

## 74. Jahrestagung der Deutschen Staatsrechtslehrer 2014 in Düsseldorf

von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer, Münster/Osnabrück

Jahr für Jahr treffen sich die Mitglieder der im Jahre 1922 auf Einladung des Berliner Staats- und Völkerrechtlers Prof. Dr. Heinrich Triepel gegründeten und im Jahre 1949 auf Initiative von Prof. Dr. Walter Jellinek neu aufgelegten Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu einer wissenschaftlichen Beratung aktueller öffentlich-rechtlicher, vor allem staats- und verfassungsrechtlicher Themen. So versammelten sich auch in diesem Jahr in der Zeit vom 01. bis 04.10.2014 etwa 350 führende Staatsrechtslehrer in der Tonhalle in Düsseldorf, wo sie vom Vorsitzenden Prof. Dr. Martin Burgi (Ludwig-Maximilians-Universität München) – sekundiert vom Dekan der Juristischen Fakultät Prof. Dr. Karsten Altenhain und in Anwesenheit des damaligen Gründungsdekans Prof. Dr. Janbernd Oebbecke (Westfälische Wilhelms-Universität Münster) – herzlich begrüßt wurden (zu den vorangegangenen Staatsrechtslehrertagungen 2011 in Münster Stüer, DVBl 2011, 1530 und 2013 in Greifswald Stüer, DVBl 2013, 1577).

Die Kongressteilnehmer waren von nah und fern auch über Deutschland hinaus angereist. Selbst Seehund Robbie hatte es sich nicht nehmen lassen, statt an der zeitgleich stattfindenden zentralen Feier der Deutschen Einheit im Hannoveraner Kongresszentrum an der Leine mit Bundespräsident und Bundeskanzlerin teilzunehmen, von der Nordsee aus an die Düsseldorfer Rheinterrassen zu schwimmen. Irgendjemand soll ihn – vielleicht sogar von den Tagungsteilnehmern, wurde vermutet – mit einem Fisch auf die weite Strecke gelockt haben – eine nicht ganz einfache Sache. Denn Fische gehen eher selten zu Juristenkongressen und, wie wir von der Generalanwältin Elenor Sharpston aus der mündlichen Verhandlung vor dem EuGH im Trianel-Verfahren am 10.06.2010 (C-115/09) wissen, schon gar nicht zu Gericht (»the fish cannot walk into Court«). Für Seehunde dürfte Vergleichbares gelten.

Wie dem auch sei: Die Staatsrechtslehrer hatten sich viel vorgenommen: Die Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität, die Dritte Gewalt im Wandel, die Gestaltung des demografischen Wandels als Verwaltungsaufgabe und die Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber Gefährdungen standen auf dem dichtgedrängten Programm. Und am Ende der Beratungen konnten die Teilnehmer nach brillanten, jeweils mit langanhaltendem Applaus begleiteten Vorträgen und intensiven Diskussionen hierzu eine Fülle neuer Erkenntnisse präsentieren.

### 1. Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methode durch Internationalität und Interdisziplinarität: Erscheinungsformen, Chancen und Grenzen

Staatsrechtslehrer gewinnen ihre Erkenntnisse traditionell durch juristische Methoden und leiten daraus eherne Dogmen ab, sollte man meinen. Aber gibt es überhaupt allgemeinverbindliche rechtliche Dogmen oder gibt es sie heute nur (noch) in der katholischen Kirche und können sie mit der traditionellen Methodenlehre gewonnen werden? Wer bestimmt eigentlich über die richtige wissenschaftliche Metho-

de, gibt es sie überhaupt und besteht ein Gegensatz von Theorie und Dogmatik oder sollten das Dogmatikverständnis aber auch die juristische Methodenlehre offen für neue Entwicklungen sein (so Anna Bettina Kaiser, DVBl 2014, 1102)? Oder ist es am Ende wie mit jemandem, der im dunklen Philosophenkeller eine schwarze Katze sucht – eine Katze, die es in Wahrheit gar nicht gibt, und einer sagt auch noch: »Ich hab sie?«

Eines war für die am Schreibtisch des Ruhrgebiets versammelten Staatsrechtslehrer bereits zu Beginn ihres dreitägigen Beratungsmarathons klar: Eine einheitlich öffentlich-rechtliche Methode gibt es nicht, sondern wohl nur vielfältige Ansätze unterschiedlicher Methoden, die sich internationalen Anforderungen und interdisziplinären Ansätzen öffnen müssen. Ob dies allerdings wirklich möglich ist und wie dies geschieht und vor allem, wem eine juristische Methode nützt oder ob sie ohne einen irgendwie weitergehenden Nutzen nur für sich selbst entwickelt wird, das stand in Düsseldorf mit ihren unterschiedlichen Erscheinungsformen, Chancen und Grenzen auf dem Programm.

Die juristische Methodenlehre muss sich den gewandelten Anforderungen internationaler Rechtsbeziehungen stellen und zugleich interdisziplinäre Erkenntnisse einbeziehen, beschrieb Prof. Dr. Hans Christian Röhl die neuen Herausforderungen. Gerade durch die wachsende Bedeutung des Unionsrechts sei die deutsche Methodenlehre vor neue Herausforderungen gestellt. Sie müsse in der Lage sein, ihre Erkenntnisse auch anderen Adressaten zu vermitteln. Die Pluralität von Normen auf europäischer und internationaler Ebene fordere wohl auch eine fachübergreifende Zusammenarbeit mit anderen Disziplinen.

Die Methoden und Erkenntnisse anderer Fächer könnten jedoch nicht so einfach in das juristische Methodengebäude eingegliedert werden. Vielmehr bedürfe es dazu einer eingehenden Übersetzungsarbeit. Auch führe die Verarbeitung der auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse nicht immer zu auf der Hand liegenden Ergebnissen. Und der Konstanzer Staatsrechtslehrer fügte hinzu: »Wesentliches Merkmal interdisziplinärer Kooperation ist der Methodentransfer aus anderen Spezialgebieten. Interdisziplinäre Kooperation befördert die Selbstreflexion des Fachs und vermittelt Kenntnisse über Sichtweisen und Methoden anderer Fächer. Manche der traditionellen Nachbarwissenschaften der Rechtswissenschaft haben sich durch ihre Hinwendung zu empirisch-statistischen oder auch experimentellen Methoden ein Stück weit von der Jurisprudenz entfernt. Das bedeutet neue Herausforderungen für die Zusammenarbeit wie für die Rezeption ihrer Ergebnisse.«

Auch lasse sich anhand der Begegnung mit anderen Fächern beobachten, wie sich die Verhandlung über Politik und damit über Herrschaftsausübung aus dem Medium der Sprache in das Reich der Zahlen verschiebt. So gesehen sei die Methodenlehre nicht eine Kunst, die sich im Sinne eines »Là pour Là« ausschließlich selbst genüge, sondern ihre umfassenden

Wirkungen erst dann entfalte, wenn sie zugleich für die Anwendungspraxis Erklärungsmuster und für den Richter entsprechende Entscheidungshilfen bereithält.

Auch für *Prof. Dr. Andreas von Arnould* ist die öffentlich-rechtliche Methodenlehre kein Selbstzweck und auch kein bloßer Werkzeugkasten mit beliebig austauschbaren Instrumenten, sondern steht in enger Verbindung mit den Akteuren und Institutionen, durch die und in denen sie zur Anwendung kommt. Theorie und Praxis müssten daher über eine in sich konsistente Methodenlehre verbunden werden. Dabei gelte es, eigene und fremde Erkenntnisse und Methoden zu einem einheitlichen Ganzen zusammenzuführen. Das Geschäft ist allerdings nicht ganz einfach:

Vielfach seien noch Zäune aufgebaut, durch die das Erkennen begrenzt werde. Auch im Bereich sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse, im Umweltrecht sowie im Steuer- oder Finanzrecht müsse ein Blick über die jeweiligen Gartenzäune der Nachbardisziplinen gelingen. Im Kontakt mit anderen Rechtsdisziplinen ist der Erkenntniszusammenhang, im Kontakt mit anderen Rechtsordnungen die funktionale und rechtskulturelle Einbettung von Rechtsinstitutionen zu beachten. Auch kann der Umgang mit Rechtsnormen anderen methodischen Regeln unterliegen als im heimischen Recht.

