

## Sittlichkeit und Moralität

### Fundamente von Ethik und Politik in der Republik

(2. Teil\*)

---

#### IV. Sittliche Ausübung der Staatsgewalt

##### 1. Sittliche Gesetzgebung

###### a) Volksgesetzgebung

###### aa) Demokratische Legitimation von Volksabstimmungen

Die Volksgesetzgebung durch Abstimmungen des Volkes, meist Volksentscheide aufgrund von Volksbegehren (etwa Art. 74 BV), oft auch für Änderungen des Verfassungsgesetzes vorgeschrieben, wie in Bayern (Art. 75 BV), kann gegenüber der repräsentativen Gesetzgebung die stärkere demokratische Legitimation beanspruchen, weil das Volk direkt oder unmittelbar, nicht vermittelt durch Vertreter, die Gesetze beschließt. Das Grundgesetz schreibt in Art. 20 Abs. 2 S. 2 die Ausübung der Staatsgewalt neben der durch Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung durch Abstimmungen des Volkes ausdrücklich vor. Auf Bundesebene ist die plebiszitäre, besser: die direkte, oder, wenn man so will, identitäre Demokratie nicht verwirklicht – ein folgenreiches demokratisches Defizit. Rousseau hat die Vertretbarkeit des Volkes in der Gesetzgebung zurückgewiesen, weil das die Bürger zu Untertanen mache (*Contrat social*, Drittes Buch, 15. Kap.). Kant hat den Republikanismus mit der Repräsentation verbunden (MdS, 464; ZeF, 206 ff.) und in der unmittelbaren Demokratie als Regierungsform einen Fall der Despotie gesehen (ZeF, 207).

###### bb) Mehrheitsprinzip und Mehrheitsregel

Bei Volksabstimmungen kommt es nach

näheren Regelungen, insbesondere über die Mindestteilnahme (Quorum), auf die Mehrheit derer an, die einem Gesetzesvorschlag zustimmen. De facto ist das, wenn die Bürger nicht zu bestimmten Abstimmungen gezwungen werden, regelmäßig die Minderheit der Stimmberechtigten, so daß der Satz in der bayerischen Verfassung: „Mehrheit entscheidet“ (Art. 2 Abs. 2 S. 2 BV) fragwürdig ist.

Wenn die Verbindlichkeit der Abstimmungen mit einem Mehrheitsprinzip begründet wird, welches es rechtfertigt, die Interessen der Mehrheit gegen die der Minderheit durchzusetzen, ist ein solches Gesetzgebungsverfahren nicht freiheitlich, weil das beschlossene Gesetz nicht der Wille der Minderheit ist (Rprp, 106 ff.; FridR, 3. Kap., IV). Nur wenn die Bürger, die an der Abstimmung teilnehmen, sich vom Sittengesetz, dem kategorischen Imperativ, leiten lassen und für den Vorschlag stimmen, von dem sie nach bestem Wissen und Gewissen überzeugt sind, er verwirkliche bestmöglich das allgemeine Wohl, und somit die gesetzgeberische Entscheidung mittels der Mehrheitsregel gefunden wird, ist die Abstimmung freiheitlich. In jedem körperschaftlichen Beschlußverfahren bedarf es der Mehrheitsregel, wenn nicht auf den Konsens aller Organwalter abgestellt werden soll und dadurch der einzelne Organwaller, der nicht einzustimmen vermag, alle anderen, also die Mehrheit, bestimmen, um nicht zu sagen, bevormunden können soll. Rousseau hat die Mehrheitsregel gemäß

dem republikanischen Kognitivismus damit gerechtfertigt, daß die Minderheit sich über die *volonté générale* geirrt habe und darum unter dem Beschluß der Mehrheit frei sei (Cs, IV, 2).

#### *cc) Sittlichkeit der Volksabstimmung*

Rousseaus Erkenntnis impliziert die Sittlichkeit der Abstimmung jedes Bürgers. Das ist die Logik der allgemeinen Freiheit, welche der Sittlichkeit nicht entraten kann. Die Volksgesetzgebung schafft nur Recht, wenn jeder Bürger guten Willens ist, d.h. in Moralität abstimmt. Ohne Moralität gibt es keine Sittlichkeit, ohne Sittlichkeit aber kein Recht. Freilich ist die Moralität nicht überprüfbar, schon gar nicht erzwingbar. Die Abstimmungsbezugnis ist die ebenso systembestimmende Institution, wie deren Mißbrauch die systemwidrige Gefahr des freiheitlichen Gemeinwesens. Ohne Bürgerlichkeit aber und ohne innere Freiheit der Menschen gibt es keine Republik, sondern mehr oder minder ausgeprägte Despotien. Die Sittlichkeit der Volksabstimmungen hängen wesentlich von der Sittlichkeit der Abstimmungsvorschläge ab. Die Rechtmäßigkeit der Abstimmungsvorschläge verantworten die Regierungen, aber auch die Verfassungsgerichte. Bei Volksbegehren, welche die Änderung des Verfassungsgesetzes betreiben, haben wesentliche Verantwortung für die Sittlichkeit des Begehrens dessen Initiatoren. Die Chance sittlicher Volksabstimmung ist größer als die eines sittlichen Parlamentarismus, wie der parteienstaatliche „Deformation und Perversion“ des Parlamentarismus<sup>1</sup> zeigt.

#### *dd) Volksgesetzgebung versus Parteienoligarchie*

Für die Volksgesetzgebung spricht vor allem, daß sie die Macht der Parteienoligarchien einschränkt. Im Parteienstaat haben

im Gegensatz zum demokratischen Prinzip nur sehr wenige Parteifunktionäre, selten genug Staatsmänner, politischen Einfluß. Der Parteienstaat tendiert zur akklamativen Demokratie und ist aufgrund seiner führerstaatlichen Strukturen mit republikanischen Prinzipien unvereinbar (Rprp, 1060 ff.; PdR, 36 ff., 192 ff.). Typisch nisten sich Parteien in den Institutionen der Republik ein. Ihr wichtigstes Instrument ist die ebenso verfassungswidrige wie strafbare Ämterpatronage (Rprp, 1113 ff.<sup>2</sup>). Parteigänger pflegen ihren Vorteil zu suchen. Dafür müssen sie vorgeben, dem Volk zu dienen. Meist wird der Parteienstaat trotz aller demokratischen Defizite als einzig mögliche Realität der Demokratie (Parteiendemokratie) gerechtfertigt. Das ist reine Apologie der Oligarchie (vgl. Rprp, 772 ff., 1054 ff.). Das Volk mag verführt werden können, es kann aber nicht derart korrumpiert werden wie die notorisch opportunistischen Abgeordneten (Rprp, 792 ff., 1060 ff., 1086 ff., 1113 ff.). Insbesondere können die Parteioligarchien in fremde Botmäßigkeit geraten, nicht das Volk. Das Volk kann unterdrückt werden, auch mit Hilfe von Parteienoligarchien. Allein schon diese Gefahr gebietet es, Volksabstimmungen einzurichten.

#### *ee) Repräsentativität der Volksabstimmungen*

Auch Volksabstimmungen sind insofern repräsentativ, als die Bürger, die einem Volksbegehren zustimmen, für all die mitentscheiden, die diesen ablehnen, die nicht mitstimmen, die nicht mitstimmen dürfen (Kinder, Jugendliche und sonstige Menschen, die nicht stimmberechtigt sind; hoffentlich nicht irgendwann die alten Menschen) und die noch nicht mitstimmen können, weil sie noch nicht geboren sind.

Jedes Gesetz gestaltet die Zukunft. Fehlentwicklungen können nur begrenzt wiedergutmacht werden.

#### *b) Repräsentative Gesetzgebung*

Die Gesetzgebung ist weitestgehend nach den Verfassungsgesetzen und durchaus auch der Verfassung der Menschheit des Menschen gemäß repräsentativ. Für die vollziehende Gewalt wie für die Rechtsprechung ist die Repräsentation unausweichlich. Ein Scherbengericht, wie es Athen im 5. und 4. vorchristlichen Jahrhundert praktiziert hat<sup>3</sup>, widerspricht rechtsstaatlichen Gerichtsprinzipien, welche die rechtswissenschaftliche Befähigung der Richter, aber auch Verfahren gebieten, welche der Erkenntnis der Wahrheit und des Richtigen eine größtmögliche Chance geben (PdR, 142 ff.). Die Vertretung des ganzen Volkes, die Nationalrepräsentation, hat Abbé Sieyès, der Konstrukteur der Revolutionsverfassung der französischen Republik von 1791 (Sektion III, Art. 7), in das Staatsrecht eingeführt<sup>4</sup>. Die Abgeordneten haben nicht im Sinne eines imperativen Mandates ihren Wahlbezirk im Parlament zu vertreten, sondern als Vertreter des ganzen Volkes das ganze Volk, also die Republik, den Staat im weiteren Sinne, obwohl kein Abgeordneter von der Volksgesamtheit gewählt worden ist (Rprp, 637 ff., 710 ff.). Das ist beim Mehrheitswahlsystem wegen der Wahlbezirke augenscheinlich, aber auch das parteienstaatliche System der „mit einer Personenwahl verbundenen Verhältniswahl“ mit Kreiswahlvorschlägen und Landeslisten wie bei der Bundestagswahl (§ 1 BWahlG) ändert daran nichts. Kein Abgeordneter Bayerns im Bundestag ist je von den Wählern Berlins oder Hamburgs gewählt worden; er ist aber auch deren parlamentarischer Reprä-

sentant. Der parteienstaatliche Charakter der Wahlen wird durch die Sperrklauseln, etwa 5 % der im Wahlgebiet abgegebenen gültigen Zweitstimmen bei der Bundestagswahl (§ 6 Abs. 6 BWahlG), wesentlich gestärkt.

