforderlich gewesen, um Eingriffe in die Freiheit der Berufswahl rechtfertigen zu können; jedenfalls aus heutiger Sicht steht das kollidierende Verfassungsrecht als mit Bedacht anzuwendende Figur (und nicht nur als Notnagel) zur Verfügung. Die differierende Intensität der unterschiedlichen Eingriffe – nunmehr mit drei Stoßrichtungen – wird auf der Rechtfertigungsebene im Ergebnis (nicht bei der Frage der Einschränkbarkeit des Grundrechts) so oder ähnlich aufgefangen, wie dies bei der Ablehnung der Einheitlichkeit des Art. 12 Abs. 1 GG der Fall gewesen wäre.

3. Die Freiheit der Kunst – vorbehaltlos ist nicht schrankenlos

Der letzte aus der Apothekenentscheidung zitierte Satz – „So kann eine Auslegung, die dem Gesetzgeber *jeden* Eingriff in die Freiheit der Berufswahl schlechthin verwehren wollte, nicht richtig sein; sie würde der Lebenswirklichkeit nicht entsprechen und deshalb auch rechtlich nicht zu einleuchtenden Ergebnissen führen“⁴⁸ – sei als Leitmotiv für die Umschreibung der Dogmatik zur Kunstfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewählt; wie Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG steht auch die Kunstfreiheit nicht unter einem ausdrücklichen Schrankenvorbehalt; anders als bei Art. 12 Abs. 1 GG⁴⁹ lässt sich die Erstreckung des Satzes 2 auf die Kunstfreiheit kaum konstruieren.

Das Bundesverfassungsgericht erteilte Aufweichungen der Vorbehaltlosigkeit der Kunstfreiheit eine deutliche Absage: „Die Kunst ist in ihrer Eigenständigkeit und Eigengesetzlichkeit durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG vorbehaltlos gewährleistet. Versuche, die Kunstfreiheitsgarantie durch wertende Einengung des Kunstbegriffes, durch erweiternde Auslegung oder Analogie aufgrund der Schrankenregelung anderer Verfassungsbestimmungen einzuschränken, müssen angesichts der klaren Vorschrift des

⁴⁷ BVerfGE 7, 377 (400 f.) – *Apotheken*.

⁴⁸ BVerfGE 7, 377 (401).

⁴⁹ BVerfGE 7, 377 (400 f.).

Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG erfolglos bleiben⁵⁰ – relativ spät, nämlich anlässlich der Suche nach möglichen Schranken der Kunstfreiheit im *Mephisto*-Beschluss. Das Gericht lehnte einen Vorbehalt im rechtstechnischen Sinne unter Hinweis auf Wortlaut, Systematik, Entstehungsgeschichte und eigene Spruchpraxis ab; gleichwohl: „Andererseits ist das Freiheitsrecht nicht schrankenlos gewährt“; aus der Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts folge, dass die Grenzen der Kunstfreiheitsgarantie „(...) nur von der Verfassung selbst zu bestimmen sind“, nicht etwa unmittelbar durch einfaches Parlamentsgesetz⁵¹. So weit, so richtig, weil argumentativ – unter Berufung auf Wortlaut, Systematik, Geschichte, Teleologie – schlüssig *und* bewährt. In die Praxis eingesickert ist freilich auch eine andere, diffuse Ansicht, die besagt, dass das Grundrecht unabhängig von der Herleitung möglicher Einschränkungen solchen unterliegen müsse, weil etwas anderes „nicht hinzunehmen“, „nicht angängig“ sei. So werden drittschützende Regelungen aus dem einfachen Recht als Einschränkung herangezogen, ohne dass eine Brücke zu der Figur kollidierenden Verfassungsrechts gebaut würde. Ein Beispiel für dieses nur im Ausgangspunkt zutreffende, diffuse Verständnis: „Trotz des Fehlens eines Gesetzesvorbehaltes ist die Freiheit der Kunst aber nicht schrankenlos. Die Kunstfreiheit stößt dort an ihre Grenzen, wo sie die *Rechte und Grundrechte* anderer *tangiert* und *in gewisser Weise* einschränkt. Es ist anerkannt, dass die Grundrechte an so genannte immanente Schranken stoßen, bei deren Überschreitung die Rechte anderer verletzt werden. In der Rechtsprechung *wird* teilweise soweit (sic!) gegangen, dass auch die Kunstfreiheit dem Vorbehalt des Artikels 2 Absatz 1, 2. Halbsatz GG *unterliegt* (...). Die künstlerische Betätigung kann daher durch Strafgesetze, welche formell und materiell verfassungsgemäß sind, eingeschränkt werden (...). Die Kunstfreiheit *kann nicht* soweit (sic!) gehen, dass sofern eine künstlerische Gestaltung eines Stoffes vorgegeben wird, in jedem Fall ein durchschlagender Rechtfertigungsgrund gegeben ist“⁵². Der-

⁵⁰ BVerfGE 30, 173 (191) – *Mephisto*.

⁵¹ BVerfGE 30, 173 (193).

⁵² AG Karlsruhe, Urteil vom 7. Juni 2005 – Az. 14 CS 300 JS 34628/04, S. 9 f. des Umdrucks (Hervorhebungen im Text durch EMF); es wird darin ausschließlich auf zwei mehr als 40 Jahre zurückliegende, gleichwohl und selbstverständlich in Bibliotheken (weniger in Datenbanken, Stand: 31. Juli 2009) weiterhin vorgehaltene Entscheidungen Bezug genommen: zunächst ein Urteil des BGH vom 23. Juni 1961 – Az. 5 StR 573/60, GA 1961, 240 = KirchE 5, 311 (erfolgreiche Revision gegen eine strafgerichtliche Verurteilung nach § 166 StGB wegen der Veröffentlichung eines Gedichts unter der Überschrift „Missa Profana“): Die Kunstfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG „(...) unterliegt dem sogenannten allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 Halbs. 1 GG“; daran knüpft die zweite genannte, aber nicht nachgewiesene Entscheidung des BayObLG vom 22. Januar 1964 an; insoweit ebenfalls auf einen „Gemeinschaftsvorbehalt“ abstellend OLG München, NJW 1971, 844.

artige Ausführungen bezeugen – unabhängig von der zeitlichen Differenz zwischen dem Urteil des Amtsgerichts und den in Bezug genommenen strafgerichtlichen Entscheidungen – auch eine (freilich unvollständige) Selbstreferenz (in diesem Fall der Strafjustiz auf sich selbst), die den häufig hilfreichen Blick über das unmittelbar leitende, einfachrechtliche Normenprogramm hinaus verstellt: Hatte sich das Bundesverwaltungsgericht doch bereits 1954 mit der Kunstfreiheit⁵³ und ihren Grenzen befasst und seine Erkenntnisse luzid zur Anschauung gebracht – man hätte also nicht bis zum *Mephisto*-Beschluss im Jahre 1971 warten müssen (um diesen dann doch nicht zu berücksichtigen): Jede Auslegung, die eine nach dem Wortlaut unbegrenzt gewährleistete Freiheit wie die Kunstfreiheit beschränke, bedürfe der „sicheren Rechtsgrundlage“⁵⁴; „(e)s würde dem Sinn der Art. 1 Abs. 3 und 19 Abs. 1 GG widersprechen, eine solche Einschränkung im Wege der Auslegung nachzuholen. Zwar behandelt das Grundgesetz in dem gleichen Art. 5 in Abs. 1 die Freiheit der Meinungsäußerung, die es in Abs. 2 den Schranken der allgemeinen Gesetze unterwirft, und in Abs. 3 die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, für die nach dem Wortlaut des Grundgesetzes solche Schranken nicht bestehen. Aber die lediglich ‚redaktionelle Addition‘ der Freiheit der Meinungsäußerung und der Freiheit von Kunst und Wissenschaft im Rahmen des Art. 5 GG darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß Wissenschaft und Kunst eindeutig nicht unter den in Abs. 2 für die in Abs. 1 gewährleisteten Rechte (...) fallen (...). (...) Der Senat vertritt deshalb die Ansicht, daß die Freiheit der Kunst nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht den Schranken der allgemeinen Gesetze im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG, besonders nicht der polizeilichen Generalermächtigung, unterliegt. Das bedeutet jedoch nicht, daß für die Freiheit der Kunst überhaupt keine Schranken beständen. Wie der Senat in anderem Zusammenhang ausgesprochen hat (...), darf ein Grundrecht nicht in Anspruch genommen werden, wenn dadurch ein anderes Grundrecht verletzt wird oder Güter, die für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendig sind, gefährdet werden (...)“⁵⁵.

Nach dieser vorsorglichen Vorrede kann festgehalten werden, dass eine andere als die vom Bundesverfassungsgericht nicht nur gebilligte, sondern

⁵³ Ausgangspunkt für den Rechtsstreit war eine ordnungsbehördliche Verfügung gewesen, nach der es einem Lichtspielhaus in Lüneburg verboten wurde, den Spielfilm „Die Sünderin“ aus dem Jahr 1950 (mit *Hildegard Knef* in der Rolle der Prostituierten *Marina*) zu zeigen; dazu auch *K. Burghardt*, „Die Sünderin“, in: Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg.), *Skandale in Deutschland nach 1945*, 2007, S. 22 ff.

⁵⁴ BVerwGE 1, 303 (306).

⁵⁵ BVerwGE 1, 303 (306 f.); anzumerken ist freilich, dass nur hoheitliche Gewalt Grundrechte (unmittelbar) verletzen kann (vgl. Art. 1 Abs. 3 GG).

geprägte und gestärkte, im Anblick der *Esra*-Entscheidung⁵⁶ gleichwohl nicht zementierte Entwicklung der Dogmatik zu Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG denkbar, wenngleich nicht zu begrüßen gewesen wäre. Was aber wäre die Folge gewesen, wenn das oben genannte Leitmotiv – eine Auslegung, die dem Gesetzgeber *jeden* Eingriff in die Freiheit schlechthin verwehren wollte, könne nicht richtig sein – gegriffen hätte? Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, welche ausdrücklich vorgesehene Schranke auf die Kunstfreiheit übertragen worden wäre: „nur“ – bereits dem Wortlaut widersprechend – die Schranke des Art. 5 Abs. 3 S. 2 GG, entgegen der inneren Systematik des Art. 5 GG die Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG, jeweils ggf. auch unter besonderer Berücksichtigung der spezifischen Bedeutung der Kunstfreiheitsgarantie⁵⁷, oder – im Widerspruch zu der vom Bundesverfassungsgericht anerkannten Subsidiarität des Art. 2 Abs. 1 GG zur Spezialität der Freiheitsrechte einschließlich der Schrankenregelungen⁵⁸ – die verfassungsmäßige (Rechts-)Ordnung nach Art. 2 Abs. 1 Hs. 2 GG als „Mutter aller Schranken“⁵⁹; eine derartige Annahme bezeichnete schon *Günter Dürig* als „(d)as schlimmste Mißverständnis“, das der *Elfes*-Entscheidung widerfahren könnte⁶⁰. Gingen wir von der letztgenannten Variante aus, einem (heutzutage eher europarechtlich verorteten) „Gemeinschaftsvorbehalt“⁶¹, wäre die Kunstfreiheit einer Einschränkung durch je-

⁵⁶ BVerfGE 119, 1, vgl. oben, S. 62 (Fn. 288).

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 30, 173 (195): „Die Lösung der Spannungslage zwischen Persönlichkeitsschutz und dem Recht auf Kunstfreiheit kann deshalb nicht allein auf die Wirkungen eines Kunstwerks im außerkünstlerischen Sozialbereich abheben, sondern muß auch kunstspezifischen Gesichtspunkten Rechnung tragen“; in anderem Zusammenhang BVerfGE 7, 198 (205): „spezifisch verfassungsrechtlicher Gehalt“.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 30, 173 (192).

⁵⁹ Der Charakterisierung des Art. 2 Abs. 1 GG als „Muttergrundrecht“ (eine Bezeichnung, die auf die Ableitung der speziellen Freiheitsrechte aus Art. 2 Abs. 1 GG hindeutet und die das Verständnis als subsidiäres Freiheitsrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit freilich gerade nicht abbildet) entsprechend; kritisch zur Figur des „Muttergrundrechts“ *A. Hamann*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Auflage 1970, Art. 2 GG, A. 2 a) (S. 137 f.), der auf die aus der Charakterisierung folgende Gefahr hinweist, dass Schutzgüter des Vorbehalts des Art. 2 Abs. 1 GG auf vorbehaltlos gewährleistete spezielle Grundrechte zur Anwendung gebracht würden; darauf verweisend BGHZ 24, 72 (78); später ohne Quellenangabe das „Muttergrundrecht“ anführend BGHZ 50, 133 (146), die Entscheidung, die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen wurde, die in BVerfGE 30, 173 – *Mephisto* mündete; vgl. auch *H. Bethge*, NJW 1982, 2145 (2147); *C. M. Pecher*, Verfassungsimmanente Schranken von Grundrechten, 2002, S. 146 ff.

⁶⁰ *G. Dürig*, JZ 1957, 169 (173).

⁶¹ Den Grundsatz der Gemeinverträglichkeit auch in Bezug auf die Kunstfreiheit aus dem Muttergrundrecht ableitend *J. Würkner*, NVwZ 1987, 841 (848 ff.); vgl. allgemein zu „Gemeinschaftsvorbehalten“ *F. Müller*, Die Positivität der Grundrechte, 2. Auflage 1990, S. 28 f.; *F. Schnapp*, JuS 1978, 729 ff.

des formell und (insbesondere insoweit) materiell verfassungsmäßige Gesetz zugänglich. Der Programmsatz des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG wäre weitestgehend entwertet, es bliebe letztlich nur der (einfache) Vorbehalt des Gesetzes, der die Eingriffsverwaltung unter ein Minimum an Rechtfertigungsdruck setzte – Kunstgesetzgebung und Kunstrichtertum⁶² *ad portas*.

4. Die Unverletzlichkeit der Wohnung – für Betriebsräume ein Anfang und kein Ende

Zuletzt sei nochmals ein Beispiel für eine durch ein bloßes „Nicht“ anzustoßende Revision der Grundrechtsdogmatik skizziert, wiederum zunächst ohne den Hintergrund der tatsächlichen Verhältnisse oder sonstige Kommentierung (kein Zitat): Der Begriff „Wohnung“ in Art. 13 Abs. 1 GG ist *nicht* weit auszulegen; er umfasst *nicht* auch Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume⁶³. Der Grundrechtsberechtigte, der gegen die Betretung seiner Arbeits-, Betriebs- oder Geschäftsräume, d.h. beruflich genutzter Räume, durch Träger öffentlicher Gewalt zu jedweder Tages- und Nachtzeit vorgehen möchte, ist darauf verwiesen, eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG und subsidiär des Art. 2 Abs. 1 GG geltend zu machen. Der Begriff der Wohnung wird bereits im *allgemeinen Sprachgebrauch* von dem regelmäßig anderen Ort unterschieden, an dem man einer Berufstätigkeit nachgeht; das Wohnen wird als Verhalten beschrieben, das in besonderem Maße Ausdruck der Persönlichkeit ist und auf einen Dritten nicht ohne Weiteres zugänglichen räumlichen Bereich beschränkt ist⁶⁴. „Zitat“ Ende.

Die Dichotomie der Unterscheidung von Wohnen und Arbeiten ist Ergebnis einer noch relativ jungen Entwicklung, die in der Industrialisierung ihren Anfang nahm, als schon aus produktionstechnischen Gründen die Arbeit in einer Fabrik oder zumindest einem Betrieb und nicht mehr zu Hause verrichtet werden konnte⁶⁵. In der Dienstleistungsgesellschaft mit einer Zunahme typischer Bürotätigkeiten mit unterschiedlichen Anforder-

⁶² Vgl. G. Erbel, DVBl. 1969, 863 (867); zuletzt H. Prantl, Die Kunstrichter von Karlsruhe, SZ Nr. 236 vom 13./14. Oktober 2007, S. 13.

⁶³ So viel vorab: in Umkehrung von BVerfGE 32, 54 – *Betretungsrechte*.

⁶⁴ Diesen Aspekt (freilich als einen Teilaspekt des Art. 13 Abs. 1 GG) betonend BVerfGE 109, 279 (313) – *Akustische Wohnraumüberwachung*: „Der Schutz der Menschenwürde wird *auch* in dem Grundrecht aus Art. 13 Abs. 1 GG konkretisiert. Die Unverletzlichkeit der Wohnung hat einen engen Bezug zur Menschenwürde und steht zugleich im nahen Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Gebot unbedingter Achtung einer Sphäre des Bürgers für eine *ausschließlich* private – eine ‚höchstpersönliche‘ – Entfaltung“ (Hervorhebungen durch EMF).

⁶⁵ Vgl. H. Karpf, Heimarbeit und Gewerkschaft, 1980, S. 13 ff.

rungsprofilen im kaufmännischen, juristischen, wissenschaftlichen etc. Bereich wurde diese Unterscheidung stabilisiert; mit der Verbesserung der Mobilität (Kraftfahrzeuge, öffentlicher Personennah- und -fernverkehr) nahm die räumliche Entfernung zwischen dem Ort der Wohnung und dem der beruflichen Tätigkeit noch zu. Erst durch die Möglichkeiten moderner Kommunikationsmedien (PC-Heimarbeitsplatz) und Veränderungen der Erwerbsbiographien und Arbeitsmarktsituation (Selbständigkeit in „den eigenen vier Wänden“) wird die Trennung von Wohnung und Arbeitsplatz teilweise wieder relativiert oder sogar beseitigt⁶⁶. In Fällen, in denen dieselben Räumlichkeiten gemischt genutzt werden *und* die beiden Sphären nicht klar voneinander getrennt werden können, wäre zur Vermeidung von Schutzlücken im Zweifel der Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG als eröffnet anzusehen.

Die *Systematik* des Art. 13 GG stützt ein enges Verständnis des Wohnungsbegriffs insoweit, als Art. 13 Abs. 7 GG (bis 1998 Abs. 3) mit seinen Einschränkungsmöglichkeiten eher auf die Wohnung im engeren Sinne abstellt und die berufliche Sphäre, die wegen ihres Außenbezugs und des Heraustretens aus dem höchstpersönlichen Bereich eher regelungsbedürftig ist, auch sonst in Art. 13 GG kaum Berücksichtigung findet. Die Verortung des Art. 13 GG zwischen den eher wirtschaftlich-beruflich geprägten Grundrechtsbestimmungen der Art. 12 und 14 GG spricht nicht zwingend für eine Erweiterung des Wohnungsbegriffs. Im Übrigen stellt sich die Frage, ob das Wohnungsgrundrecht auf juristische Personen nach Art. 19 Abs. 3 GG Anwendung finden kann. Genauso wie einem Unternehmen die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG nicht zukommt, es keine Ehe eingehen und keine Kinder erziehen, sondern nur fusionieren und Filialen gründen und sich dafür selbstverständlich nicht auf Art. 6 GG, sondern nur auf Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 GG berufen kann, ist es ihm auch versagt, im eigentlichen Sinne zu wohnen, vielmehr kann es (durch seine geschäftsfähigen Repräsentanten) lediglich seinen Geschäftssitz wählen und Betriebsräume eröffnen. Eine Aufteilung des Grundrechtsschutzes für Betriebsräume einerseits für natürliche Personen nach Art. 13 Abs. 1 GG und andererseits für juristische Personen nach Art. 12 Abs. 1 GG würde aber zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen und die Frage aufwerfen, wodurch eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein könnte.

⁶⁶ Vgl. allgemein Funken/Schulz-Schaeffer (Hrsg.), *Digitalisierung der Arbeitswelt*, 2008; S. Hornberger, *Individualisierung in der Arbeitswelt aus arbeitswissenschaftlicher Sicht*, 2006; H.-D. Seul, *Die Entgrenzung von Arbeit in einer sich verändernden Arbeitswelt*, 2008.

Aus einer *historischen* Bewertung lässt sich ein eindeutiges Argument im Sinne der Kontinuität der Rechtsentwicklung nicht gewinnen. Schon Art. 6 der Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat von 1850 sah vor, dass die Wohnung unverletzlich sei und das Eindringen in dieselbe und Haussuchungen nur in den gesetzlich bestimmten Fällen und Formen gestattet seien. Auch § 140 der Verfassung des Deutschen Reiches von 1849 sah die Unverletzlichkeit der Wohnung vor; er regelte weiterhin die Voraussetzungen für „Haussuchungen“. In Art. 115 der Weimarer Reichsverfassung wurde nur dem Wortlaut nach leicht modifiziert formuliert: „Die Wohnung jedes Deutschen ist für ihn eine Freistätte und unverletzlich. Ausnahmen sind nur auf Grund von Gesetzen zulässig“. Der Wohnungsbegriff wurde damals weit ausgelegt⁶⁷; allerdings darf diese Deutung als Teil der Bemühungen um die bestmögliche Entfaltung des Grundrechtsschutzes angesehen werden, der zu dieser Zeit normativ noch wenig ausgebaut war. Demgegenüber war die Freiheit der beruflichen Betätigung, auf die es gerade dem Bürgertum ankam, schon verfassungsrechtlich weniger gesichert⁶⁸ als nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes im Jahre 1949, indem nicht nur Art. 12 Abs. 1 GG, sondern gerade auch Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip zugunsten der Grundrechtsträger wirken. Gerade deshalb erscheint eine weite, wenn nicht gar übersteigerte Auslegung des Wohnungsbegriffs heutzutage nicht mehr dem Stand eines ausdifferenzierten Schutzes durch spezifische Freiheitsrechte zu entsprechen.

Der Verwirklichung dieses Grundrechtsschutzes und dem Vorbehalt des Gesetzes entspricht es gleichwohl, dass die Geltendmachung einer Betretungsbefugnis durch den Staat oder durch von diesem beauftragte Personen (Handwerkskammern) einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Betriebliche Betretungsrechte regeln dabei die Berufsausübung, stellen sie mit anderen Worten also unter den Vorbehalt einer staatlichen Kontrolle durch die Betretung und Überprüfung der Arbeitsstätte, und ermöglichen damit Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG, der nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf inländische juristische Personen

⁶⁷ Vgl. G. Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, Bd. I, 1912, S. 144, Anm. II zu Art. 6; für die WRV vgl. G. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage 1933, Neudruck Aalen 1987, S. 546, Erl. 1 zu Art. 115; F. Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Auflage 1931, Art. 115 Anm. 1.

⁶⁸ Vgl. zwar den Ansatz in § 158 der Verfassung des Deutschen Reiches von 1849, demgegenüber aber die eher programmatisch veranlagten Art. 157 ff. WRV sowie Art. 151 Abs. 3 WRV (Gewährleistung der Freiheit des Handels und Gewerbes), nach BVerfGE 7, 377 (397) – *Apotheken* nicht Grundrecht, sondern „objektives Prinzip der Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung“.

Anwendung finden kann; für die Betriebs- und Geschäftsräume von EU-Ausländern ist auf Art. 12 EGV zu verweisen, der eine Erstreckung des Inländergrundrechtsschutzes gebietet; Nicht-EU-Ausländer können sich auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen. Eine berufswahlregelnde Tendenz ist derartigen Eingriffen nicht zu entnehmen, wird durch das Bestehen und die Inanspruchnahme der Betretungsbefugnisse der Grundrechtsberechtigte doch gerade nicht daran gehindert, seine Berufstätigkeit überhaupt erst aufzunehmen. Für die Rechtfertigung von Eingriffen in die Berufsfreiheit bzw. die Freiheit der Berufsausübung Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG unterliegt die Gesetzgebung nicht einem strengen verfassungsrechtlichen Maßstab: „Hier können in weitem Maße Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit zur Geltung kommen; nach ihnen ist zu bemessen, welche Auflagen den Berufsangehörigen gemacht werden müssen, um Nachteile und Gefahren für die Allgemeinheit abzuwehren. Auch der Gedanke der Förderung eines Berufes und damit der Erzielung einer höheren sozialen Gesamtleistung seiner Angehörigen kann schon gewisse die Freiheit der Berufsausübung einengende Vorschriften rechtfertigen. Der Grundrechtsschutz beschränkt sich insoweit auf die Abwehr in sich verfassungswidriger, weil etwa übermäßig belastender und nicht zumutbarer gesetzlicher Auflagen“⁶⁹. Unzumutbar – und wohl in der Regel auch kaum geeignet – wäre es etwa, die Betretungsbefugnis für einen nur tagsüber geöffneten bzw. laufenden Betrieb auch für die Nachtzeit vorzusehen. Dem Kontrollzweck entspricht es allerdings, dass das Aufsuchen der Räumlichkeiten während der Betriebszeit auch unangekündigt erfolgen kann. So weit die Folgen der Reduktion des Wohnungsbegriffs, die von Teilen der Literatur gefordert wird⁷⁰.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat sich anders entwickelt⁷¹, und in diesem Falle ausnahmsweise nicht zum Vorteil der Grundrechtsdogmatik. Der Wohnungsbegriff wird unter Verweis auf das 19. Jahrhundert und unter Berufung auf die „Kontinuität der Rechtsentwicklung“ weit ausgelegt: „Würden die Geschäfts- und Betriebsräume schon in Zeiten eines prinzipiell weit weniger ausgebildeten Grundrechtsschutzes mit Selbstverständlichkeit zum Bereich der individuellen Frei-

⁶⁹ BVerfGE 7, 377 (406) – *Apotheken*.

⁷⁰ Vgl. nur *J.-D. Kühne*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Auflage 2009, Art. 13 GG Rn. 4.

⁷¹ Vgl. als Ausgangspunkt BVerfGE 32, 54 (68 ff.) – *Betriebsbetretungsrecht*; sodann BVerfGE 42, 212 (219) – *Quick*; BVerfGE 44, 353 (371) – *Beratungsstelle*; BVerfGE 76, 83 (88) – *Zwangsvollstreckung*; BVerfGE 97, 228 (265 f.) – *Kurzberichterstattung*; BVerfG, NVwZ 2007, 1049 (1050) – *Handwerkskammer*; die Formulierung deutet bisweilen eine Einschränkung an, vgl. BVerfGE 109, 279 (320): Gespräche in Betriebs- und Geschäftsräumen „(...) nehmen zwar am Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG teil“ (Hervorhebungen durch EMF).

heitssphäre des Bürgers gerechnet und damit den besonderen Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen zum Schutze des Hausfriedens unterstellt, so wäre es schwer verständlich und würde der grundsätzlichen Einstellung des Verfassungsgebers von 1949 zuwiderlaufen, diese Räumlichkeiten jetzt generell von dem Schutz dieses Grundrechts auszunehmen⁷². In der Konsequenz wird der Grundrechtsschutz durch Art. 13 Abs. 1 GG auf juristische Personen erstreckt⁷³. Weil die herkömmlichen betrieblichen Betretungsrechte weder die Qualität von Durchsuchungen im Sinne des Art. 13 Abs. 2 GG noch der Wohnraumüberwachung im Sinne des Art. 13 Abs. 3, Abs. 4 GG aufweisen, die Betretungsbefugnis nach der herkömmlichen Systematik also nur über Art. 13 Abs. 7 GG erfolgen könnte, der hierfür ersichtlich nicht ausgelegt oder durchschlagend ist, wird entweder eine Lösung auf der Eingriffsebene gesucht⁷⁴, die darauf abzielt, dessen regelmäßig weite Definition mit Blick auf das verringerte Schutzbedürfnis und unter Berufung auf die Besonderheiten des Art. 13 Abs. 7 GG einzuschränken; alternativ wird mit imaginären Grundrechtsschranken argumentiert, mit denen die – aus einer Sicht wohlge-merkt selbst erzeugten – Lücken des Art. 13 GG in Bezug auf Betriebs- und Geschäftsräume zu schließen seien.

III. Staatsorganisationsrecht

In der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts dominieren die Entscheidungen über Verfassungsbeschwerden, weil diese Verfahrensart den größten Kreis möglicher Beschwerdeführer stellt und das deutliche Übergewicht sich von den Eingängen bis zur Zahl der am Ende erfolgreichen Verfahren fortsetzt⁷⁵. Die staatsorganisationsrechtliche Spielwiese weist indes immer noch eine kritische Größe für eine veränderte dogmatische Binnendifferenzierung zum Verfassungsrecht auf; Ansatzpunkte bieten sich nicht erst in jüngster Zeit insbesondere in Gestalt von Sondervoten an⁷⁶.

⁷² BVerfGE 32, 54 (70 f.).

⁷³ Vgl. BVerfGE 32, 54 (71 f.); deutlich BVerfGE 42, 212 (219).

⁷⁴ Vgl. BVerfGE 32, 54 (75 f.).

⁷⁵ Insgesamt vom 7. September 1951 bis zum 31. Dezember 2008 anhängig geworden: 175.880 Verfahren, davon 96,42 Prozent Verfassungsbeschwerden; erledigt: 173.234 Verfahren, davon 96,38 Prozent Verfassungsbeschwerden, von denen 4.094 erfolgreich waren; noch anhängig: 2.646 Verfahren, davon 96,11 Prozent Verfassungsbeschwerden (Quelle: BVerfG, Jahresstatistik 2008: Verfahrenszahlen, 2009).