Auch in internationaler Hinsicht kann Anlass bestehen, Standards und Normen nicht anzuwenden, etwa weil diese nicht hinreichend legitimiert sind oder weil sie mit dem vom GG unabdingbaren Grundrechtsschutz unvereinbar sind, meinte der Kieler Staatsrechtslehrer. Vielfach erscheine die jeweilige Methode als Möglichkeit, hinter einem Suchbild perspektivisch oder auch multiperspektivisch die Realität zu erkennen. Im supranationalen Bereich habe das BVerfG im Verhältnis zum EuGH eine Integration europarechtlicher Einflüsse in das nationale Recht dadurch ermöglicht, dass es deutsche Regelungen behutsam für europäische Einflüsse geöffnet habe.

In der von *Prof. Dr. Uwe Volkmann* (Johannes-Gutenberg-Universität Mainz) – einem der beiden stellvertretenden Vorsitzenden der Vereinigung – geleiteten Diskussion, erinnerte *Prof. Dr. Dr. hc. mult. Peter Häberle* (Bayreuth) an den Ausspruch des damaligen RiBVerfG *Prof. Dr. Konrad Hesse*, seinem akademischen Lehrer, wonach man sich in den Beratungen am Karlsruher Schlossbezirk zumeist nicht lange mit einem Methodenstreit aufgehalten habe. »Wir sind vielmehr gleich zur Sache gekommen«, wurde von der Freiburger Staatsrechtslehrtagung 1985 berichtet. Dabei stand wohl für das frühere Mitglied des 1. Senats die Auflösung von Grundrechtskollisionen durch praktische Konkordanz und nicht durch einen Methodenstreit im Vordergrund. Mehrfach wurde die Empfehlung beider Referenten bestätigt, nicht alles über einen Leisten zu schneiden, sondern mit der Öffnung der öffentlich-rechtlichen Methoden sowohl im internationalen Bereich als auch im Hinblick auf interdisziplinäre Nachbarwissenschaften behutsam umzugehen, wobei das jeweilige Umfeld einbezogen werden müsse, wie *Prof. Dr. Martin Morlok* (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf) verdeutlichte. Zugleich wurde die Bedeutung der Methodenlehre für die Ausbildung aber auch als Entscheidungshilfe für die Rechtsprechung hervorgehoben.

Nicht ganz ungefährlich sei auch die Tatsache, dass sich die Rechtsprechung aber auch die Wissenschaft vielfach mit kranken Fällen oder Ausnahmeseinungen befassen, was

den Blick für den Regelfall verstellen könne. Die klassische Subsumtion des Sachverhalts unter die Rechtsregeln habe daher auch heute noch ihre Berechtigung (*Prof. Dr. Martin Hochhuth*, Freiburg i. Br.). Nur in äußersten Grenzfällen und bei entsprechend unbilligen Ergebnissen könne der Richter gegen den gesetzlichen Wortlaut entscheiden.

In dieselbe Richtung argumentierte der Greifswalder *Staatsrechtler Prof. Dr. Joachim Lege* von der Ernst-Moritz-Arndt Universität. Er bestand darauf, dass man so etwas wie juristische Richtigkeit, als regulative Idee, voraussetzen müsse, wenn man, wie *Röhl*, von juristischer Erkenntnis sprechen wolle. Eine Gefahr für die Rechtssicherheit sei der »Methodensynkretismus«, den *von Arnould* empfohlen hatte. Ein solcher Synkretismus dürfe nichts am Vorrang der juristischen Methode ändern, die in der Anwendung und Fortbildung von Rechtsbegriffen und den darin kondensierten Regeln bestehe. Zudem sei zu empfehlen, sich beim Umgang mit höchstrichterlicher Rechtsprechung stärker auf die angelsächsische Unterscheidung von tragenden und nicht tragenden Entscheidungsgründen zu besinnen.

Noch so ausgeklügelten Auslegungsmethoden könnte der Gesetzgeber auch durchaus einmal einen Streich spielen, wurde unter Hinweis auf *Julius von Kirchmann* (»Ein Federstrich des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken sind Makulatur«) bedeutet. Die Berliner Rede von der »Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft« (1847) brachte ihm bereits ein Jahr später eine Wegbeförderung zum OLG-Vizepräsidenten in Ratibor ein. Für den Rechtswissenschaftler sei eine interdisziplinäre Arbeitsweise nicht nur aufwändiger als monodisziplinäre Dogmatik, sondern werde meist auch akademisch weniger honoriert, vermutete *Prof. Dr. Hans Herbert von Arnim* (Deutsche Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer). Für den Habilitanden gleiche sie deshalb leicht einem Kamikaze-Einsatz. Stimme die Auffassung des Wissenschaftsrats, dass andererseits gerade interdisziplinäres Arbeiten besonders fruchtbar sei, liege hier ein Dilemma, mit welchem sich die Vereinigung befassen sollte.

## 2. Dritte Gewalt im Wandel: Veränderte Anforderungen an Legitimität und Effektivität?

»Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt«, heißt es in Art. 20 Abs. 2 GG. Ist die tradierte Gewaltenteilung noch das, was sie früher einmal war? Sind die drei Gewalten nicht irgendwie unter Druck geraten? Der Gesetzgeber etwa durch andere Formen der Partizipation der Öffentlichkeit durch Volksentscheide, die Verwaltung etwa durch Bürgerbegehren und Bürgerentscheide und ist die Rechtsprechung noch das, was sie früher einmal war? Muss sie sich nicht in einer wandelnden Gesellschaft neu legitimieren und vor allem auch effektiver werden oder sich am Ende sogar ganz neu erfinden? Und sind die Übergänge zwischen den drei Gewalten vielleicht doch etwas fließender, als herkömmlich angenommen wird, und besteht dann allerdings nicht die Gefahr, dass am Ende der Grundsatz gilt: »Wes Brot ich ess, des Lied ich sing« (*Hans-Jürgen Ahrens*, DVBl 2014, 1096)?

Vor allem die Zivilgerichte sind nicht frei von Problemen. Den Richtern laufen die Kunden weg. »Zu langsam, zu teuer

und zu wenig effektiv«, wird der Gerichtsbarkeit vorgeworfen. Gerade in den lukrativen Bereichen der Streitscheidung treten Schiedsvereinbarungen und facettenreiche Formen der außergerichtlichen Streitschlichtung auf den Plan. Für die Gerichte bleibt dann nicht einmal der kleine Nachbarstreit oder allenfalls noch der Streit um des Kaisers Bart. Nicht erst der diesjährige 70. Deutsche Juristentag hatte in Hannover den Finger in die Wunde gelegt und nach intensiven Beratungen grundlegende Reformen an Haupt und Gliedern angemahnt (*Stüer*, DVBl 2014, 1433). Über einen grundsätzlichen Umbau der Justiz, einen Abbau verkrusteter Strukturen, eine tiefgreifende Novelle des Prozessrechts und der Gerichtsorganisation wurde da spekuliert. Klar, dass diese für die Gerichtsbarkeit bedrohliche Entwicklung auch die Deutschen Staatsrechtslehrer bei ihrem Treffen in der NRW-Landeshauptstadt beschäftigte.

Die rechtstatsächliche Datenlage ist allerdings spärlich, ja die Justiz ist vielleicht in der schönen neuen Medienwelt noch so etwas wie ein unbekanntes Wesen und eine »terra incognita«, vermutete *Prof. Dr. Fabian Wittreck* (Westfälische Wilhelms-Universität Münster). Denn von unabhängiger Seite liegen praktisch keine rechtssystematisch aufbereiteten empirischen Daten vor. Soll man in dieser Situation die Beurteilung der Stimmung unter den Juristen mit einer entsprechenden Preisverleihung etwa dem ADAC oder dem ZDF überlassen? Die Situation wird von der Justiz nicht stets als gut empfunden. Die elektronische Akte hat noch nicht überall in die Amtsstuben Einzug gehalten. Und auch der häusliche Arbeitsplatz der Richterschaft, den es ja schon seit Gründung des Reichsgerichts im Jahre 1879 in Leipzig gibt, fristet trotz der dickleibigen Akten-Gürteltiere, die früher per Kutsche dem Richter nach Hause gefahren wurden und die er heute wohl selbst transportieren muss, immer noch ein finanzielles Schattendasein.

