

WERNER HEUN

## Staatsrecht im Spannungsfeld von Tradition, Politik und Ökonomie

Am Anfang war die Antike. Das ist nicht der erste Satz einer Geschichte Europas, sondern der persönliche Ausgangspunkt meines wissenschaftlichen Interesses. Der frühere Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, Fritz Werner, hat einmal bemerkt, ein guter Jurist werde man entweder aus Interesse an der Geschichte oder an der Mathematik. Für mich trifft sicher das erste zu, und die griechische und römische Sagenwelt hat mich ihrerseits zur Geschichte geführt. So fand ich auch historisch-politische Vorlesungen während meines Studiums spannender als die juristischen und die Wahl meines Promotions-themas „Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie“ hatte zunächst ebenfalls einen historischen Ursprung, nämlich dessen Herausbildung in der griechischen Antike und Wiederentdeckung im kanonischen Recht der mittel-



Werner Heun, Professor für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften an der Georg-August-Universität Göttingen, O. Mitglied der Göttinger Akademie seit 2012

terlichen Kirche, die mich überhaupt erst auf das Thema brachten. Die bei dem leider inzwischen verstorbenen Ostrechtler und Politikwissenschaftler Georg Brunner in Würzburg entstandene Arbeit ist freilich dann auf der Grundlage einer breiten historischen Einführung vornehmlich staats-theoretisch und (rechts-)vergleichend angelegt. Obwohl die Mehrheitsregel prima facie lediglich eine technische Abstimmungsmodalität für Kollektiv-entscheidungen darstellt, ist sie äußerst anspruchsvoll und voraussetzungs-voll. Sie bedarf nicht nur einer rechtlich zur Einheit verfassten Gemein-schaft und einer Reduzierung der Entscheidungsalternativen auf am besten

höchstens und zugleich mindestens zwei, weil sie ansonsten im ersten Fall zu keiner klaren Entscheidung führt und im zweiten Fall zur bloßen Akklamation degeneriert. Da die Mehrheitsentscheidung zudem jedenfalls auf Dauer auf die Akzeptanz der unterlegenen Minderheit angewiesen ist, kann das Mehrheitsprinzip und damit auch überhaupt Demokratie nur funktionieren, wenn eine Reihe weiterer Bedingungen erfüllt ist, die sich von einer gewissen Homogenität der politischen Gemeinschaft und einem rudimentären Grundkonsens über einen gesicherten freien Meinungs- und Willensbildungsprozess bis hin zur Revisibilität von Mehrheitsentscheidungen und ihrer begrenzten Reichweite erstrecken. Außerhalb kleiner Gremien sind Mehrheitsentscheidungen daher erst in vergleichsweise späten Stadien der Entwicklung politischer Herrschaftsverbände zu finden.

Meine Arbeit an dem Thema der Mehrheitsentscheidung hat mich – schon vor Abschluss der Promotion – nach Bonn zu meinem zweiten Lehrer Klaus Schlaich, auch er leider nach langer Krankheit vor einigen Jahren verstorben, geführt, der seinerseits zu diesem Thema historisch, nämlich zu seiner Entwicklung im Reichstag des Heiligen Römischen Reiches, forschte. Die intensive Materialsammlung für seinen Vortrag auf dem Historikertag hat mich mit der Reichsgeschichte der frühen Neuzeit vertraut gemacht, ohne daß ich, abgesehen von Rezensionen, lange Zeit selbst hier etwas publiziert hätte. Früchte getragen hat sie im Grunde erst im letzten Jahrzehnt, durch meine Mitarbeit an der großen Jubiläumsausstellung zum Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation im Jahre 2006, die im Landesmuseum Magdeburg und im Deutschen Historischen Museum in Berlin stattfand, und durch die Herausgabe des entsprechenden Essaybandes zusammen mit Heinz Schilling. Meine eigenen verfassungsgeschichtlichen Forschungen begannen dagegen mit einer Studie zur Mainzer Republik von 1793, die Ausdruck meiner andauernden Faszination durch die revolutionäre Umbruchszeit um 1800 ist. Ungeachtet aller Kontinuitäten verdanken sich die grundlegenden Konzepte des modernen demokratischen Verfassungsstaates wie Verfassung, Bundesstaat und demokratische Repräsentation der schöpferischen Erfindungskraft dieser Zeit, zu der ich immer wieder zurückgekehrt bin. Erwähnen will ich hier nur meine Antrittsvorlesung über die politische Philosophie Thomas Jeffersons, die Aufsätze über die Entstehung der Verfassungsgerichtsbarkeit in den USA und die Einwirkung der Antike auf die politischen Diskussionen der amerikanischen Revolution sowie die sechsbändige Edition der deutschen Verfassungen der Zeit von 1789 bis 1849 und meine Beiträge über den deutschen Konstitutionalismus, in dem sich die Konzepte der amerikanischen

und französischen Revolution lediglich modifiziert und verzögert durchsetzen.