⁷⁶ Vgl. zuletzt BVerfGE 106, 310 – *Bundesratsabstimmung/Zuwanderungsgesetz* (Sondervotum der Richterinnen *L. Osterloh* und *G. Lübke-Wolff*: 337 ff.); BVerfGE 114, 121 – *Bundestagsauflösung* (Sondervotum des Richters *H.-J. Jentsch*: 170 ff.; Son-

An dieser Stelle soll – im Anschluss an zwei konventionelle Beispiele für das Denken in Alternativen – anhand eines Szenarios auch die Frage beantwortet werden, wie sich anderweitig geänderte Zeitläufte auf die Interpretation des Verfassungsrechts ausgewirkt hätten.

1. Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen und Abstimmungen

Das herkömmliche Bild der Bundesrepublik Deutschland ist das einer repräsentativen Demokratie, in der gewählte Abgeordnete als nur ihrem Gewissen unterworfenen Vertreter des ganzen Volkes die ersten, weil unmittelbar demokratisch legitimierten Mittler der Ausübung der Staatsgewalt sind, die weiteren Amts- und Funktionsträgern persönlich und sachlich demokratische Legitimation vom Volk aus gesehen weitergeben; das Normenprogramm hierfür findet sich in den Art. 20 Abs. 2, 38 Abs. 1, 54 Abs. 1 S. 1, 63 Abs. 1, 64 Abs. 1, 60 Abs. 1, 77 Abs. 1 S. 1 GG. Doch halt: Gleich zu Beginn dieser Kette wird in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG die Variante der Ausübung der Staatsgewalt durch Abstimmungen gerne übersehen, auch weil Volksentscheid und Volksbegehren im Wesentlichen nur in Art. 29 GG Erwähnung finden⁷⁷; auf kommunaler und teilweise auch auf Länderebene sind Abstimmungen dagegen nichts Ungewöhnliches. Für die Bundesebene bzw. bundespolitisch zu entscheidende Fragen hätte die Entwicklung einen anderen Verlauf nehmen können, wenn das Bundesverfassungsgericht nicht schon früh örtlichen Volksbefragungen zu überörtlichen Themen einen Riegel vorgeschoben hätte: Nach einer auf Bundesebene zu ungunsten der Opposition entschiedenen verteidigungspolitischen Debatte beschloss die Hamburger Bürgerschaft 1958 ein Gesetz über eine Volksbefragung über Atomwaffen. Danach sollten die Wahlberechtigten die folgenden Fragen beantworten: 1. Sind Sie für eine Ausrüstung der Bundeswehr mit atomaren Waffen? 2. Sind Sie für eine Lagerung von Atomwaffen im Gebiet der Bundesrepublik? 3. Sind Sie für die Errichtung von Abschussbasen für Atomraketen im Gebiete der Bundesrepublik? Eine ähnliche Volksbefragung sah ein Gesetz Bremens vor, welches als Ziel der Befragung formulierte: „Die in diesem Gesetz vorgesehene Volksbefragung soll den Senat als Landesregierung sowie die vom Senat bestellten bremischen Mitglieder des Bundesrates über die Meinung der zur Bürgerschaft wahlberechtigten Bevölkerung des Landes Freie Hansestadt Bremen hinsichtlich der formulierten Fragen un-

dervotum der Richterin *G. Lübbe-Wolff*: 182 ff.; vgl. oben, S. 110, Fn. 278); BVerfGE 118, 277 – *Abgeordnetengesetz*.

⁷⁷ Art. 146 GG: Ablösung des Grundgesetzes durch Inkrafttreten einer Verfassung, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist.

terrichten⁷⁸. Die Bundesregierung hielt die Landesgesetze für mit dem Grundgesetz nicht vereinbar und rief das Bundesverfassungsgericht an. Die Gesetze wurden dort als nichtig erachtet, weil sie gegen die bundesstaatliche Ordnung verstoßen hätten, indem sie in eine ausschließliche Gesetzgebungs-, Regierungs- und Verwaltungskompetenz des Bundes übergriffen.

Nun stelle man sich vor, das Bundesverfassungsgericht hätte in diesem Fall anders entschieden – mit gewichtigen Gründen, denn die Demokratie setzt nicht notwendig die auch personelle Rückführbarkeit hoheitlicher Maßnahmen über die Regierung auf die Parlamente⁷⁹ als einzig unmittelbar demokratisch legitimierte Organe und nur damit auf das „Volk“⁸⁰ voraus⁸¹: „Dieser notwendige Zurechnungszusammenhang läßt sich auf verschiedene Weise, nicht nur in einer bestimmten Form, herstellen“⁸². Die demokratische Wahl zur Volksvertretung ist zunächst einmal „Grundakt demokratischer Legitimation“⁸³, aber nicht der einzig mögliche Kanal demokratischer Legitimation⁸⁴. Das demokratisch legitimierte Parlament ist auf der Grundlage der grundgesetzlichen Institutionalisierung eben nur „vor allem“⁸⁵ zur Ent-

⁷⁸ Für die Volksbefragungen auf kommunaler Ebene in Hessen BVerfGE 8, 122 (125).

⁷⁹ Vgl. etwa für die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) als selbständiges und gesetzlich gebundenes, nicht jedoch personell von der Exekutive abhängiges Organ BVerfGE 90, 60 (98 ff.); B.-O. Bryde, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 59 (68), fragt nach dem Jenseits der „schlichten Legitimationskette Parlament-Regierung-Verwaltung“.

⁸⁰ Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG; dieses Konzept ist schon im Hinblick auf die Eigenstaatlichkeit der Länder mit ihren Völkern fragwürdig, vgl. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG und z.B. Art. 2, 6 der Bayerischen Verfassung einerseits, Art. 2 S. 1 der Verfassung von Berlin („Träger der öffentlichen Gewalt ist die Gesamtheit der Deutschen, die in Berlin ihren Wohnsitz haben“) andererseits; weiterführend B.-O. Bryde, StWStP 1994, 305 (317 ff.) m.w.N.; in Frage gestellt wird dieses Konzept weiterhin durch das Erfordernis der Legitimation hoheitlicher Gewalt gegenüber nicht staatsangehörigen Personen und dasjenige der Legitimation auf internationaler Ebene.

⁸¹ Vgl. B.-O. Bryde, StWStP 1994, 305 (S. 310 ff. m.w.N.).

⁸² BVerfGE 89, 155 (182).

⁸³ BVerfGE 44, 125 (142) – *Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung*.

⁸⁴ Vgl. D. Schefold, Gewaltenteilung und alternative Modelle demokratischer Legitimation, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 148 (150 f.).

⁸⁵ BVerfGE 33, 125 (159); vgl. auch BVerfGE 83, 60 (72); BVerfGE 89, 155 (182); weiterführend E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Isensee u.a. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, 3. Auflage 2004, § 24 Rn. 11 ff., einerseits, Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz, 2000, andererseits.

scheidung berufen⁸⁶. Durchaus im Rahmen des *status activus* könnte hier ein politischer Wille durch Abstimmung gebildet werden, der für die staatlichen Entscheidungsträger wenn nicht berücksichtigungspflichtig, so doch -tauglich wäre, wenn Entscheidungen politisch entschieden und verantwortet werden müssen – jedenfalls könnten die Regierung und das Parlament nicht gezwungen sein, erst mit der nächsten Wahl vom Bürger die Billigung der Politiken zu erfahren. Zudem gesteht selbst das Bundesverfassungsgericht zu, es sei „(...) gewiß richtig, daß weder die beiden Gesetze noch das sich an der Abstimmung beteiligende Staatsvolk von Hamburg und Bremen in der Weise in jene ausschließliche Bundeskompetenz eingreifen, daß unmittelbar eine Angelegenheit der Verteidigung – etwa der Ausrüstung der Bundeswehr – gestaltet oder sachlich geregelt würde“⁸⁷. Der Kampf um die Entscheidung, den die Opposition im Bundestag nicht gewinnen konnte, darf auf diese – zumal rechtsförmige – Weise außerhalb des Parlaments fortgesetzt werden, auf dass der politische Druck eine andere Entscheidung erzwingen oder wenigstens nahelegen würde.

Das Bundesverfassungsgericht entschied freilich anders und erteilte einer ausufernden Verwendung plebiszitärer Elemente ohne verfassungsrechtliche Fundierung eine Absage: „Während die im *gesellschaftlich-politischen* Raum erfolgende Bildung der öffentlichen Meinung und die Vorformung der politischen Willensbildung des Volkes sich ungewollt und durch alle verfassungsrechtlich begrenzten Kompetenzräume hindurch unter Mitbeteiligung aller lebendigen Kräfte nach dem Maße ihres tatsächlichen Gewichtes und Einflusses vollziehen, ist das Tätigwerden *des Volkes als Staatsorgan* – gleichgültig in welcher Form und mit welcher Wirkung es geschieht – im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat durch Kompetenznormen verfassungsrechtlich begrenzt“⁸⁸.

2. Nochmals Wüppesahl – das Sondervotum als (ergänzende) Alternative

Ein im Anschluss an die Entscheidung abzudruckendes Sondervotum nach § 30 Abs. 2 BVerfGG⁸⁹ wird zwar nicht bei der Verkündung einer Entscheidung, aber doch in der Zeit marginalisiert; es ist beinahe gleichgültig, ob

⁸⁶ Vgl. auch H. Gersdorf, *Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip*, 2000, S. 171 ff.; M. Jestaedt, *Demokratieprinzip und Kondominialverwaltung*, 1993, S. 138 ff., 265 ff.

⁸⁷ BVerfGE 8, 104 (116) – *Volksbefragung Hamburg/Bremen*; vorhergehend BVerfGE 7, 367.

⁸⁸ BVerfGE 8, 104 (Hervorhebung durch EMF); vgl. auch BVerwGE 87, 228 – „*Atomwaffenfreie Zone*“; vgl. als Beispiel für Willensbildungskonkurrenzen BVerfG, NVwZ 2007, 1176 – *Waldschlösschenbrücke*.

⁸⁹ Vgl. oben, S. 109.

das Sondervotum eine im Ergebnis oder eine lediglich in der Begründung abweichende Meinung enthält, ob es von nur einem Richter oder mehreren Richtern formuliert wurde, ja vielleicht sogar vier Richter einen Antrag als begründet ansahen, der wegen § 15 Abs. 4 S. 3 BVerfGG doch nicht erfolgreich sein konnte⁹⁰ – das Verfahren hat dann einfach einen anderen Ausgang; gerade wenn dies zur Folge hat, dass mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene strafgerichtliche Verurteilungen verfassungsgerichtlich unbeanstandet bleiben, erscheint dies sicherlich als unbefriedigend⁹¹. Selten wird in späteren Entscheidungen auf frühere Sondervoten Bezug genommen⁹², und im Zweifel kann nur Drastik in der Formulierung eine dauerhafte Referenz überhaupt wahrscheinlich machen⁹³. Dass Mindermeinungen nach außen getragen werden können, anstatt sich nur in der Feststellung des Abstimmungsverhältnisses anzudeuten⁹⁴, dient zugleich der Dokumentation und der Sicherung der Möglichkeit der Rückanknüpfung; diese Argumentation ginge sonst – je nach der Begründung der Entscheidung im Übrigen – verloren.

Über die *Wüppesahl*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Juni 1989 wurde oben bereits berichtet, und auch die abweichende Meinung des damaligen Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts *Ernst Gottfried Mahrenholz*⁹⁵ fand Erwähnung. Nun stelle man sich vor, *Mahrenholz* wäre mit seiner Ansicht durchgedrungen, dass dem fraktionslosen Abgeordneten zur Wahrung seiner Stellung aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG auch in „seinem“ Ausschuss ein Stimmrecht zuzugestehen sei. Die Mehrheitsverhältnisse im Ausschuss hätten sich – *Wüppesahl* hatte zuvor der oppositionellen grünen Fraktion angehört – nicht geändert, *Wüppesahl* wäre lediglich berechtigt worden, neben Anträgen und Wortmeldungen im Ausschuss auch abzustimmen, mit oder gegen die von der Koalition ge-

⁹⁰ Zuletzt BVerfGE 118, 277 – *Abgeordnetengesetz*; vgl. zuvor etwa BVerfGE 99, 19 (37) – *Gysi*; BVerfGE 95, 335 (348) – *Überhangmandate*; BVerfGE 84, 304 (334) – *Gruppenstatus*; BVerfGE 25, 352 (357) – *Gnadenentscheidung*.

⁹¹ So im Falle von Verurteilungen wegen Nötigung nach § 240 StGB wegen der Beteiligung an einer Sitzblockade, BVerfGE 76, 211 (215) – *General Bastian/Sitzblockade II*; BVerfGE 73, 206 (230, 257, 261) – *Mutlangen/Sitzblockade I*; vgl. auch für den Fall einer Verurteilung wegen Landfriedensbruchs BVerfGE 82, 236 (258) – *Schubart/Startbahn West*; demgegenüber die 5:3-Entscheidung BVerfGE 92, 1 (14 ff.) – *Großengstingen/Sitzblockade III*.

⁹² Vgl. BVerfGE 119, 1 (22, 26 f., 28; 37, 39; 54) – *Esra*, vgl. oben, S. 62 (Fn. 288).

⁹³ Für Beispiele vgl. oben, S. 110.

⁹⁴ Vgl. *W. Geiger*, Abweichende Meinungen zu den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 1989, S. III: „Die veröffentlichte Abweichende Meinung öffnet einen Spalt, der einen Blick in die Beratungspraxis des Gerichts (...) gestattet“.

⁹⁵ Abweichende Meinung des Richters *E. G. Mahrenholz*, BVerfGE 80, 188 (235 ff.).

stellte Mehrheit. Die Stimmen im Ausschuss hätten formal die Kräfteverhältnisse im Plenum nicht mehr abgebildet, die Zuteilung einer Stimme an den fraktionslosen Abgeordneten hätte *prima vista* deutlich überproportional „gewirkt“⁹⁶ – wie auch die Zuteilung eines Sitzes mit Rede- und Antragsrecht, deren Konsequenz sich aber unmittelbar in Abstimmungsergebnissen nicht niedergeschlagen hätte. Bei einer Besetzung von Ausschüssen mit 13 bis 41 Mitgliedern⁹⁷ und damit regulär auch 13 bis 41 Stimmen wären die Abweichungen von den Kräfteverhältnissen im Plenum unterschiedlich stark; die Fraktionen sind die Mittler, die eine Abbildung der Kräfteverhältnisse im Ausschuss erst ermöglichen. Selbst wenn der fraktionslose Abgeordnete eine Stimme gehabt und dadurch Anträge erfolgreich durch den Ausschuss gebracht hätte (was eine Mehrheit voraussetzte) – im Plenum hätte man den Antrag ablehnen können. Das Regulativ dafür, dass die Gleichstellung insoweit die Fraktionslosigkeit attraktiver macht (was sie wegen mangelnder Unterstützung durch eine eigene Administration dauerhaft nicht ist), liegt darin, dass der fraktionslose Abgeordnete in einer von Parteien geprägten Demokratie am Ende der Legislaturperiode von wenigen Ausnahmefällen abgesehen keine Aussicht auf eine Wiederwahl hat: Zu schwierig gestaltet sich der Versuch, als Einzelkämpfer⁹⁸ erfolgreich nach § 5 BWahlG als Direktkandidat in einem Wahlkreis anzutreten; der Einzug über eine Landesliste ist ohnehin verwehrt.

Im Ergebnis ist der Abgeordnete ohne Stimme im Ausschuss – trotz seines Stimmrechts im Plenum – gegenüber den anderen zurückgesetzt und kann im Rahmen der arbeitsteiligen Organisation der Aufgabenerledigung in Ausschüssen nicht vollwertig wirken. Seine Benachteiligung gegenüber anderen speist sich nur daraus, dass die anderen Abgeordneten in einer Fraktion organisiert sind, obwohl die Fraktionsbildung vom Grundgesetz weder gefordert noch vorausgesetzt wird. Das zunächst nur Faktische und das im Anschluss einfachgesetzlich im Abgeordnetengesetz Sanktionierte desavouieren hier eine Grundnorm des Parlamentarismus: Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG.

⁹⁶ „Wirken“ an dieser Stelle eher im Sinne von „Scheinen“ als „Sein“.

⁹⁷ Wie in der 16. Legislaturperiode.

⁹⁸ Der Abgeordnete *Christian Ströbele* (Bündnis 90/Die Grünen) wurde 2002 zwar als Direktkandidat gewählt, konnte aber auf die Unterstützung durch seine Partei zurückgreifen; lediglich ein aussichtsreicher Listenplatz war ihm versagt geblieben; zudem waren die Verhältnisse in *Ströbeles* Wahlkreis (Nr. 84: Berlin-Friedrichshain/Kreuzberg/Prenzlauer Berg Ost) günstig, so dass er 2002 mit knapp 32 Prozent (2005 mit gut 43 Prozent) der Erststimmen erfolgreich sein konnte, was eher ungewöhnlich ist – dies verdankt sich dem System der Direktwahl mit relativer Mehrheit, § 5 S. 1 BWahlG.

3. Geänderte Zeitläufte – präsidentaler Rollentausch

Die Antwort auf die Frage, wie die staatsorganisationsrechtliche und politische Stellung des Bundespräsidenten zu beurteilen sei und wie weit seine Befugnisse im Einzelnen gingen, und der Weg dorthin sind für mit dieser Frage befasste Juristen, nicht nur Studierende der Rechtswissenschaft, in der Regel nur bei einem Anlass relevant: dem Streit, ob der Bundespräsident ein Gesetz ausfertigen muss. Diese Frage mündet in Ausführungen zu der Kompetenz nach Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG, zu ihrem Wortlaut⁹⁹ sowie zu ihrer Systematik¹⁰⁰ im Besonderen und zu eben jener Stellung des Bundespräsidenten – auch im Kontrast zum Reichspräsidenten¹⁰¹ – im Allgemeinen¹⁰². Ohne die Argumentation hier darzulegen¹⁰³, sei das regelmäßige Ergebnis festgehalten: grundsätzliche Pflicht zur Ausfertigung (Wortlaut); formelles Prüfungsrecht eher ja; materielles Prüfungsrecht eher nein, es sei denn, es handelte sich um einen offensichtlichen Verstoß gegen das Grundgesetz; politisches Prüfungsrecht nein. Gebilligt werde dies von der – gerne zur Potenzierung der Legitimität herangezogenen – Staatspraxis, die zweifellos nicht Maßstab, sondern Gegenstand der verfassungsrechtlichen Prüfung wäre¹⁰⁴.

Um die sich am Beispiel der Ausfertigungspflicht und ihrer Suspendierung manifestierende Rolle des Bundespräsidenten wurde und wird gerungen. Jede Nichtausfertigung eines Gesetzes, jede Ermahnung, jede politische Äußerung könnte ein Anfang vom Ende der fixierten Einschätzungen über das Amt des Bundespräsidenten sein und die „Staatspraxis“ mit ihrer mutmaßlichen normativen Kraft ändern¹⁰⁵. Der erste Bundespräsi-

⁹⁹ „Die nach den Vorschriften dieses Grundgesetzes zustande gekommenen Gesetze werden (...) ausfertigt und verkündet“ (Hervorhebung EMF).

¹⁰⁰ Vgl. zunächst Art. 78 GG.

¹⁰¹ Immer wieder genannt: Art. 41, 47, 48 WRV (aber auch: Art. 19 Abs. 2, 25 WRV).

¹⁰² Nur mittelbar demokratisch legitimiert, Art. 54 GG i.V.m. dem Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten durch die Bundesversammlung (Bundesversammlung greift auf Bundestag und Länderparlamente zurück); (staatsrechtliche) Inkompatibilität, Art. 55 GG; Gegenzeichnungserfordernis, Art. 58 GG; (nur) ausdrücklich begründete Kompetenzen v.a. nach Art. 59, 60 GG; keine Begründung einer Befugnis durch Art. 56 GG (Amtseid).

¹⁰³ Empfehlenswert dazu *F. Schoch*, JURA 2007, 354 ff.; weiterführend *ders.*, ZG 2008, 209 ff.

¹⁰⁴ Lesenswert BVerfGE 91, 148 (171 f.), zu dem Umlaufverfahren der Bundesregierung beim Erlass von Verordnungen.

¹⁰⁵ Vgl. zuletzt etwa *K.-R. Korte*, Die Stunde des Staatsoberhauptes, SZ Nr. 89 vom 18./19. April 2009, S. 2; *H. Prantl*, Der Bundespräsident als Verfassungsrichter, SZ Nr. 285 vom 11. Dezember 2006, S. 6; kursorisch zu den historischen Vorläufern *S. Schiedermaier*, DÖV 2007, 726 (727). Zum Ringen von *Heuss* und *Lübke* vgl.

dent *Theodor Heuss* (als Nicht-Jurist) äußerte selbst den Wunsch nach Teilnahme an Kabinettsitzungen, dessen Erfüllung der Jurist *Konrad Adenauer* unter Hinweis auf das Grundgesetz und die Geschäftsordnung des Kabinetts ablehnte¹⁰⁶. Dabei existierte zu diesem Zeitpunkt noch keine derartige Geschäftsordnung, man orientierte sich den Akten zufolge an den Geschäftsordnungen der Reichsregierung und der Reichsministerien der Weimarer Zeit, „soweit es opportun erschien“¹⁰⁷; erst 1951 gab sich die Bundesregierung eine Geschäftsordnung¹⁰⁸. Auch die Möglichkeit der Verweigerung der Ausfertigung von Gesetzen wurde schon frühzeitig in der Staatspraxis diskutiert¹⁰⁹, und *Heuss* selbst wollte 1953 notfalls durch Verweigerung der Unterschrift unter die Ernennungsurkunde verhindern, dass *Thomas Dehler* wieder Bundesjustizminister würde, nicht nur wegen dessen höchst kritischer Äußerungen über das Bundesverfassungsgericht¹¹⁰. Der zweite Bundespräsident, *Heinrich Lübke*, ließ sich nach seiner Wahl und vor dem Amtsantritt von *Heuss* umfänglich informieren und instruieren¹¹¹, erbat eine Verbesserung der personellen und finanziellen Ausstattung des Bundespräsidialamts, setzte diese teilweise auch durch und unternahm organisatorische Maßnahmen. *Lübke* nahm auch das ma-

T. Eschenburg, Was darf der Präsident?, *Die Zeit* Nr. 10 vom 7. März 1969, S. 3; *F. Schoch*, ZG 2008, 209 (209), spricht von der Ausfertigung als „öffentlichem Ereignis“.

¹⁰⁶ Brief von *Heuss* an *Adenauer* vom 9. April 1959, in: *T. Heuss/K. Adenauer*, Unserem Vaterlande zugute, 1989, Nr. 216, S. 273 (275) – freilich hatte *Heuss* allzu eilig resigniert; vgl. auch *E. Pikart*, *Theodor Heuss und Konrad Adenauer*, 1976, S. 78 ff.; aus anderem Blickwinkel *T. Heuss*, Tagebuchbriefe 1955/1963, 1970, S. 422 f. Als Kompromiss wurde der Leiter des Bundespräsidialamts zu den Kabinettsitzungen eingeladen, vgl. Protokoll der Kabinettsitzung Nr. 8 am 28. September 1949, in: *Booms* (Hrsg.), *Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung*, Band 1 – 1949, 1982, S. 91.

¹⁰⁷ So *U. Enders/K. Reiser*, Einleitung, in: *Booms* (Hrsg.), *Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung*, Band 1 – 1949, 1982, S. 23 (52).

¹⁰⁸ Protokoll der Kabinettsitzung Nr. 137 am 20. März 1951, in: *Booms* (Hrsg.), *Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung*, Band 4 – 1951, 1988, S. 250 ff.; Geschäftsordnung vom 11. Mai 1951, GMBL. S. 137.

¹⁰⁹ Protokoll der Kabinettsitzung Nr. 140 am 10. April 1951, in: *Booms* (Hrsg.), *Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung*, Band 4 – 1951, 1988, S. 287 (295).

¹¹⁰ Dazu *H.-P. Schwarz*, *Adenauer*, 1991, S. 113 f.; prominent erscheint *Dehlers* Äußerung vor dem Bundestag am 4. März 1953 (unmittelbar vor Verkündung der Entscheidung des BVerfG in Sachen EVG, BVerfGE 2, 143; vgl. auch BVerfGE 2, 79 – *Plenargutachten*): „Quis custodiet custodes ipsos?“. Vgl. im Zusammenhang mit Äußerungen über den Bundespräsidenten selbst Brief von *Heuss* an *Adenauer* vom 9. April 1959, in: *T. Heuss/K. Adenauer*, Unserem Vaterlande zugute, 1989, Nr. 102, S. 137 (138); vgl. auch *Der Spiegel* Nr. 42 vom 13. Oktober 1965, S. 29 (32), demzufolge *Adenauer* und *Heuss* vereinbarten, dass der Fall *Dehler* kein Präzedenzfall für spätere Fälle werden sollte.

¹¹¹ Vgl. *R. Morsey*, *Heinrich Lübke*, 1996, S. 293 ff. m.w.N.

terielle Prüfungsrecht bei der Ausfertigung von Gesetzen in Anspruch¹¹², wollte die Auswahl von Ministern steuern¹¹³ und versuchte auf weiteren Wegen, Einfluss auf die Politik der Bundesregierung unter *Ludwig Erhard* zu nehmen¹¹⁴. Politiker und Staatsrechtslehrer erteilten einem solchen Ansinnen allerdings Absagen¹¹⁵.

So überzeugend, wenn nicht gar zementiert die Ansicht zu sein scheint, dass der Bundespräsident nur in engen Grenzen eigene Entscheidungsbefugnisse haben und sich mit politischer Einflussnahme zurückhalten sollte, um die Bundesrepublik würdig und überparteilich nach innen und außen repräsentieren zu können – es gibt auch Referenzpunkte für eine gegenläufige Ansicht: So findet sich der Abschnitt über den Bundespräsidenten vor demjenigen zur Bundesregierung; so wird der Bundespräsident als Präsident der Deutschen im Bund und in den Ländern durch die Bundesversammlung – die Mitglieder des Bundestages *und* von den Länderparlamenten gewählte Personen – gewählt und damit auf eine breitere Legitimationsgrundlage gestellt als der Bundeskanzler; so verfügt der Bundespräsident – abgesehen von den als unheilvoll angesehenen Rechten des Reichspräsidenten nach Art. 47, 48 der Verfassung des Deutschen Reiches von 1919 (WRV) – über ganz ähnliche Kompetenzen wie sein geschichtlicher Vorläufer; dazu gehören die völkerrechtliche Vertretung nach Art. 59 Abs. 1 GG¹¹⁶, die Ernennung des Bundeskanzlers nach Art. 63 Abs. 2 S. 2 GG – mit dem

¹¹² Vgl. *R. Morsey*, Heinrich Lübke, 1996, S. 333 ff. m.w.N.

¹¹³ Zum Konflikt um die Ernennung des Außenministers *Gerhard Schröder* im zweiten Kabinett *Erhard* im Jahr 1965 vgl. *Der Spiegel* Nr. 42 vom 13. Oktober 1965, S. 29; demnach soll *Lübke* verlautbart haben: „Ich bin zum äußersten Verfassungskonflikt entschlossen“; vgl. auch *R. Morsey*, Heinrich Lübke, 1996, S. 462 ff.; der Konflikt hatte sich über Jahre zwischen *Adenauer* (unterstützt von *Lübke* und *Strauß*) und *Erhard* (der zu *Schröder* hielt) entwickelt. Vgl. als Aufgabenstellung *J. Masing/H. Wißmann*, JuS 1999, 1204.

¹¹⁴ Laut *H. Ehmke*, Mittendrin, 1994, S. 46 (vgl. auch oben, S. 60, Fn. 269), soll der zweite Bundespräsident *Heinrich Lübke* 1966 nach der Ablösung *Ludwig Erhards* durch *Kurt Georg Kiesinger* gesagt haben: „Ich will mich nicht in die Politik einmischen. Aber einen so unfähigen Kanzler wie Ludwig Erhard muß ich doch absetzen können“ – und *Ehmke* fügte hinzu: „Die Mischung aus Naivität und absoluter Integrität, mit der er seine Kritik vorbrachte, wirkte hinreißend“; die *Lübke*-Biographie von *R. Morsey*, Heinrich Lübke, 1996, wurde mit diesem (nicht einmal nachgewiesenen) „Hearsay“ im Klappentext beworben (vgl. dort S. 478).

¹¹⁵ Zu den Bemühungen des ab 1965 amtierenden Chefs des Bundespräsidialamts, *Hans Berger*, und zu dem Rat des Staatsrechtslehrers *Ulrich Scheuner*, Fragen der Interpretation der Befugnisse des Bundespräsidenten nicht öffentlich zur Diskussion zu stellen, sondern die Befugnisse „(...) durch tatsächliche Entscheidungen (...) innerhalb des durch die Verfassung gezogenen Rahmens auszuweiten“, *R. Morsey*, Heinrich Lübke, 1996, S. 433 f.; vgl. dort auch S. 436 ff., 463 f., 469.