Inzwischen melden sich der Deutsche Richterbund (DRB), der mit 15.500 Mitgliedern mit Abstand größte Berufsverband von Richtern und Staatsanwälten in Deutschland, und die Neue Richtervereinigung mit Reformvorstellungen zu Wort. Der DRB will die hohe Qualität der Justiz, das auch international große Vertrauen in die deutschen Gerichte und den damit verbundenen Standortvorteil sowie den niedrigschwelligen Zugang des Einzelnen zum Recht als Errungenschaft des Rechtsstaats verteidigen und ausbauen, die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der Politik stärken und gezielte Weisungsrechte der Politik abbauen, zu einer bundesweit einheitlichen R-Besoldung zurückzukehren, um ein weiteres Auseinanderfallen der Einkommen in den Ländern mit negativen Folgen für die Qualität der Justiz zu verhindern, die Informationstechnologie effizient einsetzen, mehr Transparenz bei den Bundesrichterwahlen erreichen, mehr Frauen in die Spitzenämter der Justiz bringen, die grundgesetzlich garantierten fünf Gerichtszweige für eine leistungsfähige Justiz beibehalten, den Einheitsjuristen stärken und Fortbildungsangebote ausbauen. Vor allem soll die Unabhängigkeit der Justiz durch mehr Selbstverwaltung gestärkt werden. Die Justiz soll das Recht erhalten, ihren Haushalt unmittelbar beim Parlament einzuwerben und im verfassungsrechtlichen Rahmen ihre Personalentscheidungen mit einer Rechenschaftspflicht nur gegenüber dem Parlament selbst zu treffen. Hierzu hat der DRB den Entwurf eines Landesgesetzes zur Selbstverwaltung der Justiz vorgelegt.

Der Gesetzgeber muss vor allem die finanziellen Rahmenbedingungen schaffen, auf deren Grundlage eine unabhängige Justiz ihre Gewährleistungsansprüche erfüllen muss. Zugleich müsse die parteipolitische Durchdringung der Justiz zurückgefahren werden, beschrieb *Wittreck* die Aufgabenpalette. Eine grundlegende Reform der Institution der Justiz nach dem Modell des DRB sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Zugleich erteilte der Staatsrechtslehrer aus Münster dem weiterreichenden Modell der Neuen Richtervereinigung eine klare Absage, weil es mit der Forderung der demokratischen Legitimation aller Staatsgewalt nicht vereinbar sei. Beiden Modellen stand er allerdings auch deshalb skeptisch gegenüber, weil sie die vorhandenen Gefahrenquellen innerhalb der Justiz nur verschieben, nicht aber für die eigentlichen Probleme Lösungen bereithalten. Das Problem müsse doch eher behutsam angegangen werden: »Die deutsche Justiz verlangt nicht nach einer Reform an Haupt und Gliedern. Hingegen verlangt sie nach fortgesetzter kritischer Beobachtung, ob sie selbst oder die Akteure der anderen Gewalten die Verfassungsentscheidung ernst nehmen, die Rechtsprechung Richtern anzuvertrauen«.

Auch *Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf* stand einer umfassenden Selbstverwaltung der Gerichte eher skeptisch gegenüber und sah hier das Gebot der demokratischen Legitimation in Gefahr. Deutlich wohlwollender nahm die Staatsrechtslehrerin von der Leibniz-Universität Hannover hingegen Gedanken von Neuen Steuerungsmodellen für die Justiz auf, die nach ihren Worten weder gegen die Garantie richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 Abs. 1 GG) noch gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts verstoßen. Angesichts der gestiegenen Erwartungen an die Wirtschaftlichkeit der Justiz bestehe schon ein vorzeigbarer Reformbedarf. Durch maßgeschneiderte Vorgaben für die Auswahl der Schiedsrichter sowie die Disposition über Ort, Sprache und Öffentlichkeit des Verfahrens könne ein fairer Wettbewerb mit der Justiz gestärkt werden.

Zugleich gibt es allerdings Grenzen: Eine materielle Privatisierung der Rechtsprechung durch Übertragung der Aufgabe auf Schiedsgerichte und durch Verzicht des Staates auf effektiven Rechtsschutz durch eigene Gerichte ist unzulässig, beschied *Brosius-Gersdorf* grundlegende Reformpläne. Denn Schiedsgerichte üben keine rechtsprechende Gewalt i.S. des Art. 92 GG aus und sind kein Element des verfassungs- und europarechtlichen Rechtsschutzsystems. Nicht die Öffentlichkeit der schiedsgerichtlichen Verhandlungen, wohl aber eine Veröffentlichung der Schiedssprüche selbst sei empfehlenswert. Schiedssprüche sollten nur verbindlich sein, wenn das Schiedsgericht die Parteien vorher über den verbindlichen Charakter informiert hat und sie dies ausdrücklich akzeptiert haben (Art. 10 ADR-Richtlinie).

Auch unterschiedlichen Formen der Alternativen Streitbeilegung stellte *Brosius-Gersdorf* ein durchaus gutes Zeugnis aus. Sie bieten die Chance einer konsensualen, schnellen, kostengünstigen und nichtöffentlichen Konfliktlösung, die den Rechtsfrieden nachhaltig sichert. Alternative Streitbeilegung sei allerdings keine Rechtsprechung i.S. von Art. 92 GG und scheidet daher zur Erfüllung des Justizgewährleistungsanspruchs des Staates aus. Die bestehenden Rechtsschutzdefizite seien durch entsprechende Reformen der Gerichtsbarkeit zu beheben. Auch einer Paralleljustiz stand *Brosius-Gersdorf*

nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber und warnte davor, bestimmte Bevölkerungsgruppen einfach »in die gesellschaftliche Ecke« zu stellen. Allerdings unterliege auch die Paralleljustiz denselben rechtlichen Voraussetzungen und Grenzen wie die sonstige alternative Streitbeilegung. Dasselbe gelte auch für den Güterichter. Auch in der Gerichtsorganisation konnte sich die Verfassungsrechtlerin durchaus mehr Flexibilität vorstellen, ohne dass gleich der Rechtsstaat in Gefahr gerate. Dies schließe eine »Versetzung« von Richtern durch die Justizverwaltung oder die Bildung von fachlich besonders ausgewiesenen Spezialspruchkörpern unter Beachtung verfassungsrechtlicher Grenzen ein.

In der von *Prof. Dr. Anne Peters* LL.M. vom Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht – der anderen der beiden stellvertretenden Vorsitzenden der Vereinigung – geleiteten *Diskussion* standen die richterliche Unabhängigkeit und die verfassungsrechtlichen Grenzen im Vordergrund, rechtsprechende Gewalt auf nicht entsprechend legitimierte Entscheidungsträger zu übertragen. »Ich habe nichts gegen die richterliche Unabhängigkeit, solange ich die Richter selbst ernenne und sie besolde«, soll ein Preußischer Justizminister sinngemäß einmal gesagt haben. Und ob heute Richter tatsächlich völlig unabhängig sind, das wurde doch etwas unterschiedlich gesehen. So wurde aus der Richterschaft auf Kontrollsysteme verwiesen, mit denen die Arbeit und ihre Erledigungsquote überwacht werde, machte *RiBayVGH PD Dr. Andreas Dietz* von der Universität Augsburg deutlich.

Der Beruf eines Richters sei heute nicht sonderlich attraktiv. In der freien Wirtschaft würden für Juristen mit vollbefriedigenden oder guten Staatsexamen finanziell wesentlich bessere Angebote locken. Zugleich sei eine Verweiblichung der Richterschaft festzustellen. Und das habe einen einfachen Grund: Frauen seien eher bereit, auf einen sonst erzielbaren Gehaltsanteil zu verzichten, wenn sie dafür die Garantie eines sicheren Arbeitsplatz hätten, vermutete *Prof. Dr. Doris König* von der Bucerius Law School in Hamburg.

Eine Öffnung der Rechtsprechung in Richtung auf eine Paralleljustiz wurde von einigen Teilnehmern doch eher skeptisch aufgenommen. Rechtsprechung müsse bei den staatlichen Gerichten als der verfassungsrechtlich abgesicherten Dritten Gewalt verbleiben und dürfe nicht auf Personen verlagert werden, die einen entsprechenden Qualitätsstandard nicht garantieren und deren Entscheidungen bis hin zur Beliebbarkeit des Ergebnisses reichen könnten. Wenn selbst der Schiedsrichter im Fußball ab einer bestimmten Liga eine Qualifikation brauche, dann sollte dies wohl auch für die wichtigen Entscheidungen gelten. Die Dritte Gewalt sei den staatlichen Gerichten vorbehalten. Das könne eine private Gerichtsbarkeit nicht leisten, erklärte *Prof. Dr. Thomas Groß* (Universität Osnabrück).