Im Europäischen Parlament sind zudem die meisten Mandatsträger von fremden Völkern gewählt. Sie sind demgemäß auch „Vertreter der Völker“ (Art. 189 EGV). Sie beschließen aber für alle Mitgliedstaaten und Unionsbürger. Nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Europäischen Union (Art. I-45 Abs. 2) „sind die Bürgerinnen und Bürger auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten“, ein wesentlicher Schritt zur existentiellen Staatlichkeit der Union.<sup>4a</sup> Hinnehmbar ist das Repräsentationsprinzip nur, wenn alle Abgeordneten Vertreter des Volkes in dessen Sittlichkeit sind, wenn jeder Abgeordneter größtmöglich bemüht ist, das Richtige für das gute Leben aller, das Gemeinwohl, zum Gesetz zu machen, wenn sich somit jeder Abgeordneter dem Rechtsprinzip als dem Prinzip der praktischen Vernunft beugt, nach welchem nur Recht ist, was der Menschheit des Menschen entspricht und was das Volk als *volonté générale* im Rousseauschen Sinne erkennen und beschließen würde (MdS, 432; ÜdG, 153). Die Formel demokratischer Repräsentation ist der kategorische Imperativ, das Sittengesetz. Um das ganze Volk sittlich vertreten zu können, sind die Abgeordneten laut Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen, die magna charta des republikanischen Parlamentarismus (Rprp, 810 ff.). Das Gewissen definiert Kant als den Gerichtshof der Sittlichkeit (MdS, 573).

## 2. Sittliche Rechtsprechung

### *a) Verantwortlichkeit der Gerichte für die Rechtllichkeit der Gesetze*

Nicht nur die Gesetzgebung ist verantwortlich für die Rechtllichkeit und damit für die Sittlichkeit der Gesetze, sondern auch die Rechtsprechung. Die Richter sprechen im Namen des Volkes Recht und sind dadurch Vertreter des Volkes in dessen Sittlichkeit. Aufgabe und Befugnis der Richter ist die verbindliche Klärung des Rechts in den verschiedenen von den Prozeßordnungen vorgesehenen Rechtsklärungsverfahren, die meist Streitentscheidungsverfahren sind (Rprp, 827 ff., 911 ff., 1137 ff.; PdR, 127 f., 142 ff.). Die Richter sind nach Art. 97 Abs. 1 GG „unabhängig und nur den Gesetzen unterworfen“, aber die Gesetze müssen dem Recht entsprechen. Das ergibt Art. 20 Abs. 3 GG, der die Rechtsprechung an „Gesetz und Recht“ bindet, folgt aber auch aus der Bindung der Rechtsprechung an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG), aus der Unantastbarkeit des Wesensgehalts der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) und aus der im Verfassungsstaat richtigen Einrichtung der konkreten Normenkontrolle des Art. 100 Abs. 1 GG (PdR, 270 ff.). Jedes Gericht trägt wegen der Normprüfungspflicht die Verantwortung für die Rechtllichkeit der Gesetze. Insoweit ist jedes Gericht Verfassungsgericht. Die Normverwerfungsbefugnis für (formelle und nachkonstitutionelle<sup>5</sup>) Gesetze freilich hat das Bundesverfassungsgericht. Dieses Verfassungsorgan hat in den Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, der Organstreitigkeiten, der Bund-Länder-Streitigkeiten der Länder-Länder-Streitigkeiten und vor allem auf Grund von Verfassungsbeschwerden (Art. 93 Abs. 1 GG) weitere Verantwortung für die Verfassungsmäßig-

keit der Gesetze. Jedes Gericht ist im übrigen auch Europarechtsgericht, weil das europäische Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar ist und weitestgehenden Vorrang vor dem nationalen Recht beansprucht<sup>6</sup>. Jedes Gericht kann, die letztinstanzlichen Gerichte müssen klärungsbedürftige Gemeinschaftsrechtsfragen im Vorabentscheidungsverfahren vom Europäischen Gerichtshof entscheiden lassen (Art. 234 EGV)<sup>7</sup>.

### *b) Politische Verantwortung und Macht der Gerichte*

Jede Verantwortung für das Recht überträgt den Gerichten, vor allem den Verfassungsgerichten und dem Europäischen Gerichtshof, die Aufgabe und Befugnis, die meist offenen Begriffe des Verfassungsrechts und des Gemeinschaftsrechts, zumal die der Grundrechte (Rprp, 819 ff.), zu materialisieren. Der Europäische Gerichtshof hat, orientiert an der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte, aber auch an den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV), eine gemeinschaftliche Grundrechteverantwortung in Anspruch genommen und Rechtsgrundsätze entwickelt, die keine textliche Grundlage haben. Die Grundrechtetexte, immerhin legitimiert durch die jeweilige Verfassungsgebung, vermögen als politische Leitentscheidungen, zumal in ihrem Zusammenwirken, allenfalls eine weite Bindungswirkung zu entfalten. Es ist allemal das Prinzip der praktischen Vernunft, also das der Sittlichkeit, welches die Gerichte als Rechtsprinzip bindet. Es macht keinen Unterschied aus, wenn man das Prinzip der praktischen Vernunft das des rechten Maßes oder eben das der Ver-

hältnismäßigkeit oder auch das Willkürverbot nennt. All diese Begriffe bringen das Prinzip der Sachlichkeit zur Sprache (PdR, 367 ff., 382 ff., auch 402 ff.). Durch die Verantwortung für das Recht haben die Gerichte das letzte Wort zur die Sittlichkeit der Politik, die praktische Vernunft der Gesetzgebung. Der Herrenchieser Entwurf des Grundgesetzes wollte demgemäß die Richter wie die Abgeordneten ihrem Gewissen verpflichten (Art. 132 HChE; vgl. Rprp, 972 f.<sup>8</sup>). In den Text des Grundgesetzes ist das nicht aufgenommen worden, gilt aber der Sache nach, weil die Richter aufgrund der genannten Befugnisse funktional Gesetzgeber sind, sogar Gesetzgeber mit insgesamt größerer Macht als die Legislativorgane (Rprp, 858 ff.; PdR, 221 ff.). Die Rechtmäßigkeit der Gesetze können die Richter nur an ihren eigenen Maßstäben bestmöglicher Gesetze messen. Wenn die von der Legislative beschlossenen Gesetze von den Rechtsvorstellungen der Richter grob abweichen, trifft sie der Willkürvorwurf, der Vorwurf des groben Unrechts (PdR, 367 ff.). Angesichts der politischen Verantwortung der Gerichte ist die Sittlichkeit auf die Moralität der Richter verwiesen, vor allem die Moralität der Richter in den Verfassungsgerichten, zumal im Europäischen Gerichtshof. Es versteht sich, daß die politische Macht dieser Richter starker demokratischer Legitimation bedarf. Ihre Einbindung in die Parteien setzt sich der Kritik der Parteienstaatlichkeit aus.

*c) Legitimitorisch defizitäre politische Macht des Europäischen Gerichtshofs*

Der Rechtsschutz ist in den letzten Jahren, jedenfalls in Deutschland, durch die Überlastung der Gerichte, aber auch durch den

schnellen Umbruch der Ordnungen in Not geraten. In besonderer Not ist der Grundrechtsschutz und damit die Verwirklichung der praktischen Vernunft durch die Gerichte, seit der Europäische Gerichtshof die wesentliche Grundrechteverantwortung trägt. Die Gesetzesordnung ist in hohem Maße vergemeinschaftet, aber über die Vereinbarkeit der europäischen Rechtsakte (Richtlinien und Verordnungen) mit den Grundrechten entscheidet der Europäische Gerichtshof, soweit nicht der grundrechtliche Standard, der Wesensgehalt der Grundrechte, allgemein mißachtet wird (BVerfGE 89, 155 (174 f.)). Die richterliche Verantwortung für die Rechtsgrundsätze hat damit der Europäische Gerichtshof übernommen, um nicht zu sagen: usurpiert. Das Bundesverfassungsgericht hat ihm diese durch seine Solange-Rechtsprechung aber auch geradezu aufgedrängt (BVerfGE 37, 271 ff.; 73, 339 ff.). Es kann in einem Staatenverbund, in dem die Gemeinschaftsorgane in die staatliche Organisation der Mitgliedstaaten integriert sind, nicht zweifache Maßstäbe des Rechts geben. Die Rechtsgrundsätze, die mit den Grundrechten verbunden werden, erheischen ein einheitliches Verständnis. Der Vorrang und die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten, die ebenfalls erst der Gerichtshof kreiert hat<sup>9</sup>, in Verbindung mit den von diesem als subjektive Rechte praktizierten Grundfreiheiten folgenden weiten Möglichkeiten, liberalistische Unternehmensinteressen im Klagewege durchzusetzen, und der Vorabentscheidungsbefugnis des Gerichtshofs aus Art. 234 EGV geben diesem zusätzlich eine außerordentliche politische Macht, die ihn zum mächtigsten Akteur der europäischen Integration hat werden

lassen. Diese Selbstermächtigung haben die Mitgliedstaaten durch die Folgeverträge akzeptiert, weil der Gerichtshof die europäische Integration ohne Verträge und damit an den Völkern vorbei vorangetrieben hat. Die große Rechtsverantwortung ist somit den mitgliedstaatlichen Gerichten, auch deren Verfassungsgerichten, aus der Hand genommen worden und in die Hände der Gemeinschaftsrichter gelegt. Diese Richter entbehren aber der demokratischen Legitimation. Sie werden „im gegenseitigen Einvernehmen von den Regierungen der Mitgliedstaaten auf sechs Jahre ernannt“ (Art. 223 Abs. 1 EGV), also ausgerechnet von den Exekutiven. Jeder Mitgliedstaat stellt einen Richter, der allenfalls eine schwache demokratische Legitimation seines Staates hat. Die Richter der anderen Staaten haben keine demokratische Legitimation all der Völker, aus denen sie nicht stammen. Demokratierechtliche Bedenken löst auch aus, daß die kleinsten wie die größten Mitgliedstaaten jeweils einen Richter stellen, so daß die demokratische Legitimation sehr unterschiedliche Intensität hat. Der Europäische Gerichtshof entscheidet wie jedes Gericht nach Gesetz und Recht und in einem Verfahren, das den rechtsstaatlichen Prinzipien weitestgehend genügt. Ein Gericht bedarf aber der starken demokratischen Legitimation, um für ein Volk in dessen Sittlichkeit, d.h. in den Menschheitsfragen, Recht sprechen zu können. Aber auch die Wirtschaftsordnung liegt in der Hand des Europäischen Gerichtshofs, weil die Grundfreiheiten des Binnenmarktes überaus weit, nach rechtsstaatlichen Prinzipien nicht hinreichend bestimmt (vgl. PdR, 304 ff.)<sup>10</sup>, formuliert sind. Der Gerichtshof hat die Macht, die Lebensverhältnisse in der Europäischen Union umzuwäl-

