

Rechtspolitisches Forum
81

Akademische Festveranstaltung „Demokratie Hoch Drei“

**Donnerstag, 23. Mai 2019
im Rokoko-Saal des Kurfürstlichen Palais in Trier**

Mit Beiträgen von
Begoña Hermann, Vizepräsidentin der ADD, Trier
Prof. Dr. Michael Jäckel, Präsident der Universität Trier
Prof. Dr. Franz Dorn
Prof. Dr. Thomas RUFNER
Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg

Institut für Rechtspolitik
an der Universität Trier



Impressum

Herausgegeben von Prof. Dr. Thomas Raab und Prof. Dr. von Ungern-Sternberg unter Mitarbeit von Camilla Haake, Thomas Kemper und Claudia Lehnen.

Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier · D-54286 Trier
Telefon: +49 (0)651 201-3443 · Telefax: +49 (0)651 201-3857
E-Mail: irpsek@uni-trier.de · Internet: www.irp.uni-trier.de

Die Redaktion übernimmt für unverlangt eingesandte Manuskripte keine Haftung und schickt diese nicht zurück.

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung des Herausgebers oder der Mitarbeiter des Instituts wieder.

© Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2020
ISSN 1616-8828

Inhaltsverzeichnis

Begoña Hermann

Grußwort 7

Michael Jäckel

Grußwort 13

Franz Dorn

Abgeordnete aus Trier und der Region in den
deutschen verfassungsgebenden Versammlungen 17

Thomas Rüfner

Die Verfassung der Freiheit –
Der Beitrag des Privatrechts zur Entwicklung
der demokratischen Ordnung 49

Antje von Ungern-Sternberg

Demokratie in Deutschland –
Errungenschaften und Rückschläge 81

Kurzbiographien der Autoren 105

Begoña Hermann

Grußwort

Sehr geehrte Frau Prof. Dr. von Ungern-Sternberg,
sehr geehrter Herr Prof. Dr. Dorn,
sehr geehrter Herr Prof. Dr. Rüfner,
sehr geehrte Damen und Herren,
verehrte Gäste,

es ist mir eine besondere Ehre, Sie heute Abend zu dieser Festveranstaltung „Demokratie³“ zu begrüßen. Ich darf Ihnen die besten Grüße der Landesregierung und der Ministerpräsidentin *Malu Dreyer* sowie von Präsident *Thomas Linnertz* ausrichten.

In einem Jahr mit gleich drei deutschen Verfassungsjubiläen (Paulskirchenverfassung 1849, Weimarer Reichsverfassung 1919, Grundgesetz 1949) finde ich es wichtig, einmal Bilanz zu ziehen¹, auf Teilnehmer der verfassungsgebenden Versammlungen einzugehen² und auch die Verfassung im gesamten Rechtsgefüge³ zu betrachten. Daher freue ich mich auf die anschließenden Vorträge.

70 ist längst kein besonderes Alter mehr, was das Alter eines Menschen betrifft – schon gar nicht, was das Alter von Staaten betrifft. 70 Jahre sind aber bezogen auf die Geschichte der Demokratie in Deutschland ein beachtlicher Zeitraum.

¹ Vgl. den Beitrag von Prof. Dr. *Antje von Ungern-Sternberg*.

² Vgl. den Beitrag von Prof. Dr. *Franz Dorn*.

³ Vgl. den Beitrag von Prof. Dr. *Thomas Rüfner*.

Mit 70 Jahren ist das Grundgesetz inzwischen länger gültig als die Verfassung von Weimar und die Verfassung des Kaiserreichs zusammengenommen.

Das Grundgesetz ist die unangefochtene Grundlage der politischen Ordnung unseres Landes. Es gilt längst als eine der großen Verfassungen der Welt, bietet vielen Demokratien Orientierung und beeinflusst andere Staaten bei ihrer eigenen Verfassungsgebung immer wieder, bis hin zu einzelnen Formulierungen. Es gibt nur wenige Texte, bei denen die Diskrepanz zwischen dem bescheidenen Anspruch und der tatsächlichen Wirkung so ausgeprägt ist, wie bei dieser Verfassung, die noch nicht einmal so heißen durfte. Das Grundgesetz gehört damit zu den besonderen Glücksfällen der deutschen Geschichte.

Den Wert des Gesetzestextes beschreibt Dr. *Navid Kermani*⁴ in seiner Rede vor dem Deutschen Bundestag, über das für mich bis dahin unbekannte Paradoxon, das sich im ersten Artikel verbirgt, mit folgenden Worten:

Ich zitiere:

„Denn wäre die Würde des Menschen unantastbar, wie es im ersten Satz heißt, müsste der Staat sie nicht achten und schon gar nicht schützen, wie es der zweite Satz verlangt. Die Würde existierte unabhängig und unberührt von jedweder Gewalt. Mit einem einfachen, auf Anhieb kaum merklichen Paradox – die Würde ist unantastbar und bedarf dennoch des Schutzes – kehrt das Grundgesetz die Prämisse der vorherigen deutschen Verfassungen ins Gegenteil um und erklärt den Staat statt zum Telos ([End]zweck) nunmehr zum Diener der Menschen, und zwar grundsätzlich aller Menschen, der Menschlichkeit im empathischen Sinn.

⁴ Schriftsteller; Friedenspreisträger des Deutschen Buchhandels 2015.

Sprachlich ist das – man mag es nicht als brilliant bezeichnen, weil man damit einen eminent normativen Text ästhetisierte – [...] vollkommen, nichts anderes.“

Abgesehen von dieser interessanten Analyse von *Navid Kermani* kann man weitere Schlüsse aus dem ersten Artikel des Grundgesetzes ableiten: Über die Freiheitsrechte des Einzelnen kann staatlicherseits nicht einfach verfügt werden. Es folgt daraus, dass jede und jeder einen Anspruch auf rechtliches Gehör hat und darauf, die Bewahrung der Grundrechte auch gerichtlich verteidigen zu können oder klären zu lassen, ob Gesetze und staatliches Handeln den Grundrechten entsprechen oder nicht.

Staatliches Handeln ist selbstverständlich auch das Handeln der Verwaltung. Zu dieser zähle ich mich als Vizepräsidentin der ADD, der größten Landesbehörde in Rheinland-Pfalz. Und daher macht es mich stolz, an der heutigen Feierstunde der Demokratie teilzunehmen. Eine starke und leistungsfähige Verwaltung ist für mich eine unverzichtbare Voraussetzung für rechtsstaatliches Handeln und eine Garantie für unsere Demokratie.

Deutlich erkennbar wird dies in der Definition von Demokratie nach *Abraham Lincoln* im Jahr 1863: Demokratie ist *government of the people* (das Volk als Auftraggeber), *by the people* (als ausführende Gewalt) *and for the people* (das Volk schließlich als Leistungsempfänger und Betroffener von Verwaltungsakten). Deshalb ist eine gute und starke Verwaltung so derart wesentlich für die Demokratie.

Aber nicht nur die staatliche Gewalt sollte die Menschenwürde schützen, im Idealfall ist dies die Aufgabe aller. Das gilt ganz besonders dann, wenn wir uns Rassismus und Antisemitismus, Hass und Gewalt entgegenstellen müssen; und zwar mit den Mitteln, die uns der Rechtsstaat zur Verfügung stellt.

Bemerkenswert finde ich, wie oft mit scheinbaren Kleinigkeiten diese Werte in Zweifel gezogen werden: Dies ist z. B. die Wortwahl, die, mehr oder weniger bewusst, ausgrenzend oder diffamierend sein kann. Manchmal werden auch die Grenzen der Meinungsfreiheit sehr bewusst ausgetestet. Aus politischem Kalkül werden Vorurteile geschürt. So etwas muss überall und jederzeit auf unser aller Widerspruch stoßen. Denn die Würde des Menschen ist nicht verhandelbar.

Meine Damen und Herren, Deutschland ist im Jahre 70 des Grundgesetzes ein anderes Land als 1949. In den vergangenen Jahrzehnten ist Deutschland ethnisch, kulturell und religiös vielfältiger geworden (und ich freue mich, dass meine Behörde, die auch für die Erstaufnahme von Flüchtlingen zuständig ist, hieran mitwirken kann).

70 Jahre Grundgesetz, 100 Jahre Weimarer Reichsverfassung und 170 Jahre Paulskirchenverfassung – das ist in der Tat ein Anlass zu feiern. In den vergangenen sieben Jahrzehnten ist es uns im Gegensatz zu den früheren Verfassungen gelungen, die Werte und Rechte unserer Verfassung mit Leben zu erfüllen. Wie wertvoll dies ist, erkennen wir vielleicht nicht jeden Tag. Es wird uns aber allzu oft angesichts der vielen Konflikte und Krisen in unserer Welt vor Augen geführt. Einige dieser Konflikte treiben Menschen in die Flucht. Und diese endet manchmal bei uns.

Vielleicht sollten wir uns bewusst werden – wenn wir über den Wert des Grundgesetzes sprechen – dass diese Menschen bei uns Schutz suchen, gerade weil es uns gelungen ist, unsere Verfassung mit Leben zu füllen.

Nichts ist selbstverständlich – weder Frieden noch Freiheit, weder Sicherheit noch gleichberechtigte Teilhabe. Und dafür sorgen letztlich auch wir, die öffentliche Verwaltung.

Ich wünsche uns allen einen anregenden Abend mit interessanten Vorträgen und guten Gesprächen miteinander. Herzlichen Dank.

Michael Jäckel

Grußwort

Sehr geehrte Frau Kollegin von Ungern-Sternberg,
sehr geehrter Herr Dorn und sehr geehrter Herr Rüfner,
sehr geehrte Damen und Herren,

Demokratie³ – die Demokratie als Basis mit einem Exponenten, eine Potenzfunktion, eine Anleihe aus einer rationalen Welt. Ich könnte auch sagen: Rationaler geht es kaum. Aber was hat diese Rationalitätsunterstellung mit der heutigen akademischen Festveranstaltung zu tun?

Blicken wir auf den geschichtlichen Rahmen, der durch die drei Demokratieereignisse 1849, 1919 und 1949 markiert wird, dann enthält er einen langen Ausschnitt jener Phase, die *Heinrich August Winkler* in seinem Buch „Der lange Weg nach Westen“ als Weg zu einem deutschen Nationalstaat und zur Demokratie in Deutschland beschrieben hat. Der Endpunkt seiner Analyse ist das Jahr 1990. Es ist ein Beispiel unter vielen, das für die „großen Veränderungen“, von denen *Reinhard Koselleck*⁵ gesprochen hat, steht, für die Langlebigkeit des modernistischen Paradigmas in der Geschichtswissenschaft, aber auch in der Politikwissenschaft.

Die Idee eines linearen Geschichtsverständnisses stand immer auch für die Vorstellung, man könne die Gegenwart aus der Vergangenheit ableiten. Zugleich steht das lineare Narrativ für eine Idee von Modernisierung, die Fortschritt einschließt –

⁵ Vgl. *Reinhard Koselleck*, *Vergangene Zukunft: Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt am Main 1979.

obwohl „hoch 3“ ja parabelförmige Verläufe meinen kann. *Christopher Clark* hat in seinem Buch „Von Zeit und Macht“ anschaulich gezeigt, dass auch diese Sicht auf die Vergangenheit allmählich einem *temporal turn* unterliegt. Er diagnostiziert „*ein verbreitetes Empfinden, wonach sich die Gegenwart in einem Übergang von den Zukunftsoptionen der Moderne zu etwas Rekursiverem befindet, getrieben von dem Zusammenbruch vergangener menschlicher Projekte und voller Ehrfurcht vor den Stimmen der ‚Älteren‘. Sowohl am Staat orientierte kommunistische Formen des Progressivismus als auch neoliberale, marktfreundliche Zukunftsvisionen sind in eine Legitimationskrise geraten.*“⁶ Allgemein gesprochen: Das Ende der Geschichte bekommt nunmehr ein anderes Gesicht, es entsteht so etwas wie „Zeit außerhalb der Zeit“.⁷ Dem Fortschrittsgedanken geht sozusagen die Puste aus. Die nächsten Ziele sind abhandengekommen.

Die Kulturwissenschaftlerin *Aleida Assmann* wählte für ihren Festvortrag anlässlich des Dies Academicus 2018 an der Universität Trier den Vortragstitel „*Jubiläen – Lotterie der Geschichte oder Denkmäler in der Zeit?*“ Im Mittelpunkt dieses Beitrags stand die Frage nach Sinn und Unsinn der Gedenktage. Bereits in den 1980-er Jahren sprach man von einem „*Memoria-Zirkus*“⁸, andere wiederum beklagten die „alles vereinnahmende und verschlingende Logik einer Erinnerungs- und Gedenkkultur, die unseren Fortschrittsglauben gekappt und die Erwartungen einer besseren Zukunft außer Kraft gesetzt hat.“⁹

⁶ *Christopher Clark*, Von Zeit und Macht. Herrschaft und Geschichtsbild vom Großen Kurfürsten bis zu den Nationalsozialisten, München 2018, S. 241.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Aleida Assmann*, Jubiläen – Lotterie der Geschichte oder Denkmäler in der Zeit?, Reden an der Universität, Trier 2019, S. 4.

⁹ *Aleida Assmann*, a.a.O., S. 5.

Aber kann man dieses Unbehagen an einer von der Vergangenheit bestimmten Moderne durch eine Veränderung des Zugriffs auf die Vergangenheit wirklich verändern? Zum Memoria-Zirkus gehört – nehmen wir die turbulente Situation am Ende des 1. Weltkriegs – z. B. die Fenster- bzw. Balkonsymbolik. Vom Balkon des Berliner Schlosses (Portal V) im ersten Stock hatte *Karl Liebknecht* am 9. November 1918 die sozialistische Republik ausgerufen, was die DDR-Regierung später dazu veranlassen sollte, eine Kopie dieses Portals in die moderne Fassade des Staatsratsgebäudes zu integrieren. Original ist dort allerdings nur ein Teil der Bauplastik. Es gibt kein Foto von diesem Ereignis, anders ist es im Falle von *Philipp Scheidemanns* Auftritt am Reichstag.

Wenn wir erinnern, was tun wir dann also eigentlich? Wir heben etwas hervor, das vielleicht schon in Vergessenheit geraten ist. Es ist immer gezieltes Erinnern. Für heute würde ich sagen: Mehrere individuelle Auffassungen kamen überein, dass etwas von politischer, ja: rechtspolitischer Relevanz ist – bezogen auf den heutigen Tag mindestens drei. Im Strom unserer Erinnerung gibt es also ein nicht näher bestimmtes Reservoir an Möglichkeiten, das durch mehr oder weniger selektive Zugriffe auf die Vergangenheit reaktualisiert werden kann. Immer bleibt diese erinnerte Vergangenheit auch ein Spiegel von dem, was wir inzwischen erlebt haben, so *Alois Hahn* in seinem Essay „Inszenierung der Erinnerung“¹⁰.

Als historisches Datum bleiben in Bezug auf das heutige Ereignis nicht nur die Verfassungsentwürfe, Verfassungen und ein (so zunächst eingeordnetes) Provisorium, sondern auch die daran erinnernden Gedenktafeln: An der Paulskirche wird an das Deutsche Vorparlament und die Deutsche Nationalversammlung erinnert, in Weimar hängt am Deutschen Nationaltheater

¹⁰ *Alois Hahn*, Inszenierung der Erinnerung, in: ders.: Körper und Gedächtnis, Wiesbaden 2010, S. 17-36.

die Gedenktafel, von *Walter Gropius* gestaltet, mit dem Text: „*In diesem Hause gab sich das deutsche Volk durch seine Nationalversammlung die Weimarer Verfassung vom 11. August 1919.*“ Am 1. September 1948 war es dann der Parlamentarische Rat, der sich in einem Museum in Bonn konstituierte. Gewählt von den Landesparlamenten schuf dieser Rat das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, das am 23. Mai 1949 verkündet wurde. Im Lichthof des Museums *Alexander Koenig* fand die Eröffnungsfeier statt.

Mit allen Ereignissen verband man einen Plan, und auch ihre heutige Zusammenführung im Rahmen dieser akademischen Festveranstaltung ist nicht das Ergebnis von Zufall oder Lotterie. Aber auch hier gilt: „Die Erinnerung an Vergangenes hat stets die Gegenwart gleichsam »im Rücken«“. ¹¹

¹¹ *Alois Hahn*, a.a.O., S. 20.

Franz Dorn

Abgeordnete aus Trier und der Region in den deutschen verfassungsgebenden Versammlungen*

2019 ist ein verfassungshistorisch denkwürdiges Jahr, da in diesem Jahr die „runden“ Jubiläen gleich dreier Verfassungen zu begehen sind: Vor 170 Jahren, am 27. März 1849, wurde die „Paulskirchenverfassung“, vor 100 Jahren, am 14. August 1919, die „Weimarer“ Reichsverfassung und vor 70 Jahren, am 23. Mai 1949, das Grundgesetz verkündet. Aus Anlass dieser Jubiläen möchte ich mich den drei Verfassungen aus „regionaler Perspektive“ nähern und der Frage nachgehen, welchen Beitrag Abgeordnete der Stadt und Region Trier bei der Entstehung in den verfassungsgebenden Versammlungen geleistet und welche verfassungsrechtlichen Spuren sie hinterlassen haben. Dabei wird auch die Berliner Nationalversammlung von 1848 in den Blick genommen, da die Mosellande damals Teil der preußischen Rheinprovinz waren und Stadt und Region nicht nur im Frankfurter Nationalparlament, sondern auch im preußischen durch Abgeordnete vertreten waren. Wie sich zeigen wird, ist die „regionale Perspektive“ keineswegs ein beschränkter Blickwinkel, sie ermöglicht über die jeweiligen Protagonisten vielmehr aufschlussreiche Einsichten in maßgebliche Strömungen und Zielvorstellungen der Zeit und führt mitten in zentrale Fragen, die in den einzelnen verfassungsgebenden Versammlungen zur Debatte standen.

* Leicht erweiterte Fassung des am 23. Mai 2019 auf der Veranstaltung „Demokratie³⁴“ im Kurfürstlichen Palais zu Trier gehaltenen Vortrags.

Viktor Valdenaire und die „Valdenairesche Angelegenheit“

Von den regionalen Abgeordneten der preußischen Nationalversammlung in Berlin von 1848 dürfte *Viktor Valdenaire* das größte Aufsehen erregt haben und dies gerade dadurch, dass er nicht in Berlin erscheinen und an den Beratungen der Nationalversammlung teilnehmen konnte. Er war nämlich am Tag nach seiner Wahl verhaftet worden und saß in Trier „hintern Dom“, also im Gefängnis.

*Valdenaire*¹ war Gutsbesitzer, ihm gehörte der Roscheider Hof in Konz. Geboren 1812, hatte er 1834 – ein Jahr vor *Karl Marx* – das Abitur am Trierer Gymnasium gemacht und in Bonn zwei Semester Jura studiert. Dann hatte er die Geschäfte des Vaters übernommen. Mit dem Vater – *Nikolaus Valdenaire*² – teilte er die politische, damals als radikal geltende Einstellung: Sie forderten ein streng demokratisches republikanisches Regierungssystem, also die völlige Abkehr vom Ancien Regime.

Am 8. Mai 1848 war *Viktor Valdenaire* für den Wahlkreis Trier-Land zum Abgeordneten der preußischen Nationalversammlung in Berlin gewählt, einen Tag darauf aber verhaftet worden, als er die Postkutsche nach Merzig besteigen wollte. Er hatte dort an der Wahl der Abgeordneten für die Frankfurter Nationalversammlung teilnehmen wollen.

¹ Zur Biographie *Valdenaires*: *Heinz-Günther Böse*: Köpfe der Revolution von 1848/49 Trier und im Trierer Raum – Biographien, in: *Elisabeth Dühr* (Hg.), „Der schlimmste Punkt in der Provinz.“ Demokratische Revolution in Trier und Umgebung. Katalog-Handbuch, 1998, 136–216, zu *Viktor Valdenaire*, 170–172; *Heinz Monz*, Valdenaire, Viktor Nikolaus, in: *Heinz Monz* (Hg.), Trierer Biographisches Lexikon, 2000, 476 f. m.w.N.

² *Heinz Monz*, Valdenaire, Nikolaus Johann, in: *Heinz Monz* (Hg.), Trierer Biographisches Lexikon, 2000, 476 m.w.N.

Am 2. und 3. Mai war es in Trier zu erheblichen Unruhen und zum Bau von Barrikaden gegen das preußische Militär gekommen. Dabei soll *Valdenaire* – so der Vorwurf der Justizbehörden – die Konzer Bevölkerung aufgewiegelt haben, sich nach Trier zu begeben und die Trierer beim Barrikadenkampf zu unterstützen; kurz: gegen *Valdenaire* wurde wegen des Verdachts ermittelt, sich des Attentats gegen die Sicherheit des Staats und damit eines Verbrechens schuldig gemacht zu haben³, auf das nach rheinisch-französischem Recht die Todesstrafe stand (Art. 87 *Code pénal* 1810).

Die Verhaftung verhinderte *Valdenaires* Teilnahme an der Abgeordnetenwahl in Merzig. Sie hinderte ihn aber eben auch daran, sich zur preußischen Nationalversammlung zu begeben, die am 22. Mai 1848 erstmals in Berlin zusammentrat.⁴

In Frage stand nun, ob die Verhaftung rechtens war oder gegen den Grundsatz der Unverletzlichkeit (Immunität) des Abgeordneten verstieß. Die Sache ist als „Valdenairsche Angelegenheit“ in der Berliner Nationalversammlung be- und verhandelt worden. Ausgelöst wurde die Debatte durch den Abgeordneten des Wahlkreises Trier-Stadt, *Dr. Carl Leopold Wencelius*⁵. Der Arzt aus Trier gehörte gleichfalls der politisch freiheitlichen demokratischen Richtung an. In der 3. Sitzung der Versammlung am 26. Mai 1848 monierte er, *Valdenaire* sei verhaftet und sein Vertreter nicht zur konstituierenden Versammlung einberufen

³ *Böse, Köpfe der Revolution* (Fn. 1), 171. Zu Verdacht und Tathergang siehe auch die Berichte der von der preußischen Nationalversammlung eingesetzten Kommission in: *Stenographische Berichte über die Verhandlungen der zur Vereinbarung der preußischen Staats-Verfassung berufenen Versammlung*, I. Band, Erste bis Achtunddreißigste Sitzung, vom 22. Mai bis 11. August 1848, 1848, 108, 532 f.

⁴ *Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung* (Fn. 3), 1.

⁵ *Zur Biographie: Böse, Köpfe der Revolution* (Fn. 1), 169 f.; *ders.*, *Wencelius, Karl Leopold*, in: *Heinz Monz* (Hg.), *Trierer Biographisches Lexikon*, 2000, 476 f. m.w.N.

worden. Der Wahlkreis Trier-Land sei mithin nicht in der preußischen Nationalversammlung vertreten.⁶ Justizminister *Bornemann* erklärte hierzu, er sehe keine gesetzliche Handhabe, die Freilassung *Valdenaires* zu veranlassen. Der Verfassungsentwurf verbiete nur eine Verhaftung von Abgeordneten während der Dauer der Versammlung, sehe aber keine Bestimmung über Verhaftungen vor deren Zusammentritt vor.⁷

Wencelius stellte daraufhin den Antrag, die Versammlung möge für die Freilassung und Einberufung *Valdenaires* stimmen. Er begründete dies damit, dass es nach den Verfassungen konstitutioneller Staaten unstatthaft sei, einen Abgeordneten ins Gefängnis zu stecken. Nach den meisten Verfassungen dürfe kein Abgeordneter sechs Wochen vor und sechs Wochen nach dem Zusammentreten des Parlaments ohne Parlamentsbeschluss festgesetzt werden. Auch wenn die Berliner Versammlung noch nicht konstituiert sei und noch keine Geschäftsordnung habe, müsse hinsichtlich des Abgeordneten *Valdenaire* nach dieser „Sitte“ verfahren werden, sei der in anderen Ländern geübte Brauch auch für die Berliner Versammlung bindend.⁸

In der anschließenden heftigen Debatte⁹ stimmten zwar einige Abgeordnete *Wencelius* zu und hielten wie er die Nationalversammlung auch ohne gesetzliche Grundlage für berechtigt, über die Freilassung *Valdenaires* zu entscheiden. Andere widersprachen dem aber vehement und machten geltend, dass *Valdenaire* nur von den Justizbehörden aus der Haft entlassen werden könne und die Nationalversammlung nicht in die Justiz eingreifen dürfe.

⁶ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 21.

⁷ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 21 f.

⁸ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 22.

⁹ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 22 – 25.