¹¹⁶ Vgl. für die Verfassung des Deutschen Reiches von 1919 Art. 45 Abs. 1 WRV.

zugegeben gewichtigen Unterschied, dass nach Art. 63 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GG der Bundeskanzler vom Bundestag gewählt wird¹¹⁷ und der Bundestag auch im Übrigen entscheidet¹¹⁸, jedoch immerhin auf den Vorschlag des Bundespräsidenten hin –, die Ernennung der Bundesminister auf Vorschlag des Bundeskanzlers nach Art. 64 Abs. 1 GG¹¹⁹, die Ernennung von Beamten und Offizieren nach Art. 60 Abs. 1 GG¹²⁰, das Begnadigungsrecht nach Art. 60 Abs. 2 GG¹²¹; so bedürfen seine Akte der – im Falle der Ausfertigung von Gesetzen vorzeitigen – Gegenzeichnung nach Art. 58 GG¹²², wobei das Grundgesetz anders als die Reichsverfassung¹²³ auf den Passus verzichtet, dass der Gegenzeichnende dadurch die Verantwortung übernimmt; so bedarf die Geschäftsordnung auch der Bundesregierung nach Art. 65 S. 4 GG der Genehmigung durch den Bundespräsidenten¹²⁴; so löst dieser – in bestimmten Situationen – den Bundestag nach Art. 63 Abs. 4 S. 3, 68 Abs. 1 GG auf¹²⁵; so war Art. 70 WRV in Bezug auf die Ausfertigung von Gesetzen strenger formuliert als Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG: „Der Reichspräsident *hat* die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetze *auszufertigen* (...)“¹²⁶; und so hatten die Reichspräsidenten *Ebert* und *Hindenburg*, ohne dass dies in der Reichsverfassung oder auch nur in der Geschäftsordnung vorgesehen gewesen wäre, im Kabinett bisweilen den Vorsitz geführt¹²⁷.

Diese Parallelitäten erzwingen eine andere Deutung der Vorschriften zur Stellung des Bundespräsidenten nicht, sie sind eher Strohhalme als für sich tragend – die historische Wahrheit bezeugt dies. *Theodor Heuss* hatte als Mitglied des Parlamentarischen Rates der Entpolitisierung des Amtes

¹¹⁷ Dieser Hinweis würde im Sinne der Argumentation für eine Stärkung des Amtes des Bundespräsidenten subtil in einer Fußnote geführt.

¹¹⁸ Vgl. Art. 67 Abs. 1 GG gegenüber Art. 53, 54 WRV.

¹¹⁹ Art. 53 WRV. Für die Mitwirkung des Bundespräsidenten bei der Regierungsbildung zur Milderung der Abhängigkeit des Bundeskanzlers vom Bundestag *H. Steiger*, Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems, 1973, S. 324 f.

¹²⁰ Art. 46 WRV; vgl. auch die weiterführende Fragestellung bei *J. Masing/H. Wißmann*, JuS 1999, 1204 (1205 ff.).

¹²¹ Art. 49 WRV.

¹²² Art. 50 WRV.

¹²³ Art. 50 S. 3 WRV.

¹²⁴ Art. 55 WRV.

¹²⁵ Vgl. – erneut zugegeben – demgegenüber Art. 25 Abs. 1 WRV (und Art. 53 WRV).

¹²⁶ Hervorhebungen durch EMF.

¹²⁷ Vgl. *H. Pohl*, Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten, in: *Anschütz/Thoma* (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930 (unveränderter Nachdruck 1998), § 42, S. 482 (491), zum Genehmigungsvorbehalt bezüglich der Geschäftsordnung, zum Zitationsrecht des Reichspräsidenten gegenüber den Mitgliedern der Reichsregierung und zum Vorsitz in wichtigen Angelegenheiten.

des Staatsoberhauptes entgegengesehen, eine über diese Intention hinausgehende Interpretation „(...) kam ihm nicht in den Sinn“¹²⁸; gleichwohl sah er die Bedeutung der tatsächlichen Entwicklung für das Amt: „Die Überlegung sagt, daß nicht die rechtliche Anlage, sondern die geschichtliche Wirklichkeit und Wirksamkeit das Amt ‚in Form‘ bringt“¹²⁹.

Es hätte schon einer eigentümlichen Verstärkung bedurft, um die Staatspraxis auf ein anderes Gleis (innerhalb desselben Bahnhofs – „freiheitliche demokratische Grundordnung“) zu setzen: Man stelle sich vor, *Konrad Adenauer* hätte in seinem Bemühen um eine Demokratisierung des deutschen Volkes sich nicht mit einer Stimme Mehrheit der Mitglieder des Bundestages¹³⁰ am 15. September 1949 als Kanzlerkandidat durchgesetzt und später das Palais Schaumburg als Dienstsitz bezogen, sondern an Stelle von *Theodor Heuss* die Villa Hammerschmidt¹³¹ – für den Anfahrtsweg von seinem Wohnhaus im Zennigsweg 8 in Rhöndorf, in dem *Adenauer* bei der „Rhöndorfer Konferenz“ am 21. August 1949 „bei Kaffee, Kuchen und edlen Weinen“¹³² für den Lauf seiner Geschichte die Weichen erfolgreich stellte¹³³, wäre das kein großer Unterschied gewesen. *Adenauer* hätte auch als Bundespräsident mit – formell betrachtet – geringeren Kompetenzen wirken und das Amt wie einen „Rohdiamanten“¹³⁴ bearbeiten können: „Er war im guten und im weniger guten eine Persönlichkeit von einer ganz

¹²⁸ *E. Pikart*, *Theodor Heuss und Konrad Adenauer*, 1976, S. 38.

¹²⁹ *Theodor Heuss* in der von ihm mitherausgegebenen Rhein-Neckar-Zeitung vom 15. Juni 1948, zitiert nach *E. Pikart*, *Theodor Heuss und Konrad Adenauer*, 1976, S. 39 f.; vgl. auch die Tradition der „Berliner Rede“; *Roman Herzog* hatte 1997 eine Rede mit diesem Titel gehalten („Ruck-Rede“), nach Reden von *Marti Ahtisaari* (1998) und von *Kofi Annan* (1999) werden sie seit 2000 durchgängig von Bundespräsidenten gehalten und weiter als „Berliner Reden“ titulierte (zunächst *Johannes Rau*, seit 2006 *Horst Köhler*); lediglich für 2005 wird keine Rede nachgewiesen (<http://www.bundespraesident.de/Reden-und-Interviews/-,12084/Berliner-Reden.htm>, letzter Abruf: 31. Juli 2009).

¹³⁰ Vgl. Art. 63 Abs. 2 S. 1, 121 GG.

¹³¹ Die 1949 noch nicht hergerichtet war, ja nicht einmal im Eigentum des Bundes stand.

¹³² Zusammenfassend *H.-P. Schwarz*, *Anmerkungen zu Adenauer*, 2007, S. 177; aus der Sicht des Hausherrn ausführlich *K. Adenauer*, *Erinnerungen*, Band 1: 1945–1953, 5. Auflage 1983, S. 223 ff. (zur „Nominierung“ als Kanzlerkandidat S. 228).

¹³³ Derlei strategische Weichenstellungen können in der Zeit wandelnden Beurteilungen unterliegen, vgl. die Entscheidung des Konflikts um die Kanzlerkandidatur 1980 zwischen *Franz Josef Strauß* und *Helmut Kohl* (mit positivem Ausgang für *Kohl* im Jahr 1982) und die Entscheidung der Kandidatur zwischen *Edmund Stoiber* und *Angela Merkel* am 11. Januar 2002 beim Frühstück in – hier eine Parallelität zur Entscheidung in Rhöndorf 1949 – Wolfratshausen (mit positivem Ausgang für *Merkel* im Jahre 2005).

¹³⁴ So *W. Wagner*, *Die Bundespräsidentenwahl 1959, 1972*, S. 3, über das neue Amt und das Geschick von *Theodor Heuss* im Umgang damit.

außergewöhnlichen politischen Vitalität. (...) Das Bild von dem stets rationalen, immer zielklaren und am hohen Wertehimmel orientierten Adenauer ist ein schönes Märchen¹³⁵. Die Übernahme des dann wichtigeren Amtes des Bundespräsidenten durch Adenauer¹³⁶ wäre dadurch flankiert worden, dass er den acht Jahre jüngeren Juniorpartner Heuss nach Art. 63 Abs. 1 GG als Kandidaten für die Wahl zum Bundeskanzler vorgeschlagen, gleichwohl den Vorsitz im Kabinett – als Bundespräsident, nicht als Bundeskanzler in der Rolle des *primus inter pares* der Bundesregierung – übernommen und die Politik wesentlich mitgestaltet hätte; vielleicht hätte Adenauer den Vorsitz auch nicht ohne weiteres übernommen, sondern er wäre nur der Einladung des in der jungen Demokratie auf Ausgleich und Konsens bedachten Bundeskanzlers Heuss gefolgt. Ergebnis wäre dann vielleicht keine Kanzler-, sondern eine präsidentiale Demokratie gewesen, die durch eine Amtszeit Adenauers von insgesamt zehn Jahren nach Art. 54 Abs. 2 GG wahrscheinlich nicht so gefestigt gewesen wäre wie die – nicht gänzlich unangefochtene¹³⁷ – Kanzlerdemokratie¹³⁸ nach seiner vierzehnjährigen Kanzlerschaft¹³⁹.

Zu diesen vermeintlich abwegigen Überlegungen noch ein Nachtrag: Eine tatsächliche Übernahme des Amtes des Bundespräsidenten durch Adenauer stand später, im Jahre 1959, doch noch bevor¹⁴⁰; weil Theodor Heuss nach der zweiten Amtszeit nicht mehr antreten durfte – Adenauer

¹³⁵ H.-P. Schwarz, Anmerkungen zu Adenauer, 2007, S. 172; zu den „verschiedenen Naturen“ von Adenauer und Heuss detailliert E. Pikart, Theodor Heuss und Konrad Adenauer, 1976, S. 15 ff. Adenauers weitläufige personalpolitische Einflussnahme wurde beispielhaft auch von Bundespräsident Gustav Heinemann anlässlich der Verabschiedung des Präsidenten des BVerfG Gebhard Müller, von 1948 bis 1952 Staatspräsident von Württemberg-Hohenzollern, danach Ministerpräsident von Baden-Württemberg und als Betroffener maßgeblich an der Südweststaat-Entscheidung des BVerfG (BVerfGE 1, 14) beteiligt, thematisiert, vgl. Heinemann u.a., Das Bundesverfassungsgericht 8. Dezember 1971, 1972, S. 9 (12 f.).

¹³⁶ E. Gerstenmaier, Streit und Friede hat seine Zeit, 1981, S. 303, berichtet, dass Friedrich Wilhelm Holzappel, Fraktionsführer der CDU/CSU im Frankfurter Wirtschaftsrat, für diese Option Sympathie hatte – angeblich auch, um sich selbst als Kanzlerkandidat ins Spiel zu bringen.

¹³⁷ Vgl. anlässlich der Auseinandersetzung um die Ernennung von Gerhard Schröder R. Augstein, Ende der Kanzler-Demokratie?, in: *Der Spiegel* Nr. 41 vom 6. Oktober 1965, S. 29.

¹³⁸ Freilich als Bundestagspräsident „unter Adenauer“ selbst betroffen, aber glaubwürdig E. Gerstenmaier, Streit und Friede hat seine Zeit, 1981, S. 362: „Der Parlamentarismus in der Ära Adenauer war in seinem Alltag und auf seinen Höhepunkten das, was er nach dem Willen des Grundgesetzes, nach dem Willen der gegebenen Verfassung sein konnte und sein durfte“.

¹³⁹ Vgl. K.-R. Korte, Die Stunde des Staatsoberhauptes, SZ Nr. 89 vom 18./19. April 2009, S. 2.

¹⁴⁰ Grundlegend W. Wagner, Die Bundespräsidentenwahl 1959, 1972.

hatte dies zunächst präferiert, und es war hierfür sogar eine Verfassungsänderung erwogen worden¹⁴¹ –, erklärte sich *Adenauer* – *Charles de Gaulle* als Beispiel vor *Augen*¹⁴² – zu einer Kandidatur bereit; er flankierte diese Erklärung mit der Aussage, man halte das Amt irrigerweise für eine „rein repräsentative und kontemplative Einrichtung“¹⁴³. Am folgenden Tag, dem 7. April 1959, stellt er vor dem CDU/CSU-Wahlmännnergremium eine extensive Interpretation der Rechte des Bundespräsidenten vor¹⁴⁴ – ungeachtet der Bedeutung der bis dahin zehn Jahre währenden abweichenden Praxis, die *Adenauer* selbst geprägt hatte. Dieser Praxis entsprechend wies der seit 1954 amtierende Bundestagspräsident *Eugen Gerstenmaier*¹⁴⁵ die Vorstellung *Adenauers* zurück, als Bundespräsident könne er gleichzeitig den CDU-Parteivorsitz behalten und Kabinettsitzungen leiten¹⁴⁶. Auch der ob der Anwandlungen des Kanzlers erzürnte *Heuss* erinnerte *Adenauer* in einem deutlich formulierten Brief¹⁴⁷ an seinen bereits erwähnten, von *Adenauer* abschlägig beschiedenen Wunsch auf Teilnahme an den Kabinettsitzungen – das politische System war bereits eher in Richtung „Kanzlerdemokratie“ stabilisiert als noch für eine präsidentiale Demokratie offen

¹⁴¹ Vgl. *H.-P. Schwarz*, *Adenauer*, 1991, S. 506 ff. *Adenauer* wollte auch *Carlo Schmid*, den Kandidaten der SPD, als Bundespräsidenten verhindern, vgl. *Theodor Heuss* in seinem Tagebucheintrag vom 8. März 1959, in: *T. Heuss*, *Tagebuchbriefe 1955/1963*, 1970, S. 404: „Diesen Einzug (in die Villa Hammerschmidt – Anmerkung EMF) zu verhindern, ist eine wesentliche Phantasiebeschäftigung für Ad(enauer) geworden“; weiterhin *E. Pikart*, *Theodor Heuss und Konrad Adenauer*, 1976, S. 125 ff.

¹⁴² Vgl. Brief von *Heuss* an *Adenauer* vom 9. April 1959, in: *T. Heuss/K. Adenauer*, *Unserem Vaterlande zugute. Der Briefwechsel 1948–1963*, bearbeitet von *H. P. Mensing*, 1989, Nr. 216, S. 273 (278): „De Gaulles Stellung imponiert Ihnen – ich sagte Ihnen ja kürzlich, so etwas würde Ihnen passen. Es paßt aber nicht zu Deutschland“.

¹⁴³ *H.-P. Schwarz*, *Adenauer*, 1991, S. 515.

¹⁴⁴ Vgl. *K. Adenauer*, *Erinnerungen*, Band 3: 1955–1959, 3. Auflage 1982, S. 496 ff., dokumentiert durch ein im Wortlaut abgedrucktes stenographisches Protokoll (vgl. S. 500) und mit der folgenden Einlassung: „Das Grundgesetz (...) hat die Position des Bundespräsidenten nur in einzelnen Teilen scharf herausgearbeitet, in anderen Teilen hat es sie in der Schwebe gelassen, so daß es auf die Aktivität des jeweiligen Bundespräsidenten, wenn er nicht in Übereinstimmung mit der Regierung ist, ankommt, ob er mehr oder weniger Rechte ausübt“ (S. 502).

¹⁴⁵ *Gerstenmaier* war als Mitglied des *Kreisauer Kreises* 1944 zu sieben Jahren Zuchthaus verurteilt worden und bis 1969 Bundestagspräsident; vgl. zum Widerstand *Eugen Gerstenmaier* im Gespräch mit *Johannes Gross*, in: *Schnelting* (Hrsg.), *Zeugen des Jahrhunderts*, Band 2, 1982, S. 9 (19 ff.).

¹⁴⁶ Vgl. *E. Gerstenmaier*, *Streit und Friede hat seine Zeit*, 1981, S. 478: „Ich sagte, beides sei so unmöglich, daß ich vorschläge, wir wollten davon vor dem Wahlmännnergremium kein Wort sagen. (...) Die Idee (der persönlichen Beteiligung im Kabinett – Anmerkung EMF) war gestorben“.

¹⁴⁷ Brief von *Heuss* an *Adenauer* vom 9. April 1959, in: *T. Heuss/K. Adenauer*, *Unserem Vaterlande zugute*, 1989, Nr. 216, S. 273 ff.

gehalten worden. Daneben trieb *Adenauer* die Furcht vor einem wenig folgtsamen Nachfolger im Bundeskanzleramt, wenn nicht sogar in Gestalt *Ludwig Erhards*¹⁴⁸, um, nicht nur wegen innerparteilicher Rivalität, sondern – allerdings fragwürdig¹⁴⁹ – auch wegen der anderen außenpolitischen Ausrichtung: „Die außenpolitische Lage ist schließlich so gespannt, daß ein Verbleiben im Kanzleramt plausibel erscheinen mag“¹⁵⁰. Nachfolger von *Heuss* wurde schließlich *Heinrich Lübke*, der auch Akzente setzte, zunächst aber nur als „Ersatzmann“ angesehen wurde¹⁵¹ – ein „Lehrbeispiel für die Unzulänglichkeit menschlicher Voraussicht in politischen Angelegenheiten“¹⁵² hatte seinen Abschluss gefunden.

IV. Inkurs: Auslegen und zitieren

Die Methodenlehre der Rechtswissenschaft leistet es unter anderem, die Auslegung als zentrales Instrumentarium zu entfalten und zu erklären: Lehrbücher, Monographien, Zeitschriftenaufsätze widmen sich in großer Zahl diesem Thema und werden in der Anwendung im Einzelfall dann doch nicht umfassend berücksichtigt – ihr Inhalt kann und soll hier nicht wiederholt werden¹⁵³. Stattdessen seien angesichts der soeben aufgezeigten, kontingenten und deutlich überwiegend nicht besseren Alternativen an dieser Stelle einige Anmerkungen ausgebracht, die zentrale Probleme der Auslegung als wissenschaftlicher Methode kommentieren¹⁵⁴.

¹⁴⁸ Zur dann vorerst (1959) irrelevanten Entscheidung der „K-Frage“ *W. Wagner*, Die Bundespräsidentenwahl 1959, 1972, S. 51 ff. Vgl. zu *Adenauers* späterem Widerstand gegen *Erhard* *Der Spiegel* Nr. 11 vom 13. März 1963, S. 15: „Erhard-Kandidatur. Günstling der Stunde“.

¹⁴⁹ Von *K. Adenauer*, Erinnerungen, Band 3: 1955–1959, 3. Auflage 1982, S. 515 ff., als „Gewissenskonflikt“ beschrieben.

¹⁵⁰ Vgl. *H.-P. Schwarz*, *Adenauer*, S. 519.

¹⁵¹ Zu derartigen Wahrnehmungen über *Lübke* weiterführend *R. Morsey*, *Heinrich Lübke*, 1996, S. 14 ff.

¹⁵² *W. Wagner*, Die Bundespräsidentenwahl 1959, 1972, S. 93.

¹⁵³ Grundlegend *K. F. Röhl/H. C. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, 3. Auflage 2008, S. 613 ff.; *F. Müller/R. Christensen*, Juristische Methodik, Band I, 9. Auflage 2004, S. 269 ff., 296 ff.; *E. Schneider*, Logik für Juristen, 5. Auflage 1999, S. 144 ff.; zu typischen juristischen Schlussformen weiterführend *K. Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 10. Auflage 2005, S. 73 ff., 108 ff. Für eine Generalabrechnung vgl. *E. E. Ott*, Juristische Methode in der Sackgasse?, 2006.

¹⁵⁴ Grundsätzlich und zur Orientierung empfehlenswert zuletzt *B. Rüthers*, ZRP 2008, S. 48 (49): „Methodenfragen sind Machtfragen. Und: Methodenfragen sind Verfassungsfragen“.

1. Auslegung als Interpretation

Eine Überspitzung vorweg: Durch Auslegen wird etwas eingelegt, was im besten Fall bereits im Text angelegt ist¹⁵⁵. Man kann auch sagen, dass „Auslegung“ bisweilen „(...) der Name für das ist, was sich ereignet, wenn die in einem Sachverhalt oder Text eingebetteten Bedeutungen zugunsten jener Bedeutungen beiseite geschoben werden, die von einem beeinflussten, parteiischen Ziel gefordert werden“¹⁵⁶. Der Hinweis auf den Textcharakter jeder Form von Kultur „(...) erscheint der Rechtswissenschaft, die es stets mit Texten zu tun hat, auf den ersten Blick ganz geläufig. Auf den zweiten Blick aber zeichnet sich gerade das Verfassungsrecht der Bundesrepublik durch ein geringes Interesse an Wortlaut und Entstehungsbedingungen des Grundgesetzes aus“¹⁵⁷ – gleichwohl: „Alle ‚Textwissenschaften‘ haben es mit den Problemen des Textverständnisses im Wandel der Zeit und der Umstände zu tun“¹⁵⁸. In den Sprach- und Theaterwissenschaften würde man die Auseinandersetzung mit dem Text als Interpretation bezeichnen, durch die der Text kontextualisiert, seine Schwächen aufgedeckt, er dekonstruiert und ggf. durch erläuternde Anmerkungen ergänzt oder repariert wird, auf dass man ihn verstehe. Der Begriff der Auslegung bedeutet in der Rechtswissenschaft etwas anderes, Fachspezifisches, das seinesgleichen sucht und als eine Methode wesentlich – aber nicht alleine¹⁵⁹ – dazu beiträgt, dass die Rechtswissenschaft eine Wissenschaft ist. Diese Wissenschaftlichkeit wird allerdings häufig vorausgesetzt, so dass die Methodenlehre gelegentlich zu kurz kommt und mit ihr die Auslegungsmethoden nicht mehr dezidiert gelehrt werden. Sie werden diffus mitgeführt und wenn erforderlich in Bezug genommen. Wortauslegung, systematische, historische sowie teleologische Auslegung sind die Kennwörter, die auch

¹⁵⁵ Freilich in ganz anderem Zusammenhang *J. W. von Goethe*, *Zahme Xenien II*: „Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihr’s nicht aus, so legt was unter“, in: *ders.*, *Gedichte 1800–1832*, 1988, S. 630 (636); vgl. *B. Rüthers*, *Rechtstheorie*, 3. Auflage 2007, Rn. 37: „Das Problem ‚Auslegung‘ als ‚Einlegung‘ ist alt“.

¹⁵⁶ *S. Fish*, *RJ* 20 (2002), 527 (528 f.).

¹⁵⁷ *C. Möllers*, *Der vermisste Leviathan*, 2008, S. 121; vgl. zuletzt jedoch die Beiträge in *Ehrenzeller u.a. (Hrsg.)*, *Präjudiz und Sprache*, 2008; vgl. überspitzend *F. Kafka*, *Die Sorgen des Hausvaters*, in: *ders.*, *Ein Landarzt*, 1919, S. 95 f.

¹⁵⁸ *B. Rüthers*, *Rechtstheorie*, 3. Auflage 2007, Rn. 156; weiterführend *T. Würtenberger*, *Zeitgeist und Recht*, 2. Auflage 1991, S. 157 ff., zu Einflüssen des Zeitgeistes.

¹⁵⁹ Gegen eine ausschließliche Ausrichtung auf die juristische Entscheidung, die Rechtswissenschaft auf Rechtsdogmatik begrenze, die die Grundlagenfächer nicht berücksichtige, *H. Schulze-Fielitz*, *Staatsrechtslehre als Wissenschaft: Dimensionen einer nur scheinbar akademischen Fragestellung*, in: *ders. (Hrsg.)*, *Staatsrechtslehre als Wissenschaft*, *Die Verwaltung*, Beiheft 7, 2007, S. 11 (14).

bei der Anwendung des Verfassungsrechts zu nennen sind, und mit ihnen ein gewisses Verständnis darüber, was diese denn bedeuten.

2. Beispiele

In den vorangegangenen Abschnitten wurden schon zahlreiche Fälle genannt, in denen man mit Auslegung – wenngleich nicht immer überzeugend – weiterkam. In Bezug auf den Wortlaut waren die Ergebnisse eingängig: Schon nach dem Wortlaut bezieht sich Art. 11 Abs. 1 GG nur auf die Freizügigkeit innerhalb des Bundesgebiets, gilt die Schranke des Art. 5 Abs. 2 GG nur für Art. 5 Abs. 1 GG, das Versammeln im Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG ist nur mehreren Personen möglich. Aber schon bei einem vermeintlich so klaren Begriff wie dem der Familie oder wie dem der Einheitlichkeit in Art. 51 GG ist vieles unsicher (geworden). Art. 2 Abs. 1 GG berechtigt nach der historischen Idee jeden, zu tun und zu lassen, was er will, ergänzt um das Argument, dass ein enges Verständnis mit der weitergehenden Einschränkung durch die verfassungsmäßige Ordnung nicht vereinbar sei¹⁶⁰.

Schon die Fragen der Pflicht zur Ausfertigung von Gesetzen durch den Bundespräsidenten und des Prüfungsrechts verdeutlichen die Grenzen der Auslegung. Es werden weniger der Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 S. 1 GG, das Zusammenspiel mit Art. 78, 56 GG usw. und die möglichen Zwecke der Ausfertigung (symbolischer Akt, Schlusspunkt, Beurkundung) mit einer Ansicht in Einklang gebracht, sondern es wird wie häufig eine vermittelnde Lösung gewählt, die Bekanntes perpetuiert. Ein mittels der Auslegungsmethoden gewobener Schleier des Rechts legt sich dann über derartige Interpretationsergebnisse, die verfassungsrechtlich wie politisch tragbar sind.

Worauf muss es also ankommen, wenn man selbst zur Auslegung berufen wird? Es geht bestenfalls darum, unter Verweis auf die jeweilige Methode ein schlüssiges Ergebnis zu entwickeln und dabei das Ergebnis des Bundesverfassungsgerichts nicht aus den Augen zu verlieren; im schlimmsten Fall wird nicht entwickelt, sondern etwas Vor- und bereits Ausgelegtes lediglich reproduziert¹⁶¹. Zudem geht es beim Verfassungsrecht im Allge-

¹⁶⁰ Auch dies ließe sich wieder anders denken: enges Verständnis der Handlungsfreiheit als Auffanggrundrecht für anderweitig nicht geschützte, in gewisser Weise höchstpersönliche Handlungen, Einschränkungen nur im Rahmen einer wie in Art. 9 Abs. 2 GG eng verstandenen verfassungsmäßigen Ordnung.

¹⁶¹ Dabei gilt nicht, was der Geistliche dem K. im Nachgang zu der Parabel „Vor dem Gesetz“ näherbringt: „(I)ch zeige Dir nur die Meinungen, die darüber bestehen. Du mußt nicht zuviel auf Meinungen achten. Die Schrift ist unveränderlich, und die Meinungen sind oft nur ein Ausdruck der Verzweiflung darüber“ (F. Kafka, *Der Prozeß*, 1976, S. 185).

meinen und beim Grundgesetz im Besonderen stärker als bei jedem anderen Gesetz darum, die den einzelnen Bestimmungen unterliegenden Grundentscheidungen zu berücksichtigen: zunächst die Art. 1, 20, 79 Abs. 3 GG; auf der nächsten Konkretisierungsebene die Art. 28, 30 GG für das Bundesstaatsprinzip, Art. 38 GG für das Demokratieprinzip, Art. 2 ff., 19, 92 ff. GG für das Rechtsstaatsprinzip. Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften sind nicht nur aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleiten, sondern auch aus dem Demokratieprinzip, weil sie die Entfaltung des Willens des Volkes und die formale Gleichheit in (der Gleichheit vorausgehender) Freiheit (nicht die formale Freiheit in Gleichheit) sichern.

