

Recht lässt hoffen

von
Paul Kirchhof

1. Auflage

Recht lässt hoffen – Kirchhof

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Werke allg. Bedeutung, fachübergreifende Themen



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 65788 7

rechtlichen Verträgen beurteilen, so bietet das Gesetz stets die Entscheidungsbasis, trifft die individuelle und konkrete Entscheidung aber nicht selbst. Einen Rechtssatz, der nicht interpretationsfähig und interpretationsbedürftig wäre, gibt es nicht. Lange Zeit galt der Art. 102 GG „Die Todesstrafe ist abgeschafft.“ als Modellfall eines eindeutigen Rechtssatzes. Als dann aber das Gericht zu entscheiden hatte, ob diese Bestimmung auch die Auslieferung eines des Mordes beschuldigten Menschen in ein Land hindert, das die Todesstrafe verhängt und vollstreckt, ob Art. 102 dem deutschen Staat also nur die eigenhändig verhängte Todesstrafe oder auch die mittelbare Mitwirkung an der Verhängung einer Todesstrafe verbietet, musste das Gericht auch diesen Rechtssatz deuten und vervollständigen.¹³⁴

b) Sprechkompetenz innerhalb der Gewaltenteilung

(1) Vorgriff in die Zukunft, Gegenwartsregel, rückblickende Beurteilung

Der gewaltenteilende Staat teilt die Kompetenz zum Setzen und Deuten des Rechts unterschiedlichen Staatsorganen zu, weist ihnen damit auch verschiedene Sprechkompetenzen zu. Der Gesetzgeber trägt die Verantwortlichkeit für die allgemeine Regel, für den gesetzlichen Vorgriff in die Zukunft. Er nimmt die Fragen an das Recht in dem Typus eines generell-abstrakten Tatbestandes auf, beantwortet diese Fragen in der Rechtsfolge der Norm wiederum in einer Allgemeinheit, die sich von der Eigenart und Besonderheit des Einzelfalles löst, für alle zukünftigen, heute in ihren Einzelheiten noch nicht voraussehbaren Fälle die verbindliche Rechtsantwort gibt. Die Sprechweise des Gesetzes zielt auf Abstraktion, rückt das Rechtserhebliche in das Licht des Gesetzes, belässt das Rechtsunerhebliche im Dunkel des Unausgesprochenen.

¹³⁴ BVerfGE 18, 112 – Auslieferung bei drohender Todesstrafe; vgl. auch BVerfGE 60, 348 – Auslieferungsverfahren.

beck-shop.de

Die Verwaltung spricht das gesetzlich vorgeschriebene im Einzelfall nach, erklärt den allgemeinen Satz für den besonderen Fall, verdeutlicht und ergänzt das allgemein Gesprochene für den einzelnen Adressaten in der Individualität und Besonderheit seines Lebenssachverhalts. Der Verwaltungsakt spricht den Adressaten an, würdigt seinen Fall, verantwortet die verbindliche Rechtsfolge für diesen Betroffenen.

Die Rechtsprechung beseitigt rückblickend Unrecht. Sie spricht mit dem Betroffenen über sein Recht, erörtert mit ihm seinen Sachverhalt und sein Verständnis der gesetzlichen Regel, begründet im Urteil schriftlich die Entscheidung in ihrem Sach- und Sprachverständnis. Nachdem die Rechtsprechung mit dem Betroffenen über sein Recht gesprochen hat, hat sie in diesem Fall das letzte rechtsverbindliche Wort.

(2) Gesetzestext und Sprecher des Rechts

Wenn das Gesetz im Gesetzblatt verkündet ist, trägt allein der geschriebene Text die Last, den im Rechtssatz gemeinten Gedanken zu überbringen. Das Gesetz kann nicht, wie der Mensch im Gespräch, das Gesagte durch Gesten und Mimik betonen, formen, verdeutlichen und ergänzen, kann nicht mit den Augen zwinkern oder die Stirn runzeln, nicht die Arme einladend ausbreiten oder abwehrend entgegenhalten. Dennoch wird der Rechtsstaat mit Verkündung des Gesetzes nicht sprechunfähig. Vielmehr stellt er den Gesetzesadressaten eigene Organe, letztlich die Recht-Sprechung zur Verfügung, die mit den Betroffenen über die Bedeutung des Rechtssatzes im Einzelfall spricht, Streit über den Rechtssatz befriedet, die Härte einer generellen Regel durch individuelle Billigkeit mäßigen kann.¹³⁵ Der Rechtsstaat hofft, ständig mit dem Bürger im Gespräch zu bleiben, in der Arbeitstei-

¹³⁵ Paul Kirchhof, Die Sprache des Rechts, in ders. (Hrsg.), Wissenschaft und Gesellschaft, Begegnung von Wissenschaft und Gesellschaft in Sprache, Symposium zur 100-Jahrfeier der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, 2010, 77 f.

lung zwischen den verschiedenen Staatsgewalten die richtige Form der Ansprache zu finden.