Mit einem Blick in andere europäische Länder wurden allerdings auch positive Erfahrungen mit einer stärkeren Selbstverwaltung der Justiz etwa in der Schweiz oder auch in Italien eingebracht. Auch könne es sich empfehlen, den »Kundenwünschen« durch die Möglichkeit entgegenzukommen, vor allem in englischer Sprache zu verhandeln.

Für ihren Vorschlag, die richterliche Geschäftsverteilung etwas flexibler zu gestalten, erhielt *Brosius-Gersdorf* durchaus

Unterstützung. Dies dürfe aber nicht sozusagen im Nachhinein im Einzelfall geschehen, sondern müsse auf abstrakte generelle Regelungen gegründet sein, zeigte *Doris König* die Grenzen dieser Möglichkeiten auf. Auch der Vorschlag, den politischen Einfluss auf die Richterwahl einzuschränken, wurde durchaus zustimmend aufgenommen.

Schiedsgerichte seien für Kunden gerade aus dem Bereich der Wirtschaft so attraktiv, weil der Verfahrensablauf nicht von vornherein straff festgelegt sei wie bei der staatlichen Gerichtsbarkeit. Allerdings sei eine stärkere Öffnung der Verfahren anzustreben, schloss sich *Prof. Dr. Matthias Knauff* von der Friedrich-Schiller-Universität Jena dem Eingangsreferat an. Die Öffnung für europäische oder internationale Elemente etwa im Bereich der Schiedsgerichte dürfe allerdings nicht den Blick für das Ziel verstellen, dass die Dritte Gewalt – so *Prof. Dr. Markus Kotzur* von der Universität Hamburg – auch weiterhin ihre Stellung als am wenigsten Gefährliche Gewalt behalte.

### 3. Gestaltung des demografischen Wandels als Verwaltungsaufgabe

Lange leben will wohl jeder, aber von den Beschwerden des Alters und den damit durchweg verbundenen Einschränkungen in der Lebensqualität belastet zu sein, das kann sich so recht keiner vorstellen und schon gar nicht einfach akzeptieren. Wie soll die Verwaltung auf den sich abzeichnenden Wandel in der Bevölkerungsstruktur reagieren? Soll die Gesellschaft die früher als »vereinigte Kalkwerke« bezeichnete ältere Generation einfach mit Nichtbeachtung strafen? Und soll sich die Verwaltung da überhaupt einmischen? Die klare Antwort der Staatsrechtslehrer ist »ja – sie muss sich einmischen« und sie hat sogar auf diesem vielschichtigen Aufgabenfeld eine wichtige Funktion. »Demografischer Wandel ist ein multidimensionaler Prozess, keine krisenhafte Zuspitzung. Der territoriale Bezug demografischer Veränderungen bedingt, dass der Wandel sich in einem Gebiet gegenläufig zu dem in anderen Gebieten vollziehen kann und die Wirkungen paralleler Veränderungen in unterschiedlichen Gebieten verschieden sein können«, beschrieb *Prof. Dr. Jan Ziekow* (Speyer) die vielschichtige Problemlage, die sich durch den demografischen Wandel ergeben. Sein Fazit: »Es bedarf eines ganzheitlichen Ansatzes eines integrierenden Demografie-Konzepts für alle jeweils ebenenspezifischen Dimensionen der Verwaltung, ihre Aufgaben, ihre Organisation, ihre Prozesse, ihr Personal und ihre Kontexteinbettung, das mit den anderen Verwaltungsebenen verknüpft ist. Integraler Bestandteil muss ein regionales wie lokales, partizipativ erarbeitetes raumbezogenes Entwicklungskonzept sein«.

Und der Verwaltungswissenschaftler fügte hinzu: »Zur Erhöhung der Chancen der Implementation eines solchen ebenenübergreifenden Konzeptionsmodells kann eine Orientierung vermittelnde rechtliche Regelung hilfreich sein. Denkbar wäre z.B. ein landesrechtliches Demografiefolgen-Gestaltungsgesetz in der Form eines Artikel-Gesetzes.« Zugleich soll die Leistungsfähigkeit der Verwaltung erhöht und ihr durch strengere Vorgaben ein flexibles Reagieren auf die neuen Herausforderungen ermöglicht werden. Demografie-Konzepte sollen – wo erforderlich – über eine Gebiets- und Funktionalreform und damit am Ende sogar durch einen Neubau der Verwaltung unterstützt und zugleich über Kooperations-

modelle und die Koordination mehrerer Verwaltungsebenen in die Praxis umgesetzt werden. Sein Vorgänger an der Speyerer Hochschule, der unvergessene *Frido Wagener*, hatte dazu bereits in seiner Habilitation im Jahre 1969 eine vielbeachtete, die Gebietsreformen der 70er Jahre in ganz Deutschland prägende Grundlage gelegt.

Dabei sieht der Speyerer Verwaltungswissenschaftler vor allem die Gemeinden in der Pflicht, für die lokale bzw. urbane governance-Konzepte verbindlich vorgeschrieben werden und zentral auf Partizipation und Fortschreibung angelegt sein sollten. Für den städtebaulichen Umgang mit Schrumpfungs- und Segregationsprozessen sollte das besondere Städtebaurecht mit seinem breiten Portfolio von Instrumenten wie Stadtumbau, städtebauliche Sanierung, Maßnahmen der Sozialen Stadt oder Milieuschutzsatzungen weiter ausgebaut werden, wie es schon vor Beginn der Düsseldorfer Debatte angeregt worden war (*Michael Krautzberger/Bernhard Stüer*, DVBl 2014, 1085). Vor allem sollten Instrumente bereitgestellt werden, mit denen nicht erst auf eingetretene Fehlentwicklungen reagiert werden kann. Vielmehr sollten die rechtlichen Regelungen eine Rechtsgrundlage dafür bieten, bereits im Vorfeld sich abzeichnender Fehlentwicklungen gegenzusteuern und intelligente Stadtentwicklungskonzepte in die Praxis umzusetzen.

Ohne Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG könnten die Gemeinden dazu auch auf organisatorische Maßnahmen wie etwa einen Demografie-Beauftragten oder einen Demografie-Check verpflichtet werden. Auch die Raumordnung könne bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts genutzt werden. Allerdings könne es sich empfehlen, die in § 1 Abs. 2 ROG geforderte Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse in Stadt und Land zugunsten der Ermöglichung einer Prioritätensetzung zu ergänzen. Denn gerade in der Fläche stelle sich die Frage, ob etwa bei sinkender Schülerzahl die Schule vor Ort im Sinne der einklassigen Dorfschule beibehalten werden solle oder mit größeren Schulzentren in den Zentren der bisherige Qualitätsstandard gehalten oder sogar gesteigert werden sollte, was allerdings sehr viel längere Schulwege zur Folge haben kann.

»Demografischen Wandel hat es auch in früheren Zeiten gegeben. Ohne die Wechselwirkungen von demografischem und gesellschaftlichem Wandel gäbe es das heutige Sozial-, Gesundheits-, Kommunalwirtschafts-, Bau-, Planungs- und Raumordnungsrecht nicht. Demografischer Wandel ist kein Unfall, sondern der Normalfall der Modernisierung. Seine Folgen sind gestaltbar, auch und gerade durch Verwaltungsrecht«, beschrieb *Prof. Dr. Stephan Rixen* die Ausgangslage. Zugleich empfahl er ein sich wandelndes Staatsrecht. Es muss noch stärker darin werden, die fragmentierten Institutionen der sozialen Infrastruktur auf die Schwäche derer abzustimmen, die als alte Menschen ihre Zugehörigkeit nicht verlieren wollen. Denn vor allem Krankheit und Gebrechlichkeit im Alter bedeutet vielfach Verwundbarkeit (Vulnerabilität), die zu Altersarmut, abnehmender Stärke und zunehmender Schwäche, gesellschaftlicher Isolation, Auffälligkeit, Unsicherheit und Schutzlosigkeit alter Menschen führt. Die Gesetze sind allerdings zumeist altersblind. Auch gibt es kein Seniorenrecht, das diesen Namen verdient.