3. Das Zitat

Die Schlichtheit des Textes der Verfassung wird wesentlich ergänzt durch die Gesamtheit der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. In jedem der dort anhängigen Verfahren wird zunächst zwar nur ein konkreter Fall behandelt. Aber die Entscheidungen binden nach § 31 Abs. 1 BVerfGG Verfassungsorgane sowie alle Gerichte und Behörden, nach Maßgabe des § 31 Abs. 2 BVerfGG kommt ihnen sogar Gesetzeskraft zu¹⁶². Dass die Entscheidungen darüber hinaus für zukünftige Verfahren Wirkung entfalten, wird dadurch ermöglicht, dass diese Fälle für dem Ausgangsfall vergleichbar gehalten werden – etwa wegen eines ähnlichen Sachverhalts oder wegen der Identität der streitentscheidenden Norm –, das Bundesverfassungsgericht insoweit die Rückanknüpfung übt und auf die eigene Rechtsprechung verweist, hierfür bestimmte Aussagen aus der Erstentscheidung herauspräpariert und mindestens vergleichend, gelegentlich wortgleich herangezogen werden. Der Verweis auf sich selbst und damit auf eine Kontinuität der Rechtsentwicklung bzw. der Verfassungsinterpretation¹⁶³ soll insoweit die Autorität und Durchschlagskraft des Arguments erhöhen. Als Präparatoren treten auch die Emissäre der Wissenschaft auf, die sich verfassungsgerichtlicher Entscheidungen annehmen und diese aufgearbeitet einem Publikum zur Anschauung bringen wollen. Die Möglichkeit des Verstehens schließt jedoch die Möglichkeit des Missverstehens ein, gerade wenn eine Sentenz aus dem Zusammenhang gelöst wird: „Wenn Angestrichenes herausoperiert wird aus dem Buch, in welchem es wohnte, an einen anderen Ort verschleppt wird, nennt man es ab diesem Zeitpunkt ‚Zitat‘. Links und rechts

¹⁶² Indes wird bisweilen – mit nachvollziehbaren Gründen – ein abweichendes „Rechtsfolgenmanagement“ betrieben; diesen Begriff verwendend BSG, NZS 2004, 327 (329); W. Spellbrink/J. Hellmich, SGB 2001, 605 (610); U. Steiner, NJW 2001, 2919 (2922): „Folgenmanagement“.

¹⁶³ Lesenswert P. Häberle, Recht aus Rezensionen, in: ders., Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, 1979, S. 1 (28 f.).

werden zwei Blutegel angesetzt, Gänsefüßchen, die nicht saugen, sondern schützen. (...) Die Macht des neuen Umfelds ändert das unveränderte, ausdrücklich wörtliche, wiederholt nachgeprüfte Zitat. Dessen Schicksal heißt Einsamkeit. Als antiquarische, stumme Kommode steht es im Summen links und rechts aufgestellter Zentralheizung und Kühlschränke. Jedes Zitat wirkt deplaciert. Seine Gänsefüßchen fungieren als Gitter oder Graben zwischen Gaffer und der frisch importierten Attraktion, ohne Aussicht auf Integration. (...) Zitate sind Gucklöcher oder sogar die Augen der sekundären Literatur, Argusaugen, die nichts bewachen, sondern bewacht werden. Für ihre Sehkraft werden sie bestraft, nämlich interpretiert¹⁶⁴.

Freilich gehört das – richtige – Zitieren zum Handwerkszeug wissenschaftlichen Arbeitens und setzt dergestalt eine hohe intellektuelle Fähigkeit und Redlichkeit voraus, als der Leser des das Zitat verwendenden Beitrags – insbesondere in Unkenntnis der Referenz, deren Autors oder des Verlags – beeindruckt sein und in der Regel weder die Gelegenheit haben noch die Notwendigkeit sehen wird, dem Verweis zu folgen und nachzuprüfen, ob Primär- und Sekundärtext zusammenpassen, ob nach Sinn und Inhalt richtig zitiert wurde. Nach *Häberle* sind drei Zitiertypen zu unterscheiden: „der *illustrative*, der *historisch darstellende* und der *legitimatorische*“¹⁶⁵ – erkannt werden kann die Stoßrichtung von Zitaten längst nicht immer ohne weiteres; heranzuziehen ist der Kontext¹⁶⁶, und zwar nicht nur in seiner unmittelbaren Bedeutung als Text, sondern auch in Gestalt der Adressaten des Textes: Derjenige, der einen breiten Adressatenkreis anspricht und sich dabei regelmäßig auf das Bundesverfassungsgericht, *Thomas Hobbes*, *Charles de Montesquieu*, *Carl Schmitt* oder *Niklas Luhmann* bezieht und diese zitiert, gerät eher in den Verdacht einer Kosmetisierung – „Legitimation durch Verfahren, *Luhmann*, Sie wissen schon ...“ – als derjenige, der vor Bundesverfassungsrichtern, Staatsrechtswissenschaftlern, *Smend*-Schülern oder Systemtheoretikern spricht, schon weil hier die Gefahr größer ist, dass das vermeintliche Argument der Autorität des Namens entlarvt wird.

Auch Zitate können Zugänge zum Verfassungsrecht gewähren, indem versucht wird, sie zu verstehen, zu interpretieren, zu kontextualisieren, anstatt sie isoliert und unverstanden, zufällig passend, wahrscheinlicher allerdings unpassend in die eigenen Kontexte einzuführen. Besonders eig-

¹⁶⁴ U. Holbein, Samthase und Odradek, 1990, S. 23 f.

¹⁶⁵ P. Häberle, Klassikertexte im Verfassungsleben, 1981, S. 36.

¹⁶⁶ Zur Bedeutung des Dreiecks „(...) aus Text, Kontext und Interpretation“ D. Grimm, Das Grundgesetz nach 50 Jahren, in: *ders.*, Die Verfassung und die Politik, 2001, S. 295 (296).

nen sich hierfür bekannte und viel zitierte Aussprüche von *Otto Mayer*¹⁶⁷, *Gustav Radbruch*¹⁶⁸ oder auch *Ernst-Wolfgang Böckenförde*¹⁶⁹. Selbst ein Abarbeiten an tagespolitisch induzierten Aussagen aus verfassungsrechtlicher Sicht kann sich anbieten, weil auch hier eine Selbsttätigkeit eingefordert und die Kontextualisierung, wenn Dekonstruktion eingeübt wird; man denke an *Konrad Adenauers* Bewertung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Deutschland-Fernsehen¹⁷⁰ oder die eines konkreten *Kontextes* weitgehend entbehrende, gleichwohl verfassungsrechtlich abstrakt überprüfbare Aussage von *Helmut Schmidt*: „Ich selbst kenne gar nicht mehr alle Gesetze, die ich unterschreibe“¹⁷¹. Und nicht zuletzt finden sich auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Leitsätze, die man sich selbst anhand der Normen des Grundgesetzes erklären kann¹⁷².

V. Das selbständige Kontrastieren durch Alternativen

Anhand der Beispiele sollte deutlich geworden sein, dass die in der Realität getroffenen Entscheidungen mit ihrem eigen- oder fremdverstärkten Nachhall keinesfalls im negativen Wortsinn willkürliche und selten zwingende, aber mögliche, mit einem anderen Wort kontingente und regelmäßig relativ beste Lösungen darstellen. Neben die Autorität, die die Entscheidung gesetzt hat und damit ihre Legitimität begründet, deren Setzung trotz „guter“ Gründe bisweilen aber doch als Zumutung aufgefasst

¹⁶⁷ *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Auflage 1924, Nachdruck 1969, Vorwort zur 3. Auflage: „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“.

¹⁶⁸ *G. Radbruch*, SJZ 1946, 105 (108): „Demokratie ist gewiß ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, daß nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern“; vgl. dazu auch *A. Arndt*, Das nicht erfüllte Grundgesetz, 1960, S. 21.

¹⁶⁹ *E.-W. Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: Säkularisation und Utopie, 1967, S. 75 (93), Neuabdruck in: *ders.*, Recht, Staat, Freiheit, 1991, S. 92 (112): „Der freiheitliche, säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann“.

¹⁷⁰ *K. Adenauer* in der Sitzung des Deutschen Bundestages am 8. März 1961, 3. Wahlperiode, Protokoll der 147. Sitzung, S. 8289 (8308): „Das Kabinett war sich darin einig, daß das Urteil des Bundesverfassungsgerichts falsch ist, meine Damen und Herren“ (zu BVerfGE 12, 205); zur Rundfunkordnung vgl. oben, S. 67 und S. 17.

¹⁷¹ *H. Schmidt*, zitiert nach: Worte der Woche, *Die Zeit* Nr. 49 vom 30. November 1979, S. 2.

¹⁷² Vgl. nur BVerfGE 47, 253 – *Bezirksvertretung*.

wird, tritt die Fiktion als Kontrast, der dazu führen kann, dass man die Lösung der Autorität respektive Realität regelmäßig fast schon erleichtert aufnimmt und versteht. Dieses Vorgehen lohnt sich vor allem bei den langfristig wirkenden Grundsatzentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts; an dieser Stelle konnten nur Beispiele ausgeführt werden. Einige weitere Entscheidungen kommen in Betracht, etwa die bereits in Bezug gesetzte *Elfes-Entscheidung*¹⁷³, die in der Entscheidung zum Reiten im Walde aufgegriffen wurde¹⁷⁴, die selbst ein Sondervotum enthielt¹⁷⁵, welches in anderen Hinsichten Alternativen aufzeigte. Aber auch die Entscheidungen zu der im Grundgesetz nicht weiter ausgeführten Rundfunkfreiheit und der Rundfunkordnung, insbesondere diejenige zum Deutschland-Fernsehen¹⁷⁶, der *Mephisto*-¹⁷⁷ oder der Brokdorf-Beschluss¹⁷⁸ oder die Entscheidungen zur gesetzlich angeordneten Zwangsmitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder Anstalt¹⁷⁹ ließen sich anders schreiben, und es würde greifbar, warum die tatsächlich gefundenen Lösungen vorzuziehen, wenngleich nicht immer selbstverständlich oder vermeintlich zwingend waren. Die Suche nach Alternativen, die eine Kontrastierung ermöglicht, ist eine andere Form aktiver Auseinandersetzung mit Lerninhalten des Verfassungsrechts; diese Auseinandersetzung soll helfen, gerade Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts nicht als Zumutungen zu begreifen, an denen man nun einmal nichts ändern könne und die man zu kennen habe, ohne sie verstehen zu müssen, und zum Denken anregen.

¹⁷³ BVerfGE 6, 32, vgl. oben, S. 16; m.w.N. M. Hochhuth, JZ 2002, 73 ff.

¹⁷⁴ BVerfGE 80, 137.

¹⁷⁵ Sondervotum des Richters D. Grimm, BVerfGE 80, 137 (164 ff.).

¹⁷⁶ BVerfGE 12, 205.

¹⁷⁷ BVerfGE 30, 173, vgl. oben, S. 25; vgl. auch die Würdigung bei H.-J. Wiegand, Erwin Stein und „Mephisto“, in: Hedwig/Menk (Hrsg.), Erwin Stein (1903–1992), 2004, S. 115 (133 ff.).

¹⁷⁸ BVerfGE 69, 315, vgl. oben, S. 48.

¹⁷⁹ BVerfGE 10, 89 (102) – *Erftverband*; BVerfGE 10, 354 (361 f.) – *Ärzteversorgung*; BVerfGE 15, 235 (239) – *Zwangsmitgliedschaft*; BVerfGE 38, 281 (297 f.) – *Arbeitnehmerkammern*.

E. Epilog

Geschichten, Bilder und Alternativen sollten es ermöglichen, das Verfassungsrecht gelegentlich auf andere Weisen zu erfahren und es dadurch zu be- oder ergreifen. Auf diese Weise sollte die Inkompetenzkompensationskompetenz¹ in Bezug auf das Verfassungsrecht gestärkt werden, welches für jede Tätigkeit als Jurist und für die Stellung des Einzelnen im und zum Staat prägend ist und nicht nur wegen seines Abstraktionsgrades in der rechtswissenschaftlichen Ausbildung, deren Stofffülle regelmäßig systematische Mangelverwaltung einfordert, wie der öffentlichen Darstellung bisweilen zu kurz kommt.

Kreise schließen sich: *Erich Lüth*, der sowohl mit *Gustaf Gründgens*² als auch mit dem hier beiläufig erwähnten *Axel Springer* zeitweise persönlich verbunden war³, und *Wilhelm Elfes* reichen sich mit völlig verschiedenen Hintergründen und unterschiedlichem Erfolg als Wegbereiter einer freiheitlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Hände. *Soraya* beschäftigt die Republik, die Bundesregierung unter *Konrad Adenauer* und das Bundesverfassungsgericht, sie trifft auf *Rudolf Münemann*, der selbst die Bundesregierung beschäftigt und später von den Lebach-Tatbeteiligten betroffen wird, von denen einer vor das Bundesverfassungsgericht zieht. Als *Sorayas* Nachfahrerin im Geiste wird *Caroline von Monaco*

¹ Für die Philosophie *O. Marquard*, Inkompetenzkompensationskompetenz, in: *ders.*, Abschied vom Prinzipiellen, 2005, S. 4: „Bei einem chinesischen Henkerswettbewerb, so wird erzählt, geriet der zweite Finalist in die Verlegenheit, eine schier unüberbietbar präzise Enthauptung durch seinen Konkurrenten überbieten zu müssen. Es herrschte Spannung. Mit scharfer Klinge führte er seinen Streich. Jedoch der Kopf des Enthaupteten fiel nicht, und der also scheinbar noch nicht enthauptete Delinquent blickte den Henker erstaunt und fragend an. Darauf dieser zu ihm: Nicken Sie mal. Mich interessiert, was dieser Kopf denkt, bevor er nickt; denn das müßte doch Ähnlichkeit haben mit den Gedanken der Philosophie über sich selber“; vgl. auch *N. Luhmann*, Zettelkasten, Zettel 1.1.1, ca. 1949, zitiert nach *R. Stichweh*, Editorial, in: *Soziale Systeme* 13 (2007), S. 5: „Es muß versucht werden, die Methoden und Begriffe so klar als irgend möglich zu explizieren, damit ihre Unzulänglichkeit und Unvollkommenheit deutlich wird“.

² Welcher wiederum im Strafprozess gegen *Veit Harlan* 1949 als Zeuge geladen worden war.

³ Vgl. *E. Lüth*, Ein Hamburger schwimmt gegen den Strom, 1981, S. 140 f., 94 ff.

vom Boulevard geliebt und verfolgt, sie trifft auf das Bundesverfassungsgericht, die *Soraya*-Rechtsprechung und außerhalb des Gerichts auf *Ernst August von Hannover*, der selbst vor dem Bundesverfassungsgericht ein anderes und weitere auch verfassungsrechtlich präformierte Gerichtsverfahren laufen lässt⁴. *Thomas Wüppesahl* folgt dem Generalmajor a.D. *Gert Bastian* für dieselbe Partei erst im Bundestag, dann auch vor dem Bundesverfassungsgericht nach, wenngleich in anderen Verfahren; in der Sache ist eher *Alexander Schubart* Begleiter von *Gert Bastian*, und dessen streitgegenständliche Blockadeaktion vor einer US-amerikanischen Kaserne verweist auch auf eine Deutschlandreise und die Geschichte der Kernkraft in Deutschland: Diese lässt sich auch als Geschichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schreiben, einerseits (in Bezug auf die militärische Nutzung) die Entscheidungen über die Volksbefragungen in Hamburg, Bremen und Hessen und über die Atomwaffenstationierung⁵, andererseits (in Bezug auf die zivile Nutzung) die Entscheidungen über die atomrechtlichen Genehmigungsverfahren, immer jedoch auch mit Bezug zu grundrechtlichen Positionen der (bei dieser Technologie vielen) Betroffenen. Sie sind Lehrstücke des Föderalismus⁶, der Ausgestaltung von Schutzpflichten des Staates, der rechtlichen Prozessierung von Großvorhaben und des Versammlungsrechts. Dieser Kosmos von Geschichten, Bildern und Alternativen unterlegt die Verfassungsrechtsdogmatik; in ihrer Vereinzelnung veranschaulichen sie das Verfassungsrecht, und sie können der Befassung auf freiwilliger Basis dienen. Als Einheit begriffen würde aus dem Kosmos schnell ein schwarzes Loch, ein Monolith, der selbst so unüberschaubar und undurchdringlich wirkte, wie das Verfassungsrecht bisweilen erscheint. Dann würden diese Zugänge zum oder Rezeptoren für das Verfassungsrecht blockiert. Die aus den Hintergründen der Fälle, den Querverweisen und den Kontinuitäten gespeiste Ökonomie des Überflusses kann für die zielführende Bearbeitung von Fällen indes nicht von Dauer sein. Daher ist das selektive, selbständige Denken der Verfassung in Differenzen⁷ – egal, ob anhand von Geschichten, Bildern oder kontingenten Alternativen – elementar.

⁴ Und dessen Haus, Hannover, Deutschland schon lange verbunden ist, man denke nur an den sog. Welfenfonds, vgl. *H. Maatz*, Bismarck und Hannover 1866–1898, 1970.

⁵ BVerfGE 68, 1 – *Atomwaffenstationierung*.

⁶ Vgl. *P. Häberle*, „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft“ – am Beispiel von 50 Jahren Grundgesetz, in: *ders.*, Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, 1999, S. 240 (261): „Die Fähigkeit des Föderalismus, gesamtstaatliches ‚Verfassungslabor‘ zu sein, macht ein Stück seines élan vital aus“.

⁷ Vgl. auch *E. M. Frenzel*, JuS 2009, 412 ff.

So ergibt sich – und dies überrascht nicht – ein ambivalentes Bild: Viele Ausführungen in diesem Buch gehen über das für das Examen oder die Entscheidung eines Falls unbedingt und unmittelbar erforderliche Wissen hinaus, bereichern es um vermeintlich „unnützes“ Wissen⁸, zweifeln Wahrheiten⁹ an und mögen auch den geneigten Leser anregen. Andere Ausführungen dienen unmittelbar der Klärung unklarer Verhältnisse, indem sie als bekannt geltende, aber selten hinterfragte Wahrheiten erläutern und verteidigen.

Niklas Luhmann stellte für die Anlage der Theorie sozialer Systeme fest, dass diese eine Darstellung in ungewöhnlicher Abstraktionslage erzwingen, und beschrieb diese in einem Bild: „Der Flug muß über den Wolken stattfinden, und es ist mit einer ziemlich geschlossenen Wolkendecke zu rechnen. Man muß sich auf die eigenen Instrumente verlassen. Gelegentlich sind Durchblicke nach unten möglich – ein Blick auf Gelände mit Wegen, Siedlungen, Flüssen oder Küstenstreifen, die an Vertrautes erinnern; oder auch ein Blick auf ein größeres Stück Landschaft mit den erloschenen Vulkanen des Marxismus. Aber niemand sollte der Illusion zum Opfer fallen, daß diese wenigen Anhaltspunkte genügen, um den Flug zu steuern“¹⁰. Das hier dargelegte Instrumentarium soll mit den Beispielen seiner Anwendung eine entsprechende Hilfe bei der eigenen Befassung mit dem Verfassungsrecht sein – Zugang, Ausgang offen.

⁸ Vgl. die Schilderung von *Auguste Comtes* „Furcht vor intellektueller Ansteckung“ bei *W. Lepenies*, *Die drei Kulturen*, 1985, S. 20, der *Comte* u.a. dadurch zu entgehen versuchte, dass er ab 1838 weder Zeitungen noch Zeitschriften las.

⁹ Die immer nur Teilwahrheiten sein können, vgl. *P. Häberle*, *Europäische Verfassungslehre*, 4. Auflage 2006, S. 27.

¹⁰ *N. Luhmann*, *Soziale Systeme*, 1984, S. 13; *Luhmanns Wunsch*, sich Überblicke verschaffen zu können, dokumentierend *D. Schwanitz*, NIKLAS LUHMANN artifex mundi, in: *Stichweh* (Hrsg.), *Niklas Luhmann*, 1999, S. 49 (57 ff.).

Literaturverzeichnis

- Abegg, Andreas, Die Bedeutung der Wissenschaft für das Recht. Thesen zur Ancilla Iuris, dargestellt am Beispiel des Wirtschaftsrechts, *Ancilla Iuris* 2006, S. 29 ff.
- Abelein, Manfred, Die Rechtsstellung des Abgeordneten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, in: Heinrich Kipp u.a. (Hrsg.), *Um Recht und Freiheit. Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte*, 2. Halbband, Berlin 1977, S. 777 ff.
- Abelein, Manfred, Kontrolle ohne Kontrolleure? Zur Bedeutung des Bundestages als Kontrollorgan, in: Emil Hübner u.a. (Hrsg.), *Der Bundestag von innen gesehen*, München 1969, S. 154 ff.
- Achterberg, Norbert, Argumentationsmängel als Fehlerquellen bei der Rechtsfindung, in: ders., *Theorie und Dogmatik des Öffentlichen Rechts. Ausgewählte Abhandlungen*, Berlin 1980, S. 163 ff.
- Adenauer, Konrad, *Erinnerungen*, Band 1: 1945–1953, 5. Auflage, Stuttgart 1983.
- Adenauer, Konrad, *Erinnerungen*, Band 2: 1953–1955, 3. Auflage, Stuttgart 1980.
- Adenauer, Konrad, *Erinnerungen*, Band 3: 1955–1959, 3. Auflage, Stuttgart 1982.
- Ahrens, Wilfried, *Der Angeklagte erschien in Bekleidung seiner Frau. Die neuesten juristischen Stilblüten*, München 2009.
- Alemann, Götz von, Flick-Affäre, in: Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg.), *Skandale in Deutschland nach 1945*, Bielefeld 2007, S. 114 ff.
- Alexy, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985.
- Anschütz, Gerhard, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, 14. Auflage, Berlin 1933, Neudruck Aalen 1987.
- Arnould, Andreas von, Zufall in Recht und Spiel, in: ders. (Hrsg.), *Recht und Spielregeln*, Tübingen 2003, S. 171 ff.
- Arndt, Adolf, Grundfragen des Verfassungsrechts im Spiegel des französischen Entwurfs, *SJZ* 1946, 81 ff.
- Arndt, Adolf, *Das nicht erfüllte Grundgesetz*, Tübingen 1960.
- Arndt, Claus, Generelle Reflexionen über „Die Frau an seiner Seite“, in: ders., *Amt und Mandat. Ausgewählte Reden und Schriften*, Band 2, Baden-Baden 1991, S. 19 ff.
- Arndt, Claus, Fraktion und Abgeordneter, in: ders., *Amt und Mandat. Ausgewählte Reden und Schriften*, Band 2, Baden-Baden 1991, S. 48 ff.
- Arndt, Claus, Das Zuwanderungsgesetz im Bundesrat, in: ders., *Amt und Mandat. Ausgewählte Reden und Schriften*, Band 5, Baden-Baden 2004, S. 72 ff.
- Augstein, Rudolf, Ende der Kanzler-Demokratie?, *Der Spiegel* Nr. 41 vom 6. Oktober 1965, S. 29.

- Augstein, Rudolf, Unsere „Landschaftsgärtner“, *Der Spiegel* Nr. 3 vom 17. Januar 2000, S. 24.
- Auster, Paul, *The music of chance*, New York 1990.
- Axel Springer Verlag, Gegendarstellung, *Der Spiegel* Nr. 43 vom 17. Oktober 1977, S. 267 f.
- Badura, Peter, *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes*, 3. Auflage, München 2003.
- Badura, Peter/Ossenbühl, Fritz (Hrsg.), *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, 2 Bände, Tübingen 2001.
- Baer-Henney, Juliane, Wie kommt die Jungfrau zu Waage, Schwert und Augenbinde?, *JA* 1997, 610 ff.
- Barnert, Elena, *Der eingebildete Dritte. Eine Argumentationsfigur im Zivilrecht*, Tübingen 2008.
- Bastian, Till, *Die Finsternis der Herzen. Nachdenken über eine Gewalttat*, Köln 1994.
- Battis, Ulrich, Rechtsprechung zur Radikalen-Frage, *JA* 1979, 73 ff.
- Behrisch, Sven, *Die Justitia. Eine Annäherung an die Allegorie der Gerechtigkeit*, Weimar 2006.
- Benda, Ernst, Das Bundesverfassungsgericht im Spannungsfeld von Recht und Politik, *ZRP* 1977, 1 ff.
- Bethge, Herbert, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, *NJW* 1982, 2145 ff.
- Bihler, Michael, *Rechtsgefühl, System und Wertung*, München 1979.
- Biller, Maxim, *Esra*, München 2003.
- Billerbeck, Liliane von, Bloß eine klatscht Beifall, *Die Zeit* Nr. 44 vom 23. Oktober 2003, S. 6.
- Binder, Claus/Hofmann, Frank, Der Ausschluss aus der Bundestagsfraktion, *JURA* 2006, 387 ff.
- Blank, Richard, Soraya, Farah und der Schah. Deutsche Schicksalsberichte vom Pfauenthron, München 1977.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *Säkularisation und Utopie. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, Stuttgart u.a. 1967, S. 75 ff., Neuabdruck in: ders., *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main 1991, S. 92 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Grundrechte als Grundsatznormen. Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, *Der Staat* 29 (1990), 1 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, *Vom Wandel des Menschenbildes im Recht*, Münster 2001.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken. Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, *Der Staat* 42 (2003), 165 ff.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee u.a. (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band 2, 3. Auflage, Heidelberg 2004, § 24.
- Böll, Heinrich, „Will Ulrike Gnade oder freies Geleit?“, Schriftsteller Heinrich Böll über die Baader-Meinhof-Gruppe und „Bild“, *Der Spiegel* Nr. 3 vom 10. Januar 1972, S. 54 ff.

- Bösch, Frank, „Spiegel“-Affäre, in: Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg.), Skandale in Deutschland nach 1945, Bielefeld 2007, S. 58 ff.
- Böttcher, Hans-Ernst (Hrsg.), Recht, Justiz, Kritik. Festschrift für Richard Schmid zum 85. Geburtstag, Baden-Baden 1985.
- Bommarius, Christian, Das Grundgesetz. Eine Biographie, Berlin 2009.
- Booms, Hans (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 1 – 1949, Boppard 1982.
- Booms, Hans (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 4 – 1951, Boppard 1988.
- Bosselmann, Klaus, Grundrechtsschutz und Reform des atomrechtlichen Genehmigungsverfahrens, KJ 1980, 389 ff.
- Brant, Sebastian, Das Narrenschiff (1494), Neuausgabe Wiesbaden 2004/Studienausgabe Stuttgart 2005.
- Brauchitsch, Eberhard von, Der Preis des Schweigens, Berlin 1999.
- Bredenkamp, Horst, Ikonographie des Staates. Der Leviathan und die Folgen, KJ 2000, 395 ff.
- Bredt, Stephan, „Gemietete“ Demonstranten und „Fuckparade“ – Der Versammlungsbegriff bleibt in Bewegung, NVwZ 2007, 1358 ff.
- Broß, Siegfried, Grundrechtsschutz der Versammlungsfreiheit, JURA 1986, 189 ff.
- Bruns, Silke, Vom einfachen Glück, Bunte Nr. 34 vom 19. August 1993, S. 44 ff.
- Bryde, Brun-Otto, Die bundesrepublikanische Volksdemokratie als Irrweg der Demokratietheorie, StWStP 1994, 305 ff.
- Bryde, Brun-Otto, Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes als Optimierungsaufgabe, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, Baden-Baden 2000, S. 59 ff.
- Bryde, Brun-Otto, Erwin Stein als Bundesverfassungsrichter, in: Walter Gropf/Stefan Hormuth (Hrsg.), Erwin Stein zum Gedächtnis, Mönchengladbach 2003, S. 15 ff.
- Bürgerinitiative Umweltschutz Unterelbe, Brokdorf: Der Bauplatz muß wieder Wiese werden!, Hamburg 1977.
- Bumke, Christian, Relative Rechtswidrigkeit. Systembildung und Binnendifferenzierungen im Öffentlichen Recht, Tübingen 2004.
- Bumke, Christian/Voßkuhle, Andreas, Casebook Verfassungsrecht, 5. Auflage, München 2008.
- Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutzbericht 2005, Berlin 2006.
- Bundesregierung, Stellungnahme zum Schlußbericht der Pressekommission, BT-Drs. V/3856, Bonn 1969.
- Burghardt, Kirsten, „Die Sünderin“, in: Stiftung Haus der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg.), Skandale in Deutschland nach 1945, Bielefeld 2007, S. 22 ff.
- Carroll, Lewis, Alice im Wunderland und was Alice hinter den Spiegeln fand, Stuttgart u.a. 1992.
- Casper, Gerhard, Die Karlsruher Republik, ZRP 2002, 214 ff.