Unter dieser Voraussetzung kann der Gesetzestext bewusst die entpersönlichte Form der Sprechweise wählen, um ein Höchstmaß an Objektivität, Problemoffenheit und Allgemeinverantwortlichkeit zu organisieren. Der Gesetzestext wird nicht von einem Menschen erdacht und gesprochen, sondern entsteht in einer Abfolge von Texten der Gesetzesinitiative, der Beratungen des Bundestages in drei Lesungen, der Äußerungen des Bundesrates, auch der Neuformulierung eines Vermittlungsausschusses. Ist das Gesetz verkündet, hat der Gesetzgeber seine Rechtssätze aus der Hand gegeben. Er sucht deshalb die schlichte, klare, unmissverständliche Sprache, die den Rechtsbeteiligten im Rechtssatz die gleiche rechtliche Aussage vermittelt, für jedermann verstehbar ist, die gesetzesvollziehenden und rechtsprechenden Organe bei der nachfolgenden Interpretation an das in der Vorschrift, der Vorausschrift Gesagte bindet.

Es ist eine hervorstechende Eigenschaft des Rechtsstaates, dass er sich als Sprecher seiner Rechtssätze nach deren Verkündung nicht zurückzieht, sondern den Gesetzesadressaten zum Rechtsgespräch zur Verfügung steht. Er ist in Zweifelsfällen stets für Nachfragen zu dem mit seinem Gesetzeswort Gemeinten bereit. Er spricht in der gesetzesanwendenden Behörde mit dem Betroffenen über Inhalt und Auswirkungen des Gesetzes in der konkreten Lebenssituation, zieht dann seine Folgerungen aus dem Gesetz für den Einzelfall in der sprachlichen Form eines Verwaltungsaktes, eröffnet für den nicht einverstandenen Adressaten die Möglichkeiten von Widerspruch oder Einspruch, garantiert danach bei zweifelhaftem oder streitigem Gesetzesinhalt den Weg zu den Gerichten. Der Rechtsstaat ist stets offen für das Gespräch über die geltenden Rechtsverbindlichkeiten und ihre Auswirkungen im individuellen und konkreten Einzelfall.

beck-shop.de

(3) Anfragen an das Gesetz und Antworten aus dem Gesetz

Das Anliegen des Verfassungsstaates, die Rechtsgemeinschaft als Sprechgemeinschaft zu entfalten, in der Verstand regiert und die Gewalt erübrigt, deren Kulturtradition das Verbum, den Logos, an den Anfang stellt, also Denken und Handeln auf die Vernunft des Wortes ausrichtet, zeigt sich insbesondere in der Instanz, die das Gesetzeswort letztverbindlich zu deuten hat und die von der Verfassung Recht-Sprechung genannt wird. Das rechtsstaatliche Bemühen um ein verstetigtes Gespräch über die Inhalte eines Rechtssatzes verläuft in einem zweistufigen Verfahren: Zunächst gilt es, den Rechtssatz nach der herkömmlichen Auslegungslehre zu verstehen, also nach Wortlaut (grammatische Auslegung), im Kontext des Regelungsumfeldes (systematische Auslegung), im Verstehen seiner Entstehungsbedingungen (genetische und historische Auslegung) und in Deutung des Regelungszieles (teleologische Auslegung) zu interpretieren.¹³⁶

Die zweite Stufe des sprachlichen Begreifens der tatsächlichen Anfrage an den Rechtssatz und seines Inhalts ereignet sich im konkreten Gespräch mit den Rechtsbetroffenen, im gemeinsamen Bemühen um das Verstehen des Rechtsproblems in der Sprache des Rechts. Dieser Rechtsfindungsprozess wird durch Verfahren und Institutionen gesichert, die den Richter als dem Spezialisten für das Rechtsprechen zur Unbefangenheit, zur Parteinahme für das Recht anhält, von ihm Zeit und Geduld für das Rechtsgespräch erwartet, ihn in Distanz zu den Prozessparteien hält. Bedingungen dieses Rechtsgesprächs sind eine Gesetzes- und Gerichtssprache, die von den Prozessparteien – nicht nur ihren Anwälten – verstanden wird, eine öffentliche Verhandlung, in der nicht nur die Beteiligten, sondern eine kritische, ungeformte Öffentlichkeit zuhört, das Gewähren rechtlichen Gehörs,