Auch die Klarstellung *Wencelius'*, *Valdenaire* sei nicht auf frischer Tat ergriffen worden und der Antrag ziele nur auf eine Suspendierung der Haft und des Verfahrens bis zum Ende der Nationalversammlung, konnte seinem Antrag nicht zum Erfolg verhelfen. Die Mehrheit der Versammlung sprach sich vielmehr für die Einsetzung einer Kommission aus, die überprüfen sollte, „*warum der Abgeordnete Valdenaire verhaftet worden*“ war.¹⁰

In der 9. Sitzung am 3. Juni 1848 berichtete *Peter Franz Reichensperger*¹¹ mündlich über die Ergebnisse der Kommission.¹² Der gedruckte Bericht lag dagegen erst zur 10. Sitzung am 5. Juni 1848 vor¹³ und wurde deshalb erst dann von der Versammlung diskutiert. In der Kommission bestand zwar Einigkeit darüber, dass es an einem Gesetz über die Unverletzlichkeit des Abgeordneten fehle und deshalb „*jede direkte Einwirkung der konstituierenden National-Versammlung, als eines rein politischen Körpers, auf die Ausübung der Justiz im einzelnen Falle als unstatthaft zurückgewiesen werden müsse, indem durch jede derartige Einwirkung alle naturgemäßen Grenzen der verschiedenen Staatsgewalten zerstört und ein unlösbarer*

¹⁰ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 25.

¹¹ Neben *Peter Franz (Reichensperger II)* war auch dessen Bruder *August (Reichensperger I)* bis zum 19. Juni 1848 Mitglied der preußischen Nationalversammlung (für den Wahlkreis Bernkastel-Kues). *August* war ferner Abgeordneter der deutschen Nationalversammlung. Er war von Mai 1844 bis Juni 1844 bis Juli 1848 Landgerichtsrat in Trier, ab 1849 Appellationsgerichtsrat in Köln. Er wurde zu einem der führenden katholischen Politiker in Preußen und im Reich. Die Redebeiträge *Peter Franz Reichenspergers* zur „Valdenaireschen Angelegenheit“ sind gesondert abgedruckt in: *Parlamentarische Reden der Gebrüder August und Peter Franz Reichensperger*. Als Material zu einer Charakteristik der großdeutschen und katholischen Fraktion 1848 – 1857, 1858, 137 – 142. Zu *August Reichensperger* siehe *Heinz-Günther Böse*, *Reichensperger, August*, in: *Heinz Monz* (Hg.), *Trierer Biographisches Lexikon*, 2000, 360 f. m.w.N.

¹² Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 91.

¹³ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 108.

Konflikt mit dem Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit herbeigeführt“ werden würde. Uneins war man sich aber in der Frage, ob die Nationalversammlung schon jetzt für den Fall, dass ein Gesetz über die Unverletzlichkeit des Abgeordneten erlassen werden würde, einen Beschluss über die Suspendierung des Strafverfahrens gegen *Valdenaire* fassen sollte. Vier Kommissionsmitglieder waren der Auffassung, dass hierzu noch keinerlei Veranlassung bestehe, weil ein entsprechendes Gesetz noch nicht erlassen worden sei und die Untersuchungsakten noch nicht vollständig vorlägen. Die anderen vier – darunter *Peter Franz Reichensperger* – hielten dagegen schon jetzt eine Äußerung der Versammlung zugunsten *Valdenaires* für angebracht und ratsam, weil hierdurch der Erlass des erforderlichen Gesetzes beschleunigt werde. Zudem hielten sie für den Fall, dass das Gesetz erlassen wurde, die Voraussetzungen für eine Suspendierung des Verfahrens gegen *Valdenaire* für gegeben. Man verwies darauf, dass keine Fluchtgefahr bestehe, *Valdenaire* nicht auf frischer Tat ertappt worden sei und dass *Valdenaires* Verhalten mit Blick auf die damalige Aufregung der Gemüter einen „weniger gehässigen Charakter“ habe, zumal nach dem Bericht des Oberprokurators fast die ganze Trierer Bevölkerung am Barrikadenbau beteiligt gewesen sei.¹⁴ Da man sich in der Frage nicht hatte einigen können, blieb es bei dem Vorschlag der Kommission, von einer Einberufung *Valdenaires* bis zum Erlass eines Gesetzes über die Unverletzlichkeit der Abgeordneten abzusehen und zur Tagesordnung überzugehen.

In der Debatte am 05. Juni 1848 wurden im Wesentlichen die bekannten Standpunkte vertreten.¹⁵ Ein Teil der Abgeordneten

¹⁴ A.a.O. (Fn. 13).

¹⁵ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 108 – 113.

befürwortete nach wie vor die sofortige Einberufung *Valdenaires* und berief sich auf den in allen konstitutionellen Staaten geltenden und sich aus der Natur der Sache ergebenden Grundsatz der Unverletzlichkeit des Abgeordneten sowie auf das Recht der Nationalversammlung, einen solchen Beschluss zugunsten *Valdenaires* auch ohne ein entsprechendes Gesetz zu fassen. Anderes gelte nur, wenn *Valdenaire* auf frischer Tat ertappt worden wäre, was nicht der Fall sei. Die Gegner beharrten demgegenüber darauf, dass es einer gesetzlichen Grundlage für die Freilassung bedürfe. Zudem wurde auf die drohenden Verstöße gegen das Gewaltenteilungsprinzip und den Eingriff in die Justiz und die Unabhängigkeit des Richters hingewiesen. Auch einen Beschluss für den Fall, dass ein Gesetz über die Unverletzlichkeit gefasst werden würde, lehnte man ab und verwies zum einen darauf, dass kein Gesetz rückwirkend angewandt werden dürfe und dass zum anderen die Frage der Unverletzlichkeit in den existierenden Verfassungen keineswegs einheitlich geregelt war. Die Mehrheit der Versammlung sprach sich schließlich für den Vorschlag der Kommission aus, die Debatte vorerst auszusetzen.¹⁶

Der Antrag auf Erlass eines Gesetzes über die Unverletzlichkeit des Abgeordneten war bereits in der 8. Sitzung am 2. Juni 1848 durch den Düsseldorfer Abgeordneten *Blöm* gestellt worden.¹⁷ Die darauf eingesetzte Kommission schloss sich dem Antrag an und befürwortete im Wesentlichen auch den Gesetzesentwurf *Blöms*. Auf ihren Bericht hin nahm die Versammlung in ihrer

¹⁶ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 113.

¹⁷ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 89, Antrag mit Gesetzesentwurf.

17. Sitzung am 16. Juni 1848 das Gesetz über die Unverletzlichkeit des Abgeordneten an. Am 23. Juni 1848 wurde es dann von König *Friedrich Wilhelm IV.* erlassen.¹⁸

Das Gesetz bestimmte in § 3, dass jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied der Versammlung und jede Haft für die Dauer der Sitzung aufzuheben sei, wenn die Versammlung dies verlange.¹⁹ *Wencelius* beantragte dementsprechend in der 21. Sitzung am 27. Juni 1848, den Antrag auf Einberufung des Abgeordneten *Valdenaire* an die bestehende Kommission zurückzuverweisen. Die Versammlung kam dem umgehend ohne weitere Debatte nach.²⁰

Die Kommission erstattete in der 29. Sitzung am 18. Juli 1848 der Versammlung Bericht und sprach sich mehrheitlich, mit sechs zu zwei Stimmen, dafür aus, „*daß die Suspendierung der gegen den Abgeordneten Viktor Valdenaire angeordneten Untersuchung und Haft für die Dauer der Session ausgesprochen und dessen sofortige Einberufung verordnet werde.*“²¹ Im Kommissionsbericht wurde ausgeführt, dass *Valdenaire* durch Zeugen erheblich entlastet worden sei, dass ihm zugute zu halten sei, dass er in einem Moment politischer Aufregung gehandelt

¹⁸ Gesetzessammlung für die Königlich-Preußischen Staaten 1848, 157: „Gesetz zum Schutz der zur Vereinbarung der preußischen Verfassung berufenen Versammlung. Vom 23. Juni 1848“.

¹⁹ A.a.O. (Fn. 18). § 1 schrieb vor, dass kein Mitglied der Versammlung wegen seiner Abstimmung oder wegen der in seiner Eigenschaft als Abgeordneter gesprochenen Worte oder Meinungen zur Verantwortung gezogen werden dürfe (Indemnität). § 2 untersagte die Strafverfolgung und Verhaftung von Abgeordneten während der Dauer der Versammlung (Immunität).

²⁰ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 295. Der Beschluss hatte erhebliche Unordnung in der Versammlung zur Folge, da auf der Tagesordnung an sich die Neuwahl des Präsidenten stand und die Beschlussfassung auf den „dringenden Antrag“ *Wencelius'* hin erfolgt war, a.a.O., 295 f.

²¹ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 532 f.

habe, in dem fast die ganze Bevölkerung Triers am Barrikadenbau beteiligt gewesen sei und die ihm „zur Last gelegten Thathandlungen faktisch keinen für die Sicherheit des Staates nachtheiligen Erfolg gehabt“ hätten.²² Bezeichnenderweise hatte der Trierer Oberprokurator beantragt, die Untersuchung gegen *Valdenaire* aufzuheben und seine Freilassung zu verfügen. Die Ratskammer war dem nicht gefolgt, weil sie noch nicht alle Verdachtsmomente gegen *Valdenaire* ausgeräumt sah.

Mit Blick auf das andauernde Untersuchungsverfahren in Trier wurde in der anschließenden Debatte²³ geltend gemacht, man solle dem Verfahren seinen Lauf lassen und dessen Ende abwarten. Ein Eingreifen der Nationalversammlung könne die Behörde bzw. die Geschworenen präjudizieren. Außerdem sei fraglich, ob *Valdenaire* angesichts des gegen ihn bestehenden Verdachts und des laufenden Verfahrens ein geeignetes Mitglied der Nationalversammlung sein könne. Ungeachtet dessen schloss sich die Mehrheit dem Antrag der Kommission an.²⁴

Am 23. Juli 1848 wurde *Valdenaire* aus dem Gefängnis entlassen. Anfang August nahm er kurz sein Mandat als Abgeordneter der Berliner Nationalversammlung wahr, überließ es dann aber dem Landgerichtsrat *Joseph Erasmus Gräff*, der ihn bereits seit Ende Mai in der Nationalversammlung vertreten hatte.²⁵ *Valdenaire* war in der Folge nur noch auf lokaler Ebene

²² Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 533.

²³ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 533 – 537.

²⁴ Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 537.

²⁵ *Valdenaire* ist in den Abstimmungslisten der Sitzungen vom 8. und 9. August angeführt, vgl. Verhandlungen der preußischen Nationalversammlung (Fn. 3), 699, 702, 704, 705, 728. Sein Vertreter *Joseph Erasmus Gräff* ist in der Sitzung vom 4. August noch angeführt, a.a.O., 655, fehlt aber in den Listen vom 8. und 9. August; a.a.O. 689, 700, 703, 704, 727. *Graeff* war Landgerichtsrat in Trier und gehörte gleichfalls der fortschrittlichen Richtung an; zur Biographie: Böse,

politisch aktiv. *Karl Marx* hat die „Angelegenheit“ seines Freundes aufmerksam begleitet und zweimal kritisch über sie in der „Neuen Rheinischen Zeitung“ berichtet.²⁶

Köpfe der Revolution (Fn. 1), 172 – 177. Nach dem 9. August taucht *Valdenaire* in den Verhandlungen der Berliner Nationalversammlung nicht mehr auf.

²⁶ Neue Rheinische Zeitung, Nr. 19 vom 19. Juni 1848, in: *Karl Marx/Friedrich Engels*, Werke, Band 5, 1971, 83 f., http://www.mlwerke.de/me/me05/me05_083.htm (zuletzt aufgerufen 28.07.2019), zum Beschluss der Versammlung vom 5. Juni, die Entscheidung über die Valdenairesche Angelegenheit bis zum Erlass eines Gesetzes über die Unverletzlichkeit des Abgeordneten aufzuschieben (s.o. bei Fn. 15 und 16). *Marx* hielt eine gesetzliche Grundlage für überflüssig: „Nichts leichter, als auf diese Grundlage hin alle Errungenschaften der Revolution hinterher im Interesse des Staatsfiskus zu vernichten! Die sich von selbst verstehenden Ansprüche, Bedürfnisse und Rechte der Revolution sind natürlich nicht von einer Gesetzgebung sanktioniert, deren Grundlage durch eben diese Revolution in die Luft gesprengt ist. Von dem Augenblicke an, wo preußische Volksrepräsentanten existierten, existiert die *Unverletzlichkeit* der preußischen Volksrepräsentanten. Oder soll das Fortbestehen der ganzen Vereinbarungsversammlung der Laune eines Polizeipräsidenten oder eines Gerichtshofes anheimfallen? Allerdings!“ Zur Sitzung vom 18. Juli 1848, auf der die Suspendierung des Verfahrens gegen *Valdenaire* und seine Entlassung aus der Haft beschlossen wurden: Neue Rheinische Zeitung, Nr. 63 vom 2. August 1848, in: *Karl Marx/Friedrich Engels*, Werke, Band 5, 1971, 289 f., http://www.mlwerke.de/me/me05/me05_289.htm (zuletzt aufgerufen 28.07.2019); hier kritisiert *Marx* die Einwände der Gegner des Beschlusses.

Ludwig Simon von Trier, „der fanatischste,
aber auch ehrlichste Apostel der Demokratie“

Ludwig Simon von Trier zählt zu den bedeutendsten und seinerzeit bekanntesten Abgeordneten der Deutschen Nationalversammlung von 1848.²⁷ Als Vertreter des Wahlkreises Trier in die Versammlung gewählt, gehörte er dort der radikalen linken, d. h. radikal republikanisch-demokratischen Fraktion „Donnersberg“ an und war einer ihrer führenden Köpfe.

Ludwig Simon war Sohn des Gymnasiallehrers *Thomas Simon* und wurde im Februar 1819 in Saarlouis geboren. Nachdem der Vater 1822 eine Anstellung am Trierer Gymnasium erhalten hatte, lebte die Familie in Trier. *Ludwig* machte am Trierer Gymnasium 1836, ein Jahr nach *Karl Marx*, das Abitur. Von 1837 bis 1839 studierte er in Bonn Rechtswissenschaft und wurde im Februar 1848 nach Ableistung des Militärdienstes und Beendigung der praktischen Juristenausbildung als Anwalt in Trier zugelassen. Nur wenige Wochen später brach die Märzrevolution

²⁷ Die in der Überschrift zitierte Charakterisierung *Simons* stammt von *Robert von Mohl*, gleichfalls Abgeordneter in der Frankfurter Nationalversammlung, siehe Lebenserinnerungen von Robert von Mohl 1799 – 1875, hg. von *Dietrich Kerler*, Band II, 1902, 49 f. *Simons* Namenszusatz „von Trier“ diente der Unterscheidung von den beiden Namensvettern in der Nationalversammlung *Max Simon* und *Heinrich Simon* (zu letzterem unten Fn. 47). Zu Leben und Werk *Ludwig Simons*: *Heinz-Günther Böse*, *Ludwig Simon von Trier (1819 – 1872). Leben und Anschauungen eines rheinischen Achtundvierzigers*, Phil. Diss. Mainz 1951 (maschinenschriftlich); *ders.*, Vor hundert Jahren starb im Exil Ludwig Simon von Trier (1819 -1872), in: *Neues Trierisches Jahrbuch* 1972, 37 – 48; *ders.*, Köpfe der Revolution (Fn. 1), 142 – 157 m.w.N.; *ders.*, *Simon, Ludwig (Louis) Gerhard Gustav*, in: *Heinz Monz* (Hg.), *Trierer Biographisches Lexikon*, 2000, 435 f. m.w.N.; *Jens Fachbach*, *Ludwig Simon von Trier (1819 – 1872). 48ger, Exilant, Europäer. – Ein Lebensbild*, hrsg. von *Ingrid Bodsch*, 2018.

aus und *Ludwig Simon* gehörte alsbald zum Kreis der revolutionären Trierer Wortführer. Er war eines der frühen Mitglieder des Demokratischen Vereins und schrieb Beiträge für die „Trierische Zeitung“.

Seine politische Prägung hatte er im Elternhaus durch seinen Vater, ferner als Referendar durch den Trierer Staatsprokurator *Josef Schornbaum*²⁸ und nicht zuletzt durch das Studium der frühsozialistischen Literatur erhalten. Die prekären sozialen Verhältnisse in seiner Heimat sind ebenfalls nicht ohne Einfluss auf ihn geblieben; 1846 waren schätzungsweise 76 % der Moselbevölkerung verarmt.²⁹

Am 10. April 1848 trat *Simon* erstmals öffentlich in einer Versammlung auf und legte dort eine Protestadresse an König *Friedrich Wilhelm IV.* vor, in der allgemeine und direkte Wahlen gefordert wurden.³⁰ Am 16. April folgte das auch von anderen Trierer Vertretern der Linken unterzeichnete „Volksprogramm“,³¹ dessen Forderungen den künftigen politischen Weg *Simons* bestimmten:

²⁸ *Schornbaum* war der „Kopf der Umsturzpartei“; zur Biographie: *Böse, Köpfe der Revolution* (Fn. 1), 139 – 141; *ders.*, *Schornbaum, Josef*, in: *Heinz Monz* (Hg.), *Trierer Biographisches Lexikon*, 2000, 418 m.w.N.

²⁹ *Annette Winter-Tarvainen*, *Moselweinkrise und Revolution von 1848*, in: *Elisabeth Dühr* (Hg.), „Der schlimmste Punkt in der Provinz.“ *Demokratische Revolution in Trier und Umgebung. Katalog-Handbuch*, 1998, 439 – 454, 442. Zur Armut in Trier in *Karl Marx' Jugendzeit: Stephan Laux*, *Armut unter den Augen des jungen Marx*, in: *Neues Trierisches Jahrbuch* 58 (2018), 145 – 161.

³⁰ *Böse Köpfe der Revolution* (Fn. 1), 144; *ders.*, *Simon, Ludwig (Louis) Gerhard Gustav*, in: *Heinz Monz* (Hg.), *Trierer Biographisches Lexikon*, 2000, 435.

³¹ Abgedruckt in: *Jort Blasejewski/Stephan Laux/Nina Schweisthal* (Hg.): *Quellen zur Geschichte der Stadt Trier in der frühen Preußenzeit* (Publikationen aus dem Stadtarchiv Trier, Band 4), 2018, 835 f. (Nr. 244).

- Unterwerfung aller deutschen Stämme und Fürsten unter den Ausspruch der Nationalversammlung als Vertretung des Volkswillens;
- Herstellung nationaler Einheit durch einen Bundesstaat mit demokratischen Verfassungen in Bund und Teilstaaten;
- keine Fürsten- und Adels-, sondern nur vom Volk gewählte Kammern;
- Wahlen ohne Zensus;
- gänzliche Trennung von Kirche und Staat und vollkommene Freiheit der Kirche in ihren inneren Angelegenheiten;
- Ersetzung des geltenden Steuersystems durch eine progressive Einkommenssteuer;
- Klärung der sozialen Frage als oberstes Staatsziel, aber nur auf friedlichem Weg und ohne gewaltsame Verletzung von Person und Eigentum.

Am 18. Mai 1848 nahm die Nationalversammlung in Frankfurt ihre Arbeit auf. *Simon* trat insgesamt 26 Mal als Debattenredner³² auf und machte sich alsbald als begnadeter und charismatischer Redner einen Namen, dessen Talent auch die politischen Gegner Respekt zollten.³³

Bereits in seiner ersten Rede³⁴ trat er als Verfechter der Volkssouveränität und eines demokratischen Programms auf, nach dem allein dem Volkswillen Entscheidungsgewalt zukam. Erreicht werden sollte eine demokratische Republik; allerdings nur als vorläufiges Ziel. Das Endziel, das *Simon* anstrebte, war

³² *Heinz-Günther Böse*, *Simon*, Ludwig (Louis) Gerhard Gustav, in: *Heinz Monz* (Hg.), *Trierer Biographisches Lexikon*, 2000, 435.

³³ So z. B. *Robert von Mohl* (Fn. 27).

³⁴ *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen konstituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, hg. von *Franz Wigard*, 1. Band, Nr. 1 – 33, 1848, 406 – 409.

die Utopie der vollkommenen Volkssouveränität, in der „*jeder sich selbst vertritt*“: ein Zustand der „*Formlosigkeit*“, der „*gegenwärtig die unerquickliche Anarchie*“ bedeuten würde, „*für die Zukunft aber als höchste Blüte der menschlichen Bildung*“ anzusehen sei.³⁵ *Simon* strebte, wie er später ausführte, eine „Culturanarchie“ an, in der Gesetze und Ordnungsmacht überflüssig sein würden, weil jeder sich aus innerer Überzeugung und Bildung selbst beschränken würde, soweit dies zum Schutz des Nächsten erforderlich sei.³⁶

Dem Bekenntnis zu Volkssouveränität und Entscheidungsgewalt des Volkswillens entsprechend forderte *Simon* ein allgemeines Wahlrecht, das – gemeint sind damals nur Männer – niemanden, auch nicht den Tagelöhner, Dienstboten oder Unterstützungsempfänger von der Wahl ausschloss.³⁷ Das Reichswahlgesetz vom 12. April 1849 entsprach dieser Forderung weitgehend, jedoch mit einer entscheidenden Einschränkung: Empfänger von Armenunterstützung und Personen, die im Jahr vor der Wahl Unterstützung erhalten hatten, waren entgegen *Simons* Forderung vom Wahlrecht ausgeschlossen.³⁸

³⁵ A.a.O. (Fn. 34), 406 f.

³⁶ *Ludwig Simon*, Aus dem Exil, I. Band, 1855, 51 – 54. Siehe dazu ferner *Böse*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 57 – 61; *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 126 f.

³⁷ Rede in der 173. Sitzung am 19. Februar 1849, Stenographischer Bericht (Fn. 34), 7. Band, 1849, 5312 – 5316.

³⁸ Reichs-Gesetz-Blatt 1848/49, 79 – 83. Wähler war jeder unbescholtene Deutsche, der das 25. Lebensjahr vollendet hatte (§ 1). Frauen waren also von vorneherein nicht wahlberechtigt. Von der Wahlberechtigung waren gem. § 2 ausgeschlossen: 1.) Personen, die unter Vormundschaft oder Kuratel standen; 2.) insolvente Personen während der Dauer des Konkurs- oder Fallitverfahrens; 3.) Personen, die eine Armenunterstützung aus öffentlichen oder Gemeindemitteln bezogen oder im letzten der Wahl vorhergegangenen Jahre bezogen hatten. Nicht wahlberechtigt waren ferner Personen, denen gerichtlich der Vollgenuss der staatsbürgerlichen Rechte aberkannt worden war

Nicht anders ging es *Simon* mit seinem Postulat der Einführung eines „Rechts auf Arbeit“ in den Grundrechtskatalog der Verfassung. Nach seiner durch die Frühsozialisten geprägten Auffassung war es neben der Fürsorge für die Arbeitsunfähigen auch Aufgabe des Staates, für die Arbeitsfähigen zu sorgen, die arbeiten wollten, aber keine Arbeit finden konnten. Ihnen sollte durch öffentliche Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen geholfen werden.³⁹ Das Recht auf Arbeit wurde in Deutschland erstmals von der Weimarer Reichsverfassung anerkannt (Art. 163). Das Grundgesetz kennt es nicht, anders (selbstverständlich) die Verfassung der DDR (Art. 24). Anerkannt ist es in der UN-Menschenrechtserklärung von 1948 (Art. 23) und in der Europäischen Sozialcharta von 1996 (Art. 1); allerdings erwächst hier wie dort aus der Anerkennung dieses Rechts kein einklagbares subjektives Recht; es handelt sich lediglich um Programmsätze.

Auch eine weitere Forderung *Simons*, die die Lage der armen Bevölkerungsschichten verbessern sollte, fand in der Paulskirchenverfassung keine Berücksichtigung. Wie im Volksprogramm angekündigt, wollte *Simon* das bisherige – für die unteren Volksschichten nachteilige – Steuersystem, insbesondere alle indirekten Steuern, durch eine progressive Einkommenssteuer ersetzen⁴⁰: Wer nur über das Nötigste verfüge, solle nichts zahlen, wer mehr als das Nötige habe, solle wenig, wer viel habe, viel zahlen und umso mehr, je mehr er besitze.⁴¹ Durchgesetzt hat *Simon* sich damit nicht.

(§ 3). Stimmenkauf und -verkauf, mehrfache Stimmabgabe und unzulässige Einwirkung auf die Wahl konnten mit vier bis zwölfjährigem Entzug des Wahlrechts geahndet werden (§ 4).

³⁹ Rede in der 167. Sitzung am 9. Februar 1848, Stenographischer Bericht (Fn. 34), 7. Band, 1849, 5132 – 5136, 5135 f.

⁴⁰ Rede in der 167. Sitzung am 9. Februar 1848, a.a.O. (Fn. 39), 5132 – 5134.