zen, zumal die Wirtschaftsordnung, und nutzt diese Macht. Für die große politische Verantwortung fehlt es dem Europäischen Gerichtshof an der demokratischen Legitimation. Seine unzureichende Legitimation wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß er für viele Völker das Recht bestimmt. Die Grundrechteverantwortung ist dem Europäischen Gerichtshof mangels demokratischer Legitimation allemal zu verwehren. Es muß zu denken geben, daß der Europäische Gerichtshof in seiner Praxis von fast einem halben Jahrhundert noch nicht ein einziges Mal einen europäischen Rechtsakt als grundrechtswidrig erkannt hat. Die Grundrechtecharta der Europäischen Union, die in Nizza im Dezember 2001 deklariert wurde<sup>11</sup> und Teil II des Verfassungsvertrages der Europäischen Union werden soll, geht den Weg in die entgegengesetzte Richtung. Der Europäische Gerichtshof ist der Motor der europäischen Integration, der in engem Verbund mit der Kommission die Europäische Union zu einem Staat zu entwickeln versucht. Die Vertretung der Völker in der Sittlichkeit durch ihre Richter ist nicht mehr gewährleistet, weil das mächtigste Gericht, der Europäische Gerichtshof, nicht demokratisch legitimiert ist, aber die große Verantwortung für das Recht und damit für die Gerechtigkeit an sich gezogen hat. Dieser Gerichtshof ist demokratisch nur legitimiert, wenn er eng auf die Klärung der Rechtsfragen beschränkt wird, welche das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht textlich aufwirft, also als völkerrechtstypisches Streitschlichtungsorgan, so wie er ursprünglich konzipiert war<sup>12</sup>.

#### *d) Deregulierung und Liberalisierung der Wirtschaftsordnung durch den Europäischen Gerichtshof*

Das Übermaß an Ökonomisierung der Lebensverhältnisse in der Europäischen Union, welche die soziale Gerechtigkeit zunehmend vermissen läßt, ist wesentlich Werk des Europäischen Gerichtshofs. Mittels der Grundfreiheiten des Binnenmarktes (Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit, aber auch Arbeitnehmerfreizügigkeit) erzwingt der Gerichtshof die Deregulierung. Im römischen Gründungsvertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 waren die Grundfreiheiten völkerrechtliche Verpflichtungen, welche nur die Vertragsstaaten als Völkerrechtssubjekte gebunden haben und folglich gemäß dem jedenfalls in Deutschland praktizierten völkerrechtlichen Dualismus<sup>13</sup> innerstaatlich nicht unmittelbar anwendbar war. Entgegen diesem Stand hat der Gerichtshof die Grundfreiheiten als subjektive Rechte der Menschen und Unternehmen, quasi als Grundrechte<sup>14</sup>, praktiziert und sich damit ein wirksames Instrument geschaffen, die Wirtschaftsordnung in der Gemeinschaft umzuwälzen. Der Gerichtshof hat eine Deregulierungsdynamik entfaltet, welche die liberalistische, d. h. kapitalistische, Ökonomisierung zu Lasten des sozialen Ausgleichs forciert, derzeit auch zu Lasten der kommunalen Daseinsvorsorge. Vor der mit dem Wettbewerbsprinzip, das Art. 86 EGV grundsätzlich auch für öffentliche Unternehmen umzusetzen vorschreibt, begründeten Privatisierung der sozialen Sicherheitssysteme ist der Gerichtshof (noch) zurückgeschreckt. Er hat das mehr als fragwürdig damit begründet, daß die vom Solidaritätsprinzip bestimm-

ten Einrichtungen der öffentlichen Hand keine Unternehmen im Wettbewerb seien<sup>15</sup>. Die Sittlichkeit verliert im entdemokratisierten Kapitalismus die stützende Ordnung.

Der nach wie vor von den Mitgliedstaaten verantwortete soziale Ausgleich kann ohne die Hoheit über die Wirtschaft und ohne die Hoheit über die Währung nicht bewältigt werden. Der Gemeinschaft fehlen die finanziellen Möglichkeiten, obwohl der Verfassungsvertrag der Europäischen Union die sozial- und beschäftigungspolitischen Koordinationsmöglichkeiten erweitert. Eine wirkliche Sozialunion<sup>16</sup> ist ohne einen gemeinschaftsweiten, nicht finanzierbaren, Finanzausgleich nicht realisierbar. Ohne die Einheit von Wirtschafts-, Währungs- und Sozialunion aber ist ein Staat unvollkommen und kann seinen Zweck, das gute Leben aller in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit zu verwirklichen, nicht erreichen<sup>17</sup>. Das Sozialprinzip als ein Leitprinzip der Republik, das Prinzip der Brüderlichkeit nämlich (Rprp, 234 ff.), ist erst verwirklicht, wenn alle Bürger die Grundrechte bestmöglich genießen können. Dafür benötigen alle Bürger eines hinreichenden Eigentums, insbesondere eines Arbeitsplatzes (FridR, 10. Kap.)<sup>18</sup>. Der Ökonomismus der europäischen Integration läßt dem ökonomischen Ausgleich, der allen Menschen zur Selbständigkeit als Grundlage der Freiheit verhilft, keine wirkliche Chance.

### **3. Sittlicher Gesetzesvollzug**

Der Gesetzesvollzug muß um der Rechlichkeit willen die Legalität gewährleisten. Für die Legalität der Verwaltungsakte und sonstigen Verwaltungsmaßnahmen sind die Beamten (und die anderen öffentlich Bediensteten) verantwortlich, deren Dienst

ohne Moralität, d.h. vor allem ohne Unbestechlichkeit, aber auch ohne Unparteilichkeit, die Republikanität nicht erreichen kann (zum Amts- und Dienstprinzip PdR, 344 ff.). Die Republik bedarf somit eines öffentlichen Dienstes, der dafür gerüstet ist. Die wesentliche Eigenschaft eines solchen öffentlichen Dienstes ist die Gewährleistung der Sittlichkeit durch die Moralität der Amtswalter. Das verbietet nicht nur die Parteilichkeit im öffentlichen Dienst, sondern prinzipiell auch die Parteimitgliedschaft der öffentlich Bediensteten. Das Grundgesetz schreibt darum in Art. 33 Abs. 4 vor, daß die „hoheitsrechtlichen Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu übertragen sind, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen“. Das „Recht des öffentlichen Dienstes“ ist nach Art. 33 Abs. 5 GG „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu regeln“. Das Grundgesetz schreibt damit den Vollzug der Gesetze regelmäßig durch Beamte vor. Das gebietet das Republikprinzip, zu dem das Amts- und Dienstprinzip gehören (PdR, 344 ff.). Das Beamtentum wird in der Arbeitnehmersgesellschaft zunehmend zurückgedrängt. Das Mittel ist, wie für die Entrechtung der Ärzte, jahrelange Diffamierung. Man sucht die Flexibilität des Arbeitsrechts, handelt sich mit dem Tarifwesen aber amtswidrige Streikbefugnisse im öffentlichen Dienst ein. Dem Grundgesetz entspricht das nicht, wenn auch der von den Gerichten akzeptierten Praxis<sup>19</sup>, die auf Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst Art. 33 Abs. 4 und 5 GG nicht anwendet (BVerfGE 3, 162 (186); vgl. auch BVerfGE 44, 249 (262 f.)). Zunehmend werden Dienste des Staates formell

privatisiert, d. h. in Privatrechtsformen organisiert oder durchgeführt, vor allem um den Amtswaltern für die „Jobs“ andere, auf der Leitungsebene meist weitaus höhere, Gehälter zahlen zu können, als sie das bundesrechtlich festgelegte Besoldungswesen des beamteten Dienstes zuläßt. Mit den Beamtengehältern wollen sich die Parteigänger, die sich oft, wenn nicht meist, mit diesen wenig riskanten, aber einträglichen Pfründen versorgen lassen, nicht zufrieden geben<sup>20</sup>. Eine Republik ist auf Amtswalter angewiesen, die größtmögliche Gewähr für die Unparteilichkeit und Sachlichkeit, für die Gesetzlichkeit und Rechtlichkeit, die Legalität der Verwaltung, für die Sittlichkeit des Gesetzesvollzuges also, geben. Das tradierte römische, wenn man so will, preußische, durchaus aber auch bayerische Amtsprinzip verliert sich mehr und mehr zu Lasten des Gemeinwesens, aber zum Vorteil der Parteien, deren postenhungrige Funktionäre oft die gesetzlichen Anforderungen für den öffentlichen Dienst nicht erfüllen, aber in privatistischen Einrichtungen der öffentlichen Hand ergiebige Auskommen finden können. Parteigänger sind keine geeigneten Beamten. Der Verfall des öffentlichen Dienstes ist ein Zeichen des Verfalls einer Republik, die, wie schon im antiken Rom, den Parteien anheim gefallen ist.