Aus diesem Befund leitete der Bayreuther Staatsrechtslehrer eine Reihe von Forderungen ab: Das Heimrecht sei zwar auf

dem Papier des Gesetzgebers durch ein Recht des »qualitäts-gesicherten Alterns« ersetzt worden. Auch solle der hohe Anspruch der Qualitätssicherung durch umfängliche Beratungs-, Dokumentations- und Fortbildungspflichten, Qualitätsberichte und Anordnungen zur Mängelbeseitigung gesichert werden. Auch das Raumordnungs- und Landesplanungsrecht öffne sich den Problemen des demografischen Wandels nur aus der Adlerperspektive. Dies alles reiche bei weitem nicht aus und habe in Wahrheit nur einen Placebo-Effekt. Auch die »neue« Verwaltungsrechtswissenschaft helfe da nicht wirklich weiter, zumal sie zumeist nur über wenig eigene empirische Studien verfüge. Und er fügte hinzu: »Die altersgerechte Vernetzung zwischen den Versorgungssektoren ist kein Dauerexperiment, kein bruchlos funktionierendes Institutionenarrangement. Das Vergütungsrecht belohnt Routinen und bestraft altersgerechte Innovation.«

Demgegenüber müsse der altersbedingten Einsamkeit durch Angebote zur Teilhabe am sozialen und öffentlichen Leben entgegengewirkt werden. Es gehe nicht an, wenn die »sozialhilferechtliche Altenhilfe« (§ 71 SGB XII) den alten Menschen in erster Linie als Fürsorgefall wahrnehme, der – hilflos und arm – zwischen Blindenhilfe (§ 72 SGB XXV) und Bestattungskosten (§ 74 SGB XII) unterwegs zum Friedhof ist. Hier müsse das Recht alterssensibel entwickelt werden. Dazu könne der Bundesgesetzgeber von seinen Gesetzgebungskompetenzen über die Sozialversicherung, die Krankenversicherung und die Pflegeversicherung hinaus offensiver Gebrauch machen und einen unitarisierenden Sogeffekt erzeugen, dem sich andere für alte Menschen relevante sozialinfrastrukturelle Planungsfelder dann wohl kaum entziehen können.

An die Stelle der Behinderung müsse eine Enthinderung treten, was zugleich nur durch einen interdisziplinären Dialog gelingen könne. Allerdings falle es Juristen vielfach schwer, auch Sozialpädagogen, Stadtplaner oder Psychologen in ein Gesamtkonzept einzubeziehen. Gleichwohl müsse gerade auch für hochalterliche Menschen (über 80 Jahre) ein soziales Verwaltungsrecht entwickelt werden, das über das Sozialversicherungsrecht deutlich hinausgehe. Auch das mehrpolige Verhältnis zwischen Eigentümern, Mietern und gemeinwohlorientierten Interessen müsse neu vor dem Hintergrund verfassungsrechtlicher Garantien austariert werden.

Sozialraumorientierte altengerechte Unterstützungsstrukturen unter Einschluss von Bund, Ländern und Kommunen ließen sich nach dem Vorbild des Art. 91e GG mithilfe eines neuen Art. 91f GG besser als nach der gegebenen Verfassungslage verwirklichen. Dies könne durch sozialräumliche Planungskonzepte vor allem auf der Ebene der Kommunen und der Regionen unterstützt werden. Auch der grundrechtliche Rahmen müsse stärker profiliert werden. Der effektive Zugang zu einer endlichkeitssensiblen Infrastruktur müsse gestärkt und ein diskriminierungsfreier Zugang zur Sozialinfrastruktur gewährleistet werden.

Im Bereich der Gesundheitsvorsorge alter Menschen könne dabei an die Vorgaben des Nikolaus-Beschlusses des BVerfG (B.v. 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 – BVerwGE 115, 25 = DVBl 2006, 267 – Duchennésche Muskeldystrophie) angeknüpft werden. Darin hatte das Gericht für lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Krankheiten, für die eine allgemein anerkannte, medizinischen Standards entsprechende

Behandlung nicht zur Verfügung steht, einen Anspruch auf Sozialleistungen zugesprochen, selbst wenn diese in den gesetzlichen Vorschriften nicht enthalten sind. Diese Durchbrechung des Grundsatzes einer vorrangigen gesetzlichen Regelung hatte das Gericht aus dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) sowie dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG) abgeleitet.

In der von *Uwe Volkmann* geleiteten *Diskussion* blieb kontrovers, mit welchen Rezepturen auf die in den Referaten festgestellten Befunde reagiert werden soll. Wenn der Staat die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse sichern müsse, dann dürfe er sich nicht einfach aus der Fläche zurückziehen, meinte *Lege*. Das gelte übrigens auch für die Rechtspflege. Jeder will alt werden, aber keiner will alt sein, brachte es *Prof. Dr. Josef Isensee* auf einen gemeinsamen Nenner. Eine Grenzziehung sei zudem schwierig. Sie könne nicht einfach strikt an den Eintritt in das Rentenalter für Beamte festgemacht werden. »Das Glück ist hinter dem Pfluge« erinnerte der Bonner Verfassungsrechtler an *Friedrich Hölderlin*, der so den Wert der jung haltenden Arbeit einst beschrieben hatte. Nicht Unitarisierung, sondern Dezentralisierung und Stärkung der Privatinitiative sei das Gebot der Stunde. Auch kirchliche Einrichtungen mit ihren eigenen Botschaften hätten da in einer pluralen Gesellschaft eine wichtige Aufgabe. Aber auch praktische Erleichterungen wie etwa ein barrierefreies Wohnen oder der Treppenlift seien für die Alten wichtig, wobei zugleich unter Hinweis auf ein Lotteriespiel gefragt wurde, ob darauf auch staatliche Gewährleistungsansprüche bestehen.

Zugleich traten auch unterschiedliche Lebensentwürfe auf den Plan. Ein Dachdecker, der über mehr als 40 Jahre auf offenen Baustellen gearbeitet habe, fühle sich vielleicht auf seiner Hollywood-Schaukel im Garten doch etwas glücklicher, als auf Tagungen mit Staatsrechtslehrern auf dem wissenschaftlichen Hochreck zu diskutieren, vermutete *Rixen*. Nicht völlig sicher konnte er sich allerdings sein, dass seine Einschätzung zur aktuellen Beurteilung der Verwaltungswissenschaften oder des Ertrages inzwischen ergangener Novellen des traditionellen Heimrechts von allen Teilnehmern ohne jeden Vorbehalt geteilt wurden. Vielleicht leisteten die Verwaltungswissenschaft aber auch die gesetzlichen Neuregelungen einschließlich der Qualitätssicherung doch etwas mehr, als ihnen von Kritikern nachgesagt wird.

Kontrovers blieb auch, in welchem Umfang der Staat sozusagen physisch vor Ort sein muss. Vielleicht liege die richtige Lösung ja auch irgendwo in der Mitte zwischen erforderlicher Konzentration und Bündelung in den zentralen Orten einerseits und Sicherung eines ausreichenden Angebots in der Fläche andererseits. Offen blieb auch, in welchem Umfang die unterschiedlichen Politikfelder auf den verschiedenen Ebenen der Kommunen, der Kreise, der Länder und des Bundes in ein Gesamtkonzept eingebunden werden könnten. Vielleicht könne hier auch eine stärkere Mitwirkung der Öffentlichkeit zur Erfüllung dieser breit gefächerten Querschnittsaufgabe beitragen (*Prof. Dr. Indra Spieker gt. Döhmann*, Johann-Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt).

Ob die Raumordnung mit ihren doch recht abstrakten Zielen und Grundsätzen hier wirklich einen vorzeigbaren Beitrag leisten könne (*Prof. Dr. Pascale Cancik*, Universität Osnabrück), blieb offen.

Eingehend befasste sich die Runde mit den von *Ziekow* aufgeworfenen Auswirkungen auf das Schulsystem. Ob die ein-klassige Volksschule in Enkhausen, die immerhin einen auf internationalem Parkett agierenden Bundespräsidenten hervorgebracht hatte (»equal goes it loose«), die Dorfschule von übermorgen sei, wurde nicht ausdiskutiert. Vielleicht sollte doch eher auf Mischformen gesetzt werden. Wichtig sei wohl auch, den Bürger etwa über die Mitwirkung bei Bürgerhaushalten oder durch andere Beteiligungsformen einzubeziehen.