¹³⁶ *Friedrich Carl von Savigny*, *Juristische Methodenlehre* (1802), hrsg. von Gerhard Wesenberg, 1951, 17f.

bei dem der Richter die Tatsachensicht und das Rechtsverständnis beider Parteien zu verstehen sucht und auf dieser Grundlage sein eigenes Urteil spricht. Schließlich begründet der Richter seine Entscheidung, sucht in der Rationalität des Sprachlichen, für jedermann Nachvollziehbaren die Tatsachenfeststellungen des Urteils nach den Regeln von Erfahrung und Kausalität sowie des Beweisrechts darzustellen, die rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts aus den Vorschriften des Gesetzestextes abzuleiten. Die Parteien befragen das Gesetz, der Richter beantwortet die Frage aus dem Gesetz.

c) Verfassungsänderung und Verfassungswandel

Diese arbeitsteilige Verfassungsstaatlichkeit bestimmt auch die Entwicklung des Verfassungsrechts. Nach Art. 79 wird das Grundgesetz nur durch ein Gesetz geändert, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt (Abs. 1 S. 1). Der Bürger braucht also den Text der für ihn maßgeblichen rechtlichen Grundordnung nur in dieser Verfassungsurkunde zu suchen, hat die Sicherheit, sich in diesem Text abschließend über die Staatsverfassung unterrichten zu können. Diese Urkundlichkeit und die in ihr angelegte Verlässlichkeit des Verfassungsrechts ist allerdings durch den begrenzten Vorrang des Rechts der Europäischen Union für wichtige Verfassungsbereiche durchbrochen. Nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 und 3 GG kann der Bund mit verfassungsändernder Mehrheit, aber ohne Änderung der Verfassungsurkunde Hoheitsrechte auf die Union übertragen. Diese Lockerung der Urkundlichkeit ist ein wesentlicher Grund, weswegen das Zusammenwirken von Verfassungsrecht und Europarecht nicht selten prinzipienarm erscheint.

Die förmliche Änderung des Grundgesetzes in Grenzen seiner – auch gegenüber europäischem Recht wirksamen – Unabänderlichkeit in ihren Prinzipien (Art. 79 Abs. 3 GG) ist rechtlicher Alltag. Bisher ist das Grundgesetz 59mal ge-

ändert worden.¹³⁷ Der Grundrechtsschutz ist im Post- und Datenschutz modifiziert, die Berufsfreiheit auf den Wehrdienst abgestimmt, die Unverletzlichkeit der Wohnung mit Blick auf moderne Techniken, insbesondere der akustischen Überwachung, und die Bedrohungen durch Terrorismus vorbehaltsoffener gestaltet, das Asylrecht durch die Regelungen des sicheren Drittstaates und des sicheren Herkunftsstaates sowie Vereinfachungen des Verfahrens weiterentwickelt worden. Neue Staatsziele, insbesondere zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Entwicklungen von Bundesstaat und Finanzverfassung, die militärische Integration Deutschlands in internationale Systeme kollektiver Sicherheit, der Wille zu einer Notstandsverfassung – einschließlich einer Modifikation des Art. 9 GG –, die Wiedervereinigung, Haushaltswesen und Staatsverschuldung haben den verfassungsändernden Gesetzgeber veranlasst, das Grundgesetz kontinuierlich auf die neuen Anfragen an das Verfassungsrecht abzustimmen.

Neben diese ausdrückliche Verfassungsänderung, die den Verfassungstext in der Verfassungsurkunde ändert (Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG), der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates bedarf (Art. 79 Abs. 2 GG), und in diesem Verfahren die inhaltliche Identität des Grundgesetzes wahrt (Art. 79 Abs. 3 GG), tritt ein Verfassungswandel, der durch Neuinterpretation und fortbildende Verfassungsdeutung erreicht wird. Dabei ist Erstinterpret des Verfassungsrechts der Gesetzgeber, Zweitinterpret die Exekutive, Letztinterpret das Bundesverfassungsgericht.