- Cavagnoli, Stefania/Schweigkofler, Anny, Fachmann – Fachtext – Fachdidaktik: Wie vermitteln Juristen ihr Fach?, in: Klaus-Dieter Baumann/Hartwig Kalverkämper (Hrsg.), Pluralität in der Fachsprachenforschung, Tübingen 2004, S. 191 ff.
- Deininger, Roman, Löwe, Nilpferd, Schwein und Kraftwerk, Süddeutsche Zeitung Nr. 190 vom 16./17. August 2008, S. 46.
- Denninger, Erhard (Hrsg.), Freiheitliche demokratische Grundordnung. Materialien zum Staatsverständnis und zur Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik, Band 2, Frankfurt am Main 1977.
- Detjen, Stephan, Das Bundesverfassungsgericht zwischen Recht und Politik, Aus Politik und Zeitgeschichte 37–38/2001, S. 3 ff.
- Diederichs, Otto, Ein Unbequemer unter schwerem Verdacht, die tageszeitung Nr. 7499 vom 28. Oktober 2004, S. 12.
- Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006.
- Dreier, Ralf, Der Begriff des Rechts, NJW 1986, 890 ff.
- Drosdeck, Thomas, Die herrschende Meinung – Autorität als Rechtsquelle. Funktionen einer juristischen Argumentationsfigur, Berlin 1989.
- Duchamp, Marcel, The Creative Act, in: Michel Sanouillet/Elmer Peterson (eds.), The Writings of Marcel Duchamp, New York 1977, S. 138 ff., Neuabdruck in: Annja Müller-Alsbach/Heinz Stahlhut/Harald Szeemann (eds.), Marcel Duchamp, Osterfildern-Ruit 2002, S. 43.
- Dürig, Günter, Freizügigkeit, in: Franz Leopold Neumann/Hans Carl Nipperdey/Ulrich Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band II, Berlin 1954, S. 507 ff.
- Dürig, Günter, Grundrechte und Privatrechtsprechung, in: Theodor Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München 1956, S. 157 ff.
- Dürig, Günter, Anmerkung zu BVerfGE 6, 32 = JZ 1957, 167, JZ 1957, 169 ff.
- Dürig, Günter, Zum „Lüth-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts vom 15.1.1958, DÖV 1958, S. 194 ff.
- Dürig, Günter, Diskussionsbeitrag, in: VVDStRL 29 (1971), S. 126 ff.
- Ebel, Hans-Rudolf, Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, NJW 1973, 1577 ff.
- Ebert, Michael/Klotzek, Timm (Hrsg.), Unnützes Wissen. 1374 skurrile Fakten, die man nie mehr vergisst, München 2008.
- Ehmke, Horst, Mittendrin. Von der Großen Koalition zur Deutschen Einheit, Berlin 1994.
- Ehrlich, Eugen, Grundlegung der Soziologie des Rechts, 3. Auflage, Berlin 1967.
- Elias, Norbert, Was ist Soziologie?, 10. Auflage, Weinheim u.a. 2004, S. 51 ff.
- Emberger, Gudrun, Joseph Süß Oppenheimer genannt „Jud Süß“. Stationen seines Lebens und Sterbens, Ludwigsburg u.a. 2006.
- Enders, Ulrich/Reiser, Konrad, Einleitung, in: Hans Booms (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 1 – 1949, Boppard 1982.
- Engels, Stefan/Jürgens, Uwe, Auswirkungen der EGMR-Rechtsprechung zum Privatsphärenschutz. Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung des Caroline-Urteils im deutschen Recht, NJW 2007, 2517 ff.

- Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, herausgegeben und bearbeitet von Thomas Würtenberger und Dirk Otto, 10. Auflage, Stuttgart 2005.
- Epping, Volker (in Zusammenarbeit mit Sebastian Lenz und Philipp Leydecker), Grundrechte, 3. Auflage, Berlin u.a. 2007.
- Eppler, Erhard, Die Postboten und der Klimawandel. Warum es für die Umwelt schlecht ist, wenn das Briefmonopol fällt, Süddeutsche Zeitung Nr. 120 vom 26./27./28. Mai 2007, S. 2.
- Eppler, Erhard, Grenzen der Meinungsfreiheit. Ob einfaches Mitglied oder früherer Minister – beim Rat, die eigene Partei nicht zu wählen, ist die Grenze erreicht, Süddeutsche Zeitung Nr. 184 vom 8. August 2008, S. 2.
- Erbel, Günter, Ein „Definitionsverbot“ für den verfassungsrechtlichen Begriff „Kunst“ (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG)?, DVBl. 1969, 863 ff.
- Eschenburg, Theodor, Was darf der Präsident?, Die Zeit Nr. 10 vom 7. März 1969, S. 3.
- Eßer, Albert, Wilhelm Elfes 1884 bis 1969. Arbeiterführer und Politiker, Mainz 1990.
- Fetzer, Helmut, Erwin Stein – Eine Bio-Bibliographie, in: Peter A. Döring (Hrsg.), Der Neubeginn im Wandel der Zeit. In Memoriam Erwin Stein (1903–1992), Frankfurt am Main 1995, S. 175 ff.
- Fish, Stanley, Recht will formal sein, RJ 20 (2002), S. 527 ff. (Übersetzung des im Original unter dem Titel „The Law Wishes to Have a Formal Existence“ erschienenen Textes, in: Stanley Fish, There’s no such Thing as Free Speech and it’s a Good Thing Too, New York 1994, S. 141 ff.; Übersetzer: Colin Sample und Dieter Simon).
- Fögen, Marie Theres, Römische Rechtsgeschichten. Über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems, Göttingen 2002.
- Franck, Georg, Ökonomie der Aufmerksamkeit. Ein Entwurf, München 1998.
- Frenzel, Eike Michael, Von Josefine Mutzenbacher zu American Psycho. Das Jugendschutzgesetz 2002 und das Ende des Gesetzes über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften und Medieninhalte?, AfP 2002, 191 ff.
- Frenzel, Eike Michael, Der wissenschaftliche und gesetzliche Positivismus als „Leitkultur“ des Rechts?, JA 2003, 611 ff.
- Frenzel, Eike Michael, Jenseits der Metaphorik von „Normenflut“ und „Gesetzeslawine“, Jurawelt 1/2005, Artikelnr. 9918.
- Frenzel, Eike Michael, Die Änderungen des Eisenbahnrechts nach der AEG-Novelle 2005 – Zugleich Anschauungsunterricht zur Gesetzgebungspraxis des Bundes, NZV 2006, 57 ff.
- Frenzel, Eike Michael, Die Verfassung studieren und begreifen. Ein Lernbeitrag zum sechzigjährigen Bestehen des Grundgesetzes, JuS 2009, 412 ff.
- Frenzel, Eike Michael/Singer, Jörg, Recht als Resonanzkörper der Kunst, AfP 2006, 416 ff.
- Frenzel, Eike Michael/Wiedemann, Richard, Das Vertrauen in die Staatenimmunität und seine Herausforderung. Die Bewältigung von NS-Unrecht im Mehrebenensystem, NVwZ 2008, 1088 ff.
- Funken, Christiane/Schulz-Schaeffer, Ingo (Hrsg.), Digitalisierung der Arbeitswelt, Wiesbaden 2008.

- Gawron, Thomas/Rogowski, Ralf, Die Wirkung des Bundesverfassungsgerichtes. Rechtssoziologische Analysen, Baden-Baden 2007.
- Geiger, Willi, Abweichende Meinungen zu Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Tübingen 1989.
- Geißler, Heiner, Schuss ins Knie, Die Zeit Nr. 14 vom 4. März 2002, S. 5.
- Genschel, Philipp/Leibfried, Stephan, Schupperts Staat. Wie beobachtet man den Wandel einer Formidee?, Der Staat 47 (2008), 359 ff.
- Gernhardt, Robert/Bernstein, F. W./Waechter, Friedrich Karl (Hrsg.), Die Wahrheit über Arnold Hau, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1996.
- Gersdorf, Hubertus, Öffentliche Unternehmen im Spannungsfeld zwischen Demokratie- und Wirtschaftlichkeitsprinzip, Berlin 2000.
- Gersdorf, Hubertus, Caroline-Urteil des EGMR – Bedrohung der nationalen Medienordnung, AfP 2005, 221 ff.
- Gerstenmaier, Eugen, Streit und Friede hat seine Zeit. Ein Lebensbericht, Frankfurt am Main u.a. 1981.
- Giese, Friedrich, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Auflage, Berlin 1931.
- Gillespie, William, Presseberichte zum Prozess gegen Veit Harlan 1949, Stuttgart 2008.
- Goethe, Johann Wolfgang von, Gedichte 1800–1832, Frankfurt am Main 1988.
- Gosewinkel, Dieter, Adolf Arndt. Die Wiederbegründung des Rechtsstaats aus dem Geist der Sozialdemokratie (1945–1961), Bonn 1991.
- Gottstein, Michael, Felix Salten (1869–1945). Ein Schriftsteller der Wiener Moderne, Würzburg 2007.
- Grabenwarter, Christoph, Schutz der Privatsphäre versus Pressefreiheit – Europäische Korrektur eines deutschen Sonderweges?, AfP 2004, 309 ff.
- Gramm, Christof/Pieper, Ulrich, Grundgesetz. Bürgerkommentar, Baden-Baden 2008.
- Grimm, Dieter, Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfälle, München 2001.
- Grimm, Dieter/Kirchhof, Paul/Eichberger, Michael (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 2 Bände, 3. Auflage, Tübingen 2007.
- Gröschner, Rolf, Judiz – was ist das und wie läßt es sich erlernen?, JZ 1987, 903 ff.
- Grosser, Alfred, Deutschland auf dem Sonderweg. Die Verfassungsrichter sind für ihr Urteil zur EU bejubelt worden – und ahnen nicht, was sie ausgelöst haben, Süddeutsche Zeitung Nr. 157 vom 11./12. Juli 2009, S. 2.
- Grothe, Ewald, Zwischen Geschichte und Recht. Deutsche Verfassungsgeschichtsschreibung 1900–1970, München 2005.
- Groys, Boris, Über das Neue. Versuch einer Kulturökonomie, München u.a. 1992.
- Grundmann, Werner, Verfassungs- und urheberrechtliche Grundfragen der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und der oberen Bundesgerichte, DVBl. 1966, 57 ff.
- Grunenberg, Nina, Der Bargeld-Porno. Eberhard von Brauchitsch erinnert sich, Die Zeit Nr. 34 vom 26. August 1999, S. 41.
- Grzesinski, Albert, Im Kampf um die deutsche Republik. Erinnerungen eines Sozialdemokraten, herausgegeben von Eberhard Kolb, München 2001.
- Günther, Jörg-Michael, Justitia in Verlegenheit, Frankfurt am Main 1995.

- Gusy, Christoph, Lehrbuch der Versammlungsfreiheit – BVerfGE 69, 315, JuS 1986, 608 ff.
- Haderer, Gerhard, Das Leben des Jesus, Wien 2002.
- Häberle, Peter, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, JZ 1975, 297 ff.
- Häberle, Peter, Recht aus Rezensionen. Rechtsprechungsrezensionen als Faktoren des Rechtsbildungsprozesses, in: ders., Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, Königstein 1979, S. 1 ff.
- Häberle, Peter, „Die Eigenständigkeit des Verfassungsprozeßrechts“ im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG von Bd. 41 bis Bd. 48 (1975 bis 1978), in: ders., Kommentierte Verfassungsrechtsprechung, Königstein 1979, S. 414 ff.
- Häberle, Peter, Klassikertexte im Verfassungsleben, Berlin u.a. 1981.
- Häberle, Peter, Das Grundgesetz der Literaten. Der Verfassungsstaat im (Zerr?) Spiegel der Schönen Literatur, Baden-Baden 1983.
- Häberle, Peter, Staatsrechtslehre im Verfassungsleben – am Beispiel Günter Dürigs, in: Walter Schmitt Glaeser/Peter Häberle (Hrsg.), Günter Dürig. Gesammelte Schriften 1952–1983, Berlin 1984, S. 9 ff.
- Häberle, Peter, Nachruf auf Günter Dürig, NJW 1997, S. 305 f.
- Häberle, Peter, „Verfassungslehre als Kulturwissenschaft“ – am Beispiel von 50 Jahren Grundgesetz, in: ders., Europäische Verfassungslehre in Einzelstudien, Baden-Baden 1999, S. 240 ff.
- Häberle, Peter, Europäische Verfassungslehre, 4. Auflage, Baden-Baden 2006.
- Häberle, Peter, Vermachtungsprozesse in nationalen Wissenschaftlergemeinschaften, insbesondere in der deutschen Staatsrechtslehre, in: Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, Berlin 2007, S. 159 ff.
- Hain, Sabine, Die Individualverfassungsbeschwerde nach Bundesrecht. Von den Vorarbeiten zu einer deutschen Verfassung bis zur Aufnahme der Verfassungsbeschwerde ins Grundgesetz, Baden-Baden 2002.
- Halter, Ulrich, Europarecht. Dogmatik im Kontext, 2. Auflage, Tübingen 2007.
- Hamann, Andreas, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Auflage, Neuwied 1970.
- Hanselle, Ralf, „Wir waren wirklich sehr dumm“. Er prägte unser Bild der 68er-Bewegung: Der Berliner Fotograf Michael Ruetz über die Eitelkeiten der Revolutionäre, Die Welt vom 17. April 2008, S. 27.
- Hausmann, Friederike, Plötzlich lag ein Mensch vor mir, Die Zeit Nr. 21 vom 17. Mai 2007, S. 59.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Modernisierung von Recht und Justiz, Frankfurt am Main 2001.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang, Das Bundesverfassungsgericht als Garant von Rechtsstaatlichkeit. Rede zur Verabschiedung als Richter des Bundesverfassungsgerichts, EuGRZ 2008, 557 ff.
- Hedwig, Andreas/Menk, Gerhard (Hrsg.), Erwin Stein (1903–1992). Politisches Wirken und Ideale eines hessischen Nachkriegspolitikers, Marburg 2004.
- Heinemann, Gustav W./Hassel, Kai-Uwe/Röder, Franz-Josef u.a., Das Bundesverfassungsgericht 8. Dezember 1971, Karlsruhe 1972.

- Heinrich, Michael, Legitimationsprobleme der Mitbestimmung. Überlegungen zur Reform der Unternehmungsordnung – untersucht am Beispiel des „Porst-Modells“, Bern u.a. 1981.
- Heintschel von Heinegg, Wolff, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen der Unterhaltungsberichterstattung, AfP (Sonderheft) 2007, 40 ff.
- Henne, Thomas/Riedlinger, Arne (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin 2005.
- Hennis, Wilhelm, Integration durch Verfassung? Rudolf Smend und die Zugänge zum Verfassungsproblem nach 50 Jahren unter dem Grundgesetz, JZ 1999, 485 ff.
- Hennis, Wilhelm, Lüth – und anderes, in: Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin 2005, S. 187 ff.
- Henze, Raphaela, Von den Grenzen der Bilder, in: Stefan Machura/Stefan Ulbrich (Hrsg.), Recht – Gesellschaft – Kommunikation. Festschrift für Klaus F. Röhl, Baden-Baden 2003, S. 182 ff.
- Hesse, Hans Albrecht, Die Praxis der juristischen Berufe und die Juristenausbildung, JZ 1982, 272 ff.
- Hesse, Konrad, In memoriam Rudolf Smend, in: Konrad Hesse, Ausgewählte Schriften, herausgegeben von Peter Häberle/Alexander Hollerbach, Heidelberg 1984, S. 573 ff.
- Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995.
- Heuss, Theodor, Tagebuchbriefe 1955/1963. Eine Auswahl von Briefen an Toni Stolper, Tübingen u.a. 1970.
- Heuss, Theodor/Adenauer, Konrad, Unserem Vaterlande zugute. Der Briefwechsel 1948–1963, bearbeitet von Hans Peter Mensing, Berlin 1989.
- Hilgendorf, Eric, dtv-Atlas Recht Bd. 1: Grundlagen, Staatsrecht, Strafrecht, 2. Auflage, München 2008.
- Hochhuth, Martin, Lückenloser Freiheitsschutz und die Widersprüche des Art. 2 Abs. 1 GG, JZ 2002, 743 ff.
- Hochhuth, Martin, Die Meinungsfreiheit im System des Grundgesetzes, Tübingen 2007.
- Hochhuth, Martin, Nüchtern und klar trotz Postmoderne: wissenschaftstheoretische Fragen zur Begrüßung, in: ders. (Hrsg.), Nachdenken über Staat und Recht, Berlin 2009, im Erscheinen.
- Hoffmann, Timo, „Die Polizisten haben geprügelt wie blöd“. Interview mit Friederike Hausmann, Süddeutsche Zeitung Nr. 122 vom 30. Mai 2007, S. 12.
- Holzhauer, Heinz, Erfahrungen mit dem „praktischen Nutzen“ der Rechtsgeschichte und Überlegungen zum Sinn rechtsgeschichtlichen Unterrichts, in: Jörn Ecker (Hrsg.), Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte, Heidelberg 2003, S. 215 ff.
- Hornberger, Sonia, Individualisierung in der Arbeitswelt aus arbeitswissenschaftlicher Sicht, Frankfurt am Main 2006.
- Hornig, Michael, Die Petitionsfreiheit als Element der Staatskommunikation. Grundrechtsfunktionen und einfachgesetzliche Ausgestaltung, Baden-Baden 2001.

- Ihering, Rudolf von, Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantasiebild, in: ders., Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum, 4. Auflage, Leipzig 1891, S. 245 ff.
- Institut für Zeitgeschichte München-Berlin (Hrsg.), Der Flick-Konzern im Dritten Reich, München 2008.
- Ipsen, Jörn, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 17. Auflage, München 2005.
- Ipsen, Jörn, Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 19. Auflage, Köln u.a. 2007.
- Israëls, Han, Schreiber: Vater und Sohn. Eine Biographie, München u.a. 1989.
- Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage Tübingen 1905, unveränderter Nachdruck Darmstadt 1963.
- Jestaedt, Matthias, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, Berlin 1993.
- Jung, Susanne, Die Rechtsprobleme der Nürnberger Prozesse, Tübingen 1992.
- Kafka, Franz, Ein Landarzt. Kleine Erzählungen, München/Leipzig 1919.
- Kafka, Franz, Der Prozeß, Frankfurt am Main 1976.
- Kafka, Franz, Die Legende vom Türhüter, Neu-Isenburg 1984.
- Karpf, Hugo, Heimarbeit und Gewerkschaft. Ein Beitrag zur Sozialgeschichte der Heimarbeit im 19. und 20. Jahrhundert, Köln 1980.
- Kastner, Klaus, Freiheit der Literatur und Persönlichkeitsrecht, NJW 1982, 601 ff.
- Kastner, Klaus, Urbild und Abbild: Fontanes „Effi Briest“, NJW 1998, 1351 ff.
- Kastner, Klaus, Literatur und Recht – eine unendliche Geschichte, NJW 2003, 609 ff.
- Katz, Alfred, Staatsrecht. Grundkurs öffentliches Recht, 17. Auflage, Heidelberg 2007.
- Kerscher, Helmut, Karlsruhe schafft Computer-Grundrecht, Süddeutsche Zeitung Nr. 50 vom 28. Februar 2008, S. 1.
- Kiesow, Rainer Maria, Die Ordnung des juristischen Wissens, in: Theo Stammen/Wolfgang Weber (Hrsg.), Wissenssicherung, Wissensordnung und Wissensverarbeitung, Berlin 2004, S. 59 ff.
- Kiesow, Rainer Maria, Das Alphabet des Rechts, Frankfurt am Main 2004.
- Kilz, Hans Werner/Preuß, Joachim, Flick. Die gekaufte Republik, Reinbek 1983.
- Kip, Hans-Gerhard, Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip, Köln 1954.
- Kirchmann, Julius von, Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, Vortrag Berlin 1847, Neudruck Heidelberg 1988.
- Kissel, Otto, Die Justitia. Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunst, München 1984.
- Kister, Kurt, Politik – besonders hässlich, Süddeutsche Zeitung Nr. 71 vom 25. März 2002, S. 4.
- Kleinhietspaß, Cordula, Metaphern der Rechtssprache und ihre Verwendung für Visualisierungen, Berlin u.a. 2005.
- Klemmer, Klemens/Wassermann, Rudolf/Wessel, Thomas M., Deutsche Gerichtsgebäude. Von der Dorflinde über den Justizpalast zum Haus des Rechts, München 1993.
- Klingst, Martin, Das Caroline-Komplott, Die Zeit Nr. 37 vom 2. September 2004, S. 1.

- Kommission zur Untersuchung der Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz von Presseunternehmen und der Folgen der Konzentration für die Meinungsfreiheit in der Bundesrepublik (Pressekommission), Schlußbericht vom 3. Juli 1968, BT-Drs. V/3122, Bonn 1968.
- Kornbichler, Hendrik u.a., Verfassungsrecht – schnell erfaßt, 2. Auflage, Berlin 2001.
- Korte, Karl-Rudolf, Die Stunde des Staatsoberhaupts. Wer Bundespräsident wird, das bestimmten oft die Kanzler – nach der Wahl im September könnte es umgekehrt sein, Süddeutsche Zeitung Nr. 89 vom 18./19. April 2009, S. 2.
- Kracht, Christian, Ich werde hier sein im Sonnenschein und im Schatten, Köln 2008.
- Kretschmann, Carsten, Schuld und Sühne. Annäherungen an Erich Lüth, in: Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin 2005, S. 47 ff.
- Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, Baden-Baden 2000.
- Krumm, Karl-Heinz, Den Geist der Verfassung achten, DRiZ 1986, 395.
- Kühne, Jörg-Detlef, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 5. Auflage, München 2009, Art. 13 GG.
- Küpper, Mechthild, Warum starb Benno Ohnesorg?, Frankfurter Allgemeine Zeitung Nr. 117 vom 22. Mai 2009, S. 3.
- Kunert, Wolfgang, Pressekonzentration und Verfassungsrecht, Berlin 1971.
- Lagodny, Otto, Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden. Eine praktische Anleitung für die ersten Schritte im Strafrecht, Öffentliches Recht und Zivilrecht, Berlin/Heidelberg 2008.
- Lakoff, George/Johnson, Mark, Leben in Metaphern. Konstruktion und Gebrauch von Sprachbildern, 4. Auflage, Heidelberg 2004.
- Lamprecht, Rolf, Richter contra Richter. Abweichende Meinungen und ihre Bedeutung für die Rechtskultur, Baden-Baden 1992.
- Langer, Thomas, Die Verbildlichung der juristischen Ausbildungsliteratur, Berlin 2004.
- Laufke, Franz, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Hans Carl Nipperdey (Hrsg.), Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts. Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Berlin 1956, Band I, S. 145 ff.
- Lautmann, Rüdiger, Justiz – Die stille Gewalt. Teilnehmende Beobachtung und entscheidungssoziologische Analyse, Frankfurt am Main 1972.
- Lege, Joachim, Pragmatismus und Jurisprudenz. Über die Philosophie des Charles Sanders Peirce und über das Verhältnis von Logik, Wertung und Kreativität im Recht, Tübingen 1999.
- Lenz, Sebastian, Vorbehaltlose Freiheitsrechte. Stellung und Funktion vorbehaltloser Freiheitsrechte in der Verfassungsordnung, Tübingen 2006.
- Lepenes, Wolf, Die drei Kulturen. Soziologie zwischen Literatur und Wissenschaft, München u.a. 1985.
- Lepsius, Oliver, Das Computer-Grundrecht: Herleitung – Funktion – Überzeugungskraft, in: Fredrik Roggan (Hrsg.), Online-Durchsuchungen. Rechtliche und tatsächliche Konsequenzen des BVerfG-Urteils vom 27. Februar 2008, Berlin 2008, S. 21 ff.

- Lerche, Peter, Fragen der Stabilität des Grundgesetzes, in: Peter M. Huber (Hrsg.), Das Grundgesetz zwischen Stabilität und Veränderung. Symposium anlässlich der Emeritierung von Rupert Scholz, Tübingen 2007, S. 73 ff.
- Ley, Richard, Nachruf für Erwin Stein, NJW 1992, 3217.
- Leyendecker, Hans, Genug ist genug, Süddeutsche Zeitung Nr. 203 vom 2. September 2004, S. 31.
- Lindner, Josef Franz, Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenensystem – eine systematische Einführung, JURA 2008, 401 ff.
- Loewenstein, Karl, Verfassungsleben in Großbritannien 1924–1932, AöR 20 (1932), 195 ff.
- Loviny, Christoph (Hrsg.), Korda sieht Kuba, München 2003.
- Lüth, Erich, Abkehr vom Militarismus. Die Leitartikel des Gefreiten von Ghedi, Hamburg 1946.
- Lüth, Erich, Viel Steine lagen am Weg. Ein Querkopf berichtet, Hamburg 1966.
- Lüth, Erich, Die Friedensbitte an Israel 1951. Eine Hamburger Initiative, Hamburg 1976.
- Lüth, Erich, Ein Hamburger schwimmt gegen den Strom, Hamburg 1981.
- Luhmann, Niklas, Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, Stuttgart 1968.
- Luhmann, Niklas, Rechtssystem und Rechtsdogmatik, Stuttgart u.a. 1974.
- Luhmann, Niklas, Legitimation durch Verfahren, 3. Auflage, Darmstadt u.a. 1978.
- Luhmann, Niklas, Formen des Helfens im Wandel gesellschaftlicher Beziehungen, in: ders., Soziologische Aufklärung 2. Aufsätze zur Theorie der Gesellschaft, Opladen 1975, S. 134 ff.
- Luhmann, Niklas, Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie, Frankfurt am Main 1984.
- Luhmann, Niklas, Ökologische Kommunikation. Kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?, 4. Auflage, Wiesbaden 2004.
- Luminati, Michele/Falk, Ulrich/Schmoekel, Mathias (Hrsg.), Mit den Augen der Rechtsgeschichte: Rechtsfälle – selbstkritisch kommentiert, Münster 2008.
- Maatz, Helmut, Bismarck und Hannover 1866–1898, Hildesheim 1970.
- Mann, Klaus, Der Wendepunkt. Ein Lebensbericht, 17. Auflage, Reinbek 2001.
- Marfels, Georgia, Im juristischen Begriffshimmel, in: Machura/Ulbrich (Hrsg.), Recht – Gesellschaft – Kommunikation. Festschrift für Klaus F. Röhl, Baden-Baden 2003, S. 200 ff.
- Marquard, Odo, Inkompetenzkompensationskompetenz, in: ders., Abschied vom Prinzipiellen, Stuttgart 2005, S. 4 ff.
- Masing, Johannes, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht, Berlin 1997.
- Masing, Johannes/Wißmann, Hinnerk, Der praktische Fall – Öffentliches Recht: Personalspitzen, JuS 1999, 1204 ff.
- Mattl, Siegfried/Schwarz, Werner Michael (Hrsg.), Felix Salten. Schriftsteller – Journalist – Exilant, Wien 2006.
- Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, 3. Auflage, Berlin 1924, Nachdruck Berlin 1969.

- Melichar, Peter, Arisierungen und Liquidierungen im Papier- und Holzsektor, in: Österreichische Historikerkommission (Hrsg.), Ökonomie der Arisierung, Teil 2: Wirtschaftssektoren, Branchen, Falldarstellungen, München 2004, S. 279 ff.
- Menzel, Jörg (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung in Retrospektive. Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000.
- Meskouris, Johannes, Der Stolpe-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts in rechtsvergleichender Betrachtung. Der Schutz vor gerichtlichen Verurteilungen zur Unterlassung von Meinungsäußerungen nach dem Grundgesetz und nach der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, *Der Staat* 48 (2009), 355 ff.
- Messmer, Willy (Hrsg.), Wir müssen jeden Tag sprechen ... Die Reichspogromnacht und die Gedenkfeiern im Rückblick, Östringen 1990.
- Meyer-Larsen, Werner, Legenden des Wirtschaftswunders, *Der Spiegel* Nr. 20 vom 17. Mai 1999, S. 140.
- Michel, Klaus, Grundlagen der Visualisierung am Beispiel dtv-Atlas Recht, in: Eric Hilgendorf (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsvisualisierung, Berlin 2005, S. 237 ff.
- Millgramm, Karl-Heinz, Separate Opinion und Sondervotum in der Rechtsprechung des Supreme Court of the United States und des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 1985.
- Möllers, Christoph, Gewaltengliederung. Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Rechtsvergleich, Tübingen 2005.
- Möllers, Christoph, Der vermisste Leviathan. Staatstheorie in der Bundesrepublik, Frankfurt am Main 2008.
- Möllers, Christoph, Das Grundgesetz. Geschichte und Inhalt, München 2009.
- Morlok, Martin, Der Text hinter dem Text. Intertextualität im Recht, in: Alexander Blankennagel/Ingolf Pernice/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt. Liber Amicorum für Peter Häberle, Tübingen 2004, S. 93 ff.
- Morsey, Rudolf, Heinrich Lübke. Eine politische Biographie, Paderborn 1996.
- Müller, Friedrich, Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik, 2. Auflage, Berlin 1990.
- Müller, Friedrich/Christensen, Ralph, Juristische Methodik, Band I: Grundlagen öffentliches Recht, 9. Auflage, Berlin 2004.
- Müller, Gebhard, Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, in: Deutscher Presserat (Hrsg.), Zehn Jahre Deutscher Presserat, Bonn 1966, S. 7 ff.
- Müller, Ingo, Der berühmte Fall Ossietzky vom Jahre 1930 könnte sich wiederholen, in: Hans-Ernst Böttcher (Hrsg.), Recht Justiz Kritik. Festschrift für Richard Schmid zum 85. Geburtstag, Baden-Baden 1985, S. 297 ff.
- Müller, Reinhard, Ein neues Grundrecht, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* Nr. 50 vom 28. Februar 2008, S. 1.
- Müller-Enbergs, Helmut/Jabs, Cornelia, Der 2. Juni 1967 und die Staatssicherheit, *Deutschland Archiv* 42 (2009), 395 ff.
- Müller-Marein, Josef, Die „Lex Soraya“ erweckt Erinnerungen ..., *Die Zeit* Nr. 22 vom 29. Mai 1958, S. 2.
- Munzinger, Paul, Der Fall Veit Harlan, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 145 vom 27./28. Juni 2009, S. V 2/6.