Und am Ende der Diskussion trat dann zunächst fast unbenutzt noch Grundsätzliches und zugleich die eigentliche Kernfrage der veränderten demografischen Entwicklung mit der Frage auf den Plan: Wann ist ein Staatsrechtslehrer eigentlich wirklich alt? Und *Prof. Dr. Dr. hc. Hans-Peter Schneider* (Leibnitz-Universität Hannover), der sich wie wohl auch alle anderen Kongressteilnehmer noch mitten in der aktiven Schaffensphase befindet, hatte dafür eine entwaffnende Antwort parat: Alle Schüler sind bereits emeritiert, es folgen keine Anfragen mehr, sich an Festschriften zu beteiligen, alle wissenschaftlichen Werke sind auch bei den Antiquariaten nicht mehr aufzufinden und der Staatsrechtslehrer kann wegen seiner Gebrechen nicht mehr an den Staatsrechtslehrtagungen teilnehmen – das sei überhaupt das entscheidende Kriterium, wurde vom Podium erwartungsgemäß hinzugefügt. Vielleicht ist es bei den Staatsrechtslehrern so wie im wirklichen Leben: Nur der ist wirklich tot, an den sich niemand mehr erinnert (*Stüer/Stüer*, Kolloquium zum Gedenken an *Werner Hoppe*, DVBl 2011, 317). Aber das kann den Staatsrechtslehrern, die sich alle noch »Mitten im Leben« befinden, aus mehreren selbständig tragenden Gründen so schnell nicht passieren. Für sie alle fängt, wie wir von dem Tournee-erprobten *Udo Jürgens* wissen, das Leben mit 80 Jahren erst so richtig an.

#### 4. Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure

Die grund- und menschenrechtlichen Standards sind neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure ausgesetzt. Dabei kann die Gefährdungslage durch andere staatliche Akteure im Inland aber auch im Ausland eintreten. Ihre Intensität hat aufgrund des technologischen Fortschritts, einer wirtschaftlichen Globalisierung, veränderter staatlicher Handlungsmöglichkeiten und eines wirtschaftlichen Machtgefälles zwischen privaten und staatlichen Akteuren zugenommen, beschrieb *Prof. Dr. Thilo Marauhn* die veränderte Ausgangslage (zur Breite des Themas und zu weiterführenden Lösungsvorschlägen bereits *Peter Szczekalla*, DVBl 2014, 1108).

Diesen neuen Herausforderungen werde die aktuelle Verfassungs- und Gesetzeslage aber wohl nur unzureichend gerecht. In Deutschland wird nach einem traditionellen Verständnis eine unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten abgelehnt, allerdings eine mittelbare Drittwirkung über das einfache Recht anerkannt. Das setzt aber ein entsprechendes Handeln des Gesetzgebers voraus. Daran fehlt es aber in vielen Bereichen. Der Gießener Staatsrechtslehrer hielt an dieser grundsätzlichen Konzeption fest. Der grund- und menschenrechtlich veranlasste Rechtsgüterschutz müsse durch entsprechende einfachgesetzliche Regelungen gewährleistet werden.

Weder das GG noch das Völkerrecht seien hier durchschlagend effektiv. Es werde dort mehr versprochen, als tatsächlich gehalten werden könne. Zugleich wies er auf die hohe Dunkelziffer in der weit verzweigten Überwachungstätigkeit hin. Dabei könne es auch schon einmal zu kleineren Irritationen kommen. So hatten US-amerikanische Streitkräfte auf von deutschen und US-amerikanischen Streitkräften gemeinsam genutzten Liegenschaften auch die dort tätigen Bundeswehangehörigen abgehört und das mit einem Sticker auf den Telefonen gekennzeichnet. Die Sticker wurden entfernt, nachdem das Bundesverteidigungsministerium auf der Grundlage des NATO-Truppenstatuts und des Zusatzabkommens gegenüber den USA die Verletzung deutscher Rechtsvorschriften gerügt hatte (dazu *Peter Szczekalla*, DVBl 2014, 1108). Ob die Überwachung damit ein Ende hatte, ist nicht überliefert.

Der Gesetzgeber sei aufgerufen, grund- und menschenrechtliche Standards gegenüber neuen Gefahren durch private und ausländische Akteure durch einen hochwertigen einfachgesetzlichen Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Und der Gießener Verfassungsrechtler fügte hinzu: »Diesen sinnvoll zu nutzen, ohne sich dem Vorwurf eines deutschen, europäischen oder westlichen Grundrechtsoktroi auszusetzen, ist eine Herausforderung gleichermaßen für Zivilgesellschaft, Politik, Justiz und Diplomatie«.

»Das traditionelle Konzept der Grundrechte beruht auf drei Prämissen: Grundrechte regeln das Verhältnis zwischen Staat und Bürger, sie antworten auf das staatliche Gewaltmonopol; der Staat übt seine Macht im eigenen Territorium aus«, beschrieb *Prof. Dr. Magdalena Pöschl* die »gute alte Welt« der Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards und fügte hinzu: »Alle drei Prämissen sind heute zweifelhaft geworden.« Viel stärker als früher können grundrechtliche Beeinträchtigungen von Dritten ausgehen. Wenn etwa private Sicherheitsdienste an die Stelle staatlicher Organe treten oder im Internet in Webforen oder Blogs vielfach auch in mehreren Newsgroups durch Crossposting getwittert und gepostet wird, dann können sich daraus viel weitreichendere und in ihren Dimensionen gar nicht abschließend erkennbare Einflussnahmen ergeben, als sie im *Orwell*-Staat 1984 durch den Big Brother, der dich stets begleitet (»Big Brother is Watching You«), als Menetekel an die Wand gemalt wurden.

Selbst eine durchgehende Überwachung des Datenverkehrs über Kabel irgendwo auf hoher See oder über einen Satelliten fernab im All durch die US-amerikanische National Security Agency (NSA) mit ihrem so genannten PRISM-Programm oder eine selbst veranlasste detaillierte Durchleuchtung der Persönlichkeit durch Facebook, Twitter, Google, Microsoft oder Apple nicht nur durch ihre Cloud-Technologie wird von weiten Teilen der Bevölkerung als völlig normal empfunden. »Das machen die Leute sogar selbst und öffnen sich dabei einer diffusen Fangemeinde in einer Weise, wie sie dies dem Staat gegenüber niemals preisgeben würden«, beschrieb die Wiener Hochschullehrerin die Wandlungen von der »bipolaren Klarheit zur multipolaren Unklarheit«. Neue Gefährdungen wie etwa eine ökonomische Überlegenheit und Macht durch Information sind neben das staatliche Gewaltmonopol getreten. Auch herrscht der Staat nicht mehr nur zuhause. Sein Territorium wird grenzenlos. Auch private Akteure oder auch ausländische Mächte können aus dem Ausland in den Schutzbereich der Bürger eindringen.

Neben die Frage, »wer schützt uns vor dem Staat?«, wird immer bedeutsamer die Frage: »wer schützt uns eigentlich vor den multipolaren Akteuren im In- und Ausland, die ihr Gesicht nicht zeigen?« Sind die traditionellen verfassungsrechtlichen Sicherungsinstrumente weitgehend inhaltsleer, weil sie sich (nur) gegen den Staat richten, nicht aber die eigentlichen Gefährdungen durch diffuse international agierende staatliche aber vor allem auch private Organisationen erfassen, deren Wirken für den Bürger nicht ansatzweise erkennbar ist und die zugleich aber keinerlei grundrechtlichen Bindungen unterliegen? Ist am Ende die Suchmaschine von Google nicht ebenso wichtig für den Schutz des Bürgers wie irgendeine Veröffentlichung im Amtsblatt oder im Bekanntmachungskasten einer Kommune? Und wird nicht damit eine Gewalt ausgeübt, die noch wirksamer und umfassender ist als die Eingriffe von konkret erscheinenden staatlichen Organen? Müssen nicht solche Mächte wie staatliche Organe behandelt werden oder sind sie am Ende sogar ein eigener Staat im Staate, der sich allerdings auch in Sekundenschnelle unerkannt in alle Welt irgendwie davonmachen kann? Und ist es dann doch so wie bei dem Sommerhit 2014 von *Mark Foster*: »Es gibt nichts, was mich hält, Au Revoir. Vergesst, wer ich war, vergesst meinen Namen. Ich bin weg, Au Revoir.« Besonders gefährlich wird es, wenn sich Regierungen mit mächtigen privaten Akteuren verbünden, ihre eigene Bevölkerung nicht schützen und wenn auch Gerichte den Betroffenen nicht helfen. Und wenn dann auch noch die Umerziehung Fahrt aufnimmt, die im Gegensatz zu *Orwells* Ozeanien nicht nur die Mittel- und Oberschicht mit 15 %, sondern auch die Internet-Proles (85 %) und damit die gesamte Gesellschaft erfasst, jeder Widerstand zwecklos ist und eine neu formatierte »weiße Seele« die erfolgreiche Gehirnwäsche dokumentiert, dann sind Selbstachtung und innerer Widerstand endgültig gebrochen.