⁴¹ A.a.O. (Fn. 39), 5133.

Dem Trierer Volksprogramm entsprechend befürwortete er des Weiteren die Trennung von Staat und Kirche und die Autonomie der Religionsgemeinschaften. Er meldete sich in den Debatten hierzu zwar nicht zu Wort, stand aber, wie sein Abstimmungsverhalten zeigt, im Wesentlichen hinter den Regelungen, die in der Paulskirchenverfassung zum Verhältnis von Staat und Kirche und zur Schulfrage getroffen wurden. Seine Zustimmung hatte zum einen die Regelung der Verfassung in Abschnitt VI, Art. V, § 147 gefunden. Danach sollte jede Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbst ordnen und verwalten, aber an die allgemeinen Staatsgesetze gebunden sein. Es sollte keine Staatskirche bestehen und keine Religionsgemeinschaft vor der anderen Vorrechte durch den Staat genießen.⁴² Zugestimmt hatte *Simon* ferner dem Mehrheitsbeschluss, wonach das gesamte öffentliche Unterrichts- und Erziehungswesen der Beaufsichtigung durch die Geistlichkeit entzogen, d. h. stattdessen der Staatsaufsicht unterstellt werden sollte.⁴³ Die Regelung ist später dahingehend modifiziert worden, dass das Unterrichts- und Erziehungswesen zwar der Oberaufsicht des Staates unterstellt und der Beaufsichtigung durch die Geistlichkeit entzogen wurde, hiervon aber für den Religionsunterricht

⁴² Dem ersten Absatz hat *Simon* nach eigenem Bekunden zugestimmt, Böse, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 135 m.w.N. Einen Minderheitsantrag zu dieser Vorschrift, über den namentlich abgestimmt wurde, hat *Simon* abgelehnt, Stenographischer Bericht (Fn. 34), 3. Band, 1990 – 1994, 1993. Über den zweiten Absatz wurde namentlich abgestimmt, a.a.O., 6. Band, 4129 – 4134, *Simon* unter den Ja-Stimmen, 4131. *Simon* hatte ferner für eine Regelung gestimmt, nach der die Gemeinden ihre Pfarrer und Kirchenvorsteher wählen und ernennen durften, ohne dass es einer Bestätigung durch den Staat bedurfte. Die Bestimmung fand aber keine Mehrheit, a.a.O., 3. Band, 1996 – 2001, *Simon* unter den Ja-Stimmen, 1997. Mit der Mehrheit stimmte *Simon* gegen ein Verbot des Jesuitenordens, a.a.O., 4179 – 4183, *Simon* unter den Nein-Stimmen, 4181.

⁴³ Stenographischer Bericht (Fn. 34), 3. Band, 2298 – 2303, *Simon* unter den Ja-Stimmen, 2300.

eine Ausnahme gemacht wurde (Abschnitt VI, Art. VI, § 153 Frankfurter Reichsverfassung).⁴⁴ Der Antrag, Konfessionsschulen als öffentliche Schulform zu verbieten, dem *Simon* zugestimmt hatte, fand keine Mehrheit.⁴⁵ Mit seinem Abstimmungsverhalten in der Kirchen- und Schulfrage geriet er allerdings in die Kritik bei Teilen des Trierer Demokratenvereins. Man warf ihm vor, sich entgegen seinen Versprechungen zu wenig für die Unabhängigkeit der Kirche und die Trennung von Staat und Kirche eingesetzt zu haben. Die Folge waren die Spaltung der Trierer Demokraten und Gründung des demokratischen Katholikenvereins, des Piusvereins.⁴⁶

Die von der Mehrheit der Nationalversammlung beschlossene Einrichtung einer Zentralgewalt als vorläufige Reichsexekutive⁴⁷ lief *Simons* Vorstellungen zuwider. Die Zentralgewalt wurde einem Reichsverweser übertragen, zu dem man *Erzherzog Johann von Österreich* wählte. Der Reichsverweser war der Nationalversammlung nicht verantwortlich, dies waren allein die ihm unterstellten Minister.⁴⁸ Mit *Simons* demokratischer Ein-

⁴⁴ Zur Beschlussfassung (ohne Debatte) Stenographischer Bericht (Fn. 34), VI. Band, 4140 – 4142. Die Abstimmung erfolgte nicht namentlich.

⁴⁵ Stenographischer Bericht (Fn. 34), 6. Band, 4161 – 4166, *Simon* unter den Ja-Stimmen, 4162.

⁴⁶ *Böse*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 130 – 145; *ders.*, Köpfe der Revolution (Fn. 1), 148 f.; *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 164 – 172.

⁴⁷ Reichsgesetz über die Einführung einer provisorischen Zentralgewalt für Deutschland (von der Nationalversammlung am 28. Juni 1848 beschlossen), Reichs-Gesetz-Blatt 1848/49, 3 f.; auch abgedruckt in: *Ernst Rudolf Huber*, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte Bd. 1, 3. Aufl., 1978, 340 f.

⁴⁸ Unter 7) des Gesetzes heißt es: „Der Reichsverweser ist unverantwortlich.“ Zur Verantwortlichkeit der Minister siehe 6) und 8) des Gesetzes, a.a.O. (Fn. 10).

stellung war eine Zentralgewalt, deren Spitze der Volksvertretung nicht verantwortlich war, unvereinbar: „*Ich wähle keinen Unverantwortlichen!*“ war die prägnante Begründung seiner Ablehnung.⁴⁹

Ein weiterer Grund hierfür war, dass in der Bestellung eines Reichsverwesers und der Einsetzung eines Fürsten in dieses Amt gewissermaßen eine Vorentscheidung für die künftige Reichsverfassung gesehen werden konnte: Der „Reichsverweser“ fungierte anstelle des künftig an der Spitze des Reichs stehenden Monarchen. *Simons* Ideal war demgegenüber eine Republik ohne Fürstenherrschaft. Auch mit diesem Ziel scheiterte er. Seinem entschiedenen Votum zuwider sprach sich die Parlamentsmehrheit zunächst für die kleindeutsche Lösung,⁵⁰ also ein Reich ohne Österreich, und damit für die Führungsrolle Preußens im zukünftigen Deutschland aus. In einem zweiten Schritt wurde dann mit knapper Mehrheit (267 zu 263 Stimmen) die Einführung des Erbkaisertums beschlossen, das dem preußischen König angetragen werden sollte.⁵¹ Erbkaisertum be-

⁴⁹ Die Äußerung machte *Simon* bei Abgabe seiner Stimme anlässlich der Wahl des Reichsverwesers in der 27. Sitzung am 29. Juni 1848, Stenographischer Bericht (Fn. 34), Band 1, 1848, 632.

⁵⁰ Der Begriff „Kleindeutschland“ im politischen Kontext geht wohl auf *Ludwig Simon* zurück, *Böse*, *Ludwig Simon von Trier* (Fn. 27), 148, Fn. 365 m.w.N. *Simon* benutzt ihn erstmals in der 150. Sitzung am 12. Januar 1848, Stenographischer Bericht (Fn. 34), Band VI, 4586 – 4590, 4589.

⁵¹ Die Abstimmung fand in der 195. Sitzung am 27. März 1849 statt, Stenographischer Bericht (Fn. 34), 6061 – 6064, 6063 *Simon* unter den Neinstimmen. Debattenbeitrag *Simons* bereits in der 189. Sitzung am 20. März 1849, a.a.O., 5873 – 5879. Die Wahl des preußischen Königs zum Kaiser erfolgte am 28. März (196. Sitzung), a.a.O., 6084 – 6093. 538 anwesende Abgeordnete, 290 Stimmen für den preußischen König, 248 Enthaltungen, darunter *Ludwig Simon*, a.a.O., 6091: „Ich wähle nicht.“

deutete Unverantwortlichkeit des Reichsoberhauptes gegenüber der Volksvertretung und war für *Simon* inakzeptabel. Geradezu prophetisch ist seine rhetorische Frage, die er in der Debatte über die groß- oder kleindeutsche Lösung an die Mehrheit der Paulskirche richtete: „*Glauben Sie, dass das jetzige Oberhaupt des preußischen Staats sich von der Volkssouveränität in Frankfurt mit der Kaiserkrone Kleindeutschlands belehnen lasse?*“⁵²

Er behielt bekanntlich Recht: Als am 4. April 1849 die Abordnung der Nationalversammlung *Friedrich Wilhelm IV.* die Kaiserkrone anbot, wies dieser sie zurück. Intern – gegenüber dem preußischen Botschafter in London, *Christian von Bunsen* – begründete er dies damit, dass „*diese Patrioten (!) die Revolution, die Souveränität deutscher Nation unwiderruflich dadurch befestigen wollten, dass sie dem Narren, dem Preußenkönig, ein Hundehalsband umschnallten, das ihn unauflöslich an die Volkssouveränität fesselte, der Revolution von 48 leibeigen macht!*“⁵³ Prägnant auch eine Äußerung *Bismarcks* in der preußischen Zweiten Kammer. Sie klingt geradezu wie eine direkte Antwort auf *Simons* o.a. Frage und spielt unmittelbar auf ihn an: Er wolle – so *Bismarck* – nicht sehen, dass sein „*König zum Vasallen der politischen Glaubensgenossen der Herren Simon und Schaffrath herabsteigt!*“⁵⁴ Mit der Ablehnung der Kaiserkrone hat *Friedrich Wilhelm* der Reichsverfassung einen tödlichen Stoß versetzt.

⁵² Rede in der 150. Sitzung am 12. Januar 1848, Stenographischer Bericht (Fn. 34), Band VI, 4586 – 4590, 4589.

⁵³ *Leopold von Ranke*, Aus dem Briefwechsel Friedrich Wilhelms IV. mit *Bunsen*, 1873, 272.

⁵⁴ Rede *Otto von Bismarcks* in der 32. Sitzung der preußischen Zweiten Kammer am 21. April 1849, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch das Allerhöchste Patent vom 5. Dezember einberufenen Kammern, Zweite Kammer [...], 1849, 586 – 588, 588.

Simon, der gegen die Verfassung gestimmt hatte, als Demokrat aber den Mehrheitsbeschluss akzeptierte,⁵⁵ trat nun für ein konsequentes Festhalten an der Verfassung und für deren Durchführung ein. Nach Auflösung des Parlaments in Frankfurt blieb er Mitglied des Rumpfparlaments in Stuttgart und rief zur Aufstellung einer Volkswehr und zur Bildung einer Reichsregentschaft auf. Im Rumpfparlament gehört er seit dem 8. Juni 1849 dem Fünfzehnerausschuss an und wurde zum Reichskommissar im Schwarzwald.⁵⁶ Nach dem endgültigen Zusammenbruch der Revolution floh er Anfang Juni 1849 in die Schweiz. In der Heimat wurde er in Abwesenheit wegen Hochverrats zum Tode verurteilt und das Urteil symbolisch am Marktkreuz in Trier vollstreckt.⁵⁷ Eine Rückkehr in seine Heimat war

Zuvor spricht *Bismarck* von „zwei Herren Simon“; neben *Ludwig Simon* ist der Abgeordnete der Frankfurter Nationalversammlung *Heinrich Simon* aus Breslau (Fraktionsführer der Fraktion Westendhall) gemeint; siehe dazu auch *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 181, Fn. 610. *Heinrich Simon* war auch Abgeordneter in der preußischen Nationalversammlung und 1849 in der preußischen Zweiten Kammer. Zur Biographie: *Christian Jansen*, Simon, Heinrich, in: *Neue Deutsche Biographie* 24 (2010), S. 432 – 433; online: <https://www.deutsche-biographie.de/pnd117398381.html#ndbcontent> (zuletzt abgerufen 30.07.2019). Der angesprochene *Wilhelm Michael Schaffrath* war Abgeordneter der sächsischen Zweiten Kammer und der Frankfurter Nationalversammlung. Er gehörte wie *Simon* der Fraktion Donnersberg an. Später war er Reichstagsabgeordneter. Zur Biographie: *Josef Matzerath*, Schaffrath, Wilhelm Michael, in: *Sächsische Biografie*, hrsg. vom Institut für Sächsische Geschichte und Volkskunde e.V. Online: [http://saebi.isgv.de/biografie/Wilhelm_Schaffrath_\(1814-1893\)](http://saebi.isgv.de/biografie/Wilhelm_Schaffrath_(1814-1893)) (zuletzt abgerufen 30.7.2019).

⁵⁵ So die Beschreibung seines Standpunkts in: *Simon*, Exil I (Fn. 36), 98. Diese Position wurde aber nicht von allen Mitgliedern des Donnersberg geteilt, was zur Spaltung der Fraktion führte, a.a.O.

⁵⁶ Hierzu eingehend *Böse*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 173 – 195; *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 182 – 207.

⁵⁷ Einzelheiten bei *Böse*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 202 – 208; *ders.*, Köpfe der Revolution (Fn. 1), 151; *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 207 – 208.

ihm – abgesehen von einem kurzen Besuch anlässlich des Todes seiner Mutter – nicht vergönnt.⁵⁸ Im Schweizer Exil war er hauptsächlich publizistisch tätig.⁵⁹ Vom Herbst 1853 an lebte er in Oberitalien (Genua, La Spezia), verbrachte den Sommer 1855 in Nizza und zog dann nach Paris, wo er schließlich erfolgreich als Bankier tätig war.⁶⁰ Wegen des deutsch-französischen Kriegs verkaufte er seine Bank und ging erneut in die Schweiz, wo er heiratete und seine Tochter geboren wurde. Nur zwei Jahre nach seiner Rückkehr, am 02.02.1872, ist er in Montreux gestorben.⁶¹

⁵⁸ Böse, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 251 -251a; *ders.*, Köpfe der Revolution (Fn. 1), 153 f.; *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 260 f.

⁵⁹ Hierzu Böse, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 207 – 232; *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 208 – 249.

⁶⁰ Zu seiner publizistischen Tätigkeit Böse, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 239 – 272; *Fachbach*, Ludwig Simon von Trier (Fn. 27), 257 – 278.

⁶¹ Böse, Simon, Ludwig (Fn. 27), 154.

Ludwig Kaas

Sind uns bislang Vertreter des freiheitlich demokratisch und republikanisch gesinnten Triers begegnet, so treffen wir mit *Ludwig Kaas*, dem Abgeordneten in der Nationalversammlung von 1919, auf einen Vertreter des rheinischen politischen Katholizismus. Dieser hatte sich in der Auseinandersetzung der Katholiken mit dem protestantisch geprägten preußischen Staat gebildet und ungeachtet der staatlichen Gegnerschaft an politischem Gewicht gewonnen. Vertreter des politischen Katholizismus war die 1870 gegründete Deutsche Zentrumspartei.⁶² Als ihr Mitglied wurde *Kaas* 1919 nach dem Zusammenbruch des Kaiserreichs für den Wahlkreis Koblenz-Trier in die Weimarer Nationalversammlung gewählt.⁶³

Ludwig Kaas wurde am 23. Mai 1881 in Trier geboren.⁶⁴ Er besuchte das Friedrich-Wilhelm-Gymnasium und studierte nach dem Abitur 1899 am Trierer Priesterseminar und an der Gregoriana in Rom. 1904 erfolgte dort die Promotion zum Doktor der Theologie, 1906 die Priesterweihe, 1907 die Promotion zum Doktor der Philosophie und 1909 die zum Doktor des kanonischen Rechts. 1910 wurde er Leiter des Koblenzer Waisenhauses und der Unterrichts- und Erziehungsanstalt Kemperhof. Ne-

⁶² Zur historischen Entwicklung *Karl-Egon Lönne*, Politischer Katholizismus im 19. und 20. Jahrhundert (Neue historische Bibliothek, Edition Suhrkamp, N.F. 264), 1986.

⁶³ *Martin Persch*, Kaas, Ludwig, in: *Heinz Monz* (Hg.), Trierer Biographisches Lexikon, 2000, 207.

⁶⁴ Zur Biographie: *Georg May*, Ludwig Kaas, Der Priester, der Politiker und der Gelehrte aus der Schule von Ulrich Stutz (Kanonistische Studien, Bd. 35), Band I, 1981, Bd. II und III, 1982; *Karl Otmar von Aretin*, Kaas, Ludwig, in: *Neue Deutsche Biographie* 10 (1974), S. 713 – 714; online: <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118558986.html#ndb-content> (aufgerufen 01.08.2019); *Persch*, Kaas (Fn. 63).

benbei studierte er fünf Semester Kirchenrecht in Bonn und habilitierte sich dort. 1918 wurde er Professor für kanonisches Recht am Priesterseminar in Trier und war zugleich Leiter der Trierer Zweigstelle des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Seit 1917 war *Kaas* Berater des Apostolischen Nuntius *Pacelli*, des späteren Papsts Pius XII., mit dem er zeitlebens befreundet blieb. 1919 trat *Kaas* der Zentrumspartei bei und wurde sogleich in die Nationalversammlung gewählt. Aufgrund seiner juristischen Expertise gehörte er dem Verfassungsausschuss an. Hier setzte er sich besonders bei der Ausgestaltung des Verhältnisses von Kirche und Staat ein.⁶⁵ Insgesamt gelang es den Vertretern der Zentrumspartei eine strikte Trennung von Staat und Kirche, wie sie ursprünglich von den Linksparteien propagiert worden war, zu verhindern.⁶⁶

Da er wegen der politischen Verhältnisse keine Möglichkeit sah, den eigenen Standpunkt uneingeschränkt durchzusetzen, zeigte *Kaas* sich kompromissbereit. Obwohl er an sich aus grundsätzlichen Erwägungen gegen eine Trennung von Staat und Kirche war, sprach er sich dafür aus, „*an einer Umformung des bisherigen Status quo mitzuwirken, schon allein um einer radikalen Lösung entgegenzuwirken.*“⁶⁷ Gegen eine Verfassungsbestimmung, nach der es keine Staatskirche gab, hatte er nichts einzuwenden und verwies darauf, die katholische Kir-

⁶⁵ Des Weiteren hat er sich an den Beratungen zur Frage der Neugliederung des Reichs beteiligt, *May*, *Kaas I* (Fn. 64), 342 – 345.

⁶⁶ Zu Folgendem eingehend *May*, *Kaas I* (Fn. 64), 331 – 345.

⁶⁷ Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, Anlagen zu den stenographischen Berichten, Nr. 391, Bericht und Protokolle des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung für das Deutsche Reich, 1920, 194.

che habe es auch schon früher abgelehnt, als Staatskirche bezeichnet zu werden.⁶⁸ Entschieden trat er für die Erhaltung der Eigenständigkeit der Religionsgemeinschaften in inneren Angelegenheiten,⁶⁹ die Garantie des Eigentums der Religionsgemeinschaften an den für Kultus- und Wohltätigkeitszwecke sowie für die Ausbildung der Religionsdiener bestimmten Anstalten, Fonds und Stiftungen⁷⁰ und für die Erhaltung der Staatsleistungen an die Kirche ein.⁷¹

In der Schulfrage⁷² war er gegen die Simultanschule als einzige Schulform und stattdessen für konfessionelle Schulen.⁷³ Man könne religiös gesinnte Eltern nicht ihrem Gewissen zuwider dazu zwingen, Kinder auf staatliche Simultanschulen zu schicken und sie nicht auf Privatschulen erziehen zu lassen, die ihren konfessionellen Überzeugungen entsprächen. Dies wollte er allerdings nicht als Vorliebe seiner Partei für Privatschulen missverstanden wissen. Das Zentrum bevorzuge Privatschulen schon deshalb nicht, weil man kein Interesse daran habe, „*das Portemonnaie der katholischen Bevölkerung unnötig zu belasten.*“ Deshalb solle vor allem die Volksschule den „*berechtigten konfessionellen Interessen der gläubigen Volksteile*“ entsprechend so gestaltet werden, „*dass niemand ein zwingendes Interesse an der Gründung von Privatschulen*“ habe.⁷⁴ Dement-

⁶⁸ Verhandlungen (Fn. 67) 206.

⁶⁹ Verhandlungen (Fn. 67), 194 f.

⁷⁰ Verhandlungen (Fn. 67), 206, 222.

⁷¹ Verhandlungen (Fn. 67), 194 f.

⁷² *May*, Kaas I, (Fn. 64), 338.

⁷³ Verhandlungen (Fn. 67), 194.

⁷⁴ Verhandlungen (Fn. 67), 202.

sprechend lehnte *Kaas* auch den Vorschlag ab, den konfessionellen Religionsunterricht durch einen interkonfessionellen Unterricht mit geschichtlich-moralischem Inhalt zu ersetzen.⁷⁵

Die Zentrumspartei konnte eine Reihe von Forderungen in der Kirchen- und der Schulfrage durchsetzen, da sie SPD und DDP in anderen Feldern entgegenkam und diese deshalb auf diesem Feld zu Zugeständnissen bewegen konnte.⁷⁶ Die Regelungen der Reichsverfassung von 1919 zum Staatskirchenrecht gehen in dieselbe Richtung wie die Vorschriften der Paulskirchenverfassung und bauen diese weiter aus: Eine Staatskirche gibt es nicht (Art. 137 Abs. 1). Die Freiheit der Religionsgemeinschaften ist anerkannt, sie ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten selbständig im Rahmen der geltenden Gesetze (Art. 137 Abs. 2 und 3). Das Eigentum der Religionsgemeinschaften ist garantiert; die bisherigen Staatsleistungen sollen allerdings durch die Landesgesetzgebung abgelöst werden (Art. 138). Die staatskirchenrechtlichen Regelungen der Weimarer Verfassung (Art. 136–139, 141) sind durch Art. 140 in das Grundgesetz von 1949 einbezogen worden, bestimmen das Verhältnis von Staat, Kirche und Religionsgemeinschaften also noch heute.

Bei der Lösung der Schulfrage besteht allerdings ein wesentlicher Unterschied zur Paulskirchenverfassung. Anders als dort war in der Weimarer Verfassung das Recht der Erziehungsberechtigten auf Einrichtung von Bekenntnis- oder Weltanschauungs-Volksschulen durch die Gemeinden vorgesehen, soweit

⁷⁵ Verhandlungen (Fn. 67), 222.

⁷⁶ *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789. Bd. 5. Weltkrieg, Revolution und Reichserneuerung: 1914 – 1919 (Rev. Nachdr. der 1. Aufl.), 1992, 1200 f.; *May, Kaas* (Fn. 64), 340. Zur Entstehung der Regelungen zur Kirchen- und Schulfrage umfassend *Ludwig Richter*, Kirche und Schule in den Beratungen der Weimarer Nationalversammlung (Schriften des Bundesarchivs 47) 1996.

hierdurch ein geordneter Schulbetrieb nicht beeinträchtigt wurde (Art. 146 Abs. 2). Unabhängig davon blieb der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach an den Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen. Die Erteilung des Unterrichts wurde im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt und erfolgte in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgemeinschaft und unter staatlicher Aufsicht (Art. 149 Abs. 1). Die Erteilung des Unterrichts hing von der Willenserklärung des Lehrers, die Teilnahme des Schülers von der des Erziehungsberechtigten ab (Art. 149 Abs. 2).

Ludwig Kaas blieb auch nach Verabschiedung der Reichsverfassung in der Politik. Anders als zahlreiche Katholiken und Teile des Episkopats, insbesondere der Münchener Erzbischof Faulhaber, stand er der Weimarer Verfassung auch in der Folgezeit grundsätzlich positiv gegenüber.⁷⁷

1928 wurde er zum Vorsitzenden der Zentrumspartei gewählt.⁷⁸ 1933 überredete er dann in völliger Fehleinschätzung der Skrupellosigkeit *Hitlers* und im Vertrauen auf mündliche Zusagen, die ihm *Hitler* und *Göring* gegeben hatten, die Zentrumspartei dazu, dem Ermächtigungsgesetz vom 23. März zuzustimmen, mit dem *Hitler* Tür und Tor zur Diktatur geöffnet wurde.⁷⁹

Anfang April 1933 ging *Kaas* nach Rom ohne seine Parteifreunde zu informieren, die sich dementsprechend von ihm im Stich gelassen fühlten. Auf Wunsch des Kardinalstaatssekretärs *Pacelli* war er an den Verhandlungen zum Reichskonkordat beteiligt,⁸⁰ die im Juli 1933 abgeschlossen wurden. Auch wenn

⁷⁷ *May*, *Kaas I* (Fn. 64), 346 – 361.

⁷⁸ *May*, *Kaas II* (Fn. 64), 618.

⁷⁹ *May*, *Kaas III* (Fn. 64), 334 – 358.

⁸⁰ *May*, *Kaas III* (Fn. 64), 415 – 420.

die Verhandlungen bereits vor 1933 begonnen hatten, bescherte der Abschluss des Konkordats Hitler seinen ersten außenpolitischen Erfolg.