Damit klingen weitere Themen an, die in der Zeit bei Herrn Schlaich einsetzen. Die Mitarbeit an dem aus seinem Staatsrechtslehrevortrag hervorgegangenen Lehrbuch zum Bundesverfassungsgericht hat mich an die Verfassungsgerichtsbarkeit herangeführt, die ein weiteres Leitthema meiner Forschungstätigkeit ist. Auch mein eigener Staatsrechtslehrevortrag hatte mit dem Verhältnis von Verfassungsrecht und einfachem Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit – wie der meines Lehrers ebendiesen Gegenstand. Wesentliche Akzente liegen dabei zum einen auf der Rechtsvergleichung, insbesondere mit den USA, zum anderen auf den historischen Fundamenten und Entwicklungen sowie der Einbettung in den politischen Kontext. Die umfassenden und beinahe beispiellosen Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts sind vom Gericht selbst durch seine rechtlich kaum eingrenzbareren Interpretations- und letztverbindlichen Entscheidungskompetenzen zusätzlich ausgeweitet worden, so daß es letztlich nahezu jede Entscheidung bis hin zu allen Akten der Gesetzgebung seiner Kontrolle unterwerfen kann. Das Gericht ist damit zugleich Ausdruck und Motor einer für Deutschland typischen Juridifizierung des politischen Prozesses geworden, die zu begrenzen ein wesentliches Anliegen meiner Forschungen und Beiträge ist – ganz im Gegensatz zur überwiegenden Mehrheit meiner staatsrechtlichen Kolleginnen und Kollegen. Meine neben zahlreichen Aufsätzen einzige Monographie zu diesem Themenbereich trägt daher auch den bezeichnenden Titel „Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit“. In ihr wende ich mich etwa gegen die in der ersten Abtreibungsentscheidung erfundene Konstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten, die aus den als Abwehrrechte gegen den Staat gerichteten Grundrechten Pflichten des Staates zum Eingriff in solche Grundrechte ableitet, die jedenfalls prinzipiell dazu führen, daß das Bundesverfassungsgericht nicht nur Gesetze als verfassungswidrig verwerfen, sondern dem Gesetzgeber sogar bis ins Detail den positiven Erlaß bestimmter Gesetze vorschreiben und damit das System der Gewaltenteilung aus der Balance bringen kann. Wissenschaftsgeschichtlich habe ich daher auch eine gewisse Sympathie für den gemäßigten staatsrechtlichen Positivismus der Weimarer Republik, dem schon meine Antrittsvorlesung als Privatdozent gewidmet war. Mit dieser Kritik finde ich allerdings wenig Gefolgschaft in meiner Zunft – beim Bundesverfassungsgericht verständlicherweise ohnehin nicht. Indes darf man auch die Macht des Gerichts nicht überschätzen. Schon Alexander Hamilton hat bemerkt, daß die Gerichtsbarkeit „no influence over either the sword or the purse“ hat. Das Ver-

fassungsgericht ist daher auf die Akzeptanz seiner Entscheidungen durch die anderen Verfassungsorgane, die Fachöffentlichkeit und letztlich das Volk angewiesen. Manche Entscheidung wird daher gar nicht umgesetzt oder das Gericht selbst muß den Rückzug antreten, wenn es nicht in vorseilendem Gehorsam dem zu erwartenden Widerstand ausweicht. Auch insofern ist das Bundesverfassungsgericht – entgegen den Äußerungen seines derzeitigen Präsidenten – ein politischer Akteur.