Vor allem einer undurchsichtigen Machtausübung will die gebürtige Tirolerin, die bereits in ihrer Wiener Antrittsvorlesung 2014 »Schwarze Löcher im Grundrechtsschutz« und »neue Machtfelder zwischen Staat und Privaten als Herausforderung für das Öffentliche Recht« herausgearbeitet hatte, und bereits in ihrer Habilitationsschrift »Gleichheit vor dem Gesetz« eingefordert hatte (2004), verfassungsrechtliche Grenzen setzen. »Der Grundrechtsgegner muss nicht der Staat sein, aber er muss ein Gesicht haben und greifbar sein. Macht muss nicht allein durch Zwang ausgeübt werden, aber der Bürger muss sehen, mit welchen Mitteln geherrscht wird. Die Probleme, die bei grenzüberschreitenden Eingriffen entstehen, fordern Einfallsreichtum und Experimentierfreude.« Da Druck erfahrungsgemäß Gegendruck erzeugt, setzt »die Spezialistin für das Allgemeine« auf den Verbraucher und die Öffentlichkeit als »Vierte Gewalt« und damit zugleich auf die Internet-Gemeinde, die eine eigenständige Macht ausüben kann und durch entsprechende Datenschutzregeln in Deutschland und Europa gestärkt werden muss.

*Lohengrin*, der sich zwar – auf einem Schwan aus dem Jenseits erschienen – als Retter der Menschheit ausgibt, aber nicht nach seinem Namen oder seiner Herkunft gefragt werden darf, obwohl er sich in vielfältiger Weise unter die Irdischen mischt und in ihr Leben eindringt und selbst Familienbande mit den Diesseitigen knüpft, gibt zwar den Stoff für eine weltumspannende melodramatische Wagner-Oper, kann aber für das Wirken von Google oder Facebook kein juristisches

Vorbild sein. Wie kann das Stück besser aufgeführt werden?, fragte die Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht. Eine undurchsichtige Machtausübung muss durch Klarheit über die Akteure und deren Wirken ersetzt werden. Sie müssen ihr Gesicht zeigen. Das Publikum muss die Bühne stürmen, gerade wenn der Staat im Improvisationstheater privater, vielfach auch ausländischer Akteure nicht mehr Regie führen kann und dies wohl auch nicht mehr will. Nichtregierungsorganisationen und Whistleblower müssen in ihrer Rolle gestärkt und als Skandal aufdecker wichtige Informationen auch aus einem geheimen oder geschützten Zusammenhang an die Öffentlichkeit bringen. Dazu gehören typischerweise Missstände oder Verbrechen wie Datenmissbrauch aber auch Korruption, Insiderhandel oder Menschenrechtsverletzungen. Auch der ehemalige Insider US-amerikanischer Geheimdienste CIA, NSA und DIA, *Edward Snowden*, der vor gut einem Jahr die Seiten wechselte, habe dazu beigetragen (*Peter Szczekalla*, DVBl 2014, 1108). Ebenso habe die Klage des Juristen *Max Schrems* mit seiner Gruppierung »Europe vs. Facebook« gegen Facebook und die irische Regierung ein wichtiges Zeichen gesetzt. Eine Hauptrolle muss aber die Internetgemeinde übernehmen, die durch ihr Verhalten einem Machtmissbrauch vor allem undurchsichtiger digitaler Mächte im In- und Ausland entgegenwirkt.

In der von *Anne Peters* geleiteten *Diskussion* erhielten die Referenten viel Zustimmung vor allem in der Beschreibung der aktuellen Gefährdungslage. Bei Eingriffen in elementare Grundrechte des Bürgers müsse sich der Schutz auch gegen andere inländische und ausländische Akteure richten, schloss sich Richter des BVerfG *Prof. Dr. Andreas Paulus* (Georg-August-Universität Göttingen) den Referaten an. Vor allem Menschenrechte müssten auch zwischen Privaten gelten. Entsprechende Rechtspflichten könnten auch unmittelbar aus verfassungsrechtlichen Vorgaben dort abgeleitet werden, wo der Gesetzgeber seine Aufgaben nicht wahrnehme, fügte der Heidelberger Staats- und Völkerrechtler *Prof. Dr. Jochen Abr. Frowein* hinzu und nannte dafür zahlreiche Beispiele aus dem europäischen und internationalen Rechtskreis. Vielfach fehle es auch nicht an einer menschenrechtlichen Dogmatik, sondern an dem Willen, diese in die Rechtspraxis umzusetzen, vermutete ein anderer Teilnehmer.

Auch *Prof. Dr. Franz C. Mayer* von der Universität Bielefeld sprach sich für eine Drittwirkung elementarer Grundrechte gegenüber privaten Eingriffen aus. Dies gelte vor allem in Bereichen, in denen man sich den Eingriffen wie etwa gegenüber der NSA oder Google nicht entziehen könne. Hier komme auch auf die EU ein großes Aufgabenfeld zu.

Bisher verzichte der Gesetzgeber allerdings weitgehend auf entsprechende Regelungen, sondern begnüge sich sozusagen mit dem Zeigen möglicher Folterinstrumente. Auch sei bisher wohl eher ein Flickenteppich entstanden, fügte *apl. Prof. Dr. Norman Weiß* von der Universität Potsdam hinzu. Im Mittelpunkt stehe dabei am Ende eine Abwägung der betroffenen Grundrechtsgüter und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine Eingriffskonstellation oder eine Schutzfunktion handle, ergänzte *Prof. Dr. Marten Breuer* von der Universität Konstanz. Er warnte allerdings davor, die Rechtsschutzmöglichkeiten zu überspannen (zu der Reichweite der Rechtsschutzmöglichkeiten *Peter Szczekalla*, DVBl 2014, 1108).

Zugleich gerieten aber auch die staatlichen Pflichten in den Blick: Operiert etwa die deutsche Bundesmarine auf hoher See, so unterliegt sie auch bei dem Aufgreifen von Piraten den Bindungen des GG. Die Grundrechtsbindung müsse allerdings auch gegenüber von Deutschland ausgehenden Bedrohungen beachtet werden. Das gezielte Töten von Menschen dürfe von deutschem Boden aus nicht zugelassen oder gar unterstützt werden. Auch müsse die Front der Whistleblower gestärkt werden. Die Verleihung eines alternativen Nobelpreises reiche dafür allerdings allein nicht aus, wie *Prof. Dr. Matthias Mahlmann* von der Universität Zürich vermutete.

## 5. Von Düsseldorf nach Speyer

Mehrfach wurde in den Beratungen eine Brücke zwischen Theorie und Praxis für wichtig gehalten. Wissenschaftliche Theoriegebäude, die keinen Bezug zur Praxis haben, aber auch umgekehrt eine Praxis, die sich einer Überprüfung auf ihre Stimmigkeit mit einem rechtsdogmatischen Gesamtsystem und den überwältigenden theoretischen rechtswissenschaftlichen Grundlagen nicht stellt, seien geradezu inhaltsleer. Und diese Erkenntnis konnte auch in der im Jahre 1925 am Fuße der Oberkasseler Rheinbrücke errichteten Düsseldorfer Tonhalle hautnah zwischen Theorie und Praxis vermittelt werden. So hatten das Saalpersonal, die Garderobenfrauen und die Wachtmeister, von denen sich einige die Vorträge in dem 31 m hohen Kuppelbau interessiert angehört hatten, erwartungsgemäß zunächst gewisse Schwierigkeiten, die Vorträge mit ihrer eigenen Lebenswirklichkeit zu verbinden.

