

Recht muss machtpolitisch geerdet und dialogfähig sein

Zu den Plänen für ein Handbuch des Verfassungsrechts –
Deutsches Verfassungsrecht in transnationaler Perspektive

Ein Interview mit dem Mitinitiator und Richter
des Bundesverfassungsgerichts Johannes Masing




GRUNDGESETZ
für die Bundesrepublik Deutschland

Vorwort

Handbuch des Verfassungsrechts – hinter dem schlichten Titel verbirgt sich ein ehrgeiziges Großprojekt deutscher Staatsrechtslehrer. Den neuartigen Anspruch des Vorhabens verrät sein Untertitel „Deutsches Verfassungsrecht in transnationaler Perspektive“. In deutscher und englischer Sprache soll das deutsche Verfassungsrecht für ein deutsches und ausländisches Fachpublikum aufbereitet werden, mit dem Ziel, den grenzüberschreitenden Dialog der Rechtsordnungen zu fördern oder an manchen Stellen überhaupt erst in Gang zu setzen.

Initiatoren und Herausgeber des Vorhabens sind die Staatsrechtler Professor Dr. Ferdinand Gärditz und Professor Dr. Matthias Herdegen von der Universität Bonn sowie die Staatsrechtslehrer Professor Dr. Johannes Masing und Professor Dr. Ralf Poscher von der Universität Freiburg. Die Achse Bonn und Freiburg markiert zugleich das Spektrum rechtspolitischer und weltanschaulicher Vorstellungen, die neben unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Deutungsansätzen in dem Handbuch berücksichtigt werden sollen.

Das Buchprojekt wird außerdem von einer Gruppe hochrangiger Juristen aus Europa, Asien, Südafrika, Südamerika und den Vereinigten Staaten begleitet. Das Gremium soll helfen, die internationale Anschlussfähigkeit des Buches sicherzustellen.

Die Pläne zum *Handbuch des Verfassungsrechts* erläutert der Mitinitiator und Richter des Bundesverfassungsgerichts, Professor Dr. Johannes Masing. Mit ihm sprach Dr. Katja Gelinsky, Koordinatorin für Recht und Politik der Hauptabteilung Politik und Beratung der Konrad-Adenauer-Stiftung.

Herausgeberin:

Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. 2018, Sankt Augustin/Berlin



Diese Publikation ist lizenziert unter den Bedingungen von „Creative Commons Namensnennung-Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 international“, CC BY-SA 4.0 (abrufbar unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/legalcode.de>).

Umschlagfoto: © shutterstock/nitpicker

Portraitfoto: © Klaus Lorenz

Gestaltung und Satz: yellow too, Pasiak Horntrich GbR

Die Printausgabe wurde bei der Druckerei Kern GmbH, Bexbach, klimaneutral produziert und auf FSC-zertifiziertem Papier gedruckt.
Printed in Germany.

Gedruckt mit finanzieller Unterstützung der Bundesrepublik Deutschland.

ISBN 978-3-95721-457-7



Das geplante *Handbuch des Verfassungsrechts* hat den Anspruch, eine „neue Perspektive“ auf das Verfassungsrecht zu bieten, die in der bisherigen Literatur zum Staatsrecht einmalig sei. Was ist das Neue und Einmalige?

Das Besondere ist die Sichtweise auf die verfassungsrechtlichen Themen. Wir möchten aus der gewohnten Binnenperspektive, aus der die Staatsrechtslehre Verfassungsprinzipien wie Demokratie oder Rechtsstaat gewöhnlich betrachtet, heraustreten und unsere Rechtsordnung aus einem distanzierteren Blick beschreiben:

Was machen wir als deutsche Rechtswissenschaftler im Vergleich zu anderen? Und warum sehen wir die Dinge so? Ziel dieses Perspektivwechsels ist es, Brücken zwischen der deutschen rechtswissenschaftlichen Debatte und den Diskussionen in anderen Rechtsordnungen zu bauen. Das verlangt kritische Selbstreflexion und ist eine echte Herausforderung. Schwierig ist das schon deshalb, weil selbst in eng verbundenen Ländern wie Deutschland und Frankreich und erst recht, wenn man die angelsächsischen Länder einbezieht, oft völlig unterschiedliche Vorstellungen schon von grundlegenden Begriffen wie Demokratie, Rechtsstaat, Verwaltung oder Rechtsschutz herrschen. Das hängt mit spezifischen geschichtlichen Erfahrungen, gesellschaftlichen Einbettungen und Problemlagen zusammen. Auch beim Staatsaufbau und bei der Organisation der Verwaltung und Justiz gibt es gravierende Unterschiede, die sich dann auch in der Rechtswissenschaft bemerkbar machen. Dies führt nicht nur zu anderen Wertungen, sondern auch zu anderen Fragen und Problemstellungen, die bis in die Methodik und das Verständnis der Rechtswissenschaft als Fach hineinreichen.