Da Kaas nicht nach Deutschland zurückkehren wollte, musste in Rom für seine Versorgung gesorgt werden.⁸¹ 1935 wurde er zum Domherrn von St. Peter, 1936 zum Leiter der Verwaltung von St. Peter und später zum Leiter der Ausgrabungen unter dem Petersdom und der Suche nach dem Petrusgrab ernannt. Am 25. April 1952 ist er in Rom gestorben. Da keine Seite eine Überführung nach Deutschland in Betracht zog, wurde er zunächst auf dem Campo Santo Teutonico bestattet und erhielt schließlich wegen seiner Verdienste um die Auffindung des Petersgrabs in den Vatikanischen Grotten von Sankt Peter seine letzte Ruhestätte.⁸²

⁸¹ *May*, Kaas III (Fn. 64), 426 – 432.

⁸² *Persch*, Kaas (Fn. 63).

Adolf Süsterhenn

Zum Abschluss möchte ich noch kurz auf ein Mitglied des Verfassungskonvents von Herrenchiemsee und des Parlamentarischen Rats von 1948/49 verweisen, das wir eigentlich nicht als Abgeordneten aus Trier oder der Region in Anspruch nehmen können: *Adolf Süsterhenn*. Er war aber immerhin zu Anfang seiner juristischen Karriere kurze Zeit Richter in Trier und hat später die Ehrendoktorwürde der hiesigen Theologischen Fakultät verliehen bekommen.⁸³ Er war einer der Väter der rheinland-pfälzischen Verfassung von 1947 und auch von maßgeblichem Einfluss auf das Grundgesetz von 1949.

⁸³ Zur Biographie: *Michael F. Feldkamp*, Der Parlamentarische Rat 1948 – 1949. Die Entstehung des Grundgesetzes, 2019, 225; *Theo Schwarzmüller*, Süsterhenn, Adolf, in: Neue Deutsche Biographie 25 (2013), S. 687-688; online: <https://www.deutsche-biographie.de/pnd121181758.html#ndbcontent> (abgerufen 02.08.2019); *Winfried Baumgart*, Adolf Süsterhenn (1905–1974). In: Zeitgeschichte in Lebensbildern, hg. von *Jürgen Aretz*, *Rudolf Morsey*, *Anton Rauscher*, Band 6, Aus dem deutschen Katholizismus des 19. Und 20. Jahrhunderts 1984, S. 189 – 199; *Helmuth Mathy*, Das Portrait Adolf Süsterhenn (1905 – 1974), in: Geschichte im Westen. Halbjahres-Zeitschrift für Landes- und Zeitgeschichte 3 (1988), 203 – 217; *ders.*, „Die Freiheit und Würde des Menschen sichern...“ Adolf Süsterhenn (1905 – 1974), der „Vater“ der rheinland-pfälzischen Verfassung, in: Mainzer Zeitschrift. Mittelrheinisches Jahrbuch für Archäologie, Kunst und Geschichte 83 (1988), 193 – 232; Eine Analyse der Mitwirkung *Süsterhenns* auf dem Verfassungskonvent von Herrenchiemsee liefert *Sabine Kurtenacker*, Der Einfluss politischer Erfahrungen auf den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee. Entwicklung und Bedeutung der Staats- und Verfassungsvorstellungen von Carlo Schmid, Hermann Brill, Anton Pfeifer und Adolf Süsterhenn, 2017.

Süsterhenn war geprägt von einer christlichen Naturrechtsvorstellung,⁸⁴ die in Gott den „*Urgrund des Rechts*“ und den „Schöpfer aller menschlichen Gemeinschaft“ sah⁸⁵ und für die „*die Freiheit und Würde der menschlichen Person, die Wahrung der staatsfreien Sphäre des Einzelnen im Mittelpunkt des politischen, wirtschaftlichen und kulturellen Lebens*“ stand.⁸⁶ Auf dieser Grundlage begriff er die Arbeit an der Verfassung des Landes Rheinland-Pfalz und am Grundgesetz als Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrechtsregime. Auf ihn geht die Einleitung der Präambel des Grundgesetzes „*Im Bewusstsein der Verantwortung vor Gott ...*“ zurück, die sich

⁸⁴ Siehe hierzu *Adolf Süsterhenn*, Das Naturrecht, in: *Werner Mayhofer* (Hg.), *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, 1962, 11 – 26 [Nachdruck aus *Die Kirche und die Welt* 1 (1947), 55 – 62]; *ders.* Der Durchbruch des Naturrechts in der deutschen Verfassungsgesetzgebung, in: *Herman Conrad/Heinrich Kipp*, *Gegenwartsprobleme des Rechts. Beiträge zum Staats-, Kirchen- und Völkerrecht sowie zur Rechtsphilosophie*, Bd. 1, 1950, 43 – 52; *ders./Vinzenz Rüfner*, *Wir Christen und die Erneuerung des staatlichen Lebens* (Kleine allgemeine Schriften zur Philosophie, Theologie und Geschichte. H. 12/13), 1948; vgl. auch *Süsterhenns* Rede in der 2. Sitzung des Parlamentarischen Rats am 8. September 1948, *Parlamentarischer Rat, Stenographischer Bericht*, 1948/49, S. 17 – 25, 20 f. Zu *Süsterhenns* Naturrechtslehre ferner *Baumgart*, *Süsterhenn* (Fn. 83), 189 f., 193 – 196; *Kurtenacker*, *Einfluss* (Fn. 83), 75 – 81; *Tobias Schieder*, *Ethisch motivierter Rechtsungehorsam. Rechtsdebatten zu Widerstandsrecht, Gewissensfreiheit und zivilem Ungehorsam in der Bundesrepublik Deutschland 1949 – 1989* (Beiträge zu normativen Grundlagen der Gesellschaft 3), 2018, 17 – 19.

⁸⁵ So in der Präambel der rheinland-pfälzischen Verfassung von 1947, die von *Süsterhenn* stammt. Siehe ferner *Mathy*, *Freiheit und Würde* (Fn. 83), 200 – 202; *ders.* *Portrait* (Fn. 83), 210 f.

⁸⁶ *Süsterhenn*, *Naturrecht* (Fn. 84), 23; vgl. auch *Süsterhenns* Rede im Parlamentarischen Rat am 8. September 1948 (Fn. 84).

bereits in der rheinland-pfälzischen Verfassung findet.⁸⁷ Maßgeblichen Anteil hatte *Süsterhenn* an der Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit als Instrument des Schutzes des Einzelnen vor dem Staat.⁸⁸ Er war ein überzeugter Verfechter des Föderalismus und hat sich dementsprechend für eine starke Stellung der Länder im Bund und eine Länderkammer nach dem Bundesratsprinzip eingesetzt. Danach besteht der Bundesrat aus ernannten, weisungsabhängigen Vertretern der Landesregierungen und stellt so ein föderatives Gegengewicht zu dem mit gewählten Abgeordneten besetzten Bundestag dar.⁸⁹ Als Ausfluss des von ihm vertretenen Subsidiaritätsprinzips propagierte er die Kompetenzvermutung zugunsten der Länder.⁹⁰ Auf seiner Initiative beruht die Übernahme der Regelungen des Staatskirchenrechts aus der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz.⁹¹

⁸⁷ Dort heißt die Formel: „Im Bewusstsein der Verantwortung vor Gott, dem Urgrund des Rechts und Schöpfer aller menschlichen Gemeinschaft...“. Der Zusatz wurde nicht in das Grundgesetz übernommen.

⁸⁸ *Süsterhenn*, Rede in der 2. Sitzung des Parlamentarischen Rats am 8. September 1948, Stenographischer Bericht (Fn. 84), 25; *Marcus Höreth*, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, 2014, 24 – 29. Vgl. auch *Kurtenacker*, Einfluss (Fn. 83), 234 f., 329.

⁸⁹ *Süsterhenn*, Rede in der 2. Sitzung des Parlamentarischen Rats am 8. September 1948 (Fn. 84), 21 – 24; *Baumgart*, *Süsterhenn* (Fn. 83), 197 f.; *Heinrich Küpers*, Föderalismus als gestaltendes Prinzip in der Gründungsgeschichte der Bundesrepublik. Das Beispiel Rheinland-Pfalz, in: *Michael Matheus*, Regionen und Föderalismus. 50 Jahre Rheinland-Pfalz, 1997, 65 – 80. Vgl. auch *Kurtenacker*, Einfluss (Fn. 83), 81 – 83, 228 – 231, 312 f.

⁹⁰ Hierzu *Adolf Süsterhenn*, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, in: *Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften* 7/8 (1967/1968), 227 – 233, 232 f.; Vgl. auch *Kurtenacker*, Einfluss (Fn. 83), 228, 236 – 246.

⁹¹ *Baumgart*, *Süsterhenn* (Fn. 83), 189; *Martin Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit (*Jus publicum* 144), 2006, 60 – 63.

Ungeachtet seiner christlichen Überzeugung war *Süsterhenn* allerdings ein überzeugter Verfechter der Todesstrafe. In der rheinland-pfälzischen Verfassung war sie als Strafe für schwerste Verbrechen gegen Leib und Seele anerkannt (Art. 3) und *Süsterhenn* war dafür, eine entsprechende Regelung auch im Grundgesetz vorzusehen.⁹² Auf der Fahrt zur entscheidenden Sitzung des Parlamentarischen Rats erlitt er aber einen schweren Autounfall, sodass die Stimme eines gewichtigen Befürworters der Todesstrafe bei den Beratungen nicht mehr zu Wort kam. Die Mehrheit hat sich dann bekanntlich mit Art. 102 GG gegen die Todesstrafe entschieden. An Stimmen, dies zu ändern, hat es seitdem allerdings nicht gefehlt. Auch *Süsterhenn* hat weiterhin an seiner Überzeugung festgehalten.⁹³

⁹² *Süsterhenn*, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuss, 1948/49, 671 (50. Sitzung am 10. Februar 1949); *Yvonne Hölzel*, Debatten um die Todesstrafe in der Bundesrepublik 1949 – 1990 (Juristische Zeitsgeschichte, Abteilung 3, Band 41), 2017, 19 f.

⁹³ *Hölzel*, Debatten (Fn. 92), 158 – 161.

Schlusswort

Zwischen der Paulskirche und dem Grundgesetz liegen genau 100 Jahre, liegen die Zeit der Reaktion, das Kaiserreich, die Katastrophe des Ersten Weltkriegs und die Weimarer Zeit mit einer republikanischen demokratischen Verfassung, der der Erfolg nicht zuletzt dadurch versagt war, dass es zu Wenige gab, die hinter ihr standen und sie verteidigten. Es folgte die Zeit des Nationalsozialismus mit seinen Verbrechen und die erneute Katastrophe eines weiteren Weltkriegs. Das Grundgesetz ist die Antwort auf das Unrechtsregime des Nationalsozialismus und zugleich die Quintessenz der historischen Ereignisse dieser hundert Jahre und der Erfahrungen, die man in Deutschland mit Verfassungsgebung gemacht hat. Abgeordnete aus unserer Region hatten daran nicht unmaßgeblich Anteil. Unsere Aufgabe ist es, ihr Vermächtnis zu wahren, zu verteidigen und weiter daran zu arbeiten, kurz: jeden Tag für unsere Verfassung, das Grundgesetz, einzustehen.

Thomas Rüfner

**Die Verfassung der Freiheit
Der Beitrag des Privatrechts zur
Entwicklung der demokratischen Ordnung**

Welchen Beitrag hat das Privatrecht zur Herausbildung der freiheitlichen und demokratischen Verfassungsordnung geleistet? Für einen Privatrechtler und Privatrechtshistoriker, der aus Anlass eines dreifachen Verfassungsjubiläums das Wort ergreift, liegt es nahe, diese Frage zu stellen. Andere mag die Fragestellung überraschen, denn das Privatrecht regelt die Beziehungen zwischen Bürgern, beispielsweise die Gültigkeit von Verträgen oder die Übertragung des Eigentums von einer Person an die andere. Im Mittelpunkt des Interesses stehen die Beziehungen zwischen Privatleuten mit prinzipiell gleicher Rechtsstellung. Demgegenüber ist das Verfassungsrecht ein – zentraler – Bestandteil des öffentlichen Rechts. Es regelt die innere Organisation des Staates und die Befugnisse des Staates als Hoheitsträger gegenüber den Bürgern.

Zum Nachweis, dass das Privatrecht und seine Geschichte gleichwohl Bedeutung für die Entstehung der Verfassungsordnung haben, die wir heute feiern, soll zum einen die Bedeutung von privatrechtlichen Begriffen und Denkfiguren für die Entwicklung der verfassungsrechtlichen Institutionen beleuchtet werden. Zum anderen soll der Nachweis unternommen werden, dass im Privatrecht und konkret im Bürgerlichen Gesetzbuch, das am 1.1.1900 im Deutschen Reich in Kraft trat, wichtige Freiheits- und Gleichheitsverbürgungen zu finden sind. Sie boten ab 1900 einen gewissen Ersatz für die Garantien der Pauls-

kirchenverfassung von 1849, die nie praktische Wirksamkeit erlangte, und nahmen Gewährleistungen der Weimarer Reichsverfassung und des Grundgesetzes vorweg.

Privatrechtliche Begriffe in der Verfassungsgeschichte

Gesellschaft

Nach Art. 20 Abs. 1 S. 2 GG geht alle Staatsgewalt vom Volke aus. Die Weimarer Reichsverfassung stellte diesen Satz sogar an die Spitze ihres Textes. Er stand dort in Art. 1 S. 2 WRV. Die Verfassungen bekennen sich mit diesem Satz zum Prinzip der Volkssouveränität. Für die Herausbildung dieses Prinzips war die Vorstellung von der Begründung der Staatsgewalt durch Gesellschaftsvertrag von großer Bedeutung. Dieser Gedanke kann als erstes Beispiel für eine intellektuelle Anleihe des Verfassungsrechts beim Privatrecht dienen.¹ Denn die Vorstellung vom Gemeinwesen als einer durch Vertrag begründeten bürgerlichen Gesellschaft (lateinisch *societas civilis*) steht ersichtlich mit der privatrechtlichen Institution der Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Zusammenhang. Nach § 705 BGB ist die Gesellschaft im privatrechtlichen Sinne ein Zusammenschluss von zwei oder mehr Personen zur Förderung eines gemeinsamen Zweckes. Die Vorschriften des BGB zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehen auf den Vertragstypus der *societas* des römischen Rechts zurück.

Die Konzeption des Gemeinwesens als bürgerlicher Gesellschaft hat ihre frühesten Wurzeln allerdings nicht im antiken Rom, sondern in Griechenland. Sie geht auf die Philosophie des *Aristoteles* zurück. Der Philosoph formuliert im achten Buch

¹ In einer anderen Richtung sucht nach privatrechtlichen Ursprüngen der Lehre von Gesellschaftsvertrag *ANTONY BLACK*, *The juristic origins of social contract theory*, *History of Political Thought* 14 (1993) 57–76. Bei *Black* liegt der Fokus auf dem verbindlichen Vertragsschluss zwischen Beherrschten und Herrscher (Fürst).

seiner Nikomachischen Ethik den Gedanken, dass der griechische Stadtstaat, die Polis, nichts anderes ist als die *κοινωνία* (Gemeinschaft) ihrer Bürger und dass diese ‚bürgerliche‘ oder ‚politische‘ Gemeinschaft (*κοινωνία πολιτική*) die kleineren Gemeinschaften (Familien, Dörfer, aber auch Vereine) innerhalb der städtischen Bürgerschaft in sich aufnimmt.² Der von *Aristoteles* gebrauchte Ausdruck *κοινωνία* hat keine festgelegte juristische Bedeutung,³ und die Vorstellung, dass das städtische Gemeinwesen auf einer vertraglichen Grundlage ruht, findet sich bei *Aristoteles* noch nicht. Cicero verwendete zur lateinischen Wiedergabe der aristotelischen Lehre mehrfach den Ausdruck *societas civilis*,⁴ spricht daneben aber auch von einer *communitas civilis*.⁵ Auch bei den mittelalterlichen Autoren, die *Aristoteles* rezipieren, insbesondere bei *Thomas von Aquin*, ist der Sprachgebrauch uneinheitlich.⁶

Im 15. und 16. Jahrhundert setzte sich jedoch die Übersetzung von *κοινωνία πολιτική* mit *societas civilis* durch.⁷ Für die den Staat bildende Bürgergemeinschaft im Sinne des *Aristoteles* wurde damit ein Wort benutzt, das im römischen Privatrecht die auf einem Vertrag zwischen ihren Mitgliedern beruhende Personengesellschaft bezeichnete. Die Vermutung liegt nahe, dass diese terminologische Gleichsetzung dazu beitrug, dass

² Arist. eth. Nic. 1160a; vgl. auch pol. 1252a.

³ *Manfred Riedel*, Gesellschaft, Gemeinschaft, in: Otto Brunner u. a. (Hg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, 1975, 801–862, 804.

⁴ Cic. rep. 1.49; nat. deor. 2.78; de orat. 2.68; leg. 1.62.

⁵ Cic. fin. 3.66.

⁶ Vgl. *Thomas von Aquin*, *Contra impugnantes*, c. 3, § 4, A65 f., wo Thomas seine Definition von *societas* als *adunatio hominum ad aliquid perficiendum* („Vereinigung von Menschen um irgendetwas zu vollbringen“) liefert, gleich darauf aber *communicatio* als Synonym verwendet. Zum Sprachgebrauch der lateinischen Autoren *Riedel* (Fn. 3) 807 und *ders.*, *Gesellschaft, bürgerliche*, in: Otto Brunner u. a. (Hg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, 1975, 713–800, 726.

⁷ *Riedel* (Fn. 6) 727.

im 17. Jahrhundert die Vorstellung einer Begründung des Staates durch Gesellschaftsvertrag populär wurde.

Zu den frühesten Vertretern der neuzeitlichen Lehre vom Gesellschaftsvertrag zählen der deutsche Rechtsgelehrte *Johannes Althusius* aus Herborn (1563–1638) und der weit berühmtere Niederländer *Hugo Grotius* (1583–1645). *Althusius* behandelt in seiner *Dicaeologica* betitelten Gesamtdarstellung des Rechts systematisch verschiedene Formen der Gesellschaft. Am Anfang hält er mit Hinweis auf einschlägige Digestenstellen fest, dass die *societas* durch den bloßen Konsens (*ex solo consensu*) der Parteien zustande kommt.⁸ Zu den *societates* zählt *Althusius* sodann neben den Handelsgesellschaften und der Ehe⁹ auch den von ihm als *societas publica* bezeichneten Staat. Auch dieser entstehe durch Konsens der Mitglieder (*membra*).¹⁰

Bei *Grotius* ist die Verbindung zum privatrechtlichen Gesellschaftsbegriff weniger deutlich, aber ebenfalls erkennbar. Nach *Grotius* bildeten die Menschen freiwillig, um sich vor Gewalt zu schützen, eine *societas civilis*. Auf diesem freiwilligen Zusammenschluss beruht die staatliche Herrschaftsgewalt (*potestas civilis*).¹¹ Die Frage, ob es zulässig sei, den Bürgerverband zu verlassen, beantwortete Grotius unter Rückgriff auf eine Digestenstelle zur römischen *societas* dahin, dass der Austritt nur zulässig sei, wenn ihm die Interessen der *societas civilis* nicht entgegenstünden. Deshalb dürfe sich ein Bürger der militärischen Dienstpflicht in Kriegszeiten nur dann durch Niederlegung des

⁸ *Johannes Althusius*, *Dicaeologicae libri tres*, Francofurti 1618, 269 (Liber I, Caput 78, § 2) mit Verweis (u. a.) auf Gai 3 inst D. 44.7.2.

⁹ Zu dieser *Althusius* (Fn. 8) 273–279 (Liber I, Caput 79).

¹⁰ *Althusius* (Fn. 8) 283 (Liber I, Caput 81, § 1); zu *Althusius* und zur Methodik der *Dicaeologica* *Christian Strohm*, *Calvinismus und Recht*, 2008, 205–207.

¹¹ *Hugo Grotius*, *De jure belli ac pacis*, Parisiis 1625, 105 (Liber I, Caput 4, § 7).

Bürgerrechts entziehen, wenn er zugleich einen geeigneten Ersatzmann stelle.¹²

Bei späteren Vertretern des aufgeklärten Vernunftrechts wird die Verknüpfung der Lehre vom Gesellschaftsvertrag mit der *societas* als Figur des Privatrechts beibehalten und zuweilen noch deutlicher betont. Bei *Christian Wolff* (1679–1745) erscheinen der Staat und die privatrechtlichen Handelsgesellschaften wie schon bei *Althusius* als *species* innerhalb der Kategorie der *societates*.¹³ Allen Gesellschaften ist gemeinsam, dass sie durch Vertrag (*pactum* oder *quasi-pactum*) begründet werden.¹⁴

Das Naturrechtslehrbuch des *Johann Gottlieb Heineccius* (1681–1741) leitet aus dem allgemeinen Prinzip, dass eine Gesellschaft auf dem Konsens mehrerer Personen beruhen muss (*[q]uum sine consensu non intelligatur societas*), her, dass auch Staaten (*civitates vel respublicae*) durch den Konsens ihrer Bürger gebildet werden.¹⁵ In den Lehrwerken desselben Autors zum Privatrecht wird der Grundsatz des römischen Rechts referiert, dass der Gesellschaftsvertrag (nur) durch den Konsens der Vertragsparteien zustande kommt und die auf Konsens beruhende *societas* von der bloßen Rechtsgemeinschaft (*rerum communio*) abgegrenzt, die auch durch Zufall zustande kommen kann.¹⁶

¹² *Grotius* (Fn. 11) 195 (Liber II, Caput 5, § 24) mit Verweis auf Paul 32 ad ed D. 17.2.65.5.

¹³ *Christian Wolff*, *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Pars 7, Halae 1747, 2 (Caput 1, § 2) und *ders.* *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Pars 8, Halae 1748, 5 (Caput 1, §§ 3 f.).

¹⁴ *Wolff*, *Jus naturae*, Pars 7 (Fn. 13) 1 f. (Caput 1, § 1).

¹⁵ *Johann Gottlieb Heineccius*, *Elementa iuris naturae et gentium*, Halae 1738, 449 (Liber II, Caput 6, § 109).

¹⁶ *Johann Gottlieb Heineccius*, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum*, Giessae o.J. (1727?), 427 (Liber III, Titulus 26, § 941) und *ders.* *Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum* et

Die genannten Belege können nicht den Beweis dafür erbringen, dass der Einfluss des Privatrechts *condicio sine qua non* für die Entstehung der Lehre vom Gesellschaftsvertrag war. Aber sie machen es wahrscheinlich, dass die Formulierungen dieser Lehre bei prominenten Vertretern durch das Modell der privatrechtlichen *societas* beeinflusst war. Besondere Bedeutung kommt möglicherweise dem Umstand zu, dass die *societas* nach römischem Recht zu den Konsensualverträgen gezählt wurde. Diese Zuordnung hat im römischen Recht nicht die Bedeutung, dass der Vertrag den Konsens der Parteien voraussetzte – dies gilt für alle Verträge. Die Besonderheit der Konsensualverträge besteht vielmehr darin, dass sie allein durch die Willensübereinstimmung der Parteien geschlossen werden, ohne dass eine bestimmte Form einzuhalten ist.¹⁷ Insbesondere bei *Althusius* und *Heineccius* zeigt sich aber, wie durch eine leichte Akzentverschiebung aus dem – jedem Juristen geläufigen – Lehrsatz, dass die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts durch den bloßen Konsens zustande kommt, die Aussage wird, dass der als bürgerliche Gesellschaft verstandene Staat auf dem Konsens der Bürger beruht. Die Formulierung bei *Heineccius societas non nisi consensu initur* („Die Gesellschaft wird nur durch Konsens eingegangen“)¹⁸ lässt sich ebenso wohl auf das römisch-gemeine Privatrecht wie auf die Staatstheorie beziehen.

Gegen die bisherigen Überlegungen könnte man einwenden, dass es letztlich nicht Juristen wie *Althusius* und *Heineccius* waren, deren staatsphilosophische Ideen den Lauf der Geschichte veränderten, sondern Denker wie der studierte Mediziner *John*

Pandectarum, Opera, Band 5, Genevae 1748, 306 (Pars 3, Liber 17, Titulus 2, § 239).

¹⁷ Dazu nur *Max Kaser*, Römisches Privatrecht, Band 1, 2. Auflage, 1971, 526 (§ 122 II 4) und 572 f. (§ 133 I).

¹⁸ *Heineccius*, Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum et Pandectarum, (Fn. 16) 306 (Pars 3, Liber 17, Titulus 2, § 239).