## **V. Sittliche Defizite des Parteienstaates**

### **1. Wahlsystem als Sicherung der Parteienoligarchie**

Die Parteien haben, entgegen der Verfassung und auch entgegen dem Verfassungsgesetz, das faktische Nominationsmonopol für die Abgeordneten. Sie haben keine Schwierigkeit, den weitaus größten Teil der von ihnen vorgeschlagenen Mandats-

kandidaten in das Parlament zu bringen, zumal auch die Direktkandidaten zugleich Listenkandidaten zu sein pflegen. Das sichert das Verhältniswahlsystem mit den Landeslisten in Verbindung mit dem faktischen numerus clausus der Parteien. Die Wahlen bieten durch dieses Wahlsystem keine Möglichkeit, die besten Bürger in das Parlament zu entsenden. Die Menschen entscheiden sich bei der Wahl für Parteiführungen, zumal die Parteikandidaten für das Amt des Regierungschefs, nicht aber für ihre Abgeordneten im Parlament, obwohl sie diese dem Gesetz nach wählen (Rprp, 1113 ff. (1122 ff.), 1147 ff.). Die Abgeordneten und ihre Fraktionen lassen sich weitgehend von ihren Parteiführungen und Parteitagern bevormunden, ein offener Verfassungsbruch. Die parteienstaatliche Kanzlerdemokratie ist (meist) die Führung durch einen Parteivorsitzenden, nicht die Verantwortung der Bürger und deren Vertreter für die Politik, also für das Recht. Der jeweilige Führer bedarf der Akklamation, der Zustimmung in der öffentlichen Meinung (Rprp, 588 ff., 602 ff., 691 f., 741 ff., 754 f.), die er durch Propaganda erschleichen, aber nicht erzwingen kann, der Rest an politischer Freiheit in einer plebejischen Parteiendemokratie. Die 5 %-Sperrklausel verhindert wirksam die Wahlchancen neuer Gruppierungen. Diese die Oligarchie sichernde Sperrklausel steht nicht im Grundgesetz und ist mit Verfassungsprinzipien unvereinbar (Rprp, 1147 ff.; a. A. BVerfGE 1, 208 (247 ff.); st. Rspr; BVerfGE 82, 322 (338)). Hinzu kommt die verhängnisvolle Wirkung des Verfassungsschutzes, der sich rechtloser Einflußmethoden bedient. Die *classa politica*, die verselbständigte (sogenannte) politische Elite, hat keine Bindung an die Bürgerschaft. Die Men-

schen („im Lande“) sind auf die Wahlen reduziert, aber diese Wahlen verlieren zunehmend an politischer Relevanz, zumal im internationalen Integrationismus und liberalistischen Kapitalismus. Die Abhängigkeit von den Wahlen der *massa inpolitica* wird zunehmend als störend empfunden, so daß die Wahlhäufigkeit reduziert werden soll. Bürgernähe, welche das Europarecht immerhin proklamiert (Präambel des EUV), wird als oft, wenn nicht meist, desinformierende Propaganda gestaltet, zumal in der Europapolitik.

## **2. Faktische große Koalition der Parteienoligarchie**

Die Bundesrepublik Deutschland wird fast immer durch eine faktische große Koalition geführt, nicht nur wegen der stetig erweiterten Zustimmungsbedürftigkeit von Bundesgesetzen im Bundesrat<sup>21</sup>, in dem zumindest zur Hälfte der Legislaturperioden die parlamentarische Opposition die Mehrheit hatte. Der Gegensatz zwischen den Parteienoligarchien und den Bürger genannten Untertanen ist angesichts der Interessen der Parteigänger weit aus bedeutsamer als Wettbewerb der Parteien um Macht und Vorteile, vor allem Ämter. Hans Herbert von Arnim spricht vom „schönen Schein der Demokratie“ (2002). Kritiker des Parteienstaates haben keine Chance, in das Bundesverfassungsgericht gewählt zu werden. Aber auch die für den Rechtsstaat unverzichtbare vertikale und horizontale Gewaltenteilung wird durch die Parteienoligarchie ausgehebelt (PdR, 192 ff.). Der Krebs der Republik, die festgefügtten Parteien, hat seine Metastasen längst in alle Organe, ja in alle Teile des Körpers des Gemeinwesens ausgebreitet. Bismarck hat es gewußt: „Die politischen Parteien sind der Verderb unse-

rer Zeit und der Verderb unserer Zukunft“ (1884).

### **3. Republikwidrigkeit des Parteienstaates**

Jede Bindung der Abgeordneten an Parteien und Fraktionen mißachtet deren Vertretungsbefugnis und ist republikwidrig. Der Parteien- und Fraktionszwang der Abgeordneten, der trotz der Rechtswidrigkeit starke politische Verbindlichkeit hat, ist Strukturelement des Parteienstaates und erweist dessen Widerspruch zur Republik als Gemeinwesen der Freiheit (Rprp, 810 ff., 1086 ff.). Wie jeder Bürger kann der Abgeordnete nur durch seine Moralität zur Sittlichkeit finden und dadurch die Rechtlichkeit der mit seiner Stimme beschlossenen Gesetze gewährleisten. Der Abgeordnete repräsentiert somit die Sittlichkeit des Volkes durch beispielhafte, sprich: vorbildliche Moralität (Rprp, 725 ff.). Diese muß durch seine Persönlichkeit gewährleistet sein, aber auch durch die Institutionen des Staates gefördert werden. Entgegen der Statusregelung der Abgeordneten als „Vertreter des ganzen Volkes“ in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, aber auch entgegen Art. 21 GG, der den Parteien (nur) die Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes ermöglicht, nicht deren Usurpation, verfaßt das Parteiengesetz in § 2 festgefügte Parteien, deren Strukturmerkmale Geschlossenheit und Führerschaft sind (Rprp, 1069 ff.). Derartige Bündnisse der Parteilichkeit sind mit den fundamentalen Prinzipien der Republik, nämlich der Sittlichkeit und der Moralität als Bedingungen der allgemeinen Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, unvereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat der Entwicklung der Republik zum Parteienstaat, einer, wenn es denn gut

geht, liberalistischen Form der Herrschaft, entgegen seiner Aufgabe, Verfassung und Verfassungsgesetz zu schützen, den Weg geebnet (etwa BVerfGE 1, 208 ff.; 20, 56 ff.; 41, 399 ff.; 73, 40 ff.; 85, 264 ff.). Die Parteienoligarchie bestimmt schließlich, wer Richter des Bundesverfassungsgerichts wird; denn diese werden zur Hälfte vom Bundestag und zur Hälfte vom Bundesrat (Art. 94 Abs. 1 S. 2 GG), also von Bundesorganen gewählt, die gänzlich von den Parteioligarchien beherrscht werden. Die parteilichen Lager wahren den Proporz und befrieden dadurch ihren meist nur scheinbaren Widerstreit. Die Verfassungsrichter gehören zur parteienstaatlichen *classa politica* und wissen sich in ihrer Praxis der Parteienoligarchie verpflichtet. Der Parteienstaat ist nicht nur keine Republik, er ist auch keine Demokratie im freiheitlichen Sinne. Er ist eine besondere Staats- und Regierungsform, nämlich eine oligarchische Fehlform der Republik.

### **4. Demokratische, grundrechtliche und personale Defizite in den Parteien**

Parteien wären hinzunehmen, wenn sie sich auf die Mitwirkung an der politischen Willensbildung beschränken würden und vor allem wenn ihre „innere Ordnung demokratischen Grundsätzen“ entspräche, wie das Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG vorschreibt. Von innerer Demokratie in den Parteien kann keine Rede sein. Der Rechtsschutz in den Parteien wird größtmöglich durch Parteischiedsgerichte behindert. Diese versperren den Weg zu den staatlichen Gerichten<sup>22</sup>. Dafür sind sie geradezu geschaffen (§ 14 ParteienG). Die Grundrechte entfalten so gut wie keine Wirkung in den Parteien, zumal nicht das politisch wesentliche Recht der freien

Rede, die Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. S. 1 GG. Parteigänger, die öffentlich eine Meinung kundtun, die nicht der Parteilinie entspricht, werden diszipliniert, wenn nicht eliminiert. Wer in einer Partei Karriere machen will, muß auf den Gebrauch seines Menschenrechts auf freie Rede verzichten, d.h. seine Bürgerlichkeit aufgeben.

Die Parteiendemokratie führt, wie seit eh und je erkannt wurde (R. Michels, 1911/1925; M. Weber, 1918; C. Schmitt, 1923; K. Jaspers, 1949/1966; R. Wassermann, 1986/1989; R. v. Weizsäcker, 1992; E. K. und U. Scheuch, 1992; H. H. v. Arnim, u.a. 2002; Rprp, 1064 ff.) zur Negativauslese derer, die im Gemeinwesen bestimmende politische Verantwortung tragen. Wer auf die Bildung einer eigenen Meinung verzichtet, ist für die Vertretung des Volkes in der Sittlichkeit disqualifiziert. Wer in einer Partei aufsteigt und die begehrte Nomination zu Parlamentswahlen erreicht, beweist Durchsetzungsfähigkeit, mit welchen Mitteln auch immer, nicht aber die sittliche Befähigung zur politischen Vertretung des Volkes, nämlich zur Erkenntnis von Wahrheit und Richtigkeit, um Gesetze zu beschließen, die größtmöglich das Recht verwirklichen. Diese defizitären Abgeordneten haben ihrer Entmachtung und zugleich der Entparlamentarisierung durch den Exekutivismus der sogenannten Kanzlerdemokratie wenig entgegengesetzt. Die Regierung entscheidet über die Karrieren der Abgeordneten, für die vielfältige machtvollen Ämter und hochdotierte Arbeitsplätze, etwa in öffentlichen Unternehmen, bereitstehen. Es gibt aber auch innerparlamentarische Hierarchien, die mit der Gleichheit der Abgeordneten unvereinbar sind. Die parteilichen Abgeordneten

schotten die Bürger von der Politik ab, um die Macht der Parteienoligarchie zu sichern, das Gegenteil ihrer Pflicht zum allgemeinen Diskurs. Darum resignieren die meisten Bürger, die sich für ihr Land verantwortlich wissen. Viele verzichten auf die Teilnahme an den Wahlen, wohl begründet, wenn sie der Parteienoligarchie die Legitimierung verweigern.