Den Dialog zwischen den Rechtsordnungen fördern

Ich habe als Richter im Austausch mit anderen Verfassungsgerichten und auch als Wissenschaftler im Austausch mit international erfahrenen Juristen oft erlebt, wie die Welten hier immer wieder aufeinanderprallen. Es besteht

oft Erstaunen über Fragestellungen im jeweils anderen Land und die Art, sich den Problemen dort zu nähern – und zugleich der Wunsch, dies besser zu verstehen. Viele Probleme in unserer zunehmend verflochtenen Welt werden wir nur grenzüberschreitend lösen können. Deshalb ist es so wichtig, dass wir gerade wenn es um die verfassungsrechtlichen Grundlagen geht, den internationalen Dialog fördern. Dazu möchte das geplante Buch einen Beitrag leisten und damit zugleich eine Lücke in der bisherigen staatsrechtlichen Literatur schließen.

Wollen Sie beim Zuschnitt der Themen, die in dem Buch behandelt werden, ebenfalls neue Wege gehen?

Diese Frage haben wir intensiv diskutiert, uns dann aber entschieden, dem klassischen Aufbau verfassungsrechtlicher Darstellungen zu folgen.

Man muss nicht alles anders machen

Es wird also die Kapitel „Grundlagen“, „Verfassungsprinzipien“, „Staatsorganisation“, „Grundrechte“ und „Teilordnungen der Verfassungen“, etwa zur Finanz- oder Umweltverfassung, geben. Wir schreiben dieses Buch ja nicht mit

dem Anspruch, man müsse alles anders machen. Das würde auch nicht dazu passen, dass unsere Autoren allesamt Vertreter der klassischen Staatsrechtslehre sind.

Woher kamen Anstoß und Motivation für das Projekt?

Wie so oft bei komplexen Vorhaben, kamen mehrere Dinge zusammen. Am Anfang stand der Verlagswunsch nach einem aktuellen

Zugangsbarrieren zum eigenen Recht erkennen

Buch zum Verfassungsrecht. Daraus hat sich dann die Idee für ein transnationales Werk entwickelt. Wir möchten Anschlussstellen zu anderen Rechtsordnungen freilegen und entwickeln. Dazu gehört auch die kritische Prüfung,

welche Zugangsbarrieren zu unserem Verfassungsrecht es gibt. Mittelfristiges Ziel ist es, Verständnisdifferenzen mit anderen Rechtsordnungen abzubauen und Gemeinsamkeiten fruchtbar zu machen. Um nicht

missverstanden zu werden: Es kann und soll nicht um Anpassung und Angleichung der unterschiedlichen Rechtsordnungen gehen. Dafür sind die Unterschiede, vor allem auch auf institutioneller Ebene, viel zu groß.

Unser Verfassungsrecht, zum Beispiel, ist sehr stark durch die Institution des Bundesverfassungsgerichts geprägt. Deshalb diskutieren wir in Deutschland ganz anders über manche Themen, als Länder wie die Niederlande oder die Schweiz, die keine Verfassungsgerichtsbarkeit haben. In den Vereinigten Staaten, wo die verfassungsrechtlichen Kontrollkompetenzen in die normale Gerichtsbarkeit eingehängt sind, wird etwa das Parlamentsrecht nicht wie bei uns erfasst. Auch in Frankreich sind die verfassungsgerichtlichen Befugnisse und Rahmenbedingungen grundlegend andere als bei uns. Vom Wahlrecht bis zum Datenschutzrecht, von der Frage, ob nur Gesetze oder auch Urteile verfassungsrechtlich geprüft werden, gibt es in den jeweiligen Rechtsordnungen enorme Unterschiede. Manchmal liegen zwischen den Herangehensweisen Welten, was sich dann zum Beispiel auch auf die gerichtliche Kontrolle auswirkt. Darüber müssen wir uns besser informieren und austauschen.

Haben Verständnisschwierigkeiten auch damit zu tun, dass das deutsche Verfassungsrecht immer komplexer wird?

Unsere Verfassungsordnung und das Niveau der rechtlichen Differenzierung in Wissenschaft und Praxis verstehe ich eher als Errungenschaft.

Kein Grund zur Selbstanklage

Das geplante Buch ist keine geheime Selbstanklage; dazu haben wir keinen Grund. Es geht darum, unsere Diskussionen besser sichtbar zu machen und zu öffnen für andere Sichtweisen. Dabei dürfen wir nicht vergessen, dass unser Rechtssystem sehr anspruchsvoll ist. Es lebt von Voraussetzungen, die andere Länder in der Form vielleicht nicht haben und die sich dort auch nicht so schnell herbeiführen lassen, oder die anderswo mit guten Gründen auch nicht angestrebt werden. Schon das Verhältnis von Recht und Politik wird in den verschiedenen Staaten sehr unterschiedlich justiert. Das hat auch mit historischen Entwicklungen und politischen Rahmenbedingungen zu tun.