- Murswiek, Dietrich, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik. Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985.
- Murswiek, Dietrich, Grundrechtsdogmatik am Wendepunkt?, *Der Staat* 45 (2006), 473 ff.
- Naas, Stefan, Die Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931, Tübingen 2003.
- Nassehi, Armin, Zu viel Wissen schadet nur, *Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung* Nr. 25 vom 26. Juni 2005, S. 69.
- Nelles, Roland, „Ein paar Jahre länger“. Interview mit Erhard Eppler, in: *Der Spiegel* Nr. 28 vom 6. Juli 2008, S. 26.
- Neven-du Mont, Jürgen/Schütz, Karl, Kleinstadtmörder. Hintergründe zum Fall Lebach, Hamburg 1971.
- Niekisch, Ernst, Erinnerungen eines deutschen Revolutionärs, Band 2: Gegen den Strom 1945–1967, Köln 1974.
- Nirumand, Bahman, Persien, Modell eines Entwicklungslandes oder Die Diktatur der Freien Welt, Reinbek 1967.
- Novak, Richard, Lebendiges Verfassungsrecht, Wien/New York 2008.
- Ohmer, Anja, Gefährliche Bücher? Zeitgenössische Literatur im Spannungsfeld zwischen Kunst und Zensur, Baden-Baden 2000.
- Overbeck, Helmut, Der Schnelle Brüter in Kalkar, Düsseldorf 1992.
- Packard, Vance, Die geheimen Verführer. Der Griff nach dem Unbewußten in jedermann, Düsseldorf 1958.
- Palme, Christoph, Theater im Bundesrat, *JURA* 2003, 372 ff.
- Pecher, Christian Matthias, Verfassungsimmanente Schranken von Grundrechten, Münster u.a. 2002.
- Perger, Werner A., Der Kanzler überlebt, *Die Zeit* Nr. 27 vom 30. Juni 2005, S. 61.
- Pikart, Eberhard, Theodor Heuss und Konrad Adenauer. Die Rolle des Bundespräsidenten in der Kanzlerdemokratie, Stuttgart u.a. 1976.
- Pitlo, Adriaan, Der Floh im Recht und andere Curiosa aus alter Rechtsliteratur, Baden-Baden 1982.
- Plachta, Bodo, Klaus Mann. Mephisto, Stuttgart 2008.
- Platow, Robert, Die wirtschaftlichen Nachrichten in ihrem Wesen und in ihrer Bedeutung, Kiel 1928.
- Pohl, Heinrich, Die Zuständigkeiten des Reichspräsidenten, in: Gerhard Anschütz/Richard Thoma (Hrsg.), *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, Bd. 1, Tübingen 1930 (unveränderter Nachdruck 1998), § 42, S. 482 ff.
- Prantl, Heribert, Der Bundespräsident als Verfassungsrichter. Die verweigerte Unterschrift unter das Verbraucherinformationsgesetz zeigt Horst Köhlers neue Ambitionen, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 285 vom 11. Dezember 2006, S. 6.
- Prantl, Heribert, Der Ermittler, der auf dem Feldbett kampierte, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 80 vom 5./6. April 2007, S. 6.
- Prantl, Heribert, Die Kunstrichter von Karlsruhe, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 236 vom 13./14. Oktober 2007, S. 13.
- Prantl, Heribert, Das Computer-Grundrecht, *Süddeutsche Zeitung* Nr. 50 vom 28. Februar 2008, S. 4.

- Prantl, Heribert, Europäische Sternstunde, Süddeutsche Zeitung Nr. 148 vom 1. Juli 2009, S. 4.
- Priemel, Kim Christian, Flick. Eine Konzerngeschichte vom Kaiserreich bis zur Bundesrepublik, Göttingen 2007.
- Prinz, Franziska, Der Bildgebrauch in gedruckten Rechtsbüchern des 15. bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts, Münster 2006.
- Radbruch, Gustav, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105 ff.
- Ramge, Thomas, Die Flicks. Eine deutsche Familiengeschichte um Geld, Macht und Politik, Frankfurt am Main 2004.
- Raymond, Eric, The Cathedral and the Bazaar. Musings on Linux and Open Source by an Accidental Revolutionary, Köln u.a. 2001.
- Rechtsanwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Koblenz (Hrsg.), Skurriles aus der Welt des Rechts, Neuwied 2005.
- Rehberg, Karl-Siegbert, Zur Konstruktion kollektiver Lebensläufe, in: Gert Melville/Karl-Siegbert Rehberg (Hrsg.), Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen, Köln u.a. 2004, S. 3 ff.
- Rehbinder, Manfred, Rechtssoziologie, 6. Auflage, München 2007.
- Reich-Ranicki, Marcel, Thomas Mann und die Seinen, Frankfurt am Main 1990.
- Rieble, Volker, Flash-Mob – ein neues Kampfmittel?, NZA 2008, 796 ff.
- Riedlinger, Arne, Vom Boykottaufruf zur Verfassungsbeschwerde, in: Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin 2005, S. 147 ff.
- Röhl, Klaus F., Bilder in gedruckten Rechtsbüchern, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Band 3: Recht vermitteln. Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht, Berlin 2005, S. 267 ff.
- Röhl, Klaus F., Rechtswissenschaft, in: Klaus Sachs-Hombach (Hrsg.), Bildwissenschaft, Frankfurt am Main 2005, S. 247 ff.
- Röhl, Klaus F./Röhl, Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre. Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Köln u.a. 2008.
- Röhl, Klaus F./Ulbrich, Stefan, Recht anschaulich. Visualisierung in der Juristenausbildung, Köln 2007.
- Röhl, Klaus R., Fünf Finger sind keine Faust. Eine Abrechnung, 3. Auflage, München 1998.
- Roig, José Luis, Carolina, Barcelona 1993.
- Roll, Evelyn, „Ich mag dieses Foto nicht“. Interview mit Friederike Hausmann, Süddeutsche Zeitung Nr. 117 vom 23./24. Mai 2009, S. 2.
- Rückert, Sabine, Prozesse pflastern seinen Weg, in: Die Zeit Nr. 46 vom 4. November 2004, S. 8.
- Rühle, Axel, Laube, Liebe, Hoffnung. Warum die Schrebergärten zur Zeit einen zweiten Frühling erleben, Süddeutsche Zeitung Nr. 114 vom 17./18. Mai 2008, S. 13.
- Rüthers, Bernd, Gesetzesbindung oder freie Methodenwahl? – Hypothesen zu einer Diskussion, ZRP 2008, S. 48 ff.
- Ruffert, Matthias, Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht, EuGRZ 2007, 245 ff.

- Salditt, Franz, 25 Jahre Miranda. Rückblick auf ein höchstrichterliches Experiment, GA 1992, 51 ff.
- Saramago, José, Geschichte der Belagerung von Lissabon, Reinbek 1995.
- Schack, Haimo, Kunst und Recht. Bildende Kunst, Architektur, Design und Fotografie im deutschen und internationalen Recht, 2. Auflage, Tübingen 2009.
- Schefold, Dian, Gewaltenteilung und alternative Modelle demokratischer Legitimation, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Demokratie und Grundgesetz. Eine Auseinandersetzung mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, Baden-Baden 2000, S. 148 ff.
- Schiedermair, Stephanie, Bundespräsident verhindert Verbraucherinformationsgesetz, DÖV 2007, 726 ff.
- Schindler, Peter, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages 1949 bis 1999, 3 Bände, Baden-Baden 1999.
- Schlak, Stephan, Wilhelm Hennis. Szenen einer Ideengeschichte der Bundesrepublik, München 2008.
- Schlink, Bernhard, Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Der Staat 28 (1989), S. 161 ff.
- Schlink, Bernhard, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Peter Badura/Fritz Ossenbühl (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2: Klärung und Fortbildung des Verfassungsrechts, Tübingen 2001, S. 445 ff.
- Schlosser, Hans, Zivilrecht für 100 Jahre? Das janusköpfige Bürgerliche Gesetzbuch, in: ders. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996. Ringvorlesung aus Anlaß des hundertjährigen Jubiläums der Verkündung des Gesetzes sowie des fünfundzwanzigjährigen Bestehens der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg, Heidelberg 1997, S. 5 ff.
- Schlosser, Hans, Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext, 10. Auflage, Heidelberg 2005.
- Schlotmann, Karsten, Recht und Gerechtigkeit im Werk Heinrich Bölls, Baden-Baden 2008.
- Schmauder, Stephan, Antisemitische Propaganda in Veit Harlans Historien-Film-Melodram „Jud Süß“, in: Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin 2005, S. 79 ff.
- Schmid, Carlo, Erinnerungen, 2. Auflage, Stuttgart 2008.
- Schmid, Richard, Freie Rede, freie Presse, freie Kunst. Die schwere Geburt eines Grundrechts in Deutschland, in: ders., Letzter Unwille, Stuttgart 1984, S. 133 ff.
- Schmid, Richard, Unser aller Grundgesetz? Praxis und Kritik, Frankfurt am Main 1971.
- Schmidt, Christian, Der letzte Parlamentarier, Titanic 1/1991, S. 29 ff.
- Schmidt, Reiner, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Reiner Schmidt/Thomas Vollmöller (Hrsg.), Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Auflage, Heidelberg u.a. 2007, § 2.
- Schmidt, Walter, Grundrechte – Theorie und Dogmatik seit 1946 in Westdeutschland, in: Dieter Simon (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Bonner Republik. Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz, Frankfurt am Main 1994, S. 188 ff.
- Schnapp, Friedrich E., Grenzen der Grundrechte, JuS 1978, 729 ff.

- Schneider, Egon, Logik für Juristen. Die Grundlagen der Denklehre und der Rechtsanwendung, 5. Auflage, München 1999.
- Schnelting, Karl B. (Hrsg.), Zeugen des Jahrhunderts, Band 2: Porträts aus Politik und Politischer Wissenschaft, Frankfurt am Main 1982.
- Schoch, Friedrich, Vorläufiger Rechtsschutz und Risikoverteilung im Verwaltungsrecht, Heidelberg 1987.
- Schoch, Friedrich, Die Prüfungskompetenz des Bundespräsidenten im Gesetzgebungsverfahren, JURA 2007, 354 ff.
- Schoch, Friedrich, Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Bundespräsidenten bei der Gesetzesausfertigung, ZG 2008, 209 ff.
- Schön, Wolfgang, Quellenforscher und Pragmatiker, in: Christoph Engel/Wolfgang Schön (Hrsg.), Das Proprium der Rechtswissenschaft, Tübingen 2007, S. 313 ff.
- Schorkopf, Frank (Hrsg.), Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, Tübingen 2006.
- Schubart, Alexander (Hrsg.), Der starke Staat. Dokumente zum Prozeß, Hamburg 1983.
- Schult, Christoph, „Ich unterwerfe mich nicht“, Der Spiegel Nr. 14 vom 30. März 2002, S. 22 f.
- Schulze-Fielitz, Helmuth, Was macht die Qualität öffentlich-rechtlicher Forschung aus?, JöR 50 (2002), 1 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmuth, Staatsrechtslehre als Wissenschaft: Dimensionen einer nur scheinbar akademischen Fragestellung, in: ders. (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, Berlin 2007, S. 11 ff.
- Schulze-Fielitz, Helmuth, Das Lüth-Urteil – nach 50 Jahren, JURA 2008, 52 ff.
- Schuppert, Gunnar Folke/Bumke, Christian, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung. Überlegungen zum Verhältnis von verfassungsrechtlicher Ausstrahlungswirkung und Eigenständigkeit des „einfachen“ Rechts, Baden-Baden 2000.
- Schuster, Martin, Bilder des Rechts, die Justitia und die Rechtsgewalt, in: Eric Hilgendorf (Hrsg.), Beiträge zur Rechtsvisualisierung, Berlin 2005, S. 177 ff.
- Schwabe, Jürgen (Hrsg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 8. Auflage, Hamburg 2004.
- Schwanitz, Dietrich, NIKLAS LUHMANN artifex mundi, in: Rudolf Stichweh (Hrsg.), Niklas Luhmann. Wirkungen eines Theoretikers, Bielefeld 1999, S. 49 ff.
- Schwarz, Hans-Peter, Adenauer. Der Staatsmann: 1952–1967, Stuttgart 1991.
- Schwarz, Hans-Peter, Anmerkungen zu Adenauer, München 2007.
- Schwerdtfeger, Gunther, Öffentliches Recht in der Fallbearbeitung, 13. Auflage, München 2008.
- Seneca, Lucius Annaeus, Epistulae morales ad Lucilium – Briefe an Lucilius, Band 1, herausgegeben und übersetzt von Gerhard Fink, Düsseldorf 2007.
- Seul, Hans-Dieter, Die Entgrenzung von Arbeit in einer sich verändernden Arbeitswelt, Saarbrücken 2008.
- Siebler, Harald (Hrsg.), GG 19. Wie steht es um unsere Grundrechte? Das Buch zum Film, Hildesheim 2007.

- Simon, Helmut, Ein Brief an Richard Schmid, in: Hans-Ernst Böttcher (Hrsg.), Recht Justiz Kritik. Festschrift für Richard Schmid zum 85. Geburtstag, Baden-Baden 1985, S. 447 ff.
- Sitter, Carmen, Die Rolle der vier Frauen im Parlamentarischen Rat. Die vergessenen Mütter des Grundgesetzes, Münster 1995.
- Smend, Rudolf, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht. Rede, gehalten bei der Reichsgründungsfeier der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin am 18. Januar 1933, Berlin 1933, Neuabdruck in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Auflage, Berlin 1994, S. 309 ff.
- Smend, Rudolf, Das Bundesverfassungsgericht in der rechtsstaatlichen Ordnung, in: Staatsanzeiger für Baden-Württemberg 11 (1962), Nr. 11, S. 1 f.
- Smerling, Walter (Hrsg.), 60 Jahre 60 Werke, Kunst aus der Bundesrepublik Deutschland 1949 bis 2009, Köln 2009.
- Sonneborn, Martin, Das PARTEI-Buch. Wie man in Deutschland eine Partei gründet und die Macht übernimmt, Köln 2009.
- Soukup, Uwe, Wie starb Benno Ohnesorg? Der 2. Juni 1967, Berlin 2007.
- Spellbrink, Wolfgang/Hellmich, Jörg, Zum Verhältnis von § 44 Abs. 1 SGB X zu § 79 Abs. 2 BVerfGG, SGB 2001, 605 ff.
- Spencer Brown, George, Laws of form – Gesetze der Form, 2. Auflage, Lübeck 1999 (Erstausgabe London 1969).
- Spörl, Gerhard, Bürgerkriegs-Justiz, Die Zeit Nr. 21 vom 27. Mai 1982, S. 1.
- Springer, Axel, Deutsche Presse zwischen Konzentration und Subvention, Kiel 1967.
- Steiger, Heinhard, Organisatorische Grundlagen des parlamentarischen Regierungssystems. Eine Untersuchung zur rechtlichen Stellung des Deutschen Bundestages, Berlin 1973.
- Stein, Ekkehart, Staatsrecht, 14. Auflage, Tübingen 1993.
- Steinbeis, Maximilian, Erich Lüth (1902–1989), in: Stephan Detjen (Hrsg.), In bester Verfassung?! 50 Jahre Grundgesetz, Köln 1999, S. 153 f.
- Steinbeis, Maximilian/Detjen, Marion, Wilhelm Elfes (1884 bis 1969), in: Stephan Detjen (Hrsg.), In bester Verfassung?! 50 Jahre Grundgesetz, Köln 1999, S. 155 f.
- Steinbeis, Maximilian/Detjen, Marion/Detjen, Stephan, Die Deutschen und das Grundgesetz. Geschichte und Grenzen der Verfassung, München 2009.
- Steiner, Udo, Der Richter als Ersatzgesetzgeber. Richterliche Normenkontrolle – Erfahrungen und Erkenntnisse, NJW 2001, 2919 ff.
- Steinhauer, Fabian, Die Rückkehr des Bilderstreits ins Recht, in: Kent D. Lerch (Hrsg.), Die Sprache des Rechts, Band 3: Recht vermitteln. Strukturen, Formen und Medien der Kommunikation im Recht, Berlin 2005, S. 439 ff.
- Steinhauer, Fabian, Das Recht am eigenen Bild in den Kollisionen der Sichtbarkeit, in: Jean-Baptiste Joly u.a. (Hrsg.), Bildregime des Rechts, Stuttgart 2007, S. 222 ff.
- Steinhauer, Fabian, Gerechtigkeit als Zufall. Zur rhetorischen Evolution des Rechts, Wien u.a. 2007.
- Steinhauer, Fabian, Bremse gleich vorab, myops 1/2007, S. 74 ff.
- Steinmüller, Wilhelm, Das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Wie es entstand und was man daraus lernen kann, RDV 2007, 158 ff.

- Steinmüller, Wilhelm/Lutterbeck, Bernd/Mallmann, Christoph u.a., Grundfragen des Datenschutzes, Juli 1971, veröffentlicht als Anlage zu BT-Drs. VI/3826 vom 7. September 1972.
- Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, München 1977.
- Stern, Klaus, Zur Verfassungstreue des Beamten, München 1974.
- Stichweh, Rudolf, Editorial, in: Soziale Systeme 13 (2007), S. 5 f.
- Stiens, Frank, Vom Recht zur Kunst. 14 Porträts unvergänglicher Künstler, die zuvor Juristen waren, 2. Auflage, Norderstedt 2003.
- Stolleis, Michael, Das Auge des Gesetzes. Geschichte einer Metapher, München 2004.
- Stürner, Rolf, Caroline-Urteil des EGMR – Rückkehr zum richtigen Maß, AfP 2005, 213 ff.
- Suhr, Dieter, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Der Staat 9 (1970), 67 ff.
- Timm, Uwe, Der Freund und der Fremde, Köln 2005.
- Tobler, Christa/Beglinger, Jacques, „Auf Säulen ruht ihr Dach ...“ Die Europäische Union braucht eine neue Metapher, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (SZIER) 2007, 695 ff.
- Tomayer, Horst, Tomayers Kleine Fahrraddiebhalsgerichtsordnung, Die Zeit Nr. 34 vom 13. August 1998, S. 39.
- Tucholsky, Kurt, Deutschland, Deutschland über alles, Berlin 1929, Nachdruck Reinbek 1980.
- Über, Giesbert, Freiheit des Berufs. Artikel 12 des Grundgesetzes, Hamburg 1952.
- Ulbrich, Stefan, Visuelle Rechtskommunikation, Bochum 2004.
- Umbach, Dieter C./Urban, Richard/Fritz, Roland/Böttcher, Hans-Ernst/von Bargen, Joachim (Hrsg.), Das wahre Verfassungsrecht. Zwischen Lust und Leistung, Baden-Baden 1984.
- Verein der Richter des Bundesverfassungsgerichts (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe. Architektur und Rechtsprechung, Basel u.a. 2004.
- Vesting, Thomas, Rechtstheorie. Ein Studienbuch, München 2007.
- Vismann, Cornelia, Akten. Medientechnik und Recht, Frankfurt am Main 2000.
- Voigt, Rüdiger, Den Staat denken. Der Leviathan im Zeichen der Krise, Baden-Baden 2007.
- Vorländer, Hans, Verfassungsgeschichten. Über die Kontinuierung des konstitutionellen Momentes, in: Gert Melville/Karl-Siegbert Rehberg (Hrsg.), Gründungsmythen – Genealogien – Memorialzeichen, Köln u.a. 2004, S. 177 ff.
- Vosgerau, Ulrich, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Universalschranke der Kunstfreiheit: Ein Irrweg der Rechtsprechung, Der Staat 48 (2009), S. 107 ff.
- Voßkuhle, Andreas, Verfassungsstil und Verfassungsfunktion. Ein Beitrag zum Verfassungshandwerk, AöR 119 (1994), 35 ff.
- Voßkuhle, Andreas, Die politischen Dimensionen der Staatsrechtslehre, in: Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.), Staatsrechtslehre als Wissenschaft, Die Verwaltung, Beiheft 7, Berlin 2007, S. 135 ff.
- Wacke, Andreas, Das Rechtswort – Akten, JURA 1990, 278.
- Waechter, Karl Friedrich, Grundgesetz, Hamburg 1982.

- Wagner, Wolfgang, Die Bundespräsidentenwahl 1959, Mainz 1972.
- Wahl, Rainer, Lüth und die Folgen. Ein Urteil als Weichenstellung für die Rechtsentwicklung, in: Thomas Henne/Arne Riedlinger (Hrsg.), Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin 2005, S. 371 ff.
- Wahl, Rainer, Der Konstitutionalismus als Bewegungsgeschichte, in: Ulrike Müßig (Hrsg.), Konstitutionalismus und Verfassungskonflikt. Symposium für Dietmar Willoweit, Tübingen 2006, S. 197 ff.
- Wahl, Rainer, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, Berlin 2006.
- Wallraff, Günter, Der Aufmacher – Der Mann, der bei Bild Hans Esser war, Köln 1977.
- Walther, Harald, Rechtsprechung Klassiker: Der „Brokdorf-Beschluß“, JA 1995, 372 ff.
- Weber, Hartmut (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 11 – 1958, München 2002.
- Weber, Hartmut (Hrsg.), Die Kabinettsprotokolle der Bundesregierung, Band 14 – 1961, München 2004.
- Weber, Jürgen, Entmündigung der Künstler. Geschichte und Funktionsweise der bürgerlichen Kunsteinrichtungen, 3. Auflage, Köln 1987.
- Weber, Karl-Heinz, Regelungs- und Kontrolldichte im Atomrecht, Baden-Baden 1984.
- Wendt, Kurt, Zinsen können tödlich sein. Finanzmakler Münemann kam kurz am Konkurs vorbei, Die Zeit Nr. 5 vom 30. Januar 1970, S. 23.
- Wenger, David R., Der gute Hirte als Verfassungsbild. Eine Recht-Fertigungs-Tra-gödie, Rg 8 (2006), 111 ff.
- Wesel, Uwe, „hM“, in: ders., Aufklärungen über Recht. Zehn Beiträge zur Entmy-thologisierung, Frankfurt am Main 1981.
- Wesel, Uwe, Fast alles, was Recht ist. Jura für Nicht-Juristen, Frankfurt am Main 2008.
- Wiegand, Hanns-Jürgen, Erwin Stein und „Mephisto“. Zur Geschichte eines deut-schen Romans vor der deutschen Justiz, in: Andreas Hedwig/Gerhard Menk (Hrsg.), Erwin Stein (1903–1992). Politisches Wirken und Ideale eines hessi-schen Nachkriegspolitikers, Marburg 2004, S. 115 ff.
- Wintrich, Josef, Aufgaben, Wesen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, in: Theodor Maunz (Hrsg.), Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiasky, München 1956, S. 191 ff.
- Würkner, Joachim, Die Freiheit der Straßenkunst (Art. 5 III 1 GG), NVwZ 1987, 841 ff.
- Würtenberger, Thomas, Satire und Karikatur in der Rechtsprechung, NJW 1983, 1144 ff.
- Würtenberger, Thomas, Zeitgeist und Recht, 2. Auflage, Tübingen 1991.
- Zenthöfer, Jochen, Staatsrecht 1: Staatsorganisationsrecht und Staatsrecht 2: Grundrechte, jeweils 5. Auflage, Dänischenhagen 2006.
- Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas, Deutsches Staatsrecht. Ein Studien-buch, 32. Auflage, München 2008.

Zeitungs-/Zeitschriftenartikel ohne (zitierte) Autorennamen

- Bunte Nr. 32 vom 5. August 1993, S. 88 f.: „Arena. Die Geschichten der Reichen und Schönen“.
- Der Spiegel Nr. 3 vom 12. Januar 1955: „Amnestie für wen? Ein Gesetz trug seinen Namen: Dr. Robert Platow“ (Titel).
- Der Spiegel Nr. 11 vom 13. März 1963, S. 15 ff.: „Erhard-Kandidatur. Günstling der Stunde“.
- Der Spiegel Nr. 40 vom 29. September 1965, S. 52 f.: „Beine nach Jahreszeit“.
- Der Spiegel Nr. 42 vom 13. Oktober 1965, S. 29 ff.: „Einen anderen suchen“.
- Der Spiegel Nr. 39 vom 19. September 1977, S. 29: „Unheimlicher Gartenzweig“.
- Der Spiegel Nr. 33 vom 11. August 1980, S. 52: „Armer Kerl“.
- Der Spiegel Nr. 49 vom 6. Dezember 1982, S. 83 ff.: „Dann eben Italiener“.
- Der Spiegel Nr. 48 vom 28. November 1983, S. 25 ff.: „Der Schein der weißen Westen“.
- Der Spiegel Nr. 46 vom 14. November 1983, S. 131 f.: „Pfeiler wackelt“.
- Der Spiegel Nr. 48 vom 28. November 1983, S. 23: „Ganz schön hart“.
- Der Spiegel Nr. 14 vom 30. März 2002, S. 20 ff.: „Die Brandstifter“.
- Der Spiegel Nr. 14 vom 30. März 2002, S. 26 ff.: „Zwischen Kabarett und Tragödie“.
- Der Stern Nr. 16 vom 19. April 1958, S. 14 ff.: „Tausendundeine Macht“.
- Süddeutsche Zeitung Nr. 87 vom 14. April 2008, S. 10: „Clownsarmee legt Verkehr in Köln lahm“.
- Die Zeit Nr. 17 vom 24. April 1958, S. 12: „Röber rüttelt an der deutschen Apotheke“.
- Die Zeit Nr. 49 vom 30. November 1979, S. 2: Worte der Woche.

Bild- und/oder Tonträger

- Brodmann, Roman, Der Polizeistaatsbesuch. Beobachtungen unter deutschen Gastgebern, Dokumentation, 45 Minuten, Stuttgart 1967.
- Reissenberger, Michael, Residenz des Rechts. Das Bundesverfassungsgericht. Ein Porträt in historischen Tondokumenten, Stuttgart 1996.

Presse- und ähnliche Mitteilungen

- Bundespräsident, Erklärung des Bundespräsidenten zur Ausfertigung des Zuwanderungsgesetzes am 20. Juni 2002 im Schloss Bellevue in Berlin, <http://www.bundespraesident.de/rede-,2.85177/Erklaerung-von-Bundespraesiden.htm> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Bundeswahlleiter, Pressemitteilung vom 17. Juli 2009, http://www.bundeswahlleiter.de/de/bundestagswahlen/BTW_BUND_09/presse/p9041BtW_Anerkannte_Parteien.html (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Bundesverfassungsgericht, Pressemitteilung Nr. 59/2004 vom 17. Juni 2004 – 75. Geburtstag Ernst Gottfried Mahrenholz.
- Bundesverfassungsgericht, Pressemitteilung Nr. 29/2005 vom 1. April 2005 – Ableben des ehemaligen Richters des Bundesverfassungsgerichts Konrad Hesse.
- Bundesverfassungsgericht, Jahresstatistik 2008. Entscheidungen mit oder ohne

- Sondervotum in der amtlichen Sammlung (BVerfGE) – Bände 30–120 (1971–2008), <http://www.bverfg.de/organisation/gb2008/A-I-7.html> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Bundesverfassungsgericht, Jahresstatistik 2008. Verfahren seit 7. September 1951 bis 31. Dezember 2008, <http://www.bverfg.de/organisation/gb2008/A-I-1.html> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Pressemitteilung Nr. 317 vom 24. Juni 2004, <http://www.echr.coe.int/ger/Chamber%20judgment%20von%20Hannover%20German%20version.htm> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Stadt Braunschweig, Mitteilung: „Nutzung des Schlossplatzes für ein öffentliches Picknick (Flashmob)“, Drs. 10255/09 vom 29. Juli 2009, http://www.braunschweig.de/politik_verwaltung/presse/Mitteilung_10255_09.pdf (letzter Abruf: 7. August 2009).
- Verbraucherzentrale Hamburg, Lebensmittelimitate im Supermarkt: Mehr Schein als Sein, Juli 2009, <http://www.vzhh.de/~upload/vz/VZTexte/TexteErnaehrung/Plagiatliste/PlagiatLebensmittelliste.pdf> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).

