

Prof. Dr. Paul Kirchhof*

Was erwarten wir vom Recht?

Abstract

Jeder Jurist will der Gerechtigkeit in der Welt dienen, scheut sich aber, diese zu formulieren, weil er spürt, dass das wichtigste Prinzip der Gerechtigkeit die Freiheit ist, die jedem Menschen eine selbstbestimmte Gestaltung seines Privat- und Berufslebens erlaubt. Das Recht muss deshalb auf eine verbindliche Definition der Gerechtigkeit verzichten, einen klaren, aber weiten Rahmen für individuelle Freiheit abstecken, die Fähigkeit und Bereitschaft zur Freiheit stützen und stärken. Wichtigste Quelle der Gerechtigkeit sind deswegen Bildung, Großzügigkeit und Gemeinsinn der freiberechtigten Bürger.

* Der Verfasser ist Bundesverfassungsrichter a. D. und Ordentlicher Professor für öffentliches Recht unter besonderer Berücksichtigung des Finanz- und Steuerrechts an der Universität Heidelberg, Direktor des Instituts für Finanz- und Steuerrecht der Universität Heidelberg sowie Leiter der Forschungsstelle Bundessteuergesetzbuch beim Institut für Finanz- und Steuerrecht an der Universität Heidelberg.

I. Recht und Gerechtigkeit

Wenn ein Student sein Studium beginnt, wird er sich fragen, was er demnächst mit seinem Rechtswissen in diesem Staat, in dieser Gesellschaft und Wirtschaft bewirken will und bewirken kann. In ähnlicher Weise vergewissert sich auch der Rechtspraktiker über die Ziele und Erfolge seines juristischen Handelns. Der Rechtsanwalt wird prüfen, ob er den Anliegen seines Mandanten genügt und dabei auch einen Beitrag zur sachgerechten Wirkung unserer Rechtsordnung geleistet hat. Der Richter wird bedenken, welche Handhabung des Gesetzes das geltende Recht am besten zur Entfaltung bringt. Und der Abgeordnete erlebt immer wieder, dass der Wähler ein neues Parlament wählt, damit dieses bessere Gesetze mache.

Alle diese Bemühungen des Rechts dienen der Gerechtigkeit. Dieses ist selbstverständlicher, wenn auch fast verschwiegener Auftrag des Grundgesetzes. Die Grundlagennorm des Verfassungsstaates, die Garantie der Menschenwürde (Art. 1 GG), ist Anlass, sich zu den Menschenrechten zu bekennen als Grundlage „der Gerechtigkeit in der Welt“ (Abs. 2). Wenn somit am Anfang eines auf Rationalität, Voraussehbarkeit und gerichtliche Kontrolle angelegten Verfassungsgesetzes ein Bekenntnis steht, gleichsam das nicht mehr zu hinterfragende Axiom der gesamten Verfassungsordnung, so sind Inhalt dieses Bekennens nicht die Gerechtigkeit, sondern die „unverletzlichen und unveräußerlichen“ Menschenrechte, die als Grundlage der Gerechtigkeit gesehen werden. Wir haben also das Glück, die wichtigsten Gerechtigkeitsprinzipien im Verfassungstext geschrieben lesen zu können. Wir leben rechtlich in einer Hochkultur, in der wir über die Grundinhalte eines vorgefundenen Rechts nicht zu streiten brauchen, diese vielmehr als geltendes und durchsetzbares Gesetzesrecht anwenden können.

Auch der Amtseid, den jeder Amtsträger am Beginn seines Amtes leistet, lautet – im Grundgesetz in Art. 56 für den Bundespräsidenten vorgeschrieben –, dass der Amtsträger das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen, seine Pflichten gewissenhaft erfüllen „und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde“. Hier ist die Gerechtigkeit wiederum eher die Zusammenfassung der gesetzlichen Rechtsbindung, Orientierungspunkt und Auslegungsziel für die Anwendung der Gesetze, nicht aber ein eigener Erkenntnisgrund für geltendes Recht. Im Übrigen erscheint der Begriff „gerecht“ im Grundgesetz lediglich noch in dem verfassungsrechtlichen Maßstab, den Art. 14 Abs. 3 S. 3 GG für die Bemessung der Enteignungsschädigung vorgibt.

Dennoch behauptet das Grundgesetz selbstverständlich nicht, dass das geschriebene Recht sich stets mit der Gerechtigkeit decke. Die Erfahrungen der Verfassungsgeber 1949 hatten gelehrt, dass das geschriebene Gesetz auch als Instrument des Unrechts eingesetzt werden kann. Diesen stetig beunruhigenden und warnenden Befund halten insbesondere Art. 20 Abs. 3 GG im Bewusstsein, der die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung „an Gesetz und Recht“ bindet, und Art. 2 Abs. 1 GG, der die allgemeine Handlungsfreiheit nicht nur durch die verfassungsmäßige Ordnung sondern auch durch das Sittengesetz einschränkt.