## **5. Bündnis von Parteien und Medien**

Auch die Parteienoligarchien müssen sich der öffentlichen Meinung beugen, welche immer noch das wirksamste Herrschaftsmittel ist, wie das Ortega y Gasset 1930 im Aufstand der Massen herausgestellt hat (S. 93 ff.). Längst sind darum die Parteien ein Bündnis mit den Medien eingegangen. Die dominanten elektronischen Medien sind mittels der Rundfunkräte und Medienräte wegen deren Wahl durch die Landtage trotz äußerem Pluralismus (vgl. Art. 6 f. BayRuFuG; Art. 12 f. BayMG) von den Parteien beherrscht. Die wenigen Verleger, welche die politische Linie der Printmedien, bekanntlich Tendenzbetriebe (§ 118 Abs. Nr. 2 BetrVG; BAG, BB 1976, 183), bestimmen und den Redakteuren wenig politischen und damit journalistischen Spielraum zu lassen pflegen, haben Privilegien der Meinungsbildung, welche mit demokratischen Prinzipien unvereinbar sind<sup>23</sup>. Das läßt sich nicht mit der Privatheit der Medien rechtfertigen. Die Vielfalt der Medien, welche die Freiheit der Meinungsbildung gewährleisten soll (BVerfGE 20, 162 (176)), ist eine Illusion, zumal auch die Medien einem mit demokratischen Prinzipien unvereinbaren Konzentrationsprozeß unterliegen, nicht nur durch die Konzentration der Anteilsrechte in wenigen Händen, sondern auch redaktionell durch die Übernahme von

Berichten und sogar Kommentaren aus anderen Redaktionen. Zudem sind die Medien, weil sie auf die Finanzierung durch Anzeigen angewiesen sind, fest im Griff der industriellen und finanziellen Oligarchien des Inlandes und auch des Auslandes, deren Einfluß auf die Parteienoligarchie zunehmend spürbar wird, wie die ökonomistische Ausrichtung der internationalen Politik zeigt. Die Medien haben eine konstitutive Verantwortung für das freiheitliche Gemeinwesen (BVerfGE 20, 162 (174)), der sie in den gegenwärtigen Strukturen kaum gerecht werden. Wenn allerdings das Gemeinwesen die Sittlichkeit zurückgewinnen will, muß die Hoffnung auf die Medien gestellt werden. Freilich ist jeder Bürger aufgerufen, seine Stimme zu erheben. *Tua res agitur* ist eine Mahnung, welche mit dem Leitsatz der Republik: *res publica res populi*, untrennbar verbunden ist.

## **6. Integrationistischer Exekutivismus**

Der Exekutivismus ist durch die europäische Integration soweit verstärkt, daß das eherne Prinzip des Verfassungsstaates (Art. 16 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789; PdR, 85, 180 ff.), die Gewaltenteilung zwischen der Legislative und der Exekutive, ruiniert ist. Mächtig sind in der Europäischen Union neben dem Europäischen Gerichtshof die Staats- und Regierungschefs, die mit dem Präsidenten der Kommission den Europäischen Rat bilden (Art. 4 Abs. 2 EUV), aber von der Öffentlichkeit kaum bemerkt, durchaus auch die Beamten in der Europäischen Kommission und auch die in den mitgliedstaatlichen Ministerien. Der Parteienstaat kann schon deswegen nicht die verfassungsgewollte Form der Demokratie, besser der Republik, sein, weil die wichtigste

Einrichtung einer Republik, das Parlament, im Parteienstaat, zumal im integrationistischen Parteienstaat, entmachtet ist.

## **7. Wohlstand und parteienstaatliche Stabilität**

Die Befriedung des Gemeinwesens durch wachsenden Wohlstand, der eine geradezu sozialistische Umverteilung wesentlicher Kosten des Lebens, zumal derer für die Gesundheit und für das Alter, aber auch für den Lebensunterhalt, wenn es an Einkommen fehlt (vor allem bei Arbeitslosigkeit), ermöglicht hat, hat vor allem wegen der Zinswirtschaft stetiges Wachstum vorausgesetzt. Diese Zeit geht in Deutschland zu Ende, weil Deutschland die Rahmenbedingungen für eine Wachstumswirtschaft beseitigt hat, vor allem durch überzogenen Integrationismus und Internationalismus, aber auch durch ein Übermaß an Wohlfahrt und ein Untermaß an Leistung. Das hat die Wettbewerbsfähigkeit Deutschlands geschwächt, das auch die Wiedervereinigung mit der ruinierten DDR, vormals billiger Lieferant für Westdeutschland, verkraften muß. Den globalen, mittels Arbeits- und Sozialkosten geführten und durch die bedenkliche (fast) weltweite Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EGV) ermöglichten<sup>24</sup>, Wettbewerb, dem sich das in die globale Wirtschaft integrierte Deutschland ohne Schutzvorkehrungen ausgeliefert hat, vermag die deutsche Wirtschaft nicht zu verkraften. Deutschland hat seinen größten weltwirtschaftlichen Vorteil, die starke Währung, entgegen dem Stabilitätsprinzip des Maastricht-Vertrages und vor allem des Grundgesetzes aus dem Sozialprinzip und der Eigentumsgewährleistung für die europäische Integration geopfert<sup>25</sup>. Dem deutschen Parteienstaat geht die Akzeptanz verloren, die in dem

Satz zum Ausdruck kam: Uns geht es doch gut. Es wird sich erweisen, daß allein Sittlichkeit und Moralität ein Gemeinwesen, dessen Leitprinzip Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit sind, zu tragen vermag. Erste Voraussetzung für die Rückgewinnung der praktischen Vernunft ist die Enttabuisierung der öffentlichen Rede, deren Gegenstand Wahrheit und Richtigkeit sein, aber auch sein können muß. Das Postulat ist die Überwindung jeder Art von Propaganda, insbesondere der integrationistischen und internationalistischen.

## **VI. Privatheit, Sittlichkeit und Moralität**

### **1. Privatheit und Rechtlichkeit**

Das Sittengesetz bestimmt auch die Privatheit. Das Grundrecht der allgemeinen Freiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ist auch und wesentlich das Grundrecht der freiheitlichen Privatheit (FridR, 8. Kap., auch zum Folgenden). Die Privatheit entfaltet sich im Rahmen der Rechte zur freien Willkür, die der Staat den Privaten läßt und lassen muß, weil die Grundrechte, wie im übrigen auch die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten, ein Privatheitsprinzip, nämlich den Grundsatz und Vorrang der Privatheit der Lebensbewältigung, verankern (Rprp, 386 ff.<sup>26</sup>). Das freiheitliche Ethos gebietet, daß die Menschen sich gegenseitig Privatheit zugestehen, weil jeder Mensch Zweck an sich selbst ist und darum das Recht hat, sein Glück zu suchen, wenn er dadurch nur anderen nicht schadet (FridR, 2. Kap., V). Schon die Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers von 1789 hat in Art. 4 Freiheit in diesem Sinne definiert, nämlich „alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet“. Die (reziproken) Grenzen dieser Rechte können „nur durch das Gesetz be-

stimmt werden“. „Das Gesetz“ aber sei „Ausdruck des allgemeinen Willens“ (Art. 6).

Die Rechte zur Privatheit rechtfertigen nicht die Herrschsucht, Habsucht und Ehrsucht. Privatheit ist, wie gesagt, das Recht zur freien Willkür, nicht das Recht zur Willkür. Freiheit ist Gesetzlichkeit, weil die äußere Freiheit durch die allgemeinen Gesetze und durch die Gesetzlichkeit des Handelns verwirklicht wird. Die Gesetze sichern die allgemeine Verträglichkeit privaten Handelns. Mittels der Gesetze hat jeder Bürger dem privaten Handeln der Mitbürger zugestimmt; denn die Gesetze sind auch sein, nämlich allgemeiner Wille. Mit der Legalität des privaten Handelns ist das allseitige Einverständnis auch mit den Wirkungen dieses Handelns, die alle betreffen, geklärt. Es ist ausgeschlossen, daß alle über jede Handlung beraten und befinden. Die Gesetze legen die Maximen des Handelns fest, welche der Gesetzgeber, also die Bürgerschaft, für das gemeinsame gute Leben in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit für erforderlich, notwendig und verhältnismäßig (vgl. PdR, 382 ff.) erachtet, die somit von der praktischen Vernunft gefordert sind, damit niemandem geschadet wird (Grundsatz des *neminem laedere*). Ob freilich ein Handeln angesichts dessen, daß es die Welt aller verändert, anderen schadet, ist eine Frage der allgemeinen Gesetze, die den allgemeinen Willen zum Ausdruck bringen, auch den Willen, das Handeln anderer zu ertragen. Den privaten Handlungsspielraum, den einer von den anderen zu akzeptieren erwartet, muß er freilich auch den anderen zugestehen. Dieses Reziprozitätsprinzip, das aus der „angeborenen Gleichheit“ folgt, ist Teil des Rechtsprinzips (MdS, 345). Die innere Freiheit, deren Gesetz,

wie auch Art. 2 Abs. 1 GG erweist, ebenfalls der kategorische Imperativ ist (MdS, 526), wie auch Art. 2 Abs. 1 GG erweist, kann nicht erzwungen werden, aber von der Sittlichkeit hängt der Erfolg des Gemeinwesens ab, das größtmögliche Privatheit ermöglicht und ermöglichen soll. Wenn die privatheitliche Lebensweise mißlingt, bleibt dem Gemeinwesen nichts anderes übrig, als die allgemeinen Gesetze zu ändern und, wenn es notwendig ist, die Staatlichkeit der Lebensbewältigung zu intensivieren. Die Republik darf aber nicht zum vormundschaftlichen Staat werden. Vielmehr bedarf der Staat, wenn er den Menschen Vorschriften macht, guter Gründe. In diesem Sinne ist das Privatheitsprinzip ein menschheitliches Subsidiaritätsprinzip (Rprp, 386 ff.; FridR, 8. Kap., IV<sup>27</sup>).