Herr Schlaich hat über die Reichstagsgeschichte und die Verfassungsgerichtsbarkeit hinaus mein Interesse auf seinen eigentlichen Forschungsschwerpunkt, das Kirchen- und Staatskirchenrecht, gelenkt. Kaum ein anderes Gebiet des Rechts ist so stark historisch geprägt wie das Staatskirchenrecht, was sich wiederum ganz besonders im Vergleich der unterschiedlichen Systeme Deutschlands, Frankreichs und der Vereinigten Staaten erschließt, mit denen ich mich jeweils einzeln und vergleichend auseinandergesetzt habe. Zugleich stellen sich gerade im evangelischen neueren Kirchenrecht rechtliche Grundfragen, die nicht nur von hohem rechtstheoretischen Interesse sind, sondern auch einen engen Anschluß an die Theologie erfordern.

Das Thema der Kirchenrechtsquellen und andere zentrale Probleme lassen Charakteristika der historischen Prägung wie der verwirrenden Verschränkung weltlicher und kirchlicher Rechtsfiguren im Kirchenrecht exemplarisch deutlich werden. Läßt sich bei Kirchenrecht überhaupt von Recht sprechen? Wie ist das *ius divinum* einzuordnen? Welche Konsequenzen hat die Übernahme der konstitutionellen Rechtsvorstellungen und insbesondere des Gesetzesbegriffs in das Kirchenrecht im 19. Jahrhundert? Wie wandelt sich der Begriff der Religion in der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung? Welche Bedeutung hat die Säkularisierung für das Recht? In welchem Verhältnis steht der theologische Kirchenbegriff zur rechtlichen Organisation der Kirche? Um nur einige von mir behandelte Fragestellungen zu nennen. Die Mitherausgabe und Redaktion der Neuausgabe des Evangelischen Staatslexikons, dessen vorige Auflage noch von Schlaich mit verantwortet worden war, hat diesen Schwerpunkt meiner Tätigkeit auch nach außen sichtbar dokumentiert.

Völlig außerhalb des Forschungsspektrums meines Habilitationsvaters lag demgegenüber das Thema meiner Habilitationsschrift, das die Haushaltswirtschaft des Staates zum Gegenstand hat und zum Ausgangspunkt meiner Beschäftigung mit allen Aspekten des Verhältnisses von Staat und Wirtschaft und zudem der Rechtsvergleichung geworden ist. Zum damaligen Zeitpunkt, d.h. Anfang der 80er Jahre, war überraschenderweise der Budgetprozess noch fast überhaupt nicht in das Blickfeld

der staatsrechtlichen Forschung geraten. Ein längerer Forschungsaufenthalt in Washington, D.C. hat eine eingehende Darstellung des amerikanischen Budgetprozesses angeregt, die Teil meiner Habilitationsschrift war, aber als gesonderte Monographie publiziert worden ist. Trotz des grundlegend anderen präsidentiellen Regierungssystems und der andersartigen Struktur des US-Kongresses erwiesen sich die Gemeinsamkeiten des deutschen und amerikanischen Budgetprozesses größer als erwartet. Unabhängig vom Regierungssystem hat sich durchgehend eine enge Zusammenarbeit von Parlament und Exekutive im Sinne einer gemeinsamen, wenngleich abgestuften Staatsleitung etabliert. Im Zuge der Vorarbeiten zur Habilitationsschrift „Staatshaushalt und Staatsleitung“ habe ich mich auch erstmals mit dem Problem der Staatsverschuldung und den Versuchen einer juristischen Begrenzung der staatlichen Kreditaufnahme beschäftigt, zumal die erste Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur verfassungsrechtlichen Schuldenbegrenzung durch Art. 115 GG in seiner damaligen Fassung bevorstand. Das Thema hat mich bis heute nicht losgelassen. Zur Zeit bin ich auch als Mitglied einer gemeinsamen Arbeitsgruppe der Nationalen Akademie der Wissenschaften (Leopoldina) und der Berlin-Brandenburgischen Akademie zum Problem der Staatsverschuldung intensiv mit der Thematik beschäftigt, deren Zielsetzung ganz in meinem Sinn darin besteht, ein differenzierteres Bild zu zeichnen als Politik und Wissenschaft heute meist suggerieren. Weder trifft die pauschale Behauptung einer verschuldungsbedingten Belastung künftiger Generationen zu, noch ist es sinnvoll, die Staatsverschuldung auf Null zu reduzieren. Andererseits muß die Finanzierung der Staatsausgaben nachhaltig gesichert, ein Mindestmaß an staatlichen Investitionen ermöglicht und zugleich Flexibilität in Krisensituationen sichergestellt werden. Die Eignung des Instruments verfassungsrechtlicher Vorgaben zur Sicherung der divergierenden Zielsetzungen, die neuerdings unter dem Schlagwort „Schuldenbremse“ firmieren, ist dabei in meinen Augen eher zweifelhaft.