Trotzdem ist zuweilen zu hören, das Grundgesetz sei nicht mehr der „Exportschlager“ von einst; die internationale Ausstrahlung, auch der deutschen Rechtswissenschaft, sei in den letzten Jahren verblasst.

Ob diese Beobachtung zutrifft, kann ich schwer überprüfen. Aus meiner Sicht als Richter des Bundesverfassungsgerichts erlebe ich es vielmehr

Reges ausländisches Interesse am deutschen Recht

so, dass im Ausland ein sehr reges Interesse an unserer Rechtsordnung besteht. Das Bundesverfassungsgericht hat jedenfalls so viele Kontakte wie nie zuvor, und es hat Mühe, mit den zahlreichen Ersuchen angemessen umzugehen.

Freilich ist mit der zunehmenden Bedeutung, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg über die Jahre gewonnen hat, eine neue Dynamik entstanden. Während wir früher mit unserem Grundrechtssystem europaweit fast die einzigen waren, die grundrechtliche Maßstäbe von allgemeiner Bedeutung entwickelt haben, gibt es nun immer mehr Gerichte mit beachtlichen Entscheidungen, vor allem den Straßburger Gerichtshof, der in englischer und französischer Sprache über die Einhaltung der Menschenrechte in den 47 Mitgliedstaaten des Europarates entscheidet. Dies ist zu begrüßen. Angesichts der verschiedenen Foren und Akteure beim Grundrechtsschutz ist es jedoch umso wichtiger, dass wir uns austauschen und für unsere Rechtsordnung Verständnis wecken und werben.

Manches wird aber auch hierzulande sehr kritisch gesehen, etwa die zunehmende Undurchschaubarkeit des Wahlrechts zum Bundestag oder die Kohärenz und Effizienz unseres föderalen Systems.

Das sind zunächst innerstaatliche Diskussionen. Wir müssen natürlich darauf achten, dass unsere grundlegenden Rechtsprinzipien eine

Grundlegende Prinzipien sollten klar erkennbar sein

hinreichend klare Form behalten. Damit sie ihr Gewicht bewahren, dürfen sie sich nicht völlig in Einzelfälle auflösen. Für das Wahlrecht sehe ich diese Gefahr aber nicht – allenfalls könnte man fragen, wie streng man hier den Gleichheitssatz angesichts der Schwierigkeiten

einer konsequenten Umsetzung verstehen will. Der Föderalismus folgt im internationalen Vergleich betrachtet wohl in keinem Land klaren Prinzipien, sondern eher traditionsgeprägt pragmatischen Gesichtspunkten – wobei es natürlich wünschenswert ist, dass jeweils konsequente Strukturen zugrunde gelegt werden. Gerade aus der Perspektive eines außenstehenden Betrachters kann eine etwaige Überkomplexität besonders gut sichtbar werden.

In die Arbeiten an dem geplanten Buch ist auch eine internationale Projektbegleitgruppe mit hochrangigen Verfassungsjuristen aus dem Ausland eingebunden. Welche Impulse haben Sie bislang von Ihren ausländischen Partnern bekommen?

Uns ist in den Gesprächen mit den Vertretern der Projektbegleitgruppe noch einmal bewusst geworden, wie normativ unser deutsches Verfassungsrechtsdenken geprägt ist. Kritisch wurde zum Beispiel von einigen unserer ausländischen Partner angemerkt, dass die politische Dimension von Rechtsfragen bei der Auslegung von Normen stärker mit bedacht und in der verfassungsrechtlichen Darstellung thematisiert werden müsse. Zu den vielen Herausforderungen, die dieses Buchprojekt mit sich bringt, gehört sicherlich auch, politischen und auch gesellschaftlichen Faktoren die gebührende Aufmerksamkeit zu schenken.

In Europa erleben wir derzeit, dass grundlegende rechtsstaatliche Prinzipien missachtet oder verbogen werden. Hat dieser Erosionsprozess für Ihr Buchprojekt eine Rolle gespielt?

Gerade in kritischen Zeiten Brücken bauen Der Beginn unseres Vorhabens datiert früher. Aber die gegenwärtige Entwicklung verdeutlicht, wie wichtig es ist, dass wir über Staatsgrenzen hinweg Gespräche über verfassungsrechtliche Grundlagen führen und das Fundament eines gemeinsamen Verständnisses verbreitern. Gerade in diesen kritischen Zeiten kommt

es darauf an, das Rechtsdenken in den unterschiedlichen Staaten besser zu verstehen und selbst im Ausland besser verstanden zu werden. Auf dieser Basis hoffe ich, wenngleich nur mit begrenztem Optimismus, dass es möglich ist, trotz aller Unterschiede ein gemeinsames Fundament von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit freizulegen und zu befestigen.