Locke (1632–1704) und der vielseitig, aber nicht primär juristisch gebildete Autodidakt *Jean-Jacques Rousseau* (1712–1778). Indessen übernehmen auch *Locke* und *Rousseau* die juristische Terminologie und Argumentation. Beide betonen, dass der Gesellschaftsvertrag auf dem Konsens aller Beteiligten beruht.¹⁹ Es kann demnach festgehalten werden, dass das privatrechtliche Konzept der durch Konsens gebildeten *societas* eine wesentliche Inspirationsquelle der Theorie vom Gesellschaftsvertrag war.

Die weitere Begriffsgeschichte der bürgerlichen Gesellschaft kann im Rahmen dieses Beitrages nicht verfolgt werden. Es mag der Hinweis genügen, dass die Gleichsetzung von (bürgerlicher) Gesellschaft und Staat spätestens seit Mitte des 18. Jahrhunderts zunehmend in Frage gestellt wurde.²⁰ Die Auf- und Ablösung des klassischen Konzepts der mit dem Staat identifizierten *societas civilis* war jedoch ein langwieriger Prozess. Nur zur Vermeidung von Missverständnissen sei darauf hingewiesen, dass der heute viel gebrauchte Begriff der Zivilgesellschaft zwar in einem ideengeschichtlichen Zusammenhang mit der frühneuzeitlichen Idee der bürgerlichen Gesellschaft steht, aber eine andere Bedeutung hat. Das heutige Verständnis von Zivilgesellschaft wurde maßgeblich von dem italienischen marxistischen Theoretiker *Antonio Gramsci* geprägt. *Gramsci* unterscheidet – im Anschluss an *Hegel* und *Marx* – die Zivilgesellschaft (*società civile*) vom Staat, den

¹⁹ Vgl. z. B. *John Locke*, *Two Treatises of Government*, London 1690, 316 (Book 2, Chapter 8, § 95); *Jean-Jacques Rousseau*, *Du contrat social*, Amsterdam 1762, 240 (Livre 4, Chapitre 2).

²⁰ *Riedel* (Fn. 6) 753; *Paul Mikat*, Die begriffliche Unterscheidung von Staat und Gesellschaft und ihr heutiger ordnungspolitischer Stellenwert, in: Horst Baier (Hg.), *Freiheit und Sachzwang. Beiträge zu Ehren von Helmut Schelsky*, 263–276, insbes. 265; zur Definition der bürgerlichen Gesellschaft im preußischen ALR (I 1 § 2) vgl. *Reinhart Koselleck*, *Preußen zwischen Reform und Revolution*, 2. Auflage, 1975, 52–55.

Gramsci auch als *società politica* bezeichnet.²¹ Im heutigen Sprachgebrauch werden als Zivilgesellschaft „jene nicht-staatlichen und nicht-ökonomischen Zusammenschlüsse und Assoziationen auf freiwilliger Basis, die die Kommunikationsstrukturen der Öffentlichkeit in der Lebenswelt verankern“, bezeichnet.²² Die Zivilgesellschaft ist demnach die Basis der politischen Öffentlichkeit.²³ Sie nimmt auf die staatliche Willensbildung Einfluss, ist aber nicht mit dem Staat identisch.

Diese weitere Begriffsentwicklung stellt das Ergebnis, dass das Vorbild der privatrechtlichen Gesellschaft einen wichtigen Impuls für die Entwicklung hin zum demokratischen Verfassungsstaat darstellte nicht in Frage. Die privatrechtliche Denkweise war gewissermaßen eine Wittgenstein'sche Leiter, die weggeworfen werden musste, als eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht war.

Repräsentation und Mandat

Ein weiteres naheliegendes Beispiel für die Beeinflussung der Verfassungsentwicklung durch privatrechtliches Gedankengut ist die Konzeption der repräsentativen Demokratie. Der Staat des Grundgesetzes nimmt für sich in Anspruch, Demokratie, Volksherrschaft, zu sein, obwohl dem Volk als solchem keine unmittelbaren Entscheidungsbefugnisse zukommen. Nach Art. 20 Abs. 2 GG geht die Staatsgewalt zwar vom Volke aus, wird aber in der Hauptsache nur durch Wahlen ausgeübt. Das

²¹ Vgl. etwa *Antonio Gramsci*, *Quaderni del carcere*, hg. von Valentino Gerratana, 1975, 1518 (Quaderno 12 [XXIX] 1932); zur Position Gramscis *Sabine Kebir*, *Gramsci's Zivilgesellschaft*, 1991, 1–53 und *Ansgar Klein*, *Der Diskurs der Zivilgesellschaft*, 2001, 109–116.

²² *Jürgen Habermas*, *Faktizität und Geltung*, 4. Auflage, 1994, 443.

²³ *Habermas* (Fn. 22) 435; vgl. auch *Kebir* (Fn. 21) 53; *Klein* (Fn. 21) 333–339.

Volk trifft Entscheidungen nicht unmittelbar selbst, sondern wählt nur die, die es an seiner Stelle tun dürfen.

Dem liegt die Vorstellung zugrunde, dass die gewählten Abgeordneten, insbesondere im Deutschen Bundestag, das Volk repräsentieren oder vertreten. Die Institution der Stellvertretung spielt im Privatrecht eine große Rolle. Nach § 164 Abs. 1 BGB bindet eine Willenserklärung, die ein Stellvertreter im Rahmen ihm zustehender Vertretungsmacht im Namen eines anderen abgibt, den Vertretenen wie eine eigene Erklärung. Der Wille des Vertreters tritt also an die Stelle des Willens des Vertretenen. Dass so etwas möglich ist, versteht sich keineswegs von selbst. Dem antiken römischen Recht war die Vorstellung, dass ein freier römischer Bürger verbindliche Willenserklärungen für einen anderen abgeben könnte, noch fremd. Erst im Lauf der spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Rechtsentwicklung bildete sich das Institut der privatrechtlichen Stellvertretung heraus. Dabei wurde die Vertretung mit dem Auftragsvertrag, dem *mandatum* des römischen Rechts verknüpft. In der Erteilung des Mandats wurde zugleich der Vertragsschluss und die Gewährung von Vertretungsmacht gesehen.²⁴ Dieses Denken liegt noch den Regelungen des französischen Code civil zugrunde (Art. 1984 Code civil). Erst der Privat- und Verfassungsrechtler *Paul Laband* unterschied die Bevollmächtigung als besonderes Rechtsgeschäft vom zugrunde liegenden Schuldvertrag.²⁵

²⁴ *Mathias Schmoeckel*, §§ 164–179 BGB, in: Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (Hg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Bd. 1, 2003, 916–1956 Rn. 3; *Helmut Coing*, Europäisches Privatrecht, Band 1, 1985, 463, 468 (zur Vertretung einer Gesellschaft).

²⁵ *Paul Laband*, Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, ZHR 10 (1866) 183–241, insbes. 203–208.

Die Entwicklung des politischen Repräsentationsgedankens²⁶ steht mit der Entwicklung der privatrechtlichen Stellvertretung in engem Zusammenhang. Deutlich ist dies etwa bei dem bereits erwähnten Herborner Rechtsprofessor *Johannes Althusius*, in dessen politischer Theorie der Repräsentationsgedanke besonders breiten Raum einnimmt. Der Inhaber der höchsten Gewalt im Staat (Kaiser, König) erscheint als Höchstmagistrat (*summus magistratus*), der das ganze Reich und alle Untertanen repräsentiert.²⁷ Seine Befugnisse verdankt er einem Mandatsvertrag.²⁸

Neben dem Höchstmagistrat kennt *Althusius* die von ihm so genannten Ephoren, ein Gremium, das mit dem Höchstmagistrat den Mandatsvertrag abschließt und ihn kontrolliert. Auch die Ephoren sieht *Althusius* als Repräsentanten des Volkes,²⁹ denen ihre Befugnisse durch den *consensus* des Volkes übertragen sind.³⁰ Im Heiligen Römischen Reich sieht *Althusius* primär

²⁶ Zu dessen mindestens bis in das Mittelalter zurückreichender Geschichte eingehend *Hasso Hofmann*, *Repräsentation*, 1974, insbes. 116–166; *Adalbert Podlech*, *Repräsentation* in: *Otto Brunner u. a. (Hg.), Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 5, 1984, 509–547, insbes. 510–514.

²⁷ *Johannes Althusius*, *Politica methodicè digesta*, Editio tertia, Herbornae Nassoviorum 1614, 378 (Caput 19 § 98).

²⁸ *Althusius* (Fn. 27) 329 (Caput 19 § 7), 340 (Caput 19 § 29) u.ö.; vgl. auch *Hofmann* (Fn. 26) 364.

²⁹ *Althusius* (Fn. 27) 279 (Caput 18 § 11) und 285 (Caput 18 § 26) – die beiden Passagen sind auf den Höchstmagistrat und die Ephoren gemünzt und bezeichnen beide als Repräsentanten des Volkes, vgl. ebenda 292 (Caput 18 § 47); vgl. aber *Hofmann* (Fn. 26) 368–372, der beim Höchstmagistrat von „Vertretungsrepräsentation“, bei den Ephoren hingegen von „Identitätsrepräsentation“ spricht; ebenso *Podlech* (Fn. 26) 517.

³⁰ *Althusius* (Fn. 27) 292 (Caput 18 § 48), vgl. zur Stellung (auch) der Ephoren als Mandatare *Thomas O. Hueglin*, *Johannes Althusius: Eine „alternative“ Institutionentheorie der Frühen Neuzeit?*, in: *Gerhard Göhler u. a. (Hg.), Politische Institutionen im gesellschaftlichen Umbruch*, 1990, 203–230, 221 gegen *Hofmann* (Fn. 26) 369.

die Kurfürsten in der Rolle der Ephoren, in Frankreich die Generalstände und in England das Parlament.³¹

Die Vorstellung, dass die Abgeordneten der Generalstände bzw. des Parlaments bevollmächtigte Repräsentanten des Volkes seien, spielte nicht nur im Rahmen staatstheoretischer Erwägungen eine Rolle. Sowohl in England als auch in Frankreich forderte der König bei der Ladung zum Parlament bzw. zu den Generalständen, dass die Abgeordneten mit einer Vollmacht ausgestattet sein mussten, die es ihnen ermöglichte, im Namen der von ihnen Repräsentierten den vorgeschlagenen Maßnahmen, insbesondere der Erhebung von Steuern, zuzustimmen.³² Die Rechtsfigur der Bevollmächtigung der Abgeordneten wurde auch in England aus dem römisch-kanonischen Prozessrecht übernommen, in dem die Vollmacht mit dem Auftragsvertrag verknüpft war.³³ Obwohl jedoch für den Auftragsvertrag die Abhängigkeit des Beauftragten von den Weisungen des Auftraggebers charakteristisch ist, setzte sich in England frühzeitig das Prinzip durch, dass die Abgeordneten an Instruktionen aus ihrem Wahlbezirk nicht gebunden waren.³⁴ In Frankreich wurde

³¹ *Althusius* (Fn. 27) 315–317 (Cap 18 § 110); vgl. auch 723–744 (Caput 33 §§ 46–118).

³² *Christoph Müller*, Das imperative und das freie Mandat, 1966, 141 f. (für England seit dem späten Mittelalter); 161 f. (für die Einberufung der französischen Generalstände im Jahr 1789); ausführlich zur Bevollmächtigung der Mitglieder von mittelalterlichen Reichsversammlungen in verschiedenen europäischen Ländern *Gaines Post*, *Plena potestas and consent in medieval assemblies*, *Traditio* 1 (1943) 355–408, insbes. 368–370; zur von Philipp dem Schönen in Frankreich einberufenen Ständeversammlung von 1302 *Caroline Decoster*, *La convocation à l'assemblée de 1302, instrument juridique au service de la propagande royale*, *Parliaments, Estates and Representation*, 22 (2002) 17–36.

³³ *Post*, *Traditio* 1 (1943) 356; für das mittelalterliche Frankreich *Decoster*, *Estates and Representation*, 22 (2002) 27.

³⁴ *Müller* (Fn. 32) 150.

erst in der revolutionären Verfassung von 1791 das Prinzip statuiert, dass die in einem bestimmten Département gewählten Abgeordneten der Nationalversammlung nicht Vertreter des Départements, sondern der ganzen Nation und an keinerlei Weisung (*mandat*) gebunden seien (titre 3, chapitre 1, section 3, art. 7).³⁵

Obgleich der Abbé *Sieyès* (1748–1836), einer der geistigen Väter der Verfassung von 1791, die Stellvertretung als ein Phänomen beschrieb, das für die Privatrechtsordnung ebenso bedeutsam sei wie für das Staatsrecht,³⁶ war mit der genannten Verfassungsbestimmung klargestellt, dass die Repräsentation des Volkes durch die Abgeordneten nicht auf einer privatrechtlichen Bevollmächtigung oder gar einem Auftragsvertrag beruhte. Für *Paul Laband* war es im Hinblick auf die Reichsverfassung von 1871 selbstverständlich, dass die Reichstagsmitglieder keine Vertreter im technischen Sinne waren und „keine Vollmacht und keinen Auftrag“ hatten.³⁷ Wie die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hatte auch die privatrechtliche Stellvertretung ihren Nutzen als Vorbild für das Verfassungsdenken verloren, als eine bestimmte Entwicklungsstufe erreicht war.

Trotzdem ist es vielleicht kein Zufall, dass es gerade *Laband* war, der – kurz bevor er sich dem Staatsrecht zuwendete – die Trennung von Vollmacht und Auftragsvertrag in die deutsche Zivilrechtsdogmatik eingeführt und sie maßgeblich damit begründete, dass es bevollmächtigte Stellvertreter gab, die entgegen der Charakteristik des gemeinrechtlichen *mandatum* im Außenverhältnis nicht weisungsgebunden waren. – Auch heute

³⁵ Vgl. *Hofmann* (Fn. 26) 406.

³⁶ *Emmanuel Joseph Sieyès*, Rede vor dem Nationalkonvent am 2. Thermidor des Jahres III (20. Juli 1795), Réimpression de l'ancien Moniteur, Band 25, 1862, 292.

³⁷ *Paul Laband*, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Band 1, 1876, 503 (§ 47 II).

spricht man noch vom freien Abgeordnetenmandat in Abgrenzung zum imperativen Mandat, obgleich die Rede vom „freien Mandat“ eigentlich ein Oxymoron und der Ausdruck „imperatives Mandat“ ein Pleonasmus ist.

Solidarität

Zuletzt sei der Begriff der Solidarität genannt. Der Grundsatz des wechselseitigen Füreinandereinstehens ist im staatsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Diskurs noch nicht so lange präsent wie die Idee des Gesellschaftsvertrages und das Repräsentationsprinzip, hat aber ebenfalls privatrechtliche Wurzeln. Sie lassen sich bis in das römische Recht zurückverfolgen.

Die römischen Juristen sprechen davon, dass mehrere Schuldner *in solidum* (auf das Ganze) verpflichtet sind, wenn von jedem Schuldner die ganze Summe verlangt werden kann, aber nur einmal bezahlt werden muss. Als Haftung *in solidum* wird also die Modalität bezeichnet, die im heutigen Recht gesamtschuldnerische Haftung heißt.³⁸ Im Französischen wurden von der lateinischen Wendung *in solidum* das Adjektiv *solidaire* und das Substantiv *solidarité* abgeleitet.³⁹ Der Code civil definiert die privatrechtliche *solidarité* in Art. 1313 (bis zur Reform von 2016: Art. 1200).⁴⁰ Auch in der deutschen Rechtssprache war es im 19. Jahrhundert geläufig, von solidarischer Haftung und Solidarität zwischen mehreren Schuldnern zu sprechen. Heute beschränkt sich dieser Sprachgebrauch weitgehend auf die

³⁸ Z. B. *l'aven 3 ex Plaut D. 45.2.2.*

³⁹ *Andreas Wildt*, Solidarität, in: Joachim Ritter, Karlfried Gründer (Hg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 9, 1995, Sp. 1003–1015, 1005.

⁴⁰ Vgl. *Thomas Fiegler*, *Von der Solidarité zur Solidarität. Ein deutsch-französischer Begriffstransfer*, 2003, 36.

Schweiz, wo Art. 143–150 des schweizerischen Obligationenrechts die Solidarschuld und ihr Gegenstück, die Solidarforderung, regeln.

Die Entwicklung von einem juristischen Fachwort zu einem Schlüsselwort des politischen Diskurses vollzog sich zuerst in der französischen Sprache während der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Ursprünglich waren es nicht – wie man vielleicht erwarten würde – Vertreter der politischen Linken, die den juristischen Rechtsbegriff ins politisch-moralische Feld übertragen, sondern Anhänger eines eher reaktionären Weltbildes wie der savoyische Jurist und Philosoph *Joseph de Mestre* (1753–1821). *De Mestre* gelangte von der bei christlich-konservativen Autoren verbreiteten Vorstellung einer gemeinsamen (gesamtschuldnerischen) Haftung aller für die Schuld der Erbsünde⁴¹ zu dem Gedanken einer natürlichen Verbundenheit aller Menschen.⁴² An solche Gedanken anknüpfend bezeichnete der Sozialist *Pierre Leroux* (1797–1871) die Solidarität als die moderne Form der Nächstenliebe.⁴³ In der weiteren Entwicklung wurde *solidarité* zum Ersatzbegriff für die Losung der Brüderlichkeit (*fraternité*) der französischen Revolution⁴⁴ und – bei dem Verfassungsrechtler *Léon Duguit* (1859–1928) – zur Grundlage einer Staats- und Rechtslehre.⁴⁵ In Deutschland

⁴¹ Dazu *J.E. S. Haywardt*, *Solidarity: The social history of an idea in nineteenth century France*, *International Review of Social History* 4 (1959) 249–273, 274 f.; *Fiegle* (Fn. 40) 43–48

⁴² *Joseph de Mestre*, *Les Soirées de Saint-Pétersbourg*, Band 2, Paris 1821, 236 (Dixième Entretien).

⁴³ *Pierre Leroux*, *De l'humanité*, Band 1, 2. Auflage, Paris 1845, 157 (Livre quatrième, Chapitre premier); vgl. *Fiegle* (Fn. 40) 63.

⁴⁴ *Wildt* (Fn. 39) Sp. 1006 und 1008; *Fiegle* (Fn. 40) 91.

⁴⁵ Vgl. nur *Léon Duguit*, *Traité de droit constitutionnel*, Band 1, 1911, 17–22; vgl. *Wildt* (Fn. 39) Sp. 1010; dazu *Dieter Grimm*, *Solidarität als Rechtsprinzip: Die Rechts- und Staatslehre Léon Duguits in ihrer Zeit*, 1973, insbes. 29–57.

wurde der Begriff der Solidarität unter anderem durch die Schriften *Ferdinand Lassalles* (1825–1864.) populär.⁴⁶

Die weitere Entwicklung, die dazu führte, dass Solidarität ein anerkannter Grundwert des Verfassungsrechts wurde, kann in diesem Beitrag nicht nachgezeichnet werden. Es mag die Feststellung genügen, dass Solidarität heute in Deutschland als „Programm und Prinzip der Verfassung“ gilt.⁴⁷ Aus der Gewährleistung der Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG und der Verankerung des Sozialstaatsprinzips in Art. 20 Abs. 1 GG wird geschlossen, dass der Staat des Grundgesetzes als „Solidaritätsgemeinschaft“ konzipiert ist.⁴⁸ Im Europarecht ist der Solidaritätsgrundsatz – anders als im Grundgesetz – ausdrücklich in Art. 2 S. 2 EU und Art. 80 S. 1 AEUV normiert (vgl. auch Titel IV der Charta der Grundrechte der Europäischen Union).

Wie bereits hervorgehoben, betritt die Solidarität erst relativ spät die Bühne der politischen Ideengeschichte. Als *Duguit* sie zu Beginn des 20. Jahrhunderts zum Grundbegriff seiner Staatsrechtslehre machte, verwarf er die Konzeption des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich.⁴⁹ Auch der Gedanke, dass die parlamentarische Repräsentation auf wirklicher Stellvertretung beruhte, war – wie erwähnt – spätestens am Ende des 19. Jahrhunderts überwunden. Gleichwohl erscheint die Entwicklung des Solidaritätsprinzips als folgerichtige Fortentwicklung der Konzeption des Staates in Analogie zur Gesellschaft

⁴⁶ *Ferdinand Lassalle*, Arbeiterprogramm, Zürich 1863, 39; vgl. *Wildt* (Fn. 39) Sp. 1007.

⁴⁷ Vgl. den Titel der Habilitationsschrift von *Uwe Volkmann*, Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, 1999.

⁴⁸ Vgl. nur *Matthias Herdegen*, in: Theodor Maunz, Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, 90. Ergänzungslieferung, Februar 2020, Art. 1, Rn. 121 m.w.N.

⁴⁹ *Léon Duguit*, L'état, le droit objectif et la loi positive, 1901, 38; vgl. auch Grimm (Fn. 45) 38 f.

bürgerlichen Rechts. Denn zu den Grundsätzen des Gesellschaftsrechts gehört neben der Bildung durch den Konsens der Mitglieder und der Vertretung durch dazu berufene Repräsentanten auch die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter. Das Prinzip, dass alle Gesellschafter als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften, galt für die römische *societas* noch nicht, bildete sich aber im europäischen *Ius Commune* des Mittelalters und der frühen Neuzeit heraus.⁵⁰ Betrachtet man also den Staat als eine durch den Konsens der Bürger gebildete Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der von den dazu mandatierten Repräsentanten vertreten wird, so ist die Folgerung naheliegend, dass die Bürger miteinander solidarisch sein müssen.

Insgesamt mag der kurze Überblick gezeigt haben, dass Begriffe und Rechtsfiguren des Privatrechts einen erheblichen Einfluss auf die Verfassungsentwicklung in Deutschland und Europa genommen haben. Die Vorstellung, dass der Staat, wie der Zusammenschluss von Privatleuten zur Erreichung eines gemeinsamen Ziels, auf einer quasi-vertraglichen Grundlage ruht, ist für die Herausbildung der modernen Demokratie von großer Wichtigkeit. Nichts anderes gilt für die Willensbildung im Staat durch gewählte Repräsentanten oder eben Volksvertreter – und für die Vorstellung, dass die Bürger füreinander eintreten müssen wie mehrere Schuldner *in solidum*.

⁵⁰ Vgl. etwa *Samuel Stryk*, *Usus modernus pandectarum*, Band 3, *Halae Magdeburgicae* 1745, 252 f. (§ 29 ad D. 17, 2); *Robert-Joseph Pothier*, *Traité du contrat de société*, *Oeuvres*, Band 10, Paris 1807, 71 (§ 96); *Coing* (Fn. 24) 467; *Corrado Pecorella*, *Società (diritto intermedio)*, in: *Enciclopedia del diritto*, Band 42, 1990, 860–865, 862.

Das BGB als Ersatzverfassung

Ging es bislang um ideengeschichtliche Verbindungen von Privatrecht und Verfassungsrecht, so wollen wir uns im zweiten Teil der Frage zuwenden, ob womöglich im Bürgerlichen Gesetzbuch, der geltenden Kodifikation des Privatrechts Wertungen und Rechtsgarantien zu finden sind, die dem Verfassungsrecht zugeordnet werden können. Das preußische allgemeine Landrecht von 1794 wird häufig als „Ersatzverfassung“ Preußens bezeichnet.⁵¹ Es war aber – im Gegensatz zum BGB – als umfassende Kodifikation aller Rechtsbereiche konzipiert. *Jean Carbonnier* hat den französischen Code civil als „véritable constitution“ Frankreichs bezeichnet, obgleich der Code wie das BGB ein reines Zivilgesetzbuch ist. *Carbonniers* Diktum bezog sich einerseits auf die hohe Stabilität des Code civil im Vergleich zum schnellen Wechsel der formellen Verfassungen in der Zeit seit 1804, andererseits darauf, dass im Code civil die Ideen zusammengefasst seien, auf denen die französische Gesellschaft gegründet sei („en lui [sc. le Code civil] sont recapitulées les idées autour desquelles la société française s’est constituée“).⁵² Für das Bürgerliche Gesetzbuch wird man eine ähnliche Behauptung kaum aufstellen können. Zwar ist auch in Deutschland die Kodifikation des Zivilrechts älter als die Verfassung. Jedoch ist die zentrale Bedeutung des Grundgesetzes für das deutsche Rechtsleben und die Gesellschaftsordnung nicht in Zweifel zu ziehen.

Als das BGB geschaffen wurde, existierte das Grundgesetz noch nicht. Die Verfassung des deutschen Kaiserreiches von 1871 war keine demokratische Verfassung und enthielt keinen

⁵¹ Vgl. nur *Koselleck* (Fn. 20) 30 f.

⁵² *Jean Carbonnier*, Le Code civil, in: Pierre Nora (Hg.), *Les lieux de la mémoire*, Band 2, 1986, 293–315, 309.

Grundrechtskatalog. Für die Entstehungszeit kann also durchaus gefragt werden, ob das BGB womöglich die Position einer Ersatzverfassung einnahm.