Internetadressen

- Bundespräsidialamt, <http://www.bundespraesident.de/Reden-und-Interviews/-,12084/Berliner-Reden.htm> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Deutschlandradio, Verfassungsgeschichten. Sendungen vom 8. Mai bis zum 17. Mai 1999, <http://www.dradio.de/dlf/sendungen/verfassungsgeschichten/?show=archiv&> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Graebert, Jochen/Schiffermüller, Dietmar, Eklat nach Drehbuch – Absurdes Theater im Bundesrat, in: Panorama vom 28. März 2002, <http://daserste.ndr.de/panorama/media/theaterbundesrat100.html> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Schulz, Wolfgang, Das Blinkfüer, <http://www.hans-bredow-institut.de/ws-lehr/lehre/bverfge/blinkfueer> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Schwarz, Stefan/Wieland, Rayk, Rückschau: 30 Jahre „Titanic“. Das Flaggschiff des deutschen Humors, in: ttt – titel, thesen, temperamente, Sendung am 12. Juli 2009, <http://www.youtube.com/watch?v=dPoxAO1kXC0> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Siebler, Harald (Produzent), GG19 – 19 Gute Gründe für die Demokratie oder: Eine Reise durch Deutschland in 19 Artikeln, 2007, <http://www.gg19.de> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Tagesthemen vom 21. Juni 2008, <http://www.youtube.com/watch?v=FqjdmCnVE8c> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).
- Tschentscher, Axel (Hrsg.), Deutschsprachiges Fallrecht (DFR), <http://www.servat.unibe.ch/dfr/index.html> (letzter Abruf: 31. Juli 2009).

Verzeichnis zitierter Normen (GG, BVerfGG)

Grundgesetz (GG)

Art. 1	153	Art. 20 Abs. 1	22, 51, 58, 103
Art. 1 Abs. 1	27 f., 34, 37, 46, 134	Art. 20 Abs. 2	22, 41, 51, 73, 103, 135, 138, 139
Art. 1 Abs. 3	10, 23 f., 106, 122, 126, 131	Art. 20 Abs. 3	18, 32, 58, 135
Art. 2 Abs. 1	18, 28, 34, 37, 46, 83, 105, 130, 131 ff., 135 f., 152, 153	Art. 20 Abs. 4	66, 122
Art. 2 Abs. 2	58	Art. 20a	18
Art. 3 Abs. 1	29	Art. 21	5, 22, 51, 76
Art. 3 Abs. 2	82	Art. 22 Abs. 2	73
Art. 4	27	Art. 23	9
Art. 5 Abs. 1	22 f., 25, 46, 51, 67, 72, 73, 75 f., 91, 92, 96, 131 f., 152	Art. 28	83, 115, 153
Art. 5 Abs. 2	23, 46, 73, 96, 131 f., 152	Art. 28 Abs. 1	18, 114, 139
Art. 5 Abs. 3	26 f., 28, 42, 72, 73, 129 ff.	Art. 28 Abs. 2	54 f., 73
Art. 6	27, 134	Art. 28 Abs. 3	18
Art. 8	8, 22, 48, 50, 76, 152	Art. 29	138
Art. 9 Abs. 1	22, 51, 76	Art. 30	56, 58, 83, 153
Art. 9 Abs. 2	18, 105, 152	Art. 38	5, 39 f., 100, 138, 141 f., 153
Art. 9 Abs. 3	122	Art. 40	5
Art. 10	22, 76	Art. 42	9
Art. 11	18, 119, 152	Art. 43	40
Art. 12 Abs. 1	2, 68, 74, 76, 89 f., 116, 128, 133 ff.	Art. 44	37 f.
Art. 12 Abs. 2	73	Art. 48	5
Art. 13	9, 133 ff.	Art. 50	101
Art. 14	37, 72, 73, 134	Art. 51	100 f., 152
Art. 16a	9	Art. 54	138, 143, 148
Art. 19	153	Art. 55	143
Art. 19 Abs. 3	37, 134 f.	Art. 56	143, 152
Art. 20	8, 51, 56, 76, 83, 153	Art. 58	143, 146
		Art. 59	143, 145
		Art. 60	138, 143, 146
		Art. 63	138, 145 f., 147, 148
		Art. 64	138, 146
		Art. 65	73, 109, 146
		Art. 67	146

Art. 68	146	Art. 87c	56, 59
Art. 72	83, 115	Art. 88	73
Art. 73	56	Art. 90	59
Art. 74	52, 53, 115	Art. 92	153
Art. 75 a.F.	73	Art. 93	53, 107
Art. 76	83	Art. 94	5
Art. 77	138	Art. 98	18
Art. 78	143, 152	Art. 99	36
Art. 79 Abs. 1	35	Art. 100	56
Art. 79 Abs. 3	153	Art. 103	57
Art. 80	42, 89	Art. 104a	59
Art. 82 Abs. 1	143, 146, 152	Art. 106	54
Art. 83	56, 114 f.	Art. 121	147
Art. 84	97, 115	Art. 125a	52
Art. 85	56, 58 f., 115	Art. 146	138
Art. 86	115		

Bundesverfassungsgerichtsgesetz (BVerfGG)

§ 1	109	§ 30	27, 109, 140
§ 13	36, 107	§ 31	103, 118, 153
§ 14	39, 107	§ 90	50, 104
§ 15	27, 141	§ 93a	112
§ 25	59, 103		

Verzeichnis der zitierten Entscheidungen des BVerfG nach Entscheidungsnamen*

1. Rundfunkentscheidung (1961^U) – E 12, 205 67, 112, 155, 156
2. Rundfunkentscheidung (1971^U) – E 31, 314 67
3. Rundfunkentscheidung (1981^U) – E 57, 295 67
5. Rundfunkentscheidung (1987^B) – E 74, 297 59
6. Rundfunkentscheidung/WDR-Gesetz (1991^U) – E 83, 238 67, 111
8. Rundfunkentscheidung (1994^U) – E 90, 60 67, 112, 139
- Abelein (1982^B) – E 60, 374 39, 61
- Abgeordnetendiäten (1975^U) – E 40, 296 118
- Abgeordnetengesetz (2007^U) – E 118, 277 138, 141
- Abhörbeschluss (2007^K) – NJW 2007, 2752 43
- Abhörurteil (1970^U) – E 30, 1 27, 110
- Ärzteversorgung (1960^B) – E 10, 354 156
- Aktion Rumpelkammer (1968^B) – E 24, 236 85
- Akustische Wohnraumüberwachung (2004^U) – E 109, 279 109, 133, 136
- Alteigentümer (2004^B) – E 112, 1 63, 108, 111
- Anachronistischer Zug (1984^B; 1990^B) – E 67, 213; E 83, 158 27, 29, 60, 67; 29
- Annahmeverfahren (1994^B) – E 90, 22 112
- Apotheken (1958^U) – E 7, 377 2, 15, 70, 74, 106, 128 f., 135 f.
- Arbeitnehmerkammern (1974^B) – E 38, 281 156
- Aschendorf (1992^B) – E 86, 90 63
- Asylantrag (1984^B) – E 67, 43 48
- Atomwaffen (1958^U) – E 7, 367, E 8, 104; E 8, 122 106, 140; 54, 139
- Atomwaffenstationierung (1984^U) – E 68, 1 158
- Augstein (1970^B) – E 28, 1 60
- „Auschwitzlüge“ (1994^B) – E 90, 241 112
- Ausländerwahlrecht (1990^U) – E 83, 37; E 83, 60 42, 111; 77, 111, 139
- Ausweisung (1973^B) – E 35, 382 48
- Autobiographie (1985^B) – E 71, 162 75

* Zitiert nach der Sammlung „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts“ (BVerfGE), soweit dort abgedruckt (§ 31 Abs. 1 der GO des BVerfG, vgl. oben, S. 103). Urteile der Senate sind mit einem „U“, Beschlüsse der Senate (d.h. Entscheidungen, die ohne mündliche Verhandlung ergangen sind, vgl. § 25 Abs. 2 BVerfGG) sind mit einem „B“, Kammerentscheidungen sind mit einem „K“ gekennzeichnet; Plenumsbeschlüsse (vgl. § 16 BVerfGG) sind mit „PB“ gekennzeichnet. Entscheidungen, für die mehrere Kurzbezeichnungen verbreitet sind, werden mehrfach nachgewiesen.

- Automatisierte Kennzeichenerfassung (2008^U) – E 120, 378 108
 AWACS (1994^U) – E 90, 286 110, 112
- Baader-Meinhof (1976^B) – E 41, 246 68
 Bad Pyrmont (1976^U) – E 42, 345 63
 Benetton (2000^U; 2003^B) – E 102, 347; E 107, 275 91
 Beratungsstelle (1977^B) – E 44, 353 136
 Berlin-Vorbehalt I; II, III (1957^B; 1966^B) – E 7, 1; E 19, 377, E 20, 257 63, 106; 61, 63
 Berufsverbot (1959^B) – E 10, 118 22
 Beschlagnahme von Filmmaterial (1987^B) – E 77, 65 23
 Betretungsrecht (2007^K) – NVwZ 2007, 1049 133
 Betriebsbetretungsrecht (1971^B) – E 32, 54 136 f.
 Bezirksvertretung (1978^B) – E 47, 253 77, 155
 Biblis (2002^U) – E 104, 249 63
 Bildveröffentlichung (2001^K) – AfP 2001, 212 63
 Blinkfuer (1969^B) – E 25, 256 59, 67
 BND-Untersuchungsausschuss (2009^B) – DVBl. 2009, 1107 38
 Böll (1980^B) – E 54, 208 61
 Boxberg (1987^U) – E 74, 264 63
 Boykottaufruf (1982^B) – E 62, 230 23
 Brokdorf (1981^B; 1985^B) – E 56, 244; E 69, 315 49; 48 ff., 59, 156
 Bundesflagge (1990^B) – E 81, 278 76
 Bundesratsabstimmung (2002^U) – E 106, 310 60, 100 f., 137
 Bundesrecht in Berlin (1966^B) – E 20, 257 63
 Bundesstraße B 75 (2000^U) – E 102, 167 63
 Bundestagsauflösung (2005^U) – E 114, 121 111, 137
- Cannabis (1994^B) – E 90, 145 110, 112
 Caroline von Monaco I (1998^B) – E 97, 125 30, 63, 113
 Caroline von Monaco II (1999^U) – E 101, 361 30, 63, 85 f., 93, 113
 Caroline von Monaco III (2008^B) – E 120, 180 30, 63, 86, 113
 Cicero (2007^U) – E 117, 244 62, 109
 Coburg I; II (1973^U; 1974^U) – E 34, 216; E 38, 231 63
 Contergan (1976^U) – E 42, 263 45
 Contergan-Film (2007^K) – EuGRZ 2007, 624/628 45
- DDR-Rentenanwartschaften (1999^U; 2004^B) – E 100, 1/59/138; E 111, 115 108
 DDR-Spionage (1995^B) – E 92, 277 108
 „Deutschland muß sterben“ (2000^K) – NJW 2001, 596 91, 93
 Deutschland-Fernsehen (1961^U) – E 12, 205 67, 112, 155 f.
 Deutschlandlied (1990^B) – E 81, 298 92
 Direktrufnetz (1977^B) – E 46, 120 75
 Doppelbesteuerung (1971^B) – E 30, 272 111
 Dosensuppe (2009^K) – WRP 2009, 607 90
- Eilversammlung (1991^B) – E 85, 69 52
 Einbürgerung (2006^U) – E 116, 24 110

- Einzelhandel (1965^B) – E 19, 330 75
El Masri (2007^K) – NJW 2007, 2752 43
Elfes (1957^U) – E 6, 32 18, 59, 70, 105, 156
Ensslin-Kassiber (1973^B) – E 34, 293 68
Enteignungsentschädigung (1991^U) – E 84, 90 108
Entfernungspauschale (2008^U) – E 122, 210 9
Eppler (1980^B) – E 54, 148 34, 59
Erdölbevorratung (1971^B) – E 30, 292 27
Erftverband (1959^U) – E 10, 89 156
Ernst August (2001^K) – AfP 2001, 212 63
Ersatzdienstverweigerung (1968^B) – E 23, 127 75
Esra (2007^B) – E 119, 1 27, 29, 62, 91, 97, 110f., 132, 141
EU-Haftbefehl (2005^U) – E 113, 273 108
EVG-Vertrag (1953^U) – E 2, 143 17, 144
- Facharzt (1972^B) – E 33, 125 75, 139
Fachgerichtlicher Rechtsschutz (2003^{PB}) – E 107, 395 110
Fernsehaufnahmen (2007^B; 2009^K) – E 119, 309; NJW 2009, 2117 45, 110; 45
Fernsehrichtlinie (1995^U) – E 92, 203 60
Fink (1997^U) – E 96, 189 62
Flick-Untersuchungsausschuss (1984^U) – E 67, 100 37, 59
Flugblätter (1970^B) – E 28, 51 107
Freier Rundfunkmitarbeiter (1982^B) – E 59, 231 22
Frischzellen (1985^B) – E 71, 162 75
Fristversäumnis (1955^B) – E 4, 309 104
Fuckparade (2001^K) – NJW 2001, 2459 52, 63
Funktionszulagen (2000^U) – E 102, 224 40
- G8-Gegner (2007^K) – NJW 2007, 2167 49
Gegendemonstration (2000^K) – NJW 2000, 3053 52
General Bastian (1987^B) – E 76, 211 43, 61, 141
Genetischer Fingerabdruck (2000^B) – E 103, 21 109
Geschäftsordnungsautonomie (1952^U) – E 1, 144 104
Geschwisterbeischlaf (2008^B) – E 120, 224 113
Gesetzlicher Richter (1971^B) – E 30, 149; E 30, 165 111
Gnadenentscheidung (1969^B) – E 25, 352 141
Görgülü (2004^B) – E 111, 307 62
GPS-Observation (2005^U) – E 112, 304 109
Großengstingen (1995^B) – E 92, 1 63, 141
Grundmandatsklausel (1997^U) – E 95, 408 40
Grundrechtsgeltung in West-Berlin (1951^B) – E 1, 70 63, 106
Gruppenstatus (1991^U) – E 84, 304 141
Gütergemeinschaft (1970^B) – E 30, 59 27
Gysi I, II, III (1998^B; 1998^U) – E 97, 408, E 98, 139; E 99, 19 62, 108; 62, 108, 141
- Haftverschöpfung (1965^B) – E 19, 342 43, 75
Handwerkskammer (2007^K) – NVwZ 2007, 1049 136

- Handwerksordnung (1961^B) – E 13, 97 75
 Haushaltsnotlage (2006^U) – E 116, 327 63
 Hebammenaltersgrenze (1959^B) – E 9, 338 32
 Hirnkammerluftfüllung (1963^B) – E 17, 108 75
 Hochschullehrer (1997^U) – E 96, 205 62
 Hochschulurteil (1973^U) – E 35, 79 59
 Holocaustvergleich (2009^K) – EuGRZ 2009, 269 90
 Hutfabrikant (1954^U) – E 4, 96 4
- Informationspflicht der Regierung (2004^B) – E 110, 199 37
 Investitionshilfe (1954^U) – E 4, 7 70
- Josefine Mutzenbacher (1990^B) – E 83, 130 41 f., 60, 111
 Jugendgefährdende Schriften (1994^B) – E 90, 1 22, 112
- Kabelgroschen (1994^U) – E 90, 60 67, 112, 139
 Kalkar I; II (1978^B; 1990^U) – E 49, 89; E 81, 310 56 ff.; 56, 58 f.
 Kanzelwerbung (1968^B) – E 24, 236 85
 Kleinbetriebsklausel (1998^B) – E 97, 169 76
 Kleine Anfragen (2009^B) – NVwZ 2009, 1092 38
 Kleingarten (1979^B; 1992^B) – E 52, 1; E 87, 114 94
 Konfessionelles Krankenhaus (1980^B) – E 53, 366 76
 Konkursausfallgeld (1983^B) – E 66, 1 76
 Kontaktsperre (1977^B) – E 46, 1 68, 108
 Kontaktsperregesetz (1978^B) – E 49, 24 68
 Kontenabfrage (2007^B) – E 118, 168 109
 KPD-Verbot (1956^U) – E 5, 85 22, 50, 105
 Kriegsdienstverweigerung (1960^B) – E 12, 45 75
 Kriminelle Vereinigung (1981^B) – E 56, 22 68
 Kündigungsschutz (1979^B) – E 52, 1 94
 Kunstkritik (1980^B) – E 54, 129 95 ff.
 Kurzberichterstattung (1998^U) – E 97, 228 136
- LMG Baden-Württemberg (1987^B) – E 74, 297 59
 „Lauschangriff“ (2004^U) – E 109, 279 109, 133, 136
 Lebach (1973^U) – E 35, 202 22, 44 ff., 59, 60
 Lebenspartnerschaftsgesetz (2002^U) – E 105, 313 60
 „Lehrerkrieg von Bielefeld“ (2005^K) – NJW 2006, 595 94
 Lippeverband (2002^B) – E 107, 59 42, 77 f.
 Liquorentnahme (1963^B) – E 16, 194 75
 Lissabon (2009^U) – E 123, 267 17, 63, 108
 Lüth (1958^U) – E 7, 198 8, 20 ff., 27 ff., 51, 59, 76, 103 f., 122, 125, 132
 Luftsicherheitsgesetz (2006^U) – E 115, 118 108
- Maastricht (1993^U) – E 89, 155 63, 77, 108, 139
 Marktordnung (1964^U) – E 18, 315 104
 Mauerschützen (1996^B) – E 95, 96 108

- Mehrdeutige Äußerung (2002^K) – NJW 2002, 3767 92
 Mephisto (1971^B) – E 30, 173 25 ff., 59, 91 f., 107, 111, 125, 130, 132, 156
 Mietrechtsstreit (1958^U) – E 7, 230 24 f.
 Mikrozensus (1969^B) – E 27, 1 33, 107
 Mitbestimmung (1995^B) – E 93, 37 42, 77
 Mülheim-Kärlich (1979^B) – E 53, 30 63
 „Münzen-Erna“ (1997^K) – NJW 1998, 1386 92
 Musikparaden (2001^K) – NJW 2001, 2459 52, 63
 Mutlangen (1986^U) – E 73, 206 63, 141
- Nachträgliche Sicherungsverwahrung (2004^U) – E 109, 190 109
 Neue Heimat (1987^B) – E 77, 1 38, 42, 77
 Niekisch (1966^B) – E 19, 377 61, 63
 NPD-CSU-Vergleich (1982^B) – E 61, 1 60
 Numerus clausus (1972^U) – E 33, 303 75
- Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung (1977^U) – E 44, 125 76, 139
 Online-Durchsuchung (2008^U) – E 120, 274 35, 108
 Osho (2002^B) – E 105, 279 62
- Pachtvertrag (1992^B) – E 87, 114 94
 Pätsch (1970^B) – E 28, 191 61, 107
 Parabolantenne (1994^B) – E 90, 27 112
 Parlamentarisches Regierungssystem (1969^U) – E 27, 44 107
 Parteibegriff (1994^B) – E 91, 262 76
 Parteien, Beteiligung an Rundfunkveranstaltungen (2008^U) – E 121, 30 67
 Parteienfinanzierung (1966^U; 1992^U) – E 20, 56; E 85, 264 23, 50; 76
 Parteispendenuntersuchungsausschuss (2002^U) – E 105, 197 38
 Parteiverbotsfolgen (1969^B) – E 25, 44 23
 „Pestalozzis Erben“ (2007^K) – AfP 2008, 155 94
 Pflichtexemplar (1981^B) – E 58, 137 69
 Platow-Amnestie (1959^B) – E 10, 234 60
 Plenargutachten (1952^{PB}) – E 2, 79 109, 144
 Pneumoenzephalographie (1963^B) – E 17, 108 75
 Porst (1970^B) – E 28, 175 61, 107
 Postkontrolle (1994^B) – E 90, 255 112
 Postmortale Schmähkritik (1990^B) – E 82, 272 60
 Presseberichterstattung „Pestalozzis Erben“ (2005^K) – NJW 2006, 595 94
 Puffreisschokolade (1980^B) – E 53, 135 89 f.
- Quick (1976^B) – E 42, 212 136 f.
- Radikalenerlass (1975^B) – E 39, 334 75, 108
 Räumungsurteil (1996^B) – E 93, 381 104
 RAF (1977^B) – E 45, 434 68
 Rastede (1988^B) – E 79, 127 51, 54 f., 59
 Rasterfahndung (1995^B; 2006^B) – E 93, 181; E 115, 320 109

- Rechtsschutzinteresse für eine Verfassungsbeschwerde (1962^B) – E 14, 25 104
 Rechtswegerschöpfung (1953^B) – E 2, 287 104
 Reichskonkordat (1957^U) – E 6, 309 106, 109
 Reiten im Walde (1989^B) – E 80, 137 110, 156
 Rentenversicherung (1979^B) – E 51, 1 4
 Restitutionsausschluss (1996^B) – E 94, 12 108
 Rückneugliederung (1990^U; 1992^B) – E 82, 310; E 86, 90 63
 Rundfunkgebührenfestsetzung (2007^U) – E 119, 181 67
 RundfunkG Saarland (1981^U) – E 57, 295 67
 Rundfunkveranstalter, Beteiligung durch Parteien (2008^U) – E 121, 30 67
- Sachkundenachweis (1965^B) – E 19, 330 75
 Sasbach (1982^B) – E 61, 82 63
 Schleyer (1977^U) – E 46, 160 61, 68, 108
 Schmähkritik (1998^K) – NJW 1999, 204 60
 Schmid/Spiegel (1961^B) – E 12, 113 61, 76
 Schneller Brüter (1978^B) – E 47, 146 56
 Schockwerbung (2000^U; 2003^B) – E 102, 347; E 107, 275 91
 Schokoladenosterhasen (1980^B) – E 53, 135 89 f.
 Schubart (1990^B) – E 82, 236 43, 49, 62, 141
 Schutz vor Benachteiligung (1993^B) – E 89, 276 108
 Schwangerschaftsabbruch I (1975^U) – E 39, 1 4
 Sitzblockade I; II; III (1986^U; 1987^B; 1995^B) – E 73, 206; E 76, 211; E 92, 1 63, 141;
 43, 61, 63, 141; 63, 141
 Sitzungspolizei (2007^B; 2009^K) – E 119, 309; NJW 2009, 2117 45, 110; 45
 Söhlde (1982^B) – E 59, 216 53
 Solange I; II (1974^B; 1986^B) – E 37, 271; E 73, 339 63
 „Soldaten sind Mörder“ (1995^B) – E 93, 266 23, 92, 107
 Somalia (1994^U) – E 90, 286 110, 112
 Sommer (2005^K) – NJW 2005, 3271 92
 Soraya (1973^B) – E 34, 269 31 ff., 59, 113
 Sperrklausel (1952^U; 1957^U; 1990^U) – E 1, 208; E 6, 84; E 82, 322 104; 106; 40
 Spiegel (1966^U) – E 20, 162 76, 107
 Sprayer von Zürich (1984^K) – NJW 1984, 1293 43
 Springer/Wallraff (1984^B) – E 66, 116 61, 97
 SRP-Verbot (1952^U) – E 2, 1 22, 51
 Startbahn West (1990^B) – E 82, 236 43, 49, 62, 141
 Stasi-Streit/Stolpe (2005^B) – E 114, 339 62, 97, 108
 Steuerveranlagung (1970^B) – E 30, 59 27
 Strafvollzug (1972^B) – E 33, 1 23
 Straßentheater (1990^B) – E 83, 158 29
 Strauß-Karikatur/Hachfeld (1987^B) – E 75, 369 60, 92 f.
 Strauß-Transparent (1990^B) – E 82, 43 60
 Südumfahrung Stendal (1996^B) – E 95, 1 63
 Südweststaat (1951^B; 1951^U) – E 1, 1; E 1, 14 104; 104, 109

- Telekommunikationsüberwachung (1999^U; 2005^U) – E 100, 313; E 113, 348 109
Teso (1987^B) – E 77, 137 61
Titanic/„geb. Mörder“ (1992^B) – E 86, 1 92
TK-Verbindungsdaten (2006^U) – E 115, 166 109
- Überhangmandate (1997^U) – E 95, 335 141
Umlaufverfahren (1994^B) – E 91, 148 143
Umsatzsteuer Rundfunkanstalt (1971^U) – E 31, 314 67
Untersuchungsausschuss (1978^B) – E 49, 70 36
Untersuchungsausschuss Flick (1984^U) – E 67, 100 37, 59
Untersuchungsausschuss Neue Heimat (1987^B) – E 77, 1 38, 42, 77
Untersuchungsausschuss Parteispenden (2002^U) – E 105, 197 38
Untersuchungsausschuss BND (2009^B) – DVBl. 2009, 1107 38
Untersuchungshaft (1966^B) – E 20, 144 75
„Unzucht“ (1957^U) – E 6, 389 105
Urteilsverfassungsbeschwerde (1951^B) – E 1, 4 104
- Vereinsname (1971^B) – E 30, 227 27
Verfassungsbeschwerde gegen rechtskräftige Entscheidung (1951^B) – E 1, 7 104
Verfolgungsverjährung (1969^B) – E 25, 269 47, 109
Versammlung im Grenzgebiet (2001^K) – NJW 2001, 2069 8, 23
Versammlungsgesetz Bayern (2009^B) – E 122, 342 52
Verunglimpfung des Staates (2000^K) – NJW 2001, 596 91, 93
Volksbefragung (1958^U) – E 7, 367, E 8, 104; E 8, 122 106, 140; 54, 139
Volkszählung (1983^U) – E 65, 1 34, 47, 108
Vorprüfung (1964^B) – E 18, 133 104
Vorratsdatenspeicherung (2008^B) – E 121, 1; E 121, 391 108
- Wackersdorf (1986^B) – E 72, 299 49, 63
Wahlkampf (1982^B) – E 61, 1 60
Wahlwerbesendung (1978^B) – E 47, 198 76
Wahlwerbung (1976^B) – E 42, 133 23
Waldschlösschenbrücke (2007^K) – NVwZ 2007, 1176 49, 113, 140
Wallraff (1984^B) – E 66, 116 61, 97
Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (1967^B) – E 21, 312 114
WDR-Gesetz (1991^U) – E 83, 238 67, 111
Weinreben (1958^B) – E 8, 71 75
Wencker (1965^B) – E 19, 342 43, 75
Werbeverbot für Ärzte (1985^B) – E 71, 162 75
Werbung (2009^K) – EuGRZ 2009, 269 90
Wüppesahl (1989^U; 1992^B) – E 80, 188; E 87, 207 39, 110, 141; 38
- Zeugen Jehovas (1968^B) – E 23, 127 75
Zollkriminalamt (2004^B) – E 110, 33 109
Zuwanderungsgesetz (2002^U) – E 106, 310 60, 100f., 137
„Zwangsdemokrat“ (1990^B) – E 82, 272 60
Zwangsmitgliedschaft (1962^B) – E 15, 235 156
Zwangsvollstreckung (1987^B) – E 76, 83 136

Verzeichnis der nach der Sammlung
„Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts“
(BVerfGE)* zitierten Entscheidungen
des BVerfG

- E 1, 1 – Südweststaat (1951) 104
- E 1, 4 – Urteilsverfassungsbeschwerde (1951) 104
- E 1, 7 – Verfassungsbeschwerde gegen rechtskräftige Entscheidung (1951) 104
- E 1, 14 – Südweststaat (1951) 104, 109
- E 1, 70 – Grundrechtsgeltung in West-Berlin (1951) 63, 106
- E 1, 144 – Geschäftsordnungsautonomie (1952) 104
- E 1, 208 – Sperrklausel (1952) 104
- E 2, 1 – SRP-Verbot (1952) 22., 51
- E 2, 79 – Plenargutachten (1952) 109, 144
- E 2, 143 – EVG-Vertrag (1953) 17, 144
- E 2, 287 – Rechtswegerschöpfung (1953) 104
- E 4, 7 – Investitionshilfe (1954) 70
- E 4, 96 – Hutfabrikant (1954) 4
- E 4, 309 – Fristversäumnis (1955) 104
- E 5, 85 – KPD-Verbot (1956) 22, 50, 105
- E 6, 32 – Elfes (1957) 18, 59, 70, 105, 156
- E 6, 84 – Sperrklausel (1957) 106
- E 6, 309 – Reichskonkordat (1957) 106, 109
- E 6, 389 – „Unzucht“ (1957) 105
- E 7, 1 – Berlin-Vorbehalt I (1957) 63, 106
- E 7, 198 – Lüth (1958) 8, 20 ff., 27 ff., 51, 59, 76, 103 f., 122, 125, 132
- E 7, 230 – Mietrechtsstreit (1958) 24 f.
- E 7, 367 – Volksbefragung/Atomwaffen (1958) 106, 140
- E 7, 377 – Apotheken (1958) 2, 15, 70, 74, 106, 128, 129, 135, 136
- E 8, 71 – Weinreben (1958) 75
- E 8, 104 – Volksbefragung Hamburg, Bremen/Atomwaffen (1958) 106, 140
- E 8, 122 – Volksbefragung Hessen/Atomwaffen (1958) 54, 139
- E 9, 338 – Hebammenaltersgrenze (1959) 32
- E 10, 89 – Erftverband (1959) 156
- E 10, 118 – Berufsverbot (1959) 22
- E 10, 234 – Platow-Amnestie (1959) 60

* Vgl. oben, S. 103 (§ 31 Abs. 1 der GO des BVerfG).