## **2. Privatheitlichkeit der freien Berufe, am Beispiel der Ärzte**

Das Privatheitsprinzip gilt auch und insbesondere für die freien Berufe, also auch für die Ärzte. Der Krankenversicherungssozialismus übertreibt die Staatlichkeit des Gesundheitswesens. Der Beruf des Arztes ist als freier Beruf privatheitlich<sup>28</sup> und darum dem ärztlichen Ethos, das einen hohen Standard an Sittlichkeit einfordert, verpflichtet. Je mehr dieses Ethos gelebt wird, desto mehr kann sich der Staat aus dem Gesundheitswesen zurückziehen. Das ist allerdings auch eine Frage der Finanzierung der ärztlichen Dienstleistungen. Deren Sozialisierung nimmt den Patienten die wirtschaftliche Verantwortung und eliminiert damit das Vertragsprinzip im Kern aus dem Gesundheitswesen. Ein Vertrag zu Lasten Dritter, der Versicherungsgemeinschaft, deren Mitgliedschaft und Beitragspflicht zudem der Staat vor-

schreibt, hat keine bürgerliche Qualität, schon gar nicht die Sittlichkeit republikanischer Privatheit. So sehr der Bürger durch Selbständigkeit charakterisiert ist, so sehr obliegt ihm die Selbstverantwortung. Staatliche Subsidiarität heißt auch, daß die Bürger die Lasten des Lebens selbst tragen, soweit das möglich und zumutbar ist. Der Freiberufler ist der Prototyp des Bürgers, der privatheitlich tätig ist, aber anderen Menschen und damit dem Gemeinwohl dient. Dieses freiheitliche Ethos steht dem Recht des Staates entgegen, die freien Berufe zu sozialisieren. Die Entwicklung des Kassenwesens läßt sich auch nur damit erklären, daß die politischen Parteien, ohnehin der Republikanität nicht fähig, die Interessen der Wähler bedienen wollen, freilich zu Lasten von Berufsständen, die keine große Zahl von Wählern repräsentieren. Immerhin sind fast 90 % der Menschen im Lande gesetzlich krankenversichert. Die Krankenversicherungspolitik Deutschlands ist ein deutliches Beispiel für das sittliche Versagen des parteienstaatlichen Gesetzgebers. Bismarcks Sozialgesetze waren vormundschaftlich und können nicht das Modell des Sozialrechts eines freiheitlichen Gemeinwesens sein. Zudem wird den in den Kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen zwangsorganisierten Ärzten mit dem unhaltbaren Argument, sie würden wegen ihrer öffentlichen Aufgabe zur mittelbaren Staatsverwaltung, also quasi zum Staat, gehören, das Grundrecht vorzuenthalten, welche das Erwerbsleben weitestgehend bestimmt, die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG mit der Tarifautonomie, die im Kern unantastbar ist<sup>29</sup>. Die respektierte Koalitionsfreiheit, aber auch die Berufsfreiheit der Ärzteschaften würde den Krankenversicherungs-

sozialismus revolutionieren und in diesem Bereich Freiheit, aber auch Effizienz die verfassungsgebote Chance geben.

### **3. Unternehmen als res publica in der globalisierten Wirtschaft**

Unternehmerische Tätigkeit ist durch die Privatheitlichkeit definiert (StUuPrR, 281 ff.; FridR, 8. Kap., VI). Aber die Unternehmen sind auch Teil des Gemeinwesens und sollen nicht ausschließlich oder auch nur wesentlich den Eignern nützen. Unternehmen haben eine dienende Aufgabe in der Republik<sup>30</sup>. Die Unternehmenspolitik des shareholder-value ist eine kapitalistische Verirrung. Eine sittliche für das Gemeinwesen erfolgreiche Unternehmensprivatheit wird durch den grenzenlosen Kapitalverkehr desavouiert. Von Anteilseignern aus fernen und fremden Ländern kann nichts anderes erwartet werden als ein Renditeinteresse. Ihnen fehlt die solidaritätsbegründende Zugehörigkeit zum Gemeinwesen. Die Annahme, jedweder Wettbewerb gewährleiste die größtmögliche soziale Gerechtigkeit, ist die Illusion des Marktfundamentalismus. Markt und Wettbewerb sind nur tragfähig, wenn sie durch einen Staat geordnet sind, der die Rechtlichkeit der Lebensverhältnisse, d. h. vor allem die soziale Gerechtigkeit, sichert, also dem bellum omnium contra omnes Grenzen zieht<sup>31</sup>. Dann können Markt und Wettbewerb zu größtmöglicher Wirtschaftseffizienz führen.

Es ist Sache der Gesetze, den besten Weg zu ebnen, der das gute Leben aller in allgemeiner Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit fördert, wohl wissend, daß das gemeinsame Leben nicht nur staatlich, sondern global ist. Das beste Konzept scheint die weltweite Republik von Republiken zu sein, in denen eine allseits trag-

fähige Verbindung der Volkswirtschaften mit der Weltwirtschaft gestaltet wird. Keinesfalls verspricht ein unvollkommener Staat Erfolg, dem die Verantwortung für die Volkswirtschaft weitgehend aus der Hand genommen ist. Die Staaten müssen um des gemeinen Wohls willen die wirtschaftliche Hoheit, den Primat der Politik, trotz aller Privatheit und trotz aller Internationalität der Unternehmen behaupten<sup>32</sup>. Die rechtlichen Institutionen der unternehmerischen Tätigkeit dürfen der Sittlichkeit nicht zuwider sein. Das Wettbewerbsprinzip aktiviert aus Erfahrung mit dem homo oeconomicus das Eigeninteresse der Unternehmer, aber der Wettbewerb muß allgemeinverträglich sein. Darum müssen die Staaten, soweit der Wettbewerb nicht durch Staatenverbünde geordnet ist, wie in der Europäischen Union (Art. 81 ff. EGV), die Hoheit über ihre Unternehmen wahren. Zuträglich ist nur eine Wirtschafts-, Sozial- und im übrigen Währungsunion. Unternehmensethiker wissen um die Notwendigkeit der Sittlichkeit unternehmerischen Handelns<sup>33</sup>, aber ihre Vorkehrungen und Mahnungen genügen nicht, um die Sittlichkeit gegen die Interessen vor allem der Kapitaleigner zu behaupten. Die privatheitliche Sittlichkeit bleibt ein notwendiges Postulat unternehmerischer Tätigkeit, der die Rechtsordnung ein Gerüst, um nicht zu sagen: ein Korsett, geben muß. Der homo noumenon bedarf des Schutzes gegen den homo phaenomenon.

Regelmäßig ist die privatheitliche Bewältigung der gemeinsamen Aufgaben der staatlichen Bewältigung vorzuziehen, aber das erfordert das Ethos des Gemeinwohls von den privaten Akteuren. Die Sozialpflichtigkeit spricht die Eigentumsgewährleistung des Grundgesetzes ausdrücklich

in Absatz 2 des Artikel 14 an, nämlich: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen“ (vgl. FridR, 10 Kap., III). Weder der Kapitalismus noch der Sozialismus sind den Menschen zuträglich. Tragfähig ist nur ein Republikanismus der Sittlichkeit, die Bürgerlichkeit der Bürger. Die Sittlichkeit und Moralität der Bürger ist das stärkste Bollwerk gegen beide ökonomischen Fehlentwicklungen, die beide dem Gerechtigkeitsprinzip nicht zu genügen vermögen.

## **VII. Sittliches Eigentum**

### **1. Eigentum als Menschen- und Grundrecht**

Wesentliche Grundlage der freien Entfaltung der Persönlichkeit ist das Eigentum. Eigentum ist das rechtliche geschützte Eigene, das Eigene die Möglichkeiten des Handelns, die ein Mensch hat. Der rechtliche und damit der staatliche Schutz des Eigenen als Eigentum ist Sache der allgemeine Gesetze und damit der Politik der Bürgerschaft (FridR, 10. Kap., auch zum Folgenden). Viele, wenn nicht die meisten Gesetze haben eigentumsrechtliche Wirkungen und verteilen damit Möglichkeiten des Handelns. Ohne Eigentum ist der Mensch nicht frei, aber Eigentum ist nicht etwa Freiheit. Freiheit ist die menschliche Fähigkeit zu handeln, Eigentum die rechtlich geschützte Möglichkeit des Handelns. Eigentum ist ein Menschenrecht (Art. 17 AEMR). Menschen sind ohne Eigentum ohnmächtig. Ihre Selbständigkeit beruht wesentlich auf Eigentum. Demgemäß gewährleistet Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG das Eigentum. Dieser Schutz ist nicht etwa nur der Schutz des Bestandes an Eigentum (offengelassen in BVerfGE 40, 65 (82 ff.)), sondern die Gewährleistung von Eigen-

tum für alle Bürger, weil alle Bürger selbständig sein können sollen. Das ist die Logik von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, die Kant zur Einheit von Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit entwickelt hat (MdS, 432 ff.; ÜdG, 150 ff.). Wie Art. 17 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte schützt auch das Grundgesetz das Recht am und das Recht auf Eigentum (FridR, 10 Kap., III<sup>34</sup>). Beides kann das Gemeinwesen nur durch eine Gesetzgebung gewährleisten, welche dem Sozialprinzip gemäß Eigentum zuteilt. Eigentum ist somit immer Sache der Gesetze. Demgemäß werden nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG „Inhalt und Schranken“ des Eigentums „durch Gesetze bestimmt“. Diese Gesetze, d.h. alle Gesetze, müssen die menschenrechtliche und grundrechtliche Entscheidung für das Eigentum achten. Die verfassungsrechtliche Eigentumsgewährleistung steht nicht etwa zur dezisionistischen Disposition des Gesetzgebers. Vielmehr hat der Gesetzgeber die politische Leitentscheidung für das Eigentum kognitivistisch zu materialisieren. Die Inhaltsbestimmung ist die Materialisierung des vielfältigen Eigenen als Eigentum. Das erfordert Erkenntnis der jeweils sachgerechten Eigentumsordnung, die der Vielfalt des Eigenen gemäß vielfältig ist. Die Schrankenbestimmung erlaubt dem Gesetzgeber, den Eigentumsschutz, der um des Eigenen willen geboten ist, zu verkürzen, um dem Gemeinwohl gerecht zu werden. Dabei muß er alle Leitentscheidungen der Verfassung und des Verfassungsgesetzes berücksichtigen. Die Belange des Gemeinwohls, um deretwillen der Eigentumsschutz beschränkt wird, müssen selbst durch die Verfassung oder das Verfassungsgesetz gestützt sein. Die Eigentumsgesetzgebung ist somit bestmög-

liche Verfassungsverwirklichung, die der erkennenden Abwägung aller Umstände bedarf. Inhalts- und Schrankenbestimmung finden sich logisch in denselben Gesetzen, welche dem Eigenen Rechtsschutz, also Staatsschutz, geben. Es ist wiederum Aufgabe der Hüter der Verfassung, d.h. aller Bürger und stellvertretend für diese vor allem Aufgabe der Rechtsprechung, darüber zu wachen, daß die Rechtsordnung dem Eigentumsprinzip genügt.