Wirtschaftliche Freiheit

Fast trivial ist die Feststellung, dass das BGB – ebenso wie ein Jahrhundert früher der Code civil – wirtschaftliche Freiheiten kodifizierte. Das BGB gewährleistet Vertrags- und Testierfreiheit⁵³ sowie das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren. In der Perspektive von *Friedrich Augustin von Hayek* sind dies zentrale Elemente einer „Verfassung der Freiheit“. *Von Hayek* geht es allerdings ausschließlich um die persönliche Freiheit des Einzelnen, die er von der politischen Freiheit abgrenzt. Freiheit ist für *von Hayek* ausdrücklich nicht die politische Freiheit, die Regierung mitzuwählen,⁵⁴ sondern ausschließlich private Handlungsfreiheit ohne Begrenzung durch andere Menschen. Frei ist danach, wer nicht gezwungen werden kann, sich den Zwecken anderer dienstbar zu machen.⁵⁵

Indes ist *von Hayeks* scharfe Entgegensetzung von persönlicher und politischer Freiheit nicht zwingend. Vielmehr ist die Gewährleistung persönlicher – auch wirtschaftlicher – Freiheit eine wichtige Voraussetzung für die Wahrnehmung demokratischer Beteiligungsrechte. Werner Flume formulierte treffend, die „Selbstbestimmung des einzelnen“ (von der die rechtsge-

⁵³ Dazu *Joachim Rückert*, Vor § 1. Das BGB und seine Prinzipien: Aufgabe, Lösung, Erfolg, in: Mathias Schmoeckel, Joachim Rückert, Reinhard Zimmermann (Hg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Band 1, 2003, 34–122 Rn. 43–46.

⁵⁴ *Friedrich Augustin von Hayek*, *Die Verfassung der Freiheit*, 2. Auflage, 1983, 17–20.

⁵⁵ *Von Hayek* (Fn. 54) 14–17.

schäftliche Privatautonomie ein Teil ist) sei „nach dem Grundgesetz auch im Hinblick auf die Gemeinschaft unabdingbar, weil ohne Selbstbestimmung des einzelnen eine Gemeinschaft, wie sie vom Grundgesetz gewollt ist, nicht gegeben wäre.“⁵⁶ Im Hinblick auf das Eigentum betonen *Hans-Jürgen Papier* und *Foroud Shirvani* in ihrer Kommentierung von Art. 14 GG mit Recht, dass „der Einzelne ... durch das Eigentumsrecht in seiner Position gegenüber dem Staat gestärkt [wird] und ... diesem selbstbewusst und auch unbequem gegenüberreten [kann]“ und heben die „Indikatorfunktion“ der Eigentumsordnung „für die Freiheitlichkeit des Gemeinwesens“ hervor.⁵⁷ Aus diesem Blickwinkel erscheinen die Gewährleistungen von Privatautonomie und Eigentumsfreiheit durch das BGB nicht nur als Kernpunkte einer Verfassung der Freiheit im Sinne von *Hayeks*, sondern auch als Vorwegnahme wesentlicher Wertentscheidungen der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes.

Gleichheit

Das BGB schützt nach den Vorstellungen seiner Schöpfer nicht nur die privatautonome Handlungsfreiheit⁵⁸, sondern normiert auch die prinzipielle Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz.

⁵⁶ *Werner Flume*, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: ernst von Caemmerer u. a. (Hg.), Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Festschrift zum 100jährigen Bestehen des deutschen Juristentages 1860–1960, Band 1, 1960, 135–238, 136.

⁵⁷ *Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, 90. Ergänzungslieferung, Februar 2020, Art. 14 Rn. 2.

⁵⁸ Dieser dient auch der Eigentumsschutz, vgl. zum Eigentum als „gespeicherte[r] Privatautonomie“ *Josef Isensee*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 7, 3. Auflage, 2009, § 150 Rn. 64.

Prägnant schreibt *Albert Gebhard* (1832–1907) in seinem Vorentwurf zum Allgemeinen Teil des BGB:

„Dem Gesetzbuche liegen die Prinzipien der Rechtsgleichheit und der Gemeinsamkeit des Rechts zugrunde. ... [D]ie in der Lebensstellung der Individuen hervortretenden mannichfachen Ungleichheiten sollen keinen Anlaß zu rechtlichen Ungleichheiten geben, nicht zu einer Behandlung vor dem Gesetze führen, welche sich als Bevorzugung bzw. Zurücksetzung eines Standes oder einer Personenklasse charakterisiert ...“⁵⁹

Dass BGB setzt damit – radikaler als die frühere Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts – das Prinzip der Rechtsgleichheit um, das in der Reichsverfassung von 1849 mit dem Satz „Vor den Gesetzen gibt es keinen Unterschied der Stände“ (§ 137 Abs. 1) verkündet worden war, aber noch nicht durchgesetzt werden konnte.⁶⁰ Aus der prinzipiellen Gleichheit aller Menschen folgte, dass Sklaverei und ähnliche Verhältnisse persönlicher Unfreiheit im deutschen Recht keinen Platz haben konnten.⁶¹ Dies kommt aus Sicht *Gebhards* mit hinreichender Deutlichkeit in § 1 zum Ausdruck, der bestimmt, dass die Rechtsfähigkeit des Menschen – jedes Menschen – mit der Vollendung der Geburt beginnt, denn das bedeutet, dass „die Rechtsfähigkeit ... dem Menschen kraft des Spruches der Rechtsordnung zu[steht], weil er Mensch ist“.⁶²

⁵⁹ *Albrecht Gebhard*, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Buch Allgemeiner Theil, Berlin 1881, nachgedruckt bei Werner Schubert (Hg.), Die Vorentwürfe der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Allgemeiner Teil, Teil 1, 1981, 356.

⁶⁰ HKK/Rückert, Vor § 1 (Fn. 53) Rn. 39.

⁶¹ *Gebhard* (Fn. 59) 352.

⁶² *Gebhard* (Fn. 59) 351.

Aus der Entscheidung für die Gleichbehandlung aller Menschen folgt aber nicht nur, dass die vollständige Entrechtung verschleppter Fremder als Sklaven keinen Platz in der Rechtsordnung hat, sondern dass überhaupt im Privatrecht In- und Ausländer gleich zu behandeln sind.⁶³ Ausdrücklich wurde auch die gemeinrechtliche Lehre zurückgewiesen, die nur Kinder mit „menschlicher Bildung“ als Personen anerkannte, nicht hingegen mit schweren Missbildungen Geborene, so genannte Monstren.⁶⁴ Der Entwurf zum BGB, so *Gebhard*, gehe davon aus, „daß jedes vom Weibe lebendig geborene Wesen ein rechtsfähiger Mensch ist“.⁶⁵

Weiter hebt *Gebhard* hervor, dass auch ein Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts im Privatrecht grundsätzlich unstatthaft sei:

„Der Geschlechterunterschied giebt keinen Stoff für einen Rechtssatz von allgemeiner durchgreifender Bedeutung. Der auch im gemeinen Recht anerkannte Grundsatz der Gleichstellung beider Geschlechter bildet die Regel. ... Das H. G. B., die Gewerbeordnung und die C. P. O. verfolgen die Tendenz, Beschränkungen der Geschäfts- und der Prozeßfähigkeit, welche ihren Grund in dem weiblichen Geschlechte (oder, was hier nicht interessirt, in der Stellung der Frau als Ehefrau) haben, hinwegzuräumen.“⁶⁶

⁶³ *Gebhard* (Fn. 59) 360.

⁶⁴ Zu dieser auf Iust C. 6.29.3.1 (530) und Paul 4 sent D. 1.5.14 gestützten Lehre *Friedrich Carl von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Band 2, Berlin 1840, 9 f.; zu den Grundlagen dieser Lehre im römischen Recht *Giambattista Impallomeni*, In tema di vitalità e forma umana come requisiti essenziali alla personalità, IVRA 22 (1971) 99–120, insbes. 114–120.

⁶⁵ *Gebhard* (Fn. 59) 381.

⁶⁶ *Gebhard* (Fn. 59) 357.

Wie *Gebhard* selbst erwähnt, kodifizierte das BGB mit der prinzipiellen Gleichbehandlung der Geschlechter im Wesentlichen nur den bereits im Gemeinen Recht erreichten Stand. Allerdings schaffte das BGB mit dem Verbot von Bürgschaften und ähnlichen Geschäften eine der wenigen im gemeinen Recht verbliebenen Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit von Frauen ab.⁶⁷ Andererseits enthielt das BGB im Familienrecht gravierende Benachteiligungen von Frauen, die zum Teil über das Gemeine Recht hinausgingen.⁶⁸ Im Vergleich zum Verfassungsrecht des Deutschen Reiches waren die Regelungen des BGB und die Ausführungen *Gebhards* allemal fortschrittlich. Der Ausschluss von Frauen von politischen Beteiligungsrechten erschien so selbstverständlich, dass er in der Verfassung und im Reichswahlgesetz nicht einmal ausdrücklich normiert wurde.⁶⁹

Insgesamt zeigt das nüchterne Pathos der *Gebhard'schen* Entwurfsbegründung deutlich, dass es den Verfassern des BGB nicht nur um technisch-dogmatische Regelungen ging, sondern sie mit der Kodifikation bewusste Wertentscheidungen verbanden, die streckenweise erstaunlich modern anmuten. Mit Recht formuliert *Rückert*, das BGB sei emanzipatorisch angelegt gewesen.⁷⁰

⁶⁷ Vgl. dazu nur *Wolfgang Ernst*, Interzession, in: Reinhard Zimmermann u. a. (Hg.), *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, 1999, 395–430, 398.

⁶⁸ Vgl. *Tilmann Repgen*, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 2001, 397–467 zum Streit um das eheliche Güterrecht und zum Eintreten von Frauenvereinen für das römische Dotalsystem.

⁶⁹ Nach *Laband* (Fn. 37) 525 (§ 49 I), entsprach die Beschränkung des Wahlrechts auf Männer „unzweifelhaft“ der Absicht des Gesetzes.

⁷⁰ *HKK/Rückert*, Vor § 1 (Fn. 53) Rn. 105.

Ein schwieriger Fall: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Zum Schluss sei eine Rechtsposition erwähnt, die vom BGB nach verbreiteter Ansicht gerade nicht hinreichend geschützt wurde: das allgemeine Persönlichkeitsrecht. Es kommt als solches im BGB bis heute nicht vor, obwohl es zu dessen Entstehungszeit bereits intensiv diskutiert wurde.⁷¹ Ein Ersatz für Verletzungen des Persönlichkeitsrechts kann nur gewährt werden, wenn das Persönlichkeitsrecht wenigstens als „sonstiges Recht“ im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB angesehen wird. Selbst dann steht dem Ersatz des von Persönlichkeitsverletzungen typischerweise verursachten immateriellen Schadens die Regel des § 253 Abs. 1 BGB entgegen, die den Ersatz von Nichtvermögensschäden außerhalb der im Gesetz benannten Ausnahmefälle verbietet. Diese Regel wurde speziell im Hinblick auf Verletzungen der Ehre mit den berühmt gewordenen Worten gerechtfertigt, es sei „[n]ach der allgemeinen Volksansicht ... nicht ehrenvoll, sich Beleidigungen durch Geld abkaufen zu lassen, und derjenige habe wenig Ehre zu verlieren, der die Verletzung derselben durch eine Klage auf Geld zu reparieren suche.“⁷²

Wie bekannt, verstärkte der Bundesgerichtshof seit den 1950er Jahren den Schutz des Persönlichkeitsrechts. Er erkennt das

⁷¹ Dazu *Diethelm Klippel/Gudrun Lies-Benachib*, Der Schutz von Persönlichkeitsrechten um 1900, in: Ulrich Falk/Heinz Mohnhaupt (Hg.), Das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Richter, 2000, 343–382, 345–357.

⁷² Bericht der XII. Kommission des Reichstages vom 12.06.1896, S. 103, abgedruckt bei Benno Mugdan (Hg.), Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Band 2, Berlin 1899, 1297; dazu *Klippel/Lies-Benachib* (Fn. 71) 357.

allgemeine Persönlichkeitsrecht – in Abkehr von der Rechtsprechung der Vorkriegszeit⁷³ – als nach § 823 Abs. 1 BGB gegenüber jedermann geschütztes Privatrecht an. Die Grundlage dieses Rechts und seines Schutzes auch im Privatrecht wird in Art. 1 und 2 Abs. 1 GG gesehen.⁷⁴ Darüber hinaus gewährt die Rechtsprechung für Verletzungen, die keinen materiellen Schaden verursachen, eine Entschädigung in Geld. Diese Judikatur, die in direktem Widerspruch zur Regelung des § 253 BGB steht, wurde zunächst, in der bekannten Herrenreiter-Entscheidung, damit begründet, dass eine Verletzung der Persönlichkeit einer Freiheitsentziehung gleichstehe.⁷⁵ Für Freiheitsentziehungen sah § 847 Abs. 1 BGB vor, dass eine Geldentschädigung ohne Vermögensschaden zugesprochen werden konnte (heute § 253 Abs. 2 BGB). Dreieinhalb Jahre später, in der sogenannten Ginsengwurzel-Entscheidung, begründete der BGH die Gewährung einer Geldentschädigung für Persönlichkeitsverletzungen entgegen dem Wortlaut des BGB unmittelbar mit dem Grundgesetz: Der nach Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG gebotene Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gebiete es, eine Geldentschädigung zu gewähren.⁷⁶

Der Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts scheint sich als Beispiel dafür, dass das BGB Wertungen des Grundgesetzes vorwegnahm und Aspekte einer freiheitlich-demokratischen

⁷³ *Klippel/Lies-Benachib* (Fn. 71) 367–369.

⁷⁴ So zuerst ausdrücklich BGH, Urteil vom 2.4.1957, VI ZR 9/56, BGHZ 24, 72, 77; vgl. bereits BGH, Urteil vom 25.5.1954, I ZR 211/53, BGHZ 13, 334, 338.

⁷⁵ BGH, Urteil vom 14.2.1958, I ZR 151/56, BGHZ 26, 349, 355 f.

⁷⁶ BGH, Urteil vom 19.9.1961, VI ZR 259/60, BGHZ 35, 363, 367 f.; Vgl. *Oliver Brand* in BeckOGK-BGB, Stand: 1.8.2020, § 253 Rn. 36; *Lucas Brost/Dominik Hassel*, Der Anspruch auf Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen, NJW 2020, 2214–2220, 2214 f. Zum faszinierenden zeithistorischen Hintergrund der Ginsengwurzel-Entscheidung *Christian Fleck*, Der Fall Brandweiner. Universität im kalten Krieg, 1987, insbesondere 130.

Grundordnung sicherte, bevor sie Eingang in die Verfassung fanden, nicht zu eignen. Im Gegenteil: Die rückständigen, einem veralteten Ehrbegriff verhafteten Regelungen des BGB mussten durch eine verfassungskonforme Auslegung⁷⁷ an die Wertungen des Grundgesetzes angepasst werden. Diese Sicht liegt vor allem dann nahe, wenn man als wahren Grund für den Ausschluss einer Geldentschädigung wegen Ehrverletzungen die Vorstellung vermutet, dass eine Ehrverletzung nur durch ein Duell aus der Welt geschafft werden könne.⁷⁸

Diese Betrachtungsweise ist jedoch einseitig. Denn gegen die Sanktionierung von Persönlichkeitsverletzungen mit einer Geldentschädigung sprechen nicht allein archaische Vorstellungen von Ehre und Genugtuung, sondern vor allem die Überlegung, dass die Sanktionierung von die Ehre oder das Persönlichkeitsrecht verletzenden Äußerungen mit hohen Geldentschädigungen eine Einschränkung der Presse- und Meinungsfreiheit bedeutet. Dabei ist nicht gesichert, dass nur rechtswidrige Äußerungen aus Angst vor den rechtlichen Folgen unterbleiben. Vielmehr ist zu gewärtigen, dass die Sanktionsdrohung auch legitime Debattenbeiträge unterdrückt. Je nach Höhe können die „chilling effects“ einer drohenden Verurteilung zur Zahlung einer Geldentschädigung ebenso gravierend oder sogar gravierender sein als bei strafrechtlichen Sanktionen.

Dass die Gewährung von Geldentschädigungen für ehrenrührige Äußerungen in der noch jungen Bundesrepublik nicht unbedenklich war, wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt,

⁷⁷ Vgl. *Horst Ehmann*, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, in: Claus-Wilhelm Canaris (Hg.), 50 Jahre Bundesgerichtshof, Band 1, 2000, 613–674, 613 Fn. 3, wo das Wort „ausgelegt“ zu Recht in Anführungszeichen gesetzt ist.

⁷⁸ Dafür *Ina Ebert*, Pönale Elemente im deutschen Privatrecht, 2004, 484.

dass hohe Entschädigungssummen nicht nur wegen der unzulässigen Verwendung von Bildnis oder Namen einer Person zur Werbung für Stärkungsmittel von zweifelhafter Wirksamkeit⁷⁹ oder wegen sexistischer Beleidigungen einer Fernsehansagerin in einem Illustriertenbeitrag⁸⁰ zugesprochen wurden. Vielmehr ging es alsbald auch um ehrenrührige Aussagen im Rahmen der politischen Berichterstattung.⁸¹ Insbesondere der „Spiegel“ protestierte immer wieder gegen die Linie der Rechtsprechung seit dem Herrenreiter-Urteil.⁸²

Das Bundesverfassungsgericht wies in seiner „Soraya“-Entscheidung von 1973 den Vorwurf eines Presseverlages zurück, die Verurteilung zu einer Geldentschädigung wegen Verletzung der Persönlichkeitsrechte der früheren Ehefrau des Schahs von Persien verstoße gegen die Grundrechte der Meinungs- und Pressefreiheit.⁸³ Gleichwohl sind die sinnvolle Beschränkung des Anspruchs auf Geldentschädigung und die praktische Konkordanz von Äußerungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht bis heute problematisch.⁸⁴

Die Auswirkungen eines Anspruchs auf Geldentschädigung wegen ehrenrühriger bzw. die Persönlichkeit verletzender Äußerungen auf die politische Debatte wurden nicht erst nach der

⁷⁹ So im Herrenreiter- bzw. Ginsengwurzel-Urteil: BGHZ 26, 249 und BGHZ 35, 363.

⁸⁰ BGH, Urteil vom 5.3.1963, VI ZR 55/62, BGHZ 39, 124.

⁸¹ Vgl. etwa BGH, Urteil vom 19.10.1968, VI ZR 180/66, GRUR 1969, 147 zur Gewährung einer Geldentschädigung an Franz Joseph Strauß wegen der Berichterstattung des „Spiegel“ zur so genannten „Onkel-Aloys-Affäre“.

⁸² Vgl. die Beiträge Die Sprungreklame, Der Spiegel 37/1958, 27 f.; Geld ohne Schmerz, Der Spiegel 1-2/1962, 22–28; Im Geistigen beraubt, Der Spiegel 23/1966, 62; Feld der Ehre, Der Spiegel 19/1970, 102–104.

⁸³ BVerfG, Beschluss vom 14.2.1973, 1 BvR 112/65, BVerfGE 34, 269.

⁸⁴ Dazu *Brost/Hassel* (Fn. 76) NJW 2020, 2215 f.

Herrenreiter-Entscheidung entdeckt. Vielmehr waren sie schon im 19. Jahrhundert bekannt. Das schweizerische Obligationenrecht von 1883 sah in seinem Art. 55 einen Entschädigungsanspruch wegen ehrverletzender Äußerungen vor. Über diese Regelung wurde um die Jahrhundertwende, also zur Zeit der Entstehung des BGB, eine intensive Debatte geführt.⁸⁵ In Deutschland wurde vor Inkrafttreten des BGB die gemeinrechtliche *actio iniuriarum aestimatoria* eingesetzt, um Geldentschädigungen wegen ehrverletzender Presseberichte zu fordern.⁸⁶

Es ist nicht das Anliegen dieses Beitrages, die methodische Vertretbarkeit oder die materielle Richtigkeit der Rechtsprechung zur Geldentschädigung für Persönlichkeitsverletzungen in Frage zu stellen. Es soll auch nicht der Beweis geführt werden, dass die Verfasser des BGB deshalb keinen Anspruch auf eine solche Entschädigung vorsahen, weil sie die Presse- und Äußerungsfreiheit schützen wollten. Es soll lediglich darauf hingewiesen werden, dass das Fehlen eines Anspruchs auf Geldentschädigung im BGB möglicherweise nicht ausschließlich damit zu erklären ist, dass bei den Gesetzesverfassern altertümliche Vorstellungen von der Ehre und ihrer Wiederherstellung im Zweikampf herrschten. Daneben könnte auch das Anliegen, die öffentliche Debatte nicht durch die Drohung mit Entschädigungsforderungen zu ersticken, eine Rolle gespielt haben.

Diese Vermutung wird nicht durch den Umstand widerlegt, dass die Gesetzesverfasser auf solche Gesichtspunkte nicht Bezug nahmen. Umgekehrt macht der Spiegel noch 1970 gegen die Rechtsprechung geltend, die Gewährung von Geldentschädigungen habe eine „Kommerzialisierung der Ehre“ zur Folge gehabt, „die menschliche Würde eher versilbert als geschützt

⁸⁵ Dazu eingehend *Sibylle Hofer*, „Freier Mann im freien Staat“. Persönlichkeitsschutz in der Schweiz, 136 (2019) 261–303, insbes. 284–291.

⁸⁶ *Ebert* (Fn. 78) 198.

hat“.⁸⁷ Die Berufung auf altmodische Ehrenvorstellungen und das Anliegen, die Pressefreiheit zu schützen, schließen sich nicht aus.

⁸⁷ Feld der Ehre, Der Spiegel 19/1970, 104.

Fazit

Die Überlegungen sollten gezeigt haben, dass das Privatrecht auf (mindestens) zweierlei Weise zur Entwicklung einer freiheitlichen und demokratischen Verfassungsordnung beigetragen hat. Das Vorbild der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, getragen vom Konsens der Mitglieder, vertreten von Repräsentanten, aufgrund des ihnen erteilten Mandats und geprägt vom Prinzip des solidarischen Füreinanderstehens hat dem demokratischen Staatsdenken wichtige Bausteine geliefert. Das BGB, dessen Ausarbeitung mit dem Zusammenreten der ersten Kommission im Jahr 1874 begann – 25 Jahre nach der Paulskirchenverfassung und 75 Jahre vor Inkrafttreten des Grundgesetzes – nahm wichtige Wertungen des Grundgesetzes vorweg: Es sicherte nicht nur wirtschaftliche Freiheiten, sondern war auch dem Gedanken der rechtlichen Gleichheit aller Menschen verpflichtet. Selbst das Fehlen eines konsequenten Schutzes vor Persönlichkeitsverletzungen war womöglich nicht allein vormodernen Ehrvorstellungen bei den Verfassern des Gesetzes geschuldet, sondern könnte unausgesprochen auch der Wahrung der Äußerungsfreiheit gedient haben.

Allerdings darf nicht unerwähnt bleiben, dass die einfachgesetzlichen Vorschriften des BGB keinen Schutz gegen die Pervertierung aller Werte durch den Nationalsozialismus boten. Das BGB – einschließlich seines § 1 – blieb von 1933–1945 in Kraft, aber Freiheit und Gleichheit wurden verachtet. Auch in der DDR galt das BGB lange weiter, wurde aber im Sinne des sozialistischen Regimes umgedeutet.

Dass das BGB die „gleiche rechtliche Freiheit“, die sein leitendes Prinzip war, nicht auf Dauer zu garantieren vermochte, entwertet das Bemühen der Gesetzesverfasser um eine freiheitliche Ordnung nicht. Daher mag es aus Anlass des dreifachen Verfassungsjubiläums 1849 – 1919 – 1949 erlaubt sein, daran

zu erinnern, dass das Privatrecht dem Verfassungsrecht zuweilen einen Schritt voraus war. Gerade auch das zur Zeit des Kaiserreichs entstandene BGB hat einen Beitrag zur Verfassung der Freiheit geleistet, die wir heute genießen dürfen.

Antje von Ungern-Sternberg

Demokratie in Deutschland – Errungenschaften und Rückschläge

I. Einleitung

Welche Rolle kommt dem Recht zu, wenn es darum geht, demokratische Errungenschaften zu bewahren und die Demokratie mit Blick auf moderne Gegebenheiten fortzuentwickeln? Diese Frage geht über das juristische Alltagsgeschäft hinaus, weil man sich für eine Antwort nicht mit einer Auslegung von Normen begnügen kann, sondern sich an Aussagen über die Wirkung von Normen versucht. Allerdings treibt mich diese Frage um, da Erfolg und Stabilität unserer Demokratie keine Selbstverständlichkeit darstellen, wie ja Entwicklungen vom Aufstieg populistischer Parteien bis zur Politik- und Parteienverdrossenheit in breiten Teilen der Bevölkerung und der Medien¹ zeigen.