In der Folgezeit habe ich dann meine Forschungen über das gesamte Spektrum der ökonomischen Aktivitäten des Staates ausgedehnt, jeweils durch einen Forschungsaufenthalt in den USA unterstützt. Erster Untersuchungsgegenstand waren die bundesstaatlichen Finanzbeziehungen in den USA und in Deutschland, sodann die Zentralbank der USA und die Europäische Zentralbank und zuletzt die Finanzkrise in den USA und Europa sowie die Regulierung und Aufsicht des Finanzsystems. Ganz im Gegensatz zu meiner Vorrednerin Frau Ohr bin ich insoweit ein Befürworter des Euro – trotz aller gegenwärtigen Turbulenzen und auch teilweise

verfehlter Politik, für die man entgegen einem häufigen Eindruck allerdings ebenso die deutsche Regierung kritisieren kann.

Die vorausgehenden Analysen des Budgetprozesses und der bundesstaatlichen Finanzverfassung legten dann die Übernahme der Kommentierung der betreffenden Vorschriften des Grundgesetzes nahe, als mein Kollege Horst Dreier Mitte der neunziger Jahre für einen neuen umfassenden Grundgesetzkommentar eine Gruppe von Mitarbeitern seiner Generation suchte. Hinzu trat damals die Kommentierung der gesamten Wehr- und Notstandsverfassung und des Gleichheitssatzes, der wegen seiner Bedeutung im Steuerrecht eine hohe Affinität zu den ökonomischen Forschungsgebieten aufweist, aber zudem aufgrund seiner gegenüber den Freiheitsrechten andersartigen Struktur einen theoretisch wie dogmatisch besonders reizvollen Gegenstand bildet. Hier liegt ein weiterer ständiger Schwerpunkt meiner Arbeit, der neben der Kommentierung vielfältige Perspektiven eröffnet.

Der jüngste und letzte Schwerpunkt meiner Forschungen liegt in verfassungsrechtlichen Aspekten des Medizinrechts. Das geht auf eine Initiative von Herrn Schreiber zurück, der verfassungsrechtliche Unterstützung bei der Debatte über Organtransplantation und Hirntod suchte. Der Reiz dieser auf die verfassungsrechtlichen Grundfragen beschränkten Perspektive auf das Medizinrecht liegt in engen Verknüpfungen mit philosophischen Grundproblemen, die unmittelbar auf die verfassungsrechtliche Diskussion durchschlagen. Das gilt für die Bedeutung des Hirntods für den Todesbegriff im Recht genauso wie für die Frage des Lebensbeginns bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Embryonenforschung und Präimplantationsdiagnostik wie die Diskussion um die Auswirkungen der Neurowissenschaften auf die Frage der Willensfreiheit sowie deren verfassungsrechtliche Konsequenzen, womit zugleich die wichtigsten Themen meiner Forschungen und Aufsätze benannt sind. Da diese Fragen fast durchgehend verfassungsrechtlich an die in Art. 1 I GG verankerte Menschenwürde anknüpfen, hat sich daraus eine intensive Auseinandersetzung mit dem Konzept der Menschenwürde entwickelt, das historisch außer in der Gleichheitsidee kaum Verbindungen zu den Freiheitsrechten aufweist und insgesamt einen Fremdkörper in den Grundrechtskatalogen darstellt. Seine heutige Prominenz verdankt es daher auch weniger seiner inneren Kohärenz und Prägnanz als seiner für beliebige Interpretationen offenen Vagheit auf der einen Seite und der Besonderheit auf der anderen Seite, daß angesichts der Unabwägbarkeit der Menschenwürde im deutschen Verfassungsrecht jeder Eingriff unzulässig ist und der Grundsatz zugleich wegen der Ewigkeitsklausel des Art. 79 III GG unabänderlich und damit selbst

Modifikationen durch den verfassungsändernden Gesetzgeber entzogen ist. Der Grundsatz erlaubt es daher – und hier schließt sich der Kreis zu meinen Untersuchungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit – dem Bundesverfassungsgericht, sich gegenüber allen anderen Verfassungsorganen selbst zu immunisieren – eine Verführung, der es sich offenbar immer weniger entziehen kann.