## **2. Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit**

Eigentum ist ein Grundprinzip der Privatheitlichkeit der Lebensverhältnisse; denn nur private Möglichkeiten können als Eigentum geschützt werden, seien sie auch durch Vorschriften des öffentlichen Rechts gewährleistet. Der Staat ist des Eigentums nicht fähig. Ihm eignet keinerlei Privatheit, auch keine Privatrechtsfähigkeit, wie das, entgegen dem Republikprinzip, die Fiskusdoktrin praktiziert (kritisch StUuPrR, 1986). Der Staat kann Sachherrschaft haben, die sich ausschließlich nach dem öffentlichen Recht beurteilt. Der Staat hat kein Eigenes, sondern ist die Einrichtung des Gemeinwesens zur Verwirklichung des gemeinen Wohls, nämlich des guten Lebens aller in allgemeiner Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit. Das Bundesverfassungsgericht dogmatisiert die Privatnützigkeit als das Wesen des Eigentums (etwa BVerfGE 24, 367 (390); 100, 289 (303); st. Rspr.), zu Recht. Mit der Sozialpflichtigkeit, die Art. 14 Abs. 2 GG ausdrücklich, wie zitiert, anspricht, ist die Sittlichkeit des Gebrauchs des Eigentums in den Text des Grundgesetzes aufgenommen und zur Rechtspflicht gemacht worden, die freilich der Materialisierung durch Ge-

setze bedarf (BVerfGE 20, 351 (356); 25, 112 (117)). Der Eigentümer, der sein Eigentum nutzt, handelt, abgesehen von den gesetzlichen Verpflichtungen nur im Sinne der Eigentumsverfassung, wenn er den kategorischen Imperativ achtet. Sein Eigentumsgebrauch ist freiheitliches Handeln, das dem Sittengesetz verpflichtet ist. Nur Sittlichkeit der Eigentümer sichert die Republikanität der Lebensverhältnisse, zumal das Eigentumsgrundrecht die unternehmerische Freiheit schützt; denn auch Unternehmen sind ein Eigentum im Sinne des Art. 14 GG<sup>35</sup>. Der Eigentumsgebrauch, der das Sittengesetz mißachtet, führt zu Fehlentwicklungen zumal der Verteilung der Lebensmöglichkeiten im Gemeinwesen, dessen Grundprinzip, aristotelischer Lehre gemäß, das Mittlere auch des Wohlstandes ist (Nikomachische Ethik, Zweiter Band).

## **3. Eigentumsverteilung und Marktlichkeit**

Auf der Grundlage der Gleichheit, die kraft der Allgemeinheit der Gesetze das freiheitliche Grundprinzip der Verteilungspolitik ist, sind die Verteilungsprinzipien des Rechts der Bedarf, die Leistung, das Eigentum selbst (vor allem wegen des Erbrechts) und der Markt (FridR, 10. Kap., IV und V). Die Verteilung, die der Markt hervorbringt, ist rechtmäßig, obwohl sie keine Gerechtigkeit in einem sonstigen Sinne, etwa in dem der *iustitia distributiva*, gewährleistet, weil der Markt ein Rechtsprinzip der privatheitlichen, zumal durch Eigentum auch und gerade an Unternehmen (arg. aus Art. 15 GG), gestalteten Wirtschaftsordnung ist. Das europäische Gemeinschaftsrecht kennt zudem neben vielfältigen Einrichtungen des Marktes und des Wettbewerbs den

„Grundsatz der offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (Art. 4 Abs. 1, Art. 98 und Art. 105 EGV) und verfaßt dadurch und mehr noch durch die Grundfreiheiten des Binnenmarktes (Art. 14 Abs. 2 EGV) und des Wettbewerbsprinzips (Art. 81 ff. EGV) eine Marktwirtschaft, die freilich das Sozialprinzip nicht vernachlässigen darf (Art. 2 EGV). Das ergibt die Wirtschaftsverfassung der marktlichen Sozialwirtschaft, die sich von dem Schlagwort von der sozialen Marktwirtschaft dadurch unterscheidet, daß der Verantwortung des Gemeinwesens für das allgemeine Wohl auch begrifflich der verfassungsgebote Primat vor dem Effizienzprinzip der Marktlichkeit zugemessen wird.

Wie Aristoteles haben auch Rousseau und Montesquieu einen mittleren Wohlstand zwischen Reichtum und Armut zum Prinzip der Republik erklärt (Cs, III, 4; Vom Geist der Gesetze, Fünftes Buch, Drittes Kap.). Der Kapitalismus ist nicht republikanisch, weil das Prinzip der Republik die Sittlichkeit im Sinne des kategorischen Imperativs ist, die wiederum auf die Moralität der Bürger angewiesen ist. Die Entwicklung zum Kapitalismus ist ein deutliches Zeichen für die Entdemokratisierung der Lebensverhältnisse, die der Sache nach eine Entpolitisierung ist. Das Menschenrecht des Eigentums gewährleistet die größtmögliche Privatheit der Lebensverhältnisse, aber nur, wenn erstens die freiheitliche Privatheit im Sinne einer Freiheit verstanden wird, deren inneres Prinzip die praktische Vernunft, die Sittlichkeit ist, und zweitens alle Bürger ein ausreichendes Eigentum haben.

#### **4. Flächentarifverträge als nationale Verteilungsregelungen**

Die Rechtsordnung verfügt über vielfältige Einrichtungen der Eigentumsverteilung. Die wichtigste ist der privatheitliche Flächentarifvertrag<sup>36</sup> zwischen den Unternehmern und den Arbeitnehmern, also unter den, wenn man so will, Produzenten der Güter, der Möglichkeiten des Lebens, die verteilt werden sollen. Wäre die Verteilung wesentlich Sache des Staates, wäre nicht nur der Marktwirtschaft die Grundlage entzogen, sondern das Gemeinwesen wäre nicht regierbar, schon gar nicht als Parteienstaat. Das Scheitern des realen Sozialismus hat erwiesen, daß ein Staat, der alles verteilen will, überfordert ist. Vor allem ist ein solcher Staat paternalistisch, also „der größte denkbare Despotismus“ (ÜdG, 145 f.). Es kann nur verteilt werden, was geschaffen worden ist. Die Leistungsgrenzen können nur die Unternehmer, die in der wettbewerblichen Verantwortung stehen, einschätzen, aber die Arbeitnehmer müssen ihren Anteil aushandeln können. Durch ihre Gewerkschaften haben sie die erforderliche Verhandlungsmacht. Ihre Verteilungsmaßstäbe werden im Gemeinwesen, das nach dem Prinzip der Brüderlichkeit, dem Sozialprinzip, auf die Einheitlichkeit oder die Gleichartigkeit der Lebensverhältnisse (Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 bzw. Art. 72 Abs. 2 GG) ausgerichtet ist, mittels der Gesetze (Gehälter, Renten usw.) verallgemeinert. Die Verteilung gelingt in einer globalisierten Wirtschaft nicht mehr, weil die dem Verteilungsprinzip zugrundeliegende Solidarität des Gemeinwesens aufgelöst ist, zumal die privatwirtschaftlichen Verteilungsergebnisse durch die Steuer- und Sozialgesetzgebung ausgeglichen werden müssen. Das kann nur ein Staat leisten, der

die Hoheit über die Wirtschaft hat. Die Einheit von Staat und Wirtschaft sind Bedingungen der sozialen Gerechtigkeit. Das Dilemma globalisierter Unternehmen und nationaler Verteilungspolitik zeigt sich in dem Postulat der Unternehmer nach betriebsbezogenen Tarifverträgen. Die allerdings darf der Gesetzgeber nicht vorschreiben, weil dem die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie entgegensteht<sup>37</sup>.

#### **Anmerkungen:**

\* *Der. 1. Teil des Textes wurde publiziert in Aufklärung & Kritik 2/2004 S. 5 ff.*

<sup>1</sup> I.d.S. *W. Maihofer*, Abschließende Äußerungen, HVerfR, 2. Aufl. 1994, S. 1709 ff.

<sup>2</sup> *H. H. v. Arnim*, Staat ohne Diener. Was schert die Politiker das Wohl des Volkes?, 1993, S. 129 ff.; *R. Wassermann*, Die Zuschauerdemokratie, 1986/1989, S. 133 ff., 174 ff.; *W. Schmidt-Hieber*, Ämterpatronage in Verwaltung und Justiz, in: *H. H. von Arnim* (Hrsg.), Korruption, Netzwerke in Politik, Ämtern und Wirtschaft, 2004, S. 84 ff.

<sup>3</sup> Dazu *A. Pabst*, Die athenische Demokratie, 2003, S. 42 f., 70, die den Ostrakismos für eine politische, nicht juristische Maßnahme hält.

<sup>4</sup> *Ch. Müller*, Das imperative und das freie Mandat, Überlegungen zur Lehre von der Repräsentation, 1966, S. 5 ff., 50 ff., 210 ff.