Je mehr der Staat sich der Freiheitspflege und Freiheitsvorsorge annimmt, er die Eigentumsordnung durch das BGB, das Baurecht, das Umweltrecht und das Steuerrecht ausstaltet, er die Freiheit des Berufs in gesetzlichen Berufsbil-

¹³⁷ Vgl. das 59. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 11.7.2012 – betreffend Art. 93 Abs. 1 Nr. 4c – BGBl. I S. 1478.

beck-shop.de

dem prägt, er das Wahlrecht des Bürgers in einem gesetzlichen Wahlsystem verdeutlicht, desto mehr verändern diese verfassungsvervollständigenden Regelungen in Geltungsgrund des Gesetzes den Raum der Verfassungsinterpretation. Wenn der Gesetzgeber grundrechtserhebliche Einrichtungen schafft, anfangs den Wohnraum bewirtschaftet, später das Bildungs- und Hochschulwesen, das Gesundheits- und Krankenwesen, weite Bereiche des Kunstlebens, aber auch die Infrastruktur für Wirtschaft, Verkehr und Versorgung durch institutionelle Angebote anreichert, wachsen grundrechtliche Teilhaberechte, objektivrechtliche Leistungs-, Garantien- und Gewährleistungspflichten des Staates. Wenn der Gesetzgeber eine Mitgliedschaft der Bundesrepublik in den Vereinten Nationen, in der NATO, in anderen Systemen kollektiver Sicherheit vorsieht,¹³⁸ ist die Verfassung auf einen strukturell veränderten staatlichen Ausgangsbefund anzuwenden, wird dementsprechend zunächst von der Exekutive, dann aber auch von der Gerichtsbarkeit neu interpretiert.

Der Verfassungsstaat hat sich aus der Nachkriegsnot hin zu Hochkultur, Rechtsstaat und allgemeinem Wohlstand entwickelt. Der Sozialstaat organisiert zunächst für jedermann ein existentielles Minimum in der Elementarversorgung der Nachkriegszeit, steigert dann die jedermann zustehenden Mindestexistenzbedingungen zur Teilhabe an den jeweils gegenwärtigen ökonomischen, kulturellen und rechtlichen Standards, bewegt sich heute zu einem in seiner Finanzkraft überforderten, deswegen hochverschuldeten, sich immer mehr der Macht des Geldes ausliefernden Staat. Die Wiedervereinigung hat die Entfaltung der Demokratie durch das gesamte deutsche Staatsvolk ermöglicht, die Einheit im Recht hergestellt, das Verfassungsrecht von Vorbehalten des Vereinigungsauftrags entlastet. Die Grundrechte und insbesondere die Einführung der Verfassungsbeschwerde haben

¹³⁸ Eine Mitgliedschaft in der EU setzt eine – formal vereinfachte – Verfassungsänderung voraus. Art. 23 Abs. 1 S. 1 u. 3 GG.

beck-shop.de

das Recht zunehmend individualisiert, damit den einzelnen Grundrechtsberechtigten verstärkt auch in den Mittelpunkt der Gemeinwohlbelange gerückt. Die friedliche Nutzung der Kernenergie und die Luftverkehrsverwaltung werden zu einem Verfassungsthema. Diese Entwicklungen begleitet ein Verfassungsrecht, das in seinen allgemeinen, gelegentlich fragmentarischen Aussagen für Neuerungen offen ist und sie strukturell prägt.

Bei diesem Verfassungswandel kommt dem Bundesverfassungsgericht als Letztinterpret der Verfassung eine besondere Aufgabe zu. Es hat zunächst eine bewahrende Funktion. Es betont die Kontinuität deutscher Staatlichkeit in der Nachkriegszeit, hält beharrlich am Wiedervereinigungsauftrag fest, sucht mit dem Gesetzgeber das Dienstrecht, das Versorgungsrecht und das Finanzrecht aus der Bestimmungsmacht der Besatzungsmächte zu lösen, bestärkt die von Anfang an im Grundgesetz angelegten elementaren Verfassungsänderungen (Neugliederung des Bundesstaates, Wiedervereinigungsauftrag, Wehrverfassung, Wahlrecht, „Streitbare“ Demokratie). Neue Fragen – des Umweltrechts, des Medienrechts und des computergestützten, technischen Gedächtnisses, des Wandels des Privateigentums vom Gegenständlichen zum Forderungseigentum, der europäischen Union und des Währungsrechts, des weltweiten Wirkens und einer Dominanz weltweit tätiger Unternehmen – geben Anlass, die Grundgedanken des Verfassungsrechts für diese Gegenwart neu zu erklären und zu deuten.

Die Bindung aller Staatsgewalt an die Verfassung begründet deren gemeinsame Verantwortlichkeit, im jeweiligen Aufgabenbereich eines Staatsorgans die Vorschriften des Grundgesetzes vervollständigend nachzusprechen, mit dem Bürger über dieses Verfassungsrecht zu sprechen. Die Staatsorgane bilden eine Sprechgemeinschaft, die den im Text des Grundgesetzes angelegten Rechtsgedanken der Gegenwart überbringen. Die Entwicklung des Verfassungsrechts ist allen