¹ Der Erfolg von Spitzenpolitikern wie *Donald Trump* oder *Emmanuel Macron* oder der Ausgang des Referendums zum Brexit – jeweils vorbei an den etablierten parteipolitischen Strukturen – stellt die zentrale Bedeutung von Parteien für Personal- und Sachentscheidungen in Frage. Populistische Parteien wie die AfD erschweren durch ihre Wahlerfolge die klassische Koalitions- und Regierungsbildung und diffamieren das demokratische System sehr offen, etwa indem sie die etablierten Parteien als „Systemparteien“ verächtlich machten – mit einem Begriff also, den schon die Nationalsozialisten für die Parteien in Weimar verwandten. Auch im allgemeinen öffentlichen Diskurs könnte es um das Ansehen von Parlamenten oder Parteien als Schlüsselinstitutionen der Demokratie besser bestellt sein. Parlamentarische Debatten werden vor allem dann wahrgenommen und gerne als „Sternstunde“ des Parlamentarismus umschrieben, wenn – ausnahmsweise – keine Fraktionsdisziplin gilt. Den Umkehrschluss für

Meine erste These lautet, dass Recht und Wirklichkeit nicht allzu weit auseinanderklaffen dürfen, da sonst der normative Anspruch des Rechts leidet.² Dies zeigt schon das Scheitern der Weimarer Republik, das nach heutiger Auffassung kaum auf etwaige Defekte der Weimarer Reichsverfassung, sondern vor allem auf die mangelnde demokratische Gesinnung der damaligen Eliten in Staat und Gesellschaft zurückzuführen ist.³ In Zuspitzung des Böckenförde-Diktums könnte man auch formulieren: Die Demokratie lebt von Voraussetzungen, die sie selbst nicht garantieren kann. Allerdings – und das ist meine zweite These – wirkt Recht auch in erheblichem Maße auf die Wirklichkeit ein. Rechtliche Formen, etwa die Regierungsform der parlamentarischen oder der präsidentialen Demokratie, prägen politische Praktiken. Rechtliche Ideale, etwa das des allgemeinen und gleichen Wahlrechts, verlangen nach Umsetzung und Anpassung des bestehenden Rechts. Und rechtliche Instrumente, etwa die staatliche Verpflichtung zur Achtung der Presse- und Meinungsfreiheit, können schließlich konkrete Zwecke wie den Schutz der freien demokratischen Meinungsbildung verfolgen. Dies lässt sich niemals losgelöst von der gesellschaftlichen und politischen Realität erreichen. Aber das Recht wirkt auf diese Realität ein – einerseits stabilisierend oder gar konservierend, andererseits verändernd. Dies will ich im Folgenden verdeutlichen, indem ich erstens auf die Prägekraft der Regierungsform,

den parlamentarischen Alltagsmodus mag jeder selber ziehen. Was das Ansehen der Parteien betrifft, so betonen selbst Parteipolitiker häufig, dass eine bestimmte Frage „sachlich“ und ohne „partei politischen“ Streit gelöst werden müsse – was impliziert, dass sich sachorientierte Politik und Parteipolitik ausschließen.

² Zu Wirksamkeitsfaktoren des Rechts *Thomas Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, 4. Aufl. Tübingen 2007, S. 258 f.

³ *Werner Frotzcher/Bodo Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 15. Aufl., München 2016, Rn. 570 ff.; *Christoph Gusy*, Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1997, S. 400 ff.; *Christoph Gusy*, 100 Jahre Weimarer Verfassung, Tübingen 2018, S. 275 ff.

zweitens auf das Ideal der allgemeinen und gleichen Wahl und drittens auf Instrumente zum Schutz der freien demokratischen Meinungsbildung eingehe.

II. Formen: Parlamentarische (Parteien-)Demokratie

Zunächst also zu rechtlichen Formen, konkret zur Prägekraft der Regierungsform. Unter dem Grundgesetz ist uns die parlamentarische Demokratie vertraut, deren wesentliches Element darin besteht, dass der Regierungschef – die Bundeskanzlerin – von einer Regierungsmehrheit im Bundestag gewählt und getragen wird und gegebenenfalls durch ein konstruktives Misstrauensvotum abgelöst werden kann. Geschichtlich stellt dies in dieser Form ein Novum dar.

1. Geschichtliche Entwicklung

Die Paulskirchenverfassung schuf keine parlamentarische Demokratie, sondern bewegte sich ganz in den bekannten Bahnen der konstitutionellen Monarchie. Die Reichsgewalt war zwischen dem Kaiser und dem Reichstag geteilt. Allein der Kaiser, der die Regierungsgewalt innehatte, ernannte und entließ die Minister.⁴ Für den Reichstag war zur Kontrolle der Regierung lediglich die (eher theoretische) Möglichkeit der Ministeranfrage vorgesehen.⁵ Das Scheitern der Paulskirchenverfassung bedeutete für die Regierungsform somit keinen Einschnitt. Die

⁴ §§ 73, 84 Verfassung des Deutschen Reichs vom 28. März 1849 (PaulskirchenVerf).

⁵ § 99 PaulskirchenVerf. Die Gesetzgebung war eine gemeinsame Angelegenheit von Reichstag und Reichsregierung, so dass Gesetze des Reichstags insbesondere der Zustimmung durch die Reichsregierung bedurften, wobei ein Veto der Regierung allerdings durch zweifache bestätigende Entscheidung des Reichstages hätte überwunden werden können, §§ 80 Abs. 1 Satz 2, 101 Abs. 1 Satz 2 PaulskirchenVerf. Schließlich stand dem Kaiser auch das Recht zu, das Volkshaus – also die direkt gewählte Kammer des Reichstags – aufzulösen, § 106 Abs. 1 PaulskirchenVerf.

preußische Verfassung etwa und die Verfassung des Kaiserreichs enthielten vergleichbare Bestimmungen für das Verhältnis von Monarch, Regierung und Parlament.⁶

In der Literatur ist nun umstritten, ob im weiteren Verlauf – vor allem gegen Ende des Kaiserreichs – eine „stille“ Parlamentarisierung des Regierungssystems stattfand.⁷ Klar ist zunächst, dass während des preußischen Heereskonflikts von 1862-1866 hiervon noch keine Rede sein kann. Als das preußische Abgeordnetenhaus das Geld verweigerte, das Ministerpräsident Bismarck zur Reform des Heeres benötigte, regierte dieser einfach ohne Haushalt; das Abgeordnetenhaus wurde wiederholt aufgelöst.⁸ In den Augen zeitgenössischer Staatsrechtler war dies kein Verfassungsverstoß, wenn man die Regierungsform insgesamt als monarchisch ansah und im Zweifelsfall – wenn die Verfassung die Folgen eines fehlenden parlamentarischen Haushalts nicht regelte – auch eine Kompetenz der Regierung zum Handeln ohne Haushalt bejahte.⁹

⁶ Alleinige Ernennung und Entlassung der Regierung durch den Monarchen nach Art. 45 der Revidierten Preußischen Verfassung vom 31. Januar 1850 (PreußVerf 1850) und Art. 15 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871 (ReichsVerf 1871); Zusammenwirken bei der Gesetzgebung nach Art. 62 Abs. 1 und 2 PreußVerf 1850, nicht aber im Deutschen Reich; Auflösung des Parlaments nach Art. 51 Satz 2 PreußVerf 1850 und Art. 24 Satz 2 ReichsVerf 1871 (durch den Bundesrat mit Zustimmung des Kaisers).

⁷ Darstellung und Kritik bei *Christoph Schönberger*, Die überholte Parlamentarisierung: Einflußgewinn und fehlende Herrschaftsfähigkeit des Reichstags im sich demokratisierenden Kaiserreich, *Historische Zeitschrift* 272 (2001), S. 623 ff.

⁸ *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 387 ff.; *Dietmar Willoweit*, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 7. Aufl., München 2013, § 32, Rn. 11 ff.

⁹ „Lückentheorie“, *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 392; *Willoweit* (Fn. 8), Rn. 14.

Ungeachtet der Regierungsform der konstitutionellen Monarchie gewann jedenfalls im späten Kaiserreich der Reichstag zunehmend an Einfluss.¹⁰ Bei der Gesetzgebung etablierten sich bestimmte Formen des Aushandelns zwischen Reichsleitung und Reichstag. Außerdem entwickelten sich intensivere Formen der Regierungskontrolle wie die Missbilligungsanträge gegenüber der Reichsleitung.¹¹ Allerdings bleibt auch festzuhalten, was das Kaiserreich von einer parlamentarischen Demokratie unterschied: Die Macht des Reichstags reichte allenfalls dazu aus, einen missliebigen Reichskanzler (negativ) zu verhindern, umfasste aber nicht die (positive) Möglichkeit der Regierungsbildung. Die – vom monarchischen Beamtenapparat getragene – Exekutive und der Reichstag standen weiterhin in einem dualistischen Gegeneinander, ohne dass etwa personell Politiker aus dem Kreise der Parlamentarier in Regierungsämter drängten.¹² Erst unter dem Eindruck des 1. Weltkrieges und der sich abzeichnenden Niederlage des Deutschen Reiches wurde – wenige Tage vor Kriegsende – das parlamentarische Regierungssystem in die Reichsverfassung aufgenommen,¹³ ohne dass dies dann allerdings noch praktische Wirkung entfaltete.

Die Weimarer Verfassung bekannte sich dann endlich zur parlamentarischen Demokratie – allerdings nicht in Reinform und mit erheblichen Umsetzungsschwierigkeiten. Ein erster Unterschied zum Parlamentarismus des Grundgesetzes bestand da-

¹⁰ *Schönberger* (Fn. 7), S. 632 ff.

¹¹ § 33a Abs. 1 Geschäftsordnung für den Reichstag vom 10. Februar 1876, eingefügt durch Beschluss des Reichstags vom 8. März 1912, *Ernst Rudolf Huber*, Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte, Band 2, 3. Aufl. Stuttgart 1961, Nr. 272, S. 428.

¹² *Schönberger* (Fn. 7), S. 632 ff.

¹³ Gesetz zur Abänderung der Reichsverfassung vom 28. Oktober 1918, RGBl. S. 1274, *Huber*, Dokumente (Fn. 11), Band 3, Nr. 206.

rin, dass die Weimarer Verfassung keine Wahl des Reichskanzlers oder der Reichsregierung durch den Reichstag vorsah. Sie bestimmte lediglich, dass Reichskanzler und Reichsminister zu ihrer Amtsführung des Vertrauens des Reichstags bedurften und zurücktreten mussten, wenn der Reichstag durch ausdrücklichen Beschluss sein Vertrauen entzog.¹⁴ Es blieb damit unklar, welche Rolle der parlamentarischen Mehrheit bei der Regierungsbildung zukam.¹⁵ War es notwendig, dass die Mehrheit eine förmliche Koalition bildete, dass sie jedenfalls den Kanzler nominierte oder zumindest vom Reichspräsidenten konsultiert wurde, bevor dieser die Regierung ernannte? Oder bedurfte es nach der Regierungsbildung eines bestätigenden Vertrauensvotums durch den Reichstag? In der Praxis wurde dies vereinzelt so gehandhabt – jedenfalls, wenn eine entsprechende parlamentarische Mehrheit dafür bestand.¹⁶ Anders als nach der preußischen Verfassung von 1920, die eine Wahl des Ministerpräsidenten durch den Landtag vorsah,¹⁷ war man auf Reichsebene daher auch nicht zur Herausbildung einer entsprechenden Praxis der positiven Regierungsbildung gezwungen.

Ein weiterer Unterschied der Weimarer Demokratie gegenüber dem Grundgesetz bestand bekanntermaßen in der Stellung des Reichspräsidenten. Zwar war der Präsident lediglich als mäßigendes, integrierendes Verfassungsorgan konzipiert und mit den – im Verfassungsvergleich – üblichen Rechten eines

¹⁴ Art. 54 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (WRV).

¹⁵ Ausführlich hierzu *Gusy*, 100 Jahre (Fn. 3), S. 180 ff.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Art. 45 der Verfassung des Freistaats Preußen vom 30. November 1920.

Staatsoberhauptes ausgestattet.¹⁸ Aber Reichspräsident Hindenburg – seines Zeichens gerade kein Verfechter der parlamentarischen Demokratie, aber in besonderer Weise durch die Volkswahl legitimiert¹⁹ – konnte die besondere Schwäche des Reichstags nutzen, um eine Präsidialherrschaft zu errichten. Neben dem schon erwähnten Recht zur Ernennung der Reichsregierung instrumentalisierte er das Recht zur Auflösung des Reichstags²⁰ in Kombination mit dem Notstandsrecht²¹, um Gesetze in Gestalt von Notverordnungen zu erlassen. Dies entsprach zwar in keiner Weise der Intention der verfassungsrechtlichen Vorschriften, doch gab es niemanden, der diesem Verfassungswandel Einhalt bot, und führte schon vor der nationalsozialistischen Machtergreifung zu einer Abschaffung der parlamentarischen Demokratie.²²

2. Prägende rechtliche Formen

Was besagt dieser geschichtliche Abriss nun über die Prägekraft rechtlicher Formen für die politische Praxis? Offenbar verhinderte die konstitutionelle Monarchie mit ihrem Dualismus von monarchischer Exekutive und parlamentarischer Legislative eine echte Parlamentarisierung des Kaiserreichs und beförderte zugleich Mentalitäten, die auch in Weimar der Parlamentarisierung entgegenwirkten – sei es durch die Erfahrung der Parlamentarier, dass man nicht Regierungsverantwortung, sondern Gesetzgebung und allenfalls den Sturz der Regierung

¹⁸ *Gusy*, Weimarer Reichsverfassung (Fn. 3), S. 98 ff.; *Gusy*, 100 Jahre (Fn. 3), 176 ff.

¹⁹ Art. 41 Abs. 1 WRV.

²⁰ Art. 25 Abs. 1 WRV.

²¹ Art. 48 Abs. 2 WRV.

²² Darstellung bei *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 553 ff.; *Gusy*, Weimarer Reichsverfassung (Fn. 3), S. 400 ff.; *Gusy*, 100 Jahre (Fn. 3), S. 180 ff.

anstreben müsse, sei es die Einstellung der Beamtenschaft, sich bei der eigenen Tätigkeit nicht von parlamentarischen Zielvorgaben leiten lassen zu müssen. Demgegenüber wurde die klare Zielsetzung der Weimarer Verfassung, eine parlamentarische Demokratie zu schaffen, nicht dauerhaft umgesetzt, die parlamentarische Demokratie also nicht durch eine entsprechende Praxis etabliert – auch wenn dies unter anderen politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Vorzeichen sicherlich möglich gewesen wäre.

In der Bundesrepublik traf es sich glücklich, dass die verfassungsrechtliche Form und der politisch-gesellschaftliche Rahmen die Neubegründung und Etablierung der parlamentarischen Demokratie ermöglichten.²³ Die politischen Akteure gehen mit Herausforderungen, etwa der langen Phase der jüngsten Regierungsbildung, relativ gelassen um. Alternativen zur parlamentarischen Demokratie – vom Präsidialsystem über die direkte Demokratie bis hin zur Expertenherrschaft ohne demokratische Rückbindung – erscheinen weder sinnvoll noch mehrheitsfähig.

Und dennoch kämpfen Parlamente und Parteien mit Politikverdrossenheit und Systemkritik.²⁴ Auch dies lässt sich – in Ergänzung zu anderen Erklärungsversuchen – möglicherweise mit

²³ Selbst wenn man die teilweise sehr strengen politikwissenschaftlichen Kriterien für Demokratiequalität anlegt, etwa zwei durch Wahlen bewirkte Regierungswechsel, dann ist Deutschland spätestens seit 1998 (durch die erneute Abwahl der CDU als Regierungspartei) eine etablierte parlamentarische Demokratie; zum „two-turnover test“ als Maßstab für eine konsolidierte demokratische Ordnung *Samuel P. Huntington*, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman (Okla.) 1991, S. 266 f.

²⁴ Aus der Politikwissenschaft differenzierend *Wolfgang Merkel/Werner Krause*, *Krise der Demokratie? Ansichten von Experten und Bürgern*, in: *Wolfgang Merkel* (Hg.), *Demokratie und Krise*, Berlin 2015, S. 45 ff. Aus der Fülle der hierzu erhobenen empirischen Studien seien nur einige genannt: Nach einer deutschlandweiten Bertelsmann-Studie

der Prägekraft bestehender Formen erklären. Ein parlamentarisches System, in dem Parteien vielfältige Privilegien und erheblichen Einfluss genießen, befördert gegebenenfalls auch, dass Parteien abgehoben und selbstgefällig werden. Und eine Rechtsordnung, die für das komplexe Leben in einer ausdifferenzierten Welt eine hohe Regulierungsdichte mit vielfältigen Regulierungsebenen und Regulierungsakteuren aufweist, erschwert einfache Lösungen und die klare Zuweisung politischer Verantwortlichkeiten – und damit auch die Vermittlung politischer Zielsetzungen gegenüber der Öffentlichkeit.

wird die Aussage, Demokratie sei die beste Staatsform, von 10 % der Befragten in Berlin und Sachsen und über 15 % der Befragten in Brandenburg abgelehnt. Außerdem sank die Zufriedenheit mit der gelebten Demokratie – also mit der praktischen Umsetzung des demokratischen Ideals – in Deutschland von 52 % (im Jahr 2017) auf 46 % (im Jahre 2018). Zugleich ergab die Studie, dass über 35 % der Befragten kein oder nur ein geringes Vertrauen in Parteien hätten. Hierzu *Bertelsmann-Stiftung*, *Schwindendes Vertrauen in Politik und Parteien: Eine Gefahr für den gesellschaftlichen Zusammenhalt?*, Januar 2019 Gütersloh. Auch die Erhebungen der Europäischen Kommission im Rahmen des Eurobarometers ergeben für Deutschland eine weit überwiegend negative Antwort auf die Frage „Wie sehr vertrauen Sie den politischen Parteien?“ (63 % im Herbst 2018), <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/153820/umfrage/allgemeines-vertrauen-in-die-parteien/>. Bei einer internationalen Studie für den Democracy Perception Index 2018 wurden Bürger in 50 Staaten gefragt, ob die Regierungen in ihrem Interesse handelten. Diese Frage wurde in den beteiligten demokratischen Staaten (wie Deutschland) überwiegend (zu 64 %) verneint, in den beteiligten undemokratischen Staaten (beispielsweise Saudi-Arabien oder China) überwiegend bejaht (www.allianceofdemocracies.org/wp-content/uploads2018/06/Democracy-Perception-Index-2018-1.pdf). Zugespißt fühlen sich die Bewohner nach dieser Studie in Diktaturen also besser vertreten als in Demokratien – kein positiver Befund für die Verfechter der Demokratie.

III. Ideale: allgemeines und gleiches Wahlrecht

Lassen Sie mich in einem zweiten Schritt auf die Funktion rechtlicher Ideale am Beispiel des Wahlrechts eingehen. Die politische Gleichheit aller Bürgerinnen und Bürger und insbesondere die Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl sind unter dem Grundgesetz eine Selbstverständlichkeit. Weniger selbstverständlich ist aber der Inhalt dieses Grundsatzes, der in Geschichte und Gegenwart jeweils neu definiert werden muss.

1. Geschichtliche Entwicklung

Die bürgerliche und politische Gleichheit war ein zentrales Anliegen der Aufklärung, der Französischen Revolution und auch des deutschen Liberalismus. Dies bedeutete aber nicht, dass tatsächlich jedermann gleichermaßen wahlberechtigt sein sollte. So war es zu Beginn des 19. Jahrhunderts noch selbstverständlich, dass ein etwaiges Wahlrecht bei Landtagswahlen in den deutschen Staaten nicht nur an die christliche Konfession geknüpft, sondern auch nach Standeszugehörigkeit und Vermögen abgestuft war, so dass die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung von den Wahlen ausgeschlossen blieb.²⁵

Es war die Revolution von 1848, die auch das Wahlrecht revolutionierte. Bei den Wahlen zur Frankfurter Nationalversammlung stand jedem volljährigen und finanziell selbstständigen Staatsangehörigen das aktive und passive Wahlrecht zu. Entsprechend sahen auch die Paulskirchenverfassung bzw. das

²⁵ Vgl. dazu exemplarisch die Regelungen in §§ 36 f. der Verfassung für das Großherzogtum Baden vom 22. August 1818; in Titel VI., §§ 7, 12 der Verfassung für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818; in §§ 135, 137 der Verfassung für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819; Zahlenangaben bei *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 290: 80 % der württembergischen Bevölkerung unrepräsentiert.

Reichswahlgesetz vor,²⁶ dass jeder Bürger ab 25 Jahren, der direkte Steuern zahlte und keine Armenunterstützung bezog, wahlberechtigt war. Demokratische Mitsprache gebührte also weiterhin nur demjenigen, der auch finanziell auf eigenen Beinen stand und hierdurch zum Gemeinwesen beitrug. Ungeachtet dieses Vermögensbezugs war das neue Wahlrecht revolutionär, weil es zum ersten Mal reichsweit das gleiche aktive und passive Wahlrecht verbürgte, weil es die Wahlberechtigten nicht mehr in Vermögensklassen einteilte und weil es in der praktischen Anwendung tatsächlich auch der weit überwiegenderen Mehrheit der erwachsenen männlichen Bevölkerung zugutekam.²⁷

Es kontrastierte deutlich mit dem in Preußen eingeführten Drei-Klassen-Wahlrecht, das die Wähler – nach dem Steuerertrag im jeweiligen Wahlkreis – auf drei finanziell gleich starke Abteilungen verteilte.²⁸ Jede Abteilung hatte das gleiche Stimmgewicht, wählte also 1/3 der Wahlmänner. Die Stimme eines Wählers in Abteilung I – das konnte auch eine einzige Person, etwa ein vermögender Fabrikant sein – besaß damit einen deutlich höheren Wert als die Stimme eines Wählers aus Abteilung III. Man schätzt, dass der Unterschied im Stimmgewicht um das Jahr 1900 bei einem Verhältnis von 1:25 lag.²⁹ Im Übrigen traf das Drei-Klassen-Wahlrecht auch Gutsituierte, die das Pech hatten, in einem Wahlkreis mit einem insgesamt hohen Steueraufkommen zu leben. Es ist beispielsweise verbürgt, dass selbst die Reichskanzler *Caprivi* und *Bülow* in Abteilung III wählen mussten.³⁰ Ein umso größerer Unterschied besteht somit

²⁶ § 94 Abs. 2 PaulskirchenVerf iVm §§ 1-3, 5 ReichswahlG vom 26. Mai 1849, RGBl. 1849, S. 79.

²⁷ Allenfalls 25 % der Bevölkerung waren ausgeschlossen, *Willoweit* (Fn. 8), § 31, Rn. 6; *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 314.

²⁸ Art. 70 ff. PreußVerf 1850.

²⁹ *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 381.

³⁰ *Ibid.*

zum Wahlrecht der Paulskirchenrevolution, das als Vorbild für das Wahlrecht im Norddeutschen Bund und im Kaiserreich diente. Auch im Kaiserreich galt daher ein vergleichsweise fortschrittliches Recht, das nicht nur das allgemeine und gleiche Wahlrecht aller Steuerzahler, sondern auch direkte und geheime Wahlen vorsah.³¹

Eine weitere Verwirklichung des Gleichheitsideals erfolgte dann durch die Revolution von 1918 und die Weimarer Reichsverfassung. Bahnbrechend auch im internationalen Vergleich war insbesondere das Frauenwahlrecht, das schon für die Wahl zur Weimarer Nationalversammlung³² und sodann auch nach Verfassungsrecht³³ galt. Wenn alle Menschen gleich und Frauen unzweifelhaft auch Menschen sind, wieso war ihnen das Wahlrecht so lange versagt geblieben? Nun, zum einen lag es an der gesellschaftlich-politischen Rolle, die man Frauen zuschrieb: „Die Frau gehört dem Hause und der Familie an; sie würde durch das Hineinziehen in politische Bewegungen ihrem eigentlichen Berufe entfremdet“, formulierte der Staatsrechtler *Georg Meyer* 1901.³⁴ Und schon bei *Kant* stand fest, dass Personen, die keine bürgerliche Selbstständigkeit besitzen und auf Nahrung und Schutz durch andere angewiesen sind (Gesellen, Dienstboten, Unmündige und Frauenzimmer) auch keine aktiven Staatsbürger sein konnten.³⁵ Zum anderen ließ sich eine unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen durch

³¹ Art. 20 ReichsVerf 1871.

³² § 2 Reichswahlgesetz vom 30. November 1918, RGBl. 1918, S. 1345.

³³ Art. 22 Abs. 1 Satz 1 WRV.