- E 10, 354 – Ärzteversorgung (1960) 156
- E 12, 45 – Kriegsdienstverweigerung (1960) 75
- E 12, 113 – Schmid/Spiegel (1961) 61, 76
- E 12, 205 – 1. Rundfunkentscheidung/Deutschland-Fernsehen (1961) 67, 112, 155, 156
- E 13, 97 – Handwerksordnung (1961) 75
- E 14, 25 – Rechtsschutzinteresse für eine Verfassungsbeschwerde (1962) 104
- E 15, 235 – Zwangsmitgliedschaft (1962) 156
- E 16, 194 – Liquorentnahme (1963) 75
- E 17, 108 – Hirnkammerluftfüllung/Pneumoencephalographie (1963) 75
- E 18, 133 – Vorprüfung (1964) 104
- E 18, 315 – Marktordnung (1964) 104
- E 19, 330 – Einzelhandel/Sachkundenachweis (1965) 75
- E 19, 342 – Haftverschonung/Wencker (1965) 43, 75
- E 19, 377 – Berlin-Vorbehalt II/Niekisch (1966) 61, 63
- E 20, 56 – Parteienfinanzierung (1966) 23, 50
- E 20, 144 – Untersuchungshaft (1966) 75
- E 20, 162 – Spiegel (1966) 76, 107
- E 20, 257 – Berlin-Vorbehalt III (1966) 61, 63
- E 21, 312 – Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (1967) 114
- E 23, 127 – Ersatzdienstverweigerung/Zeugen Jehovas (1968) 75
- E 24, 236 – Aktion Rumpelkammer/Kanzelwerbung (1968) 85
- E 25, 44 – Parteiverbotsfolgen (1969) 23
- E 25, 256 – Blinkfuer (1969) 59, 67
- E 25, 269 – Verfolgungsverjährung (1969) 47, 109
- E 25, 352 – Gnadenentscheidung (1969) 141
- E 27, 1 – Mikrozensus (1969) 33, 107
- E 27, 44 – Parlamentarisches Regierungssystem (1969) 107
- E 28, 1 – Augstein (1970) 60
- E 28, 51 – Flugblätter (1970) 107
- E 28, 175 – Porst (1970) 61, 107
- E 28, 191 – Pätsch (1970) 61, 107
- E 30, 1 – Abhörurteil (1970) 27, 110
- E 30, 59 – Steuerveranlagung/Gütergemeinschaft (1970) 27
- E 30, 149 – Gesetzlicher Richter (1971) 111
- E 30, 165 – Gesetzlicher Richter (1971) 111
- E 30, 173 – Mephisto (1971) 25 ff., 59, 91 f., 107, 111, 125, 130, 132, 156
- E 30, 227 – Vereinsname (1971) 27
- E 30, 272 – Doppelbesteuerung (1971) 111
- E 30, 292 – Erdölbevorratung (1971) 27
- E 31, 314 – 2. Rundfunkentscheidung (1971) 67
- E 32, 54 – Betriebsbetretungsrecht (1971) 136, 137
- E 33, 1 – Strafvollzug (1972) 23
- E 33, 125 – Facharzt (1972) 75, 139
- E 33, 303 – Numerus clausus (1972) 75
- E 34, 216 – Coburg I (1973) 63
- E 34, 269 – Soraya (1973) 31 ff., 59, 113

- E 34, 293 – Ensslin-Kassiber (1973) 68
E 35, 79 – Hochschulurteil (1973) 59
E 35, 202 – Lebach (1973) 22, 44 ff., 59, 60
E 35, 382 – Ausweisung (1973) 48
E 37, 271 – Solange I (1974) 63
E 38, 231 – Coburg II (1974) 63
E 38, 281 – Arbeitnehmerkammern (1974) 156
E 39, 1 – Schwangerschaftsabbruch I (1975) 4
E 39, 334 – Radikalenerlass (1975) 75, 108
E 40, 296 – Abgeordnetendiäten (1975) 118
E 41, 246 – Baader-Meinhof (1976) 68
E 42, 133 – Wahlwerbung (1976) 23
E 42, 212 – Quick (1976) 136 f.
E 42, 263 – Contergan (1976) 45
E 42, 345 – Bad Pyrmont (1976) 63
E 44, 125 – Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung (1977) 76, 139
E 44, 353 – Beratungsstelle/Durchsuchung (1977) 136
E 45, 434 – RAF (1977) 68
E 46, 1 – Kontaktsperre (1977) 68, 108
E 46, 120 – Direktrufnetz (1977) 75
E 46, 160 – Schleyer (1977) 61, 68, 108
E 47, 146 – Schneller Brüter (1978) 56
E 47, 198 – Wahlwerbesendung (1978) 76
E 47, 253 – Bezirksvertretung (1978) 77, 155
E 49, 24 – Kontaktsperregesetz (1978) 68
E 49, 70 – Untersuchungsausschuss (1978) 36
E 49, 89 – Kalkar I (1978) 56 ff.
E 51, 1 – Rentenversicherung (1979) 4
E 52, 1 – Kleingarten/Kündigungsschutz (1979) 94
E 53, 30 – Mülheim-Kärlich (1979) 63
E 53, 135 – Schokoladenosterhasen/Puffreisschokolade (1980) 89 f.
E 53, 366 – Konfessionelles Krankenhaus (1980) 76
E 54, 129 – Kunstkritik (1980) 95 ff.
E 54, 148 – Eppler (1980) 34, 59
E 54, 208 – Böll (1980) 61
E 56, 22 – Kriminelle Vereinigung (1981) 68
E 56, 244 – Brokdorf (1981) 49
E 57, 295 – 3. Rundfunkentscheidung (1981) 67
E 58, 137 – Pflichtexemplar (1981) 69
E 59, 216 – Söhlde (1982) 53
E 59, 231 – Freier Rundfunkmitarbeiter (1982) 22
E 60, 374 – Abelein (1982) 39, 61
E 61, 1 – Wahlkampf/NPD-CSU-Vergleich (1982) 60
E 61, 82 – Sasbach (1982) 63
E 62, 230 – Boykottaufruf (1982) 23
E 65, 1 – Volkszählung (1983) 34, 47, 108
E 66, 1 – Konkursausfallgeld (1983) 76

- E 66, 116 – Springer/Wallraff (1984) 61, 97
 E 67, 43 – Asylantrag (1984) 48
 E 67, 100 – Flick (1984) 37, 59
 E 67, 213 – Anachronistischer Zug (1984) 27, 29, 60, 67
 E 68, 1 – Atomwaffenstationierung (1984) 158
 E 69, 315 – Brokdorf (1985) 48 ff., 59, 156
 E 71, 162 – Autobiographie/Frischzellen/Werbeverbot für Ärzte (1985) 75
 E 72, 299 – Wackersdorf (1986) 49, 63
 E 73, 206 – Mutlangen u.a./Sitzblockade I (1986) 63, 141
 E 73, 339 – Solange II (1986) 63
 E 74, 264 – Boxberg (1987) 63
 E 74, 297 – 5. Rundfunkentscheidung (1987) 59
 E 75, 369 – Strauß-Karikatur (1987) 60, 92 f.
 E 76, 83 – Zwangsvollstreckung (1987) 136
 E 76, 211 – General Bastian/Sitzblockade II (1987) 43, 61, 141
 E 77, 1 – Neue Heimat (1987) 38, 42, 77
 E 77, 65 – Beschlagnahme von Filmmaterial (1987) 23
 E 77, 137 – Teso (1987) 61
 E 79, 127 – Rastede (1988) 51, 54 f., 59
 E 80, 137 – Reiten im Walde (1989) 110, 156
 E 80, 188 – Wüppesahl (1989) 39, 110, 141
 E 81, 278 – Bundesflagge (1990) 76
 E 81, 298 – Deutschlandlied (1990) 92
 E 81, 310 – Kalkar II (1990) 56, 58 f.
 E 82, 43 – Strauß-Transparent (1990) 60
 E 82, 236 – Schubart/Startbahn West (1990) 43, 49, 62, 141
 E 82, 272 – „Zwangsdemokrat“/postmortale Schmähkritik (1990) 60
 E 82, 310 – Rückneugliederung (1990) 63
 E 82, 322 – Sperrklausel (1990) 40
 E 83, 37 – Ausländerwahlrecht (1990) 42, 111
 E 83, 60 – Ausländerwahlrecht (1990) 77, 111, 139
 E 83, 130 – Josefine Mutzenbacher (1990) 41 f., 60, 111
 E 83, 158 – Straßentheater/Anachronistischer Zug (1990) 29
 E 83, 238 – 6. Rundfunkentscheidung/WDR-Gesetz (1991) 67, 111
 E 84, 90 – Enteignungsentschädigung (1991) 108
 E 84, 304 – Gruppenstatus (1991) 141
 E 85, 69 – Eilversammlung (1991) 52
 E 85, 264 – Parteienfinanzierung (1992) 76
 E 86, 1 – Titanic/„geb. Mörder“ (1992) 92
 E 86, 90 – Rückneugliederung (1992) 63
 E 87, 114 – Kleingarten/Pachtvertrag (1992) 94
 E 87, 207 – Wüppesahl (1992) 38
 E 89, 155 – Maastricht (1993) 63, 77, 108, 139
 E 89, 276 – Schutz vor Benachteiligung (1993) 108
 E 90, 1 – Jugendgefährdende Schriften (1994) 22, 112
 E 90, 22 – Annahmeverfahren (1994) 112
 E 90, 27 – Parabolantenne (1994) 112

- E 90, 60 – 8. Rundfunkentscheidung/Kabelgroschen (1994) 67, 112, 139
E 90, 145 – Cannabis (1994) 110, 112
E 90, 241 – „Auschwitzlüge“ (1994) 112
E 90, 255 – Postkontrolle (1994) 112
E 90, 286 – AWACS/Somalia (1994) 110, 112
E 91, 148 – Umlaufverfahren (1994) 143
E 91, 262 – Parteibegriff (1994) 76
E 92, 1 – Großengstingen/Sitzblockade III (1995) 63, 141
E 92, 203 – Fernsehrichtlinie (1995) 60
E 92, 277 – DDR-Spionage (1995) 108
E 93, 37 – Mitbestimmung (1995) 42, 77
E 93, 181 – Rasterfahndung (1995) 109
E 93, 266 – „Soldaten sind Mörder“ (1995) 23, 92, 107
E 93, 381 – Räumungsurteil (1996) 104
E 94, 12 – Restitutionsausschluss (1996) 108
E 95, 1 – Südumfahrung Stendal (1996) 63
E 95, 96 – Mauerschützen (1996) 108
E 95, 335 – Überhangmandate (1997) 141
E 95, 408 – Grundmandatsklausel (1997) 40
E 96, 189 – Fink (1997) 62
E 96, 205 – Hochschullehrer (1997) 62
E 97, 125 – Caroline von Monaco I (1998) 30, 63, 113
E 97, 169 – Kleinbetriebsklausel (1998) 76
E 97, 228 – Kurzberichterstattung (1998) 136
E 97, 408 – Gysi I (1998) 62, 108
E 98, 139 – Gysi II (1998) 62, 108
E 99, 19 – Gysi III (1998) 62, 108, 141
E 100, 1 – DDR-Rentenanwartschaften (1999) 108
E 100, 59 – DDR-Rentenanwartschaften (1999) 108
E 100, 138 – DDR-Rentenanwartschaften (1999) 108
E 100, 313 – Telekommunikationsüberwachung (1999) 109
E 101, 361 – Caroline von Monaco II (1999) 30, 63, 85 f., 93, 113
E 102, 167 – Bundesstraße B 75 (2000) 63
E 102, 224 – Funktionszulagen (2000) 40
E 102, 347 – Schockwerbung (2000) 91
E 103, 21 – Genetischer Fingerabdruck (2000) 109
E 104, 249 – Biblis (2002) 63
E 105, 197 – Parteispendenuntersuchungsausschuss (2002) 38
E 105, 279 – Osho (2002) 62
E 105, 313 – Lebenspartnerschaftsgesetz (2002) 60
E 106, 310 – Bundesratsabstimmung/Zuwanderungsgesetz (2002) 60, 110 f., 137
E 107, 59 – Lippeverband (2002) 42, 77 f.
E 107, 275 – Schockwerbung (2003) 91
E 107, 395 – Fachgerichtlicher Rechtsschutz (2003) 110
E 109, 190 – Nachträgliche Sicherungsverwahrung (2004) 109
E 109, 279 – Akustische Wohnraumüberwachung (2004) 109, 133, 136
E 110, 33 – Zollkriminalamt (2004) 109

- E 110, 199 – Informationspflicht der Regierung (2004) 37
- E 111, 115 – DDR-Rentenanwartschaften (2004) 108
- E 111, 307 – Görgülü (2004) 62
- E 112, 1 – Alteigentümer (2004) 63, 108, 111
- E 112, 304 – GPS-Observation (2005) 109
- E 113, 273 – EU-Haftbefehl (2005) 108
- E 113, 348 – Telekommunikationsüberwachung (2005) 109
- E 114, 121 – Bundestagsauflösung (2005) 111, 137
- E 114, 339 – Stasi-Streit/Stolpe (2005) 62, 97, 108
- E 115, 118 – Luftsicherheitsgesetz (2006) 108
- E 115, 166 – TK-Verbindungsdaten (2006) 109
- E 115, 320 – Rasterfahndung (2006) 109
- E 116, 24 – Einbürgerung (2006) 110
- E 116, 327 – Haushaltsnotlage (2006) 63
- E 117, 244 – Cicero (2007) 62, 109
- E 118, 168 – Kontenabfrage (2007) 109
- E 118, 277 – Abgeordnetengesetz (2007) 138, 141
- E 119, 1 – Esra (2007) 27, 29, 62, 91, 97, 110 f., 132, 141
- E 119, 181 – Rundfunkgebührenfestsetzung (2007) 67
- E 119, 309 – Sitzungspolizei/Ton- und Bildaufnahmen (2007) 45, 110
- E 120, 180 – Caroline von Monaco III (2008) 30, 63, 86, 113
- E 120, 224 – Geschwisterbeischlaf (2008) 113
- E 120, 274 – Online-Durchsuchung (2008) 35, 108
- E 120, 378 – Automatisierte Kennzeichenerfassung (2008) 108
- E 121, 1 – Vorratsdatenspeicherung (2008) 108
- E 121, 30 – Rundfunkveranstalter, Beteiligung durch Parteien (2008) 67
- E 121, 391 – Vorratsdatenspeicherung (2008) 108
- E 122, 210 – Entfernungspauschale (2008) 9
- E 122, 342 – Versammlungsgesetz Bayern (2009) 52
- E 123, 267 – Lissabon (2009) 17, 63, 108

Register*

- Abelein, Manfred* 61
Abgeordneter 21, 33, 38, 39, 47, 61, 140
Abstimmung 97
Abwägungslehre 23
Abwehrrecht 9, 23, 27, 122, 125
Adenauer, Konrad 2, 16, 82, 143, 157
Allen, Woody 52, 62
Anschlussfähigkeit 14, 92, 117f.
Antragsrecht 39, 142
APO 67, 107
Arndt, Adolf 7, 21, 39, 60
Aschendorf 63
Atomwaffen 138, 158
Ausfertigung 100, 143f., 146, 152
Ausländerwahlrecht 42, 77, 111
Auslegung 9, 24, 27, 40, 51, 96, 119, 129, 131, 135, 150
Ausreise 18
Ausstrahlungswirkung 24
- Bad Pyrmont* 63
Bastian, Gert 61, 158
Baum, Gerhart R. 35
Belagerung 84, 120
Benda, Ernst 47
Berlin 4, 63, 65
Beruf 3, 15, 67, 74, 89, 126
Betretungsrecht 133
Biblis 63
Bild 34, 45, 65, 70, 84, 114
– Bilderscheu 68
– im Grundgesetz 73
– Juristen 3
Biller, Maxim 62
- Biographie 81
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 77, 110, 155
Böll, Heinrich 61
Bonn 63, 147
Boxberg 63
Brackert, Gisela 95
Braunschweig 52, 95
Brokdorf 48, 59
Buback, Siegfried 47
Bucher, Ewald 47
Bundeskanzler 30, 77, 100, 145, 147, 149
Bundespräsident 47, 65, 77, 80, 100, 143, 149
Bundesprüfstelle 42
Bundesrat 97
Bundesstaat 58, 139
– Bundesstaatsprinzip 59, 153
Bundestag 38, 104, 140, 145, 158
Bundesverfassungsgericht 5, 13, 24, 42, 74, 84, 102, 118, 119, 153
– Entscheidungssammlung 103
– Richter 7, 8, 27, 28, 39, 47, 54, 82, 109, 121, 141, 145
– Sondervotum 39, 109, 140
Bundeswahlleiter 94
Bundeswehr 44, 138
- Casper, Gerhard* 103
Cicero 62
Coburg 63
- Daseinsnachsorge 53, 82

* Bei mehreren Seitenangaben ist diejenige Zahl kursiv gedruckt, bei der es sich – soweit vorhanden – um die Hauptfundstelle handelt; sie schließt jeweils mindestens eine Folgeseite ein.

- Dehler, Thomas* 82, 144
 Dekodifikation 9
 Dekonstitutionalisierung 9
 Demokratie 4, 6, 22, 36, 50, 51, 56, 75,
 106, 118, 138, 139, 142, 149, 155
 – Demokratieprinzip 153
 – Kanzler- 148
 – Legitimation 42, 73, 77, 111, 138
 – präsidentiale 148
Diba, Farah 65
Diehl, Rudolf 36
Ditz, Wolfgang 44
 Dogmatik 1, 158
Dollinger, Friederike 66
 Dreistufenlehre 69, 116, 128
 Drittwirkung 24, 106
Dürig, Günter 14, 83, 107, 119, 132

Ehmke, Horst 60, 145
Elfes, Wilhelm 16, 59, 157
Elisabeth 30
Engholm, Björn 93
Ensslin, Gudrun 68
 Entfaltung der Persönlichkeit 18, 33,
 46, 73, 105, 125, 127, 133
 – allgemeine Handlungsfreiheit 105,
 132
 – Auffanggrundrecht 18, 152
 – verfassungsmäßige Ordnung 18,
 32, 105, 126, 132, 152
 Entscheidungssammlung, „amtliche“
 103
 Entstehungsgeschichte 130, 151
Eppler, Erhard 33, 59
Erhard, Ludwig 145, 150
 Ernennung 42, 144, 145, 148
Esra 62

Fassbinder, Rainer Werner 93
Fink, Heinrich 62
 „Flashmobbing“ 52
Flick, Friedrich 35
Flick, Friedrich Karl 35, 59
Franßen, Everhardt 54
 Freizügigkeit 18, 152
Friderichs, Hans 36
Fuchs, Hans Jürgen 44

Gartenzweg 94
Gaulle, Charles de 149
 Gegenzeichnung 143, 146
Gerstenmaier, Eugen 36, 148
 Geschäftsordnung
 – Bundesregierung 144, 146
 – Bundestag 5, 40, 104
 – Bundesverfassungsgericht 27, 103,
 109
 Gewalt, öffentliche 24, 122, 124, 133
 Gewaltenteilung 56, 69
 Gewaltmonopol 23, 71, 123, 128
 Gleichheit 40, 100, 105, 153
 – der Wahl 106
Görgülü, Kazim 62
Gorski, Peter 25, 107
Gottschalk, Joachim 20
Gracia Patricia 30
Graue Wand 113
 Grimm, Dieter 8, 110
 Großvorhaben 43, 49, 158
Gründgens, Gustaf 25, 107, 157
 Grundgesetz, Entstehung 81
 Grundordnung, freiheitliche
 demokratische 22, 105, 147
 Grundrechtsschutz 56, 86, 135
Grzesinski, Albert 16, 17, 84
Guevara, Ernesto 66
Gulling 35
Gysi, Gregor 62, 108

Haderer, Georg 93
 Handlungsfreiheit, allgemeine 105,
 132
Hannover, Caroline von 29, 30, 62, 85,
 157
Hannover, Ernst August von 62, 63,
 90, 93, 158
Harlan, Veit 19, 30, 126, 157
Haselberg, Peter von 95
Hausmann, Friederike 66
Heine, Heinrich 93
Heinemann, Gustav 47, 148
Hennis, Wilhelm 21
Henschel, Jürgen 65
Herzog, Roman 147
Hesse, Konrad 7, 76

- Heuss, Theodor* 82, 144
Höfgen, Henrik 25
Höpker-Aschoff, Hermann 82
Hoffmann-Riem, Wolfgang 8
Holzappel, Friedrich Wilhelm 148
Horgau 43
 informationelle Selbstbestimmung 8, 34
 Inkompatibilität 143
 Inkompetenzkompensationskompetenz 157
 Interpretation 151
 „Jubelperser“ 65
 Judiz 13
Justitia 71
 Kabinett 30, 144
Kalkar 55, 59
 Karikatur 60, 93, 115
Karlsruhe 8, 21, 44, 63, 74, 102, 120, 126
Kelly, Grace 30
 Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung 37
 Kernkraft 33, 48, 63, 158
Knef, Hildegard 131
Köln 43
 Kombinationslehre 23
 Kommunikationsgrundrechte 22, 76
 Konkordanz, praktische 76
 Kontext 5, 22, 105, 109, 113, 151, 154
Korda, Alberto 66
Krefeld 17
Kreisau (Krzyżowa) 149
 Kunst 26, 41, 70, 73, 91, 95, 129
 Kunstfreiheit 27, 41, 43, 93, 107, 111, 129
 – Vorbehaltlosigkeit 28, 111, 129
Kurras, Karl-Heinz 65
Lambsdorff, Otto Graf 36
Landsweiler 44
Lebach 43, 60
 Legitimation, demokratische 42, 77, 111, 138
 Legitimationskette 42, 77
Leviathan 72
Lissabon 63, 108, 120
Lübke, Heinrich 47, 65, 144
Luhmann, Niklas 117, 154, 159
Lüth, Erich 19, 59, 103, 122, 157
Maastricht 63
Mahrenholz, Ernst Gottfried 39, 110, 141
 Mangelverwaltung, systematische 157
Mangoldt, Hermann von 82
Mann, Klaus 25, 107
 Meinung 51, 96, 140, 152
 – abweichende, s. Sondervotum
 Meinungsfreiheit 21, 51, 67, 76, 92, 131
 – allgemeine Gesetze 23, 76, 131
 – Schranken 23, 28, 73, 91
 Menschenbild 70
 Menschenwürde 7, 46, 81, 133, 134
Mephisto 25, 59
 Metapher 69, 77, 113, 114
 Methodenlehre 151
 Miranda-Hinweis 70
Monaco, Caroline von 29, 30, 62, 85, 157
Mönchengladbach 17
Mondi, Bruno 30
Mountbatten-Windsor, Diana Frances 88
Mülheim-Kärlich 63
Müller, Gebhard 148
München 4, 60
Münemann, Rudolf 44, 157
Mutlangen 63
Mutzenbacher, Josefine 41, 60
Nadig, Friederike 82
Naegeli, Harald 43
 Nationalsozialismus 17, 22, 25, 35, 59, 90, 95, 104, 122
Neu-Ulm 43
Niekisch, Ernst 61

- Nitzsche, Henry* 40
 Normenkontrolle 100
 Normenpyramide 69

Ohnesorg, Benno 65
 Ökonomie der Aufmerksamkeit 30, 47, 59, 91
 Ökonomie des Überflusses 158
Opferkuch, Hermann 89
 Ordnung, verfassungsmäßige 18, 32, 105, 126, 132, 152
 Organstreitverfahren 36, 38
 Ort 15, 43, 59, 63, 153
Osho 62

 Parlamentarischer Rat 82, 119, 146
 Partei 17, 35, 39, 50, 142, 149, 158
Pätsch, Werner 61
 Person 8, 14, 18, 59, 71, 109
 Persönlichkeit 18, 34, 44, 105, 125, 127, 133, 147
 – Entfaltung der 18, 33, 46, 73, 105, 125, 127, 133
 Persönlichkeitsrecht, allgemeines 31, 34, 37, 45, 107
Platow, Robert 60
 Pornographie 41
Porst, Hanns-Heinz 61
 praktische Konkordanz 76
 Pressefreiheit 22, 76

 RAF 47, 61, 67
 Rahmen 73, 119, 124, 145
 Rahmenordnung 114
Rastede 52, 59
Rau, Johannes 100, 149
 Rechtsstaat 72, 119
 – demokratischer 8, 71, 76, 123, 127, 140
 – Rechtsstaatsprinzip 6, 52, 56, 59, 135, 153
 – Verhältnismäßigkeit 9, 28, 37, 51, 72, 74, 125
 – Vorbehalt des Gesetzes 9, 57, 123, 133, 135
 – Vorrang des Gesetzes 9
 Rederecht 39, 142

Rhöndorf 147
Röber, Karl-Heinz 15
 Rundfunkentscheidung 67, 111, 112
 Rundfunkfreiheit 8, 46, 156

 Säulenmodell 69
Salten, Felix 41
Saramago, José 120
Sasbach 63
 Satire 66, 69, 80, 91
 „Schaukeltheorie“ 75
Scheel, Walter 80
Schily, Otto 68
Schleyer, Hanns-Martin 61, 108
Schmid, Carlo 20, 82, 149
Schmid, Richard 61
Schmidt, Helmut 155
Schmitt, Carl 82, 154
Schneider, Romy 30
Schnitzler, Arthur 41
 „Schockwerbung“ 91
 Schranke 73, 76
Schröder, Gerhard 47, 145, 148
Schubart, Alexander 62, 158
 Selbstbestimmung, informationelle 8, 34
Silva, Raimundo 120
Simon, Helmut 27
Smend, Rudolf 7, 60, 154
 Sonderrechtslehre 23
 Sondervotum 29, 39, 59, 109, 113, 137, 140, 156
Soraya 29, 44, 65
 „Spiegel-Affäre“ 60
Springer, Axel 31, 65, 67, 97, 157
 Staatsgewalt 16, 51, 69, 77, 80, 126, 138
 – s. auch Gewalt, öffentliche
 Staatspraxis 143, 144, 147
 Staatsrechtslehrer 7, 10, 20, 60, 82, 107, 119, 145
Stein, Erwin 28
Stein, Hedwig 28
Stendal 63
 Stimmführerschaft 101
 Stimmrecht 39, 141
Stolpe, Manfred 62, 97, 108

- Strauß, Franz Josef* 60, 145, 147
St-Rémy 85
 „Superrevisionsinstanz“ 24, 104
Süß Oppenheimer, Joseph 19
 Systematik 13, 18, 119, 130, 134, 143, 151
Szell, Christian 17
- Teleologie 130, 151
 Tempelmodell 69
Teso, Marco 61
 Textwissenschaft 68, 78, 151
Titanic (Zeitschrift) 66, 92, 94
- Untersuchungsausschuss 36, 61
 Unverletzlichkeit der Wohnung 133
- Verfassung 2, 5, 14, 24, 82, 158
 – Deutsches Reich (1919) 18, 124, 145
 – Funktion 6
 Verfassungsbeschwerde 15, 27, 31, 35, 41, 50, 67, 68, 91, 97, 107, 112, 137, 141
 – Charakter 104
 – Kommunalverfassungsbeschwerde 53
 – Urteilsverfassungsbeschwerde 104
 verfassungsmäßige Ordnung 18, 32, 105, 126, 132, 152
 Verfassungsmäßigkeit 9
 Verfassungsrecht, kollidierendes 76, 127, 130
 Verhältnismäßigkeit 9, 28, 37, 51, 72, 74, 125
 Versammlung 8, 48, 158
 – Großdemonstration 49
 – neue Formen 52
 – Versammlungsfreiheit 22, 50, 76, 152
- Vertrauen 118
 Verwaltung 9, 55, 114
 – Bundesauftragsverwaltung 56, 115
 – Bundeseigenverwaltung 115
 – Landesverwaltung 114
 Volk, als Staatsorgan 140
 Volksbefragung 106, 138, 158
 Volkszählung 34, 47, 108
 Vorbehalt des Gesetzes 9, 57, 123, 133, 135
 Vorbehaltlosigkeit 28, 111, 126, 129
 Vorrang des Gesetzes 9
Wackersdorf 49, 63
- Waechter, Friedrich Karl* 80
 Wahl 77, 106
Wallraff, Günter 61
Weber, Jürgen 95
 Wechselwirkung 23, 46, 75
 Weisung 58
Weizsäcker, Richard von 47
Wenzel, Gernot 44
 Werbung 88
 Wertordnung, objektive 8, 23, 122
 Wesentlichkeitslehre 42
 Westbindung 17
 Widerstandsrecht 66
 Willensbildung 40, 50, 76, 140
Winkelmeier, Gert 40
Wolff, Meta 20
 Wortlaut 13, 18, 119, 130, 143, 151
Wüppesahl, Thomas 38, 140, 158
Wyhl 63
- Zeitgeschichte 45, 60, 83
Zentrum (Partei) 16, 17
 Zitat 91, 153
 Zitationsrecht 40, 146
Zürich 43
 Zustimmung 97
 Zweistufenlehre 128