<sup>4a</sup> Dazu mein Beitrag: Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, FS *W. Nölling*, 2003, S. 297 ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 1, 184 (188 ff.); 70, 126 (129); st. Rspr.

<sup>6</sup> *K. A. Schachtschneider/A. Emmerich-Fritsche*, Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands, in: *K. A. Schachtschneider*, Verfassungsrecht der Europäischen Union, Lehrstuhl, 2002, S. 113 ff.

<sup>7</sup> Dazu *K. A. Schachtschneider/A. Emmerich-Fritsche*, Rechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, in: *K. A. Schachtschneider*, Verfassungsrecht der Europäischen Union, S. 247 ff.

<sup>8</sup> *V. Doemming*, JöR N.F. 1 (1951), S. 716.

<sup>9</sup> EuGH v. 5.2.1963 – Rs. 26/62 (Van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, S. 24 f.; dazu *K. A. Schachtschneider/A. Emmerich-Fritsche*, Das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands, Aufklärung und Kritik 1/2005

S. 113 ff.

<sup>10</sup> So der EuGH selbst für den fast gleichlautenden Art. 11 des GATT, Rs. C-280/93 (Deutschland/Kommission), Slg. 1994, I-4973, Rdn. 109; dazu kritisch *D. I. Siebold*, Die Welthandelsorganisation und die Europäische Gemeinschaft, Ein Beitrag zur globalen wirtschaftlichen Integration, 2003, S. 255 ff., 266 ff.

<sup>11</sup> Dazu meine Kritik: Eine Charta der Grundrechte für die Europäische Union, Recht und Politik 1/2001, S. 16 ff.; Eine Charta der Grundrechte für die Europäische Union, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 52-53/2000, S. 13 ff.

<sup>12</sup> *T. Mähner*, Der Europäische Gerichtshof als Gericht, S. 144 ff.

<sup>13</sup> Dazu *Ch. Amrhein-Hofmann*, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, 2003, S. 80 ff., 296 ff., 319 ff.

<sup>14</sup> Dazu *A. Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000, S. 410 ff.; grundlegend EuGH Rs. 26/62 (van Gend & Loos/ Ndl. Finanzverwaltung), Slg. 1963, I (25 f.); Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg., 1964, 1251 (1273).

<sup>15</sup> EuGH, Rs. C-159/91, C-160/91 (Poucet und Pistre), Slg. 1993, I-637, Rdn. 17; EuGH, Rs. C-244/94 (COAPI), Slg. 1995, I-4013 ff.; EuGH, verb. Rs. C-264/01, C-306/01 und C-355/01 (AOK Bundesverband u.a.), Urteil vom 16.3.2004, EuZW 2004, 241 ff.

<sup>16</sup> Dazu *J. C. K. Ringler*, Die europäische Sozialunion, 1997.

<sup>17</sup> Dazu meine Beiträge in: *W. Hankel u.a.*, Die Euro-Illusion, Euro - Der Rechtsbruch, S. 47 ff. und, Das Recht und die Pflicht zum Ausstieg aus der Währungsunion, S. 314 ff. (319); auch *W. Hankel u.a.*, Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß, 1998, S. 247 ff. (256 ff.), 274 ff.

<sup>18</sup> Dazu auch meine Abhandlung: Recht auf Arbeit - Pflicht zur Arbeit, GS *J. G. Helm*, 2001, S. 827 ff.

<sup>19</sup> Vgl. meine Fallstudie Streik im öffentlichen Dienst, in: *K. A. Schachtschneider*, Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2003, S. 215 ff., insb. S. 260 ff.

<sup>20</sup> Dazu *H. H. v. Arnim*, Fetter Bauch regiert nicht gern, 1997, S. 21 ff., 65 ff.

<sup>21</sup> Vor allem wegen einer extensiven Interpretation des Art. 84 Abs. 1 GG, wonach ein Gesetz zustimmungsbedürftig ist, wenn auch nur eine Vorschrift das Verfahren oder die Behördeneinrichtung regelt, BVerfGE 8, 274 (294 f.); 55, 274 (319).

<sup>22</sup> Dazu *D. Kressel*, Parteigerichtsbarkeit und Staatsgerichtsbarkeit, 1998.

<sup>23</sup> Dazu meine Abhandlung: Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz, i. E.

<sup>24</sup> Dazu *K. A. Schachtschneider*, Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, in: ders. (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, S. 253 ff.

<sup>25</sup> Dazu *W. Hankel/ W. Nölling/ K. A. Schachtschneider/ J. Starbatty*, Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß, 1998; *dies.*, Die Euro-Illusion. Ist Europa noch zu retten?, 2001.

<sup>26</sup> Dazu *K. A. Schachtschneider*, Der Anspruch auf materiale Privatisierung, S. 67 ff.

<sup>27</sup> *K. A. Schachtschneider*, Der Anspruch auf materiale Privatisierung, S. 75 ff.

<sup>28</sup> Dazu *K. A. Schachtschneider/ A. Emmerich-Fritsche*, Revolution der Krankenversicherung, Prinzipien, Thesen und Gesetz, 2002, S. 63 ff., auch zum Folgenden.

<sup>29</sup> *K. A. Schachtschneider/ A. Emmerich-Fritsche*, Revolution der Krankenversicherung, S. 32 ff.; *dies.*, Das Unrecht gegenüber den Vertragsärzten in der Gesetzlichen Krankenversicherung, i. E., 4. Kap. und 5. Kap.

<sup>30</sup> Dazu meine Abhandlung: Eigentümer globaler Unternehmen, FS H. Steinmann, 1999, S. 427 ff.

<sup>31</sup> Ganz so *J. Stiglitz*, Die Schatten der Globalisierung, 2002, S. 17 ff., 218 ff.; *P. Ulrich*, Der entzauberte Markt, 2002, S. 72 ff., 99 ff., 158 ff.

<sup>32</sup> Vgl. meine Abhandlung: Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, in: *K. A. Schachtschneider* (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, S. 289 ff.; *P. Ulrich*, Der entzauberte Markt, S. 62, u.ö.

<sup>33</sup> *H. Steinmann/ A. Löhr*, Grundlagen der Unternehmensethik, 2. Aufl. 1994; *A. G. Scherer*, Multinationale Unternehmen und Globalisierung, 2003, S. 283 ff., 359 ff., 403 ff.

<sup>34</sup> Dazu meine Abhandlung: Das Recht am und das Recht auf Eigentum. Aspekte freiheitlicher Eigentumsgewährleistung, FS. W. Leisner, 1999, S. 743 ff., insb. S. 755 ff.; a.A. die Praxis und herrschende Lehre, vgl. *W. Leisner*, Eigentum, HStR, Bd. VI, 1989, § 149, Rdn. 6 f.; *H. - J. Papier*, in: Maunz/ Dürig, GG, 1994/2002, Art. 14, Rdn. 7, 128 f., 133.

<sup>35</sup> Nicht unstrittig, vgl. meine Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 3. Aufl. 2003: Konkurrentenklage gegen Subventionen, S. 467 ff., Produktwarnung der Bundesregierung, S. 187 ff., Umweltschutz, S. 342 ff.

<sup>36</sup> Dazu meine Abhandlung: Flächentarife und die

Soziale Frage, GS W. Blomeyer, 2004, S. 245 ff.

<sup>37</sup> Dazu meine Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, Streik im öffentlichen Dienst, S. 219 ff.; die Rechtsprechung verlangt die überbetriebliche Organisation der Gewerkschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit, etwa BAGE 29, 72 (80); BVerfGE 4, 96 (107); 50, 290 (367 f.); st. Rspr.

**Prof. Dr. iur. Karl Albrecht Schachtschneider** (geb. am 11. Juli 1940), Studium der Rechte in Berlin, Bonn und Tübingen, 1969 Promotion zum Dr. iur. an der Freien Universität Berlin, 1986 Habilitation für das Staats-, Verwaltungs- und das private und öffentliche Wirtschaftsrecht durch den Fachbereich Rechtswissenschaft I, Hamburg. 1969-80 Rechtsanwalt in Berlin, 1972-78 Professor für Wirtschaftsrecht an der Fachhochschule für Wirtschaft Berlin (Abendstudium), 1978-89 Universitätsprofessor für Wirtschaftsrecht an der Universität Hamburg, seit 1989 Ordinarius für öffentliches Recht der Universität Erlangen-Nürnberg (Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliche Fakultät, Zweitmitglied der Juristischen Fakultät).

**Wichtige Veröffentlichungen:** Das Sozialprinzip, 1974; Staatsunternehmen und Privatrecht. Kritik der Fiskustheorie, exemplifiziert an § 1 UWG (1986); Res publica res populi. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre (1994); Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union (1995); Sozialistische Schulden nach der Revolution. Kritik der Altschuldenpolitik. Ein Beitrag zur Lehre von Recht und Unrecht (1996); Republikanische Freiheit, FS M. Kriele (1997); Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß (1998), mit W. Hankel, W. Nölling, J. Starbatty; Demokratiedefizite in der Europäischen Union, FS W. Hankel, 1999; Die Euro-Illusion. Ist Europa noch zu retten? (2001), mit W. Hankel, W. Nölling, J. Starbatty; Prinzipien des Rechtsstaates (2001); Rechtsfragen der Weltwirtschaft (Hrsg.), 2002; Revolution der Krankenversicherung. Prinzipien, Thesen und Gesetz, 2002, mit W. Hankel und A. Emmerich-Fritsche; Deutschland nach dem Konventsentwurf einer „Verfassung für Europa“, FS W. Nölling, 2003; Der Anspruch auf materiale Privatisierung, exemplifiziert am Beispiel des staatlichen und kommunalen Vermessungswesens in Bayer, 2004; Freiheit in der Republik (i.E.); weitere Homepage: [www.wiso.uni-erlangen.de/wiso/wirecht/oere](http://www.wiso.uni-erlangen.de/wiso/wirecht/oere)

Aufklärung und Kritik 1/2005