³⁴ Zitat nach *Pascale Cancik*, Der Kampf um die Gleichberechtigung, in: Horst Dreier/Christian Waldhoff (Hg.), Das Wagnis der Demokratie. Eine Anatomie der Weimarer Reichsverfassung, S. 151 ff. (152).

³⁵ *Immanuel Kant*, Methaphysik der Sitten, hier zitiert nach *Ute Gerhard*, Grenzziehungen und Überschreitungen. Die Rechte der Frauen auf dem Weg in die politische Öffentlichkeit, in: dies. (Hg.), Frauen in der Geschichte des Rechts, München 1997, S. 509 (512).

die weibliche Natur („geringe Körperkraft, kleines Gehirn, unberrschte Emotionalität“)³⁶ rechtfertigen. Die Befürworter des Frauenwahlrechts betonten hingegen nicht nur den Gleichheitsanspruch, sondern beriefen sich damals im Übrigen auch auf das generische Maskulinum – also die Tatsache, dass die männliche Formulierung verfassungsrechtlicher Verbürgungen ja grundsätzlich auch die Frauen mitumfasste.³⁷

Das Weimarer Wahlrecht verwirklichte das Gleichheitsideal auch in anderer Hinsicht: Die Beschränkung des Wahlrechts auf finanziell selbständige Bürger entfiel. Ferner wurde das Wahlalter von 25 auf 20 Jahre abgesenkt.³⁸ Schließlich wurde das System der Mehrheitswahl durch die Verhältniswahl abgelöst, die man ebenfalls in der Verfassung festschrieb³⁹ und als eine Umsetzung des demokratischen Gleichheitsideals verstand.⁴⁰

Auch unter dem Grundgesetz ist die allgemeine und gleiche Wahl verfassungsrechtlich garantiert – wobei der Streit um die Ausgestaltung dieses Ideals bei Weitem nicht beendet ist.⁴¹

³⁶ *Cancik* (Fn. 34), S. 166.

³⁷ Zu diesem semantischen Streit *Gerhard* (Fn. 35), S. 515 ff.

³⁸ Art. 22 Abs. 1 S. 1 WRV.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Antje von Ungern-Sternberg*, Die Weimarer Suche nach dem richtigen Wahlsystem – zwischen Verfassung und Rechtspolitik, in: Ulrich Jan Schröder/dies. (Hg.), Zur Aktualität der Weimarer Staatsrechtslehre. Tübingen 2011, S. 189 (192 ff.).

⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht hat das einfachgesetzliche Wahlrecht immer wieder auf seine Vereinbarkeit mit der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl überprüft und den Gesetzgeber hierbei gelegentlich korrigiert. So hat es Sperrklauseln bei Kommunal- oder Europawahlen als Verstoß gegen die Wahlrechtsgleichheit qualifiziert: Dass die Stimmen für Parteien unterhalb der 5 %- oder 3 %-Klausel unberücksichtigt blieben, stelle eine Beeinträchtigung der Wahlrechtsgleichheit dar, die (anders als beim Bundestag oder bei den Landtagen) nicht durch das Erfordernis der gerechtfertigt sei, eine stabile

Das Bundesverfassungsgericht hat in zwei jüngeren Entscheidungen beispielsweise Verstöße gegen die Allgemeinheit der Wahl festgestellt.⁴² Dass deutsche Staatsbürger im Ausland nur dann bei der Bundestagswahl wählen durften, wenn sie zuvor irgendwann einmal für mindestens drei Monate in Deutschland gelebt hatten, hielt das Bundesverfassungsgericht für einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Allgemeinheit der Wahl.⁴³ Auch den Wahlrechtsausschluss für Menschen, die unter Voll-Betreuung stehen (d. h. Menschen mit Behinderung oder psychischer Erkrankung), oder für Straftäter, die wegen Schuldunfähigkeit in einer forensischen Einrichtung untergebracht sind, hat das Bundesverfassungsgericht als Verletzung der Allgemeinheit der Wahl gewertet.⁴⁴ In beiden Entscheidungen betonte das Bundesverfassungsgericht, dass es grundsätzlich möglich sei, bestimmten Personen das Wahlrecht vorzuenthalten, sofern sie nicht hinreichend am Kommunikationsprozess zwischen Volk und Staatsorganen teilnehmen könnten. Allerdings waren dem Bundesverfassungsgericht die gesetzlichen Ausschlussgründe zu grob geraten: Denn auch Auslandsdeutsche könnten am öffentlichen Willensbildungsprozess in Deutschland teilhaben.⁴⁵ Ferner sage weder die Betreuung noch die Unterbringung eines schuldunfähigen Straftäters etwas über die kommunikativen Fähigkeiten des Betroffenen aus, zumal man bestimmten Defiziten teilweise auch durch entsprechende Assistenz abhelfen könne.⁴⁶

parlamentarische Regierungsmehrheit bilden zu können; BVerfGE 129, 300 (317 ff.); 135, 259 (280 ff.).

⁴² Keinen Verstoß gegen die Allgemeinheit der Wahl sah es hingegen in einer Höchstaltersgrenze für bestimmte Wahlämter wie Bürgermeister oder Landräte, BVerfGE NVwZ 2013, 1540 ff.

⁴³ BVerfGE 132, 39 (47 ff.).

⁴⁴ BVerfG, NJW 2019, 1201 ff.

⁴⁵ BVerfGE 132, 39 (50 ff.).

⁴⁶ BVerfG, NJW 2019, 1201 (1203 f., 1208 ff.).

2. Wahlrechtsideale heute

Die genannten Beispiele zeigen, wie aktuell die Wahlrechtsideale sind und welches Veränderungspotential sie besitzen. Unter Berufung auf ein solches Ideal lässt sich der status quo des Wahlrechts weitreichend ändern – sei es durch Revolution oder Reform, Gesetzgebung oder Rechtsprechung. Das Potential des demokratischen Gleichheitsideals ist mit den genannten Beispielen beileibe nicht ausgeschöpft. So ist in jüngerer Zeit vermehrt das zeitliche Problem demokratischer Entscheidungen in den Fokus gerückt: Entscheidungen, die heute zum Brexit oder zum Umgang mit dem Klimawandel getroffen werden, wirken sich langfristig aus, werden aber maßgeblich von den heute Volljährigen beeinflusst, da nur sie wahl- und abstimmungsberechtigt sind. Mit anderen Worten: Die Folgen von Brexit und Klimawandel muss die Jugend ausbaden, während ein Großteil der Alten sie gar nicht mehr erleben wird. Nun ist mir noch kein ernsthafter Vorschlag untergekommen, wonach die Stimmen der jüngeren Wähler wegen der höheren Lebenserwartung stärker zu gewichten wären als die Stimmen älterer Wähler. Allerdings wird umso selbstbewusster vertreten, dass die Wahlrechtsmündigkeit nicht erst mit 18 Jahren erreicht werde und das Wahlalter daher abzusenken sei.⁴⁷

Eine weitere aktuelle Frage betrifft den Vorschlag, über Paritätsgesetze den Frauenanteil in den Parlamenten zu steigern. Dies stellt eine eindeutige Abkehr von der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl dar, weil für bestimmte Listenplätze oder Wahlämter nicht mehr jedermann, sondern nur noch Bewerber mit dem richtigen Geschlecht kandidieren dürften. Allerdings verweisen Befürworter zur Rechtfertigung ebenfalls auf eine

⁴⁷ *Moritz von Rochow*, BVerfG for Future: zum Wahlalter bei Europawahlen, VerfBlog 17. Mai 2019, <https://verfassungsblog.de/bverfg-for-future-zum-wahlalter-bei-europawahlen/>.

Norm aus dem Gleichheitsrecht, nämlich den staatlichen Auftrag, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung zu fördern.⁴⁸ Das ist verfassungsrechtlich zwar zweifelhaft,⁴⁹ aber es belegt, welche Sprengkraft im Ideal demokratischer Gleichheit steckt, wenn man die Gleichheit nicht mehr nur formal versteht, sondern auch als Chancen- oder gar Ergebnisgleichheit.

⁴⁸ Vgl. etwa *Silke Laskowski*, Pro Parité! Ohne gleichberechtigte Parlamente keine gleichberechtigten Gesetze und keine gleichberechtigte Gesellschaft!, *djbZ* 2014, 93 (98); *Cara Röchner*, Unitäres Volk oder Parität? Für eine materiale Perspektive auf die Demokratie *VerfBlog* 4. Januar 2019, <https://verfassungsblog.de/unitaeres-volk-oder-paritaet-fuer-eine-materiale-perspektive-auf-die-demokratie>.

⁴⁹ Dazu ausführlich *Antje von Ungern-Sternberg*, Parité-Gesetzgebung auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts, *JZ* 2019, 525 ff.

IV. Instrumente: zum Ziel der freien Meinungsbildung

Recht ist drittens stets auch ein Instrument, mit dem man bestimmte Zwecke verfolgt. Eine solche Zielsetzung ist die freie Meinungsbildung, auf die jede demokratische Ordnung angewiesen ist.

1. Geschichtliche Entwicklung

Die klassischen Instrumente, die eine freie demokratische Meinungsbildung ermöglichen sollen, sind die Kommunikationsfreiheiten: Pressefreiheit, Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit. Um diese wurde während des 19. Jahrhunderts mit wechselndem Erfolg gekämpft.

Zwar garantierten die deutschen Verfassungsurkunden in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts (sofern es sie gab) typischerweise auch die Freiheit von Presse und Buchhandel.⁵⁰ Diese Garantien wurden aber durch die Maßnahmen des Deutschen Bundes ausgehebelt, dessen Fürsten entschieden gegen nationale, liberale oder gar demokratische Bestrebungen vorgingen. Die Karlsbader Beschlüsse 1819 sahen eine eingehende Überwachung und Kontrolle der Presse und der Universitäten als Hort nationaler und freiheitlicher Bewegungen vor.⁵¹

⁵⁰ Siehe exemplarisch § 17 der Verfassung für das Großherzogtum Baden vom 22. August 1818; § 11 der Verfassung für das Königreich Bayern vom 26. Mai 1818; § 28 der Verfassung für das Königreich Württemberg vom 25. September 1819; Art. 35 der Verfassung für das Großherzogtum Hessen vom 17. Dezember 1820; § 37 der Verfassung für das Kurfürstentum Hessen vom 5. Januar 1831; § 35 der Verfassung für das Königreich Sachsen vom 4. September 1831.

⁵¹ Provisorischer Bundesbeschluß über die in Ansehung der Universitäten zu ergreifenden Maßregeln vom 20. September 1819 („Bundes-

Zwei Bundesbeschlüsse von 1832 in Reaktion auf das Hambacher Fest verboten alle öffentlichen Reden politischen Inhalts, alle politischen Vereinigungen und eindeutige symbolträchtige Handlungen (wie das Tragen der schwarz-rot-goldenen Farben oder das Errichten von Freiheitsbäumen), sie beschränkten Volksversammlungen und Volksfeste, ordneten die Überwachung der Sitzungen in den Ständeversammlungen an und verschärften die Zensur.⁵²

Im starken Kontrast hierzu steht sodann der umfängliche Grundrechtekatalog der Paulskirchenverfassung: Er garantiert das Recht eines jeden Deutschen „durch Wort, Schrift, Druck und bildliche Darstellung seine Meinung frei zu äußern“ sowie das Verbot jeglicher Zensur,⁵³ das „Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln“⁵⁴ und das „Recht, Vereine zu bilden“⁵⁵. Trotz ihres Scheiterns blieb die Paulskirchenverfassung auch hier als Vorbild einflussreich – die genannten Rechte finden sich nämlich in identischer oder leicht abgewandelter Form sowohl in der Weimarer Reichsverfassung⁵⁶ als auch im Grundgesetz⁵⁷. Selbst in der Preußischen Verfassung von 1850 kam

Universitätsgesetz“), *Huber*, Dokumente (Fn. 11), Band 1, Nr. 32, sowie Provisorische Bestimmungen hinsichtlich der Freiheit der Presse vom 20. September 1819 („Bundes-Preßgesetz“), *ibid.*, Rn. 33.

⁵² Bundesbeschluß über die Maßregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung und Ruhe in Deutschland vom 28. Juni 1832 („Die Sechs Artikel“), *Huber*, Dokumente (Fn. 11), Band 1, Nr. 44; sowie Zweiter Bundesbeschluß „über Maßregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ruhe und Ordnung im Deutschen Bunde“ vom 5. Juli 1832, *ibid.*, Rn. 45; hierzu *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 275 ff.; *Michael Kotulla*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Berlin 2008, Rn. 1462 ff.

⁵³ § 143 Abs. 1 und 2 PaulskirchenVerf.

⁵⁴ § 161 Abs. 1 PaulskirchenVerf.

⁵⁵ § 162 PaulskirchenVerf.

⁵⁶ Art. 118, 123, 134 WRV.

⁵⁷ Art. 5, 8, 9 GG.

man an einem förmlichen Bekenntnis zu den Kommunikationsfreiheiten nicht vorbei,⁵⁸ auch wenn der Deutsche Bund in der Praxis erneut auf eine Einschränkung der Presse- und Vereinigungsfreiheit und eine Bestrafung der Revolutionäre hinwirkte.⁵⁹

Das Kaiserreich, dessen Verfassung keine Kommunikationsgrundrechte enthielt, erlebte einerseits Phasen politischer Repression, die sich während des Kulturkampfes auch gegen katholische Vereinigungen, Verlage und das Zentrum und während der Sozialistengesetze gegen die Sozialdemokraten und Kommunisten richtete, deren Vereinigungen, Versammlungen und Druckschriften verboten waren.⁶⁰ Andererseits wurden zentrale politische Rechte – grundsätzlich – durch den Reichsgesetzgeber geschützt, insbesondere die Pressefreiheit 1874 und die Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit 1908.⁶¹

In Weimar und unter dem Grundgesetz schließlich wurden und werden die Kommunikationsgrundrechte nicht nur verfassungsrechtlich verbürgt, sondern auch praktisch gewährleistet, wenn auch in unterschiedlichem Umfang. In der kurzen Zeitspanne

⁵⁸ Art. 27, 29, 30 PreußVerf 1850.

⁵⁹ Bundesbeschuß über die Maßregeln zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Deutschen Bund vom 23. August 1851 („Bundesreaktionsbeschuß“), *Huber*, Dokumente (Fn. 11), Band 2, Nr. 1; Allgemeine Bundesbestimmungen zu Verhinderung des Mißbrauchs der Preßfreiheit vom 6. Juli 1854 („Bundes-Preßgesetz“), *ibid.* Nr. 3; Bundesbeschuß über die Maßregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung und Ruhe im Deutschen Bunde, insbesondere das Vereinswesen betreffend, vom 13. Juli 1854, *ibid.* Nr. 4; vgl. *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 353 ff.; *Kotulla* (Fn. 52), Rn. 1528 ff.

⁶⁰ Hierzu *Frotscher/Pieroth* (Fn. 3), Rn. 456 ff., 470 ff.

⁶¹ Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874, *Huber*, Dokumente (Fn. 11), Band 2, Nr. 284; Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, *ibid.*, Band 3, Nr. 10.

der Weimarer Republik spielten diese Grundrechte in der gerichtlichen Praxis wohl keine nennenswerte Rolle.⁶² Allerdings thematisierte die Staatsrechtslehre zentrale Fragen wie die Grundrechtsbindung der Legislative⁶³ oder die Schranken der Meinungsfreiheit⁶⁴. Unter dem Grundgesetz steht der Vorrang der Grundrechte auch gegenüber der Gesetzgebung fest.⁶⁵ Zugleich besitzen wir mit dem Bundesverfassungsgericht eine starke Institution, die – insbesondere durch die Verfassungsbeschwerde – den Grundrechten zur effektiven Wirkung verhilft. In der Sache hat das Bundesverfassungsgericht in nahezu sieben Jahrzehnten ein besonders weitreichendes Verständnis der Kommunikationsgrundrechte entwickelt, wonach die Meinungsfreiheit beispielsweise interpretationsbedürftige und verletzend Äußerungen umfassen kann („Soldaten sind Mörder“)⁶⁶ und die Presse wichtige Informationen auch dann veröffentlichen darf, wenn sie rechtswidrig beschafft wurden⁶⁷.

2. Aktuelle Instrumente zum Schutz der Meinungsbildung

Das Beispiel der Kommunikationsfreiheiten zeigt zunächst, dass die Wirksamkeit eines rechtlichen Instruments von ganz

⁶² *Gusy*, Weimarer Reichsverfassung (Fn. 3), S. 302 ff.; *Gusy*, 100 Jahre (Fn. 3), S. 286 ff.

⁶³ *Gusy*, Weimarer Reichsverfassung (Fn. 3), S. 280 ff.; *Kathrin Groh*, Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik, Tübingen 2010, S. 426 ff.

⁶⁴ *Rudolf Smend*, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVdStrL 4 (1928), S. 44 ff.; Ferner *Groh* (Fn. 63), S. 445 ff.; *Michael Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 3. Band, München 1999, S. 109 ff.

⁶⁵ Art. 1 Abs. 3 GG.

⁶⁶ BVerfGE 93, 266 (289 ff.).

⁶⁷ BVerfGE 66, 116 (131 ff.).

unterschiedlichen rechtlichen und tatsächlichen Umständen abhängt: Auch liberale deutsche Staaten konnten sich im 19. Jahrhundert nicht entziehen, wenn die politische Großwetterlage und verbindliche Beschlüsse des Deutschen Bundes die Repression der freien Meinungsbildung geboten. Die Effektivität des Grundrechtsschutzes unter dem Grundgesetz wiederum ermöglichen sowohl institutionelle Strukturen wie die Verfassungsbeschwerde als auch die breite gesellschaftliche Akzeptanz des Bundesverfassungsgerichts. Die Wirksamkeit rechtlicher Instrumente hängt ferner wesentlich davon ab, dass sie zweckmäßig sind. Auch in der heutigen Zeit sind die Kommunikationsfreiheiten ein zentrales Element, um die freie Meinungsbildung gegenüber staatlichen Beschränkungen zu sichern. (Bei staatlicher Zensur wäre das „Ibiza-Video“, das den österreichischen Ex-Vizekanzler *Heinz-Christian Strache* zeigt, wie er über eine Neuausrichtung der österreichischen Medienlandschaft mithilfe russischer Finanziers nachdenkt, sicherlich nicht veröffentlicht worden. Das Bundesverfassungsgericht hingegen bekräftigt, dass die Meinungs- und Pressefreiheit bei einem überwiegenden Interesse auch die Veröffentlichung rechtswidrig erlangter Informationen umfasst.⁶⁸) Allerdings stellt sich die Frage, ob dies genügt und ob maßgebliche Gefahren heutzutage nicht von privaten Akteuren ausgehen.

In der digitalisierten Welt werden das Internet und seine Informationsplattformen wie Google, Twitter oder Facebook für den Wahlkampf und die demokratische Meinungsbildung immer wichtiger – und hier drohen neuartige Formen der Meinungs-

⁶⁸ BVerfGE 66, 116 (136 ff.); zum Strache-Fall etwa *Mathias Hong*, Strache-Video und Meinungsfreiheit – zum grundrechtlichen Schutz der Veröffentlichung rechtswidrig erlangter Informationen, VerfBlog 22. Mai 2019, <https://verfassungsblog.de/strache-video-und-meinungsfreiheit-zum-grundrechtlichen-schutz-der-veroeffentlichung-rechtswidrig-erlangter-informationen/>.

verzerrung oder Meinungsmanipulation. Die einseitige Informationsvermittlung auf diesen Plattformen kann die Meinungsvielfalt gefährden und zu selbstreferenziellen Filterblasen und Echokammern führen, in denen sich Gleichgesinnte in ihren Auffassungen bestärken und radikalisieren. Außerdem versuchen sich interessierte Kreise an der gezielten Manipulation der Meinungsbildung – indem sie Trolle einsetzen, „fake news“ verbreiten, kompromittierende Dokumente beschaffen und verbreiten oder durch „social bots“ Identitäten vortäuschen lassen. Diese Mechanismen sind seit dem Referendum zum Brexit und der Wahl Donald Trumps in das Bewusstsein der Öffentlichkeit gerückt und können zunehmend auch empirisch belegt werden.⁶⁹ Daher muss man weitere Instrumente zum Schutz der freien Meinungsbildung in den Blick nehmen – etwa ein Recht des Nutzers, sich gegen eine personalisierte und damit gefilterte Informationsvermittlung zu entscheiden, oder die Pflicht der Plattformbetreiber, bestimmte Manipulationen auf ihren Plattformen zu verhindern.

⁶⁹ Siehe *Antje von Ungern-Sternberg*, Demokratische Meinungsbildung und künstliche Intelligenz, in: Sebastian Unger/dies. (Hg.), *Demokratie und künstliche Intelligenz*, Tübingen 2019.

V. Fazit

Ich komme zum Fazit. Das Recht allein kann eine demokratische Ordnung nicht sichern – aber es kann bei der Bewahrung und Fortentwicklung helfen. Es bestimmt maßgebliche Formen für die demokratische Praxis wie das parlamentarische Regierungssystem, es postuliert stets neu zu verwirklichende Ideale wie das allgemeine und gleiche Wahlrecht und es stellt Instrumente zur Verfügung, etwa zur Sicherung der freien demokratischen Meinungsbildung. Angesichts der aktuellen Herausforderungen für die Demokratie ist dies nicht alles – aber es ist auch nicht wenig.

Kurzbiographien der Autoren

Begoña Hermann

Begoña Hermann ist seit 2016 Vizepräsidentin der Aufsichts- und Dienstleistungsdirektion Trier sowie Leiterin der Abteilung 2 – Kommunales, Ausländer- und Flüchtlingswesen, Sicherheit und Ordnung, Bevölkerungsschutz. Seit 2019 ist sie zudem Vorsitzende des Hochschulrats der Universität Trier. Nach dem Studium der Psychologie und Umweltwissenschaften war Begoña Hermann u. a. als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Trier, als Referatsleiterin im Landesamt für Umwelt und Gesundheit in Mainz und als Vizepräsidentin der Struktur- und Genehmigungsdirektion Nord, Koblenz tätig.

Prof. Dr. Michael Jäckel

Prof. Dr. Michael Jäckel übt seit September 2011 das Präsidentenamt der Universität Trier aus. Zu seinen wissenschaftlichen Arbeitsschwerpunkten zählen als Inhaber der Professur für Konsum- und Kommunikationsforschung (zurzeit beurlaubt) neben der Allgemeinen Soziologie insbesondere die Themenbereiche Medien- und Konsumsoziologie, Neue Kommunikationstechnologien und Arbeitsorganisation sowie die Soziologie der Zeit. Im Rahmen der Hochschulrektorenkonferenz bringt er sich insbesondere beim Thema „Digitalisierung“ ein.

Prof. Dr. Franz Dorn

Prof. Dr. Franz Dorn war seit dem Jahre 2000 bis zum 31. März 2020 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Deutsche Rechtsgeschichte an der Universität Trier. Von 2002 bis 2012 war er zudem als Richter am Oberlandesgericht Koblenz tätig. Nach seinem Studium und der Promotion an der Universität Bonn wurde Prof. Dorn im Jahre 1998 mit einer Schrift zum Thema „Anfallserwerb und Antrittserwerb. Das Erbschaftssystem des BGB im Blick auf seine historischen Grundlagen“ habilitiert. Seine Forschungsschwerpunkte liegen auf dem Gebiet der mittelalterlichen und frühneuzeitlichen Rechtsgeschichte.

Prof. Dr. Thomas Rüfner

Prof. Dr. Thomas Rüfner ist seit dem Jahre 2005 Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Römisches Recht, Neuere Privatrechtsgeschichte sowie Deutsches und Internationales Zivilverfahrensrecht an der Universität Trier. Seit 2008 ist er zudem als Richter am OLG Koblenz im zweiten Hauptamt tätig. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Bonn und Tübingen sowie der Promotion im Jahre 1998 habilitierte sich Prof. Rüfner im Jahre 2005 mit einer Arbeit zum Thema „Gerichtsstand und Ladungszwang. Zum Verfahrensort im römischen Formularprozess.“ Seine Forschungsschwerpunkte liegen u. a. im antiken römischen Recht, insbesondere dem Erbrecht und Verfahrensrecht, sowie in der Wirkungs- und Rezeptionsgeschichte des römischen Rechts seit dem Mittelalter.

Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg

Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg ist seit März 2017 Inhaberin des Lehrstuhls für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Staatskirchenrecht und Völkerrecht an der Universität Trier. Sie ist zudem Direktorin des Instituts für Recht und Digitalisierung (seit Januar 2019) und des Instituts für Rechtspolitik (seit November 2018) an der Universität Trier. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im Verfassungsrecht, im Europa- und Völkerrecht sowie in der Rechtsvergleichung. Hier beschäftigt sie sich insbesondere mit dem Religionsverfassungsrecht, den Grund- und Menschenrechten, sowie den Themen Demokratie und Digitalisierung.