Bei dem Beratungsgegenstand der »Dritten Gewalt« war sogar bei ihnen der Eindruck entstanden, dass es sich um ein Treffen von Richtern aus Nordrhein-Westfalen handeln könnte. Die Taxifahrer in Greifswald, wo sich die Staatsrechtslehrer im vergangenen Jahr versammelt hatten, vermuteten damals in ähnlicher Weise, dass da ein Lehrerkongress zusammengetreten sei – obwohl sie dadurch etwas unsicher wurden, dass man sich am Tag der Deutschen Einheit und damit an einem Feiertag und dazu noch einem Brückentag getroffen hatte (*Stüer*, DVBl 2013, 1577).

Als dem Düsseldorfer Servicepersonal allerdings am Rande der Tagung von einigen kundigen Rechtsgelehrten bedeutet wurde, dass die Staatsrechtslehrer mit ihren rechtstheoretischen Grundlagen und gestützt auf die Verfassung dem einfachen Gesetzgeber die Rahmenbedingungen seiner Entscheidungsmöglichkeiten aufzeigen und damit zugleich auf die Praxis einwirken, und zur Erklärung auf den Sternenhimmel verwiesen, der in der Kuppel der Düsseldorfer Tonhalle vor allem am Abendhimmel glanzvoll erscheint, ja da steigerte sich die Bewunderung für diesen Juristenkongress geradezu ins Unermessliche. So haben die Kongressteilnehmer, die sich immer noch als Meinungsführer vor allem der staatsrechtlichen Dogmatik aber auch der reinen Rechtstheorie im verfassungsrechtlichen Olymp verstehen, sich aber keinesfalls als elitär empfinden, eine Sternstunde erlebt, wie es ihnen *Burgi* bereits in seiner Begrüßungsansprache zu Recht in die Hand versprochen hatte.

Hinter den Kulissen haben seit Monaten unter Leitung von *Prof. Dr. Lothar Michael* (Düsseldorf) fleißige Hände der Heinrich-Heine-Universität das Treffen vorbereitet und auch ein reichhaltiges Tagungs- und Begleitprogramm organisiert, wofür auch der Senior der anwesenden Vorsitzenden



der Deutschen Staatsrechtslehrer, Prof. Dr. Christian Starck (Göttingen), in seinen Dankesworten Lob und Anerkennung aussprach. Die abschließende Reise mit dem Galerie-Schiff MS Riverdream über den Rhein wird den Tagungsteilnehmern, auch soweit sie nicht bis spät in die Nacht das Tanzbein geschwungen haben, unvergesslich bleiben.

Das nächste Treffen wird in der Zeit vom 07. bis 09.10.2015 in der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer stattfinden. Und eines ist schon jetzt sicher: Auch in der alten Salier- und Kaiserstadt wird man erfolgreich der Gefahr widerstehen, in einem wissenschaftlichen Elfenbeinturm weit sichtbar des Kaisers neue Kleider vorzuführen, sondern

wiederum mit handfesten Vorschläge für die Fortentwicklung des Rechts aufwarten. Wissenschaft und Praxis sind gleichermaßen darauf schon jetzt zu Recht sehr gespannt.

»Dieser Talar ist schwer, man kann ihn nicht so leicht nach dem Wind hängen«, hatte einst Heinrich Triepel seinem Nachfolger als Rektor der Berliner Friedrich-Wilhelms-Universität im Jahre 1927 mit auf die akademische Reise gegeben. Und auch sein engagierter Einsatz gegen Versuche, die Staatsrechtslehrertagung in Zeiten des Dritten Reiches gleichzuschalten, zeigt das Gewicht, das den Deutschen Staatsrechtslehrern im Wandel der Zeit auch heute noch zukommt.

## Buchbesprechungen

**Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union.** Kommentar. 2013. 2. Aufl. XIV, 530 S. Euro 79,00. C.H. Beck Verlag, München. ISBN 978-3-406-65174-8.

Die in der gleichen Reihe erschienene Kommentierung des Grundgesetzes durch Hans D. Jarass und Bodo Pieroth ist mittlerweile in ihrer 12. Auflage erschienen (s. die letzte Besprechung von Hufen, DVBl 2013, 1248). Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist jüngerem Datums. Ihre mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Polens (s. Art. 51 Rdnr. 33) und der Tschechischen Republik inzwischen angeordnete Verbindlichkeit für die Europäische Union ist erst mit dem 01.12.2009 eingetreten (s. Einl., Rdnr. 7). Die Wichtigkeit der Charta selbst ist gleichwohl derart beachtlich, dass man ihrer Kommentierung durch Jarass nur viele weitere Auflagen wünschen darf, die auch der Klärung einzelner Fragen dienen, deren Lösung bei der Bearbeitung nur vorsichtig angedacht worden ist und wo »Neuland« betreten wird (S. VI).

Im Großen und Ganzen entspricht die Kommentierung aber der im deutschen Rechtsraum bekannten »dogmatischen« Methode: Die einzelnen Bestimmungen der Charta sowie –in der Einleitung– Art. 6 EUV werden im einzelnen erörtert. Dabei spielen Hinweise auf Normtexte des EU-Rechts sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), die Rechtsprechung vor allem der europäischen (EuGH, EuG, EUGöD sowie EuGHMR) und nationalen Gerichte (insbesondere das deutsche BVerfG) sowie die Literatur eine gewichtige Rolle.

Wichtige Fragen werden bereits in der Einleitung angesprochen. Beispielsweise wird die Charta als Primärrecht im Verhältnis zu sonstigem Primärrecht als gleichrangig angesehen (Rdnr. 10). Einen großen Raum nimmt die Abgrenzung zu den Grundfreiheiten ein (Rdnr. 23 ff.). Die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze werden zutreffend als fortbestehend anerkannt (Rdnr. 27 ff.).

Die gegenwärtig am meisten diskutierte Frage der Bindung der Mitgliedstaaten wird ebenso ausführlich erörtert (Art. 51

Rdnr. 11 ff.). Zutreffend wird angenommen, dass die Vorschrift nichts an der herkömmlichen Bindung geändert hat: Überall dort, wo das Unionsrecht anwendbar ist, sind auch die Mitgliedstaaten gebunden (Rdnr. 17, 25).

Dieses Buch ist jedermann als Einstieg und zur Vertiefung zu empfehlen. Alle schwierigen Fragen der Grundrechtsdogmatik finden in der gebotenen Kürze, aber auch in der erforderlichen Breite ihren Raum. Diesem »Jarass« sollte zumindest neben dem »Jarass/Pieroth« mindestens die gleiche Aufmerksamkeit gebühren. Denn die europäischen Grundrechte werden immer wichtiger. Und mit diesem Buch hat man die Gelegenheit, sie so zu lernen und zu verstehen, wie man es aus dem nationalen Recht kennt. Und dieses nationale Recht war in der Vergangenheit in wichtigen Teilbereichen Grundlage der Entwicklungen in der EMRK und der Union. Diese Vorteile gilt es zu nutzen.

Dr. Peter Szczekalla, Osnabrück

**Oliver Dörr / Rainer Grote / Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/ GG Konkordanz-Kommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz.** 2. Aufl. 2013. Band I: XXVIII, 1232 S. Band II: XXVI, 1183 S. Euro 378,00. Mohr Siebeck, Tübingen. ISBN 978-3-16-149397-3.

Acht Jahre nach der ersten, noch einbändigen Auflage des so genannten Konkordanz-Kommentars kommt die zweite Auflage mit einem zusätzlichen Herausgeber und einem neuen, zweiten Band auf den wissenschaftlichen Buchmarkt. Allein diese Zweitaufgabe spricht schon für diesen Kommentar, der in systematischer Form die Wechselwirkungen zwischen deutschem und europäischem, also vom Anspruch her über die Europäische Menschenrechtskonvention weit hinausreichenden Grundrechtsschutz erläutert. Denn in das Mehrebenensystem einbezogen wird unter anderem auch der unionsrechtliche Grundrechtsschutz, der seinerseits in Teilen auf dem Schutzsystem der EMRK beruht. Hinzu kommen beispielsweise die Allgemeinen Bemerkungen zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte. Ausgangs-