Aber wie lässt sich verhindern, dass unsere hohen verfassungsrechtlichen Ansprüche im Ausland Widerstand provozieren, weil sie als Überforderung wahrgenommen werden?

Unser Buchprojekt ist ein wissenschaftliches Vorhaben, kein politisches Strategiepapier. Das Buch stellt an das Ausland keine Ansprüche, sondern zielt darauf verfassungsrechtliche Diskussionen miteinander zu verknüpfen und damit die Kraft ihrer Ideen zu stärken. Das kann dann vielleicht helfen, dort Impulse zu geben, wo die auf Freiheit, Gleichheit und sozialen Zusammenhalt gebaute Verfassungsidee noch wenig Fuß fassen konnte. Dafür, wie verfassungsrechtliche Prinzipien anderswo fruchtbar gemacht werden können, habe ich kein Patentrezept. Es kommt immer sehr auf die Bedingungen vor Ort an.

Generell lässt sich sagen, dass Recht machtpolitisch geerdet sein muss, damit es erfolgreich zur Geltung gebracht werden kann. Es darf also nicht so abgehoben sein, dass die Adressaten sagen, „es geht sowieso nicht“. Das gilt besonders für die große Zahl der Länder, die von einer funktionierenden Rechtsstaatlichkeit und Demokratie noch weit entfernt sind. Manchmal geht es nur in kleinen Schritten, die mühsam erarbeitet werden müssen und unseren deutschen Vorstellungen von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zunächst nicht entsprechen mögen. Das heißt nicht, auf grundlegende Rechtsprinzipien zu verzichten oder deren Bedeutungsgehalt zu schmälern. Wir brauchen vielmehr Gesamtprogramme, in denen sich die Dinge entwickeln können. Das ist zweifellos ein Spagat, aber den müssen wir aushalten, wenn wir mit unseren Verfassungsideen einen Beitrag zur internationalen Stärkung von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie leisten wollen.



Johannes Masing

Prof. Dr. Johannes Masing ist seit 2008 Richter des Bundesverfassungsgerichts im Ersten Senat. Als Berichterstatter ist er u. a. zuständig für Verfahren zum Recht der freien Meinungsäußerung, Informations-, Rundfunk- und Pressefreiheit, ferner für Verfahren der Versammlungsfreiheit, des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts und des Rechts des Datenschutzes.

Johannes Masing ist seit 2007 ordentlicher Professor an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Der 1959 in Wiesbaden geborene Jurist absolvierte ein Studium der Rechtswissenschaft und Philosophie an der Albert-Ludwigs-Universität sowie des Faches Klavier an den Staatlichen Musikhochschulen Freiburg (Diplom-Musiklehrerprüfung) und Stuttgart (Künstlerische Abschlussprüfung).

Masing wurde 1996 mit der Dissertation „Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts“ zum Dr. iur. promoviert. 1997 folgte die Habilitation mit einer Arbeit über das parlamentarische Untersuchungsrecht, insbesondere über die historischen und theoretischen Grundlagen sowie die grundgesetzliche Ausgestaltung.

Forschungsaufenthalte und Gastprofessuren führten ihn an die University of Michigan Law School, USA (2002), die Universität Jean Moulin, Lyon III (2003), die Jagiellonen-Universität zu Krakau (2004), die Universität Paris I (Sorbonne) (2006), die Universität Paris II (Panthéon-Assas) (2007) sowie die University of Pennsylvania Law School, USA (2013). Er gründete und leitet verschiedene wissenschaftliche Gesprächskreise und Forschungsgruppen besonders mit französischen und polnischen Kollegen.

Masing wurde mit mehreren Preisen ausgezeichnet, unter anderem dem Gay-Lussac-Humboldt-Preis.

Zusammen mit dem Historiker Dieter Gosewinkel hat er 2006 eine erste vollständige Textedition sämtlicher Verfassungen in Europa von 1789 bis 1949 herausgebracht. Zu seinen Aufsätzen der jüngeren Zeit gehören Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, JZ 2015, 477 ff. (englisch, EuLawRev 2016, 490 ff., französisch RDP 2016, 624 ff., polnisch: Państwo i Prawo 2017/12, 23 ff.), Meinungsfreiheit und Schutz der verfassungsrechtlichen Ordnung, JZ 2012, 585 ff., Herausforderungen des Datenschutzes, NJW 32/2012, S. 2305 ff., Der Rechtsstatus des Einzelnen im Verwaltungsrecht, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band 1, 2. Aufl., § 7, Verlag C.H. Beck, München 2012, S. 437 ff.