Wenn das Grundgesetz die Idee der Gerechtigkeit nicht definiert, dem Juristen damit sein Handlungsziel nicht allgemein vorschreibt, so entspricht dieses dem Rechtsbewusstsein des Juristen. Dieser weiß, was Unrecht ist, kann aber Gerechtigkeit kaum definieren. Ihm geht es wie dem Arzt, der eine Krankheit diagnostizieren und die angemessene Therapie empfehlen kann, sich bei der Definition der Gesundheit jedoch schwer tut.

Erkunden wir die wichtigsten Inhalte der Gerechtigkeit, denken wir an den inneren Frieden, die Streitschlichtung allein im Dialog und nicht durch Faustrecht, die Garantie der Menschenwürde und der daraus folgenden Freiheits- und Gleichheitsrechte, den sozialen Ausgleich, die Mitwirkung der Bürger an den Entscheidungen ihrer Rechtsgemeinschaft. Das allgemeine, diesen Einzelinhalten der Gerechtigkeit zu Grunde liegende Prinzip aber ist das der Freiheit des mit gleicher Würde ausgestatteten Menschen: die Grundprinzipien eines friedlichen, von Gleichheit in Freiheit geprägten Zusammenlebens sind in die Hand der Freiheitsberechtigten Bürger gegeben. Der Verfassungsstaat baut darauf, dass die Tugenden der Fairness, des Anstandes, der Rücksichtnahme vom freiheitlich gebildeten Bürger mitgebracht werden, und er weiß, dass dieses harmonische Zusammenleben durch Polizeibeamte und Gerichtsvollzieher nicht erzwungen werden kann. Der freiheitliche Staat ist so fair und erfolgreich wie seine freiheitlichen Bürger. Das Gerechtigkeitsprinzip liegt also darin, dass die staatliche Rechtsordnung dem Menschen die Ziele seines Handelns nicht vorschreibt, sie grundsätzlich auf bevormundende Zweckvorgaben verzichtet und sich auf eine verbindliche Rahmenordnung der Freiheit beschränkt. Der Staat regelt und erzwingt ein Stück Gerechtigkeit nur in der Krise. Die Normalität alltäglicher Gerechtigkeit liegt in der Hand der Bürger.

II. Freiheit als Angebot

Wichtigster Inhalt dieser Staatsverfassungen sind die Freiheitsrechte. Freiheitsrechte sind Angebote, die der Berechtigte wahrnehmen oder auch ausschlagen kann. Er entscheidet selbst, ob er das Angebot zur Ehe und zur Familie annimmt, also eine Ehe und eine Elternschaft begründen oder allein leben will. Er beteiligt sich im Rahmen der Berufs- und Eigentümerfreiheit freiwillig am Erwerbsleben, unterliegt keinesfalls einem Arbeits- und Erwerbszwang. Er entscheidet individuell, ob er sich wissenschaftlich für das Auffinden der Wahrheit anstrengen, künstlerisch das Schöne in Formensprache ausdrücken, religiös die Frage nach dem Unauffindbaren stellen will. Und auch die Demokratie gewährt nur ein Wahlrecht, begründet keine Wahlpflicht.

Dennoch sind die Rechtsgemeinschaft und der Staat darauf angewiesen, dass die Mehrzahl der Berechtigten von sich aus die Freiheitsangebote annehmen und im Kind die Zukunft der Gemeinschaft sichern, im Erwerbstreben der sozialen Marktwirtschaft, auch dem Finanz- und Steuerstaat eine Grundlage erwirtschaften, in der Anstrengung für Wissenschaft, Kunst und Religion dem Kulturstaat Gesicht, Sprache und Handlungsfähigkeit geben. Und die Demokratie muss gegenwärtig wieder

bewusst machen, dass ihre Legitimations- und Gestaltungskraft schwindet, je weniger Wahlberechtigte sich an den Wahlen beteiligen und damit die Abgeordneten und das Parlament als ihre Repräsentanten anerkennen.

Eine freiheitliche Staatsverfassung wird deshalb nur in Hochkulturen gelingen, in denen die Menschen dank innerer Bindung zur Freiheit bereit und kraft ihrer Ausbildung und Bildung zur Freiheit fähig sind. Freiheit baut deshalb auf menschlichen Freiheitssinn und allgemeine Verantwortlichkeitsmaßstäbe, auf Familie und Elternschaft, die Freiheitserfahrung, Lebensklugheit und Kulturtradition an die nächste Generation weitergeben, auf Schule und Wissenschaft, die Berufswissen, Lebenswissen und Kulturwissen erforschen und lehren.

Dabei wird vor allem die Erfahrung weitergegeben, dass der Mensch in einer Rechtsgemeinschaft nicht Freiheit, sondern Freiheitsrechte beanspruchen darf, das Recht aber stets auf einen Gegenüber trifft, der gleiche Rechte hat und auf den die Freiheitswahrnehmung abgestimmt werden muss, wenn sie ihn auch betrifft. Ein Freiheitsrecht ist deshalb ein Recht zur Beliebigkeit nur dann, wenn die kleinen Gegenwartsfreiheiten angenommen werden, die nur den Freiheitsberechtigten selbst betreffen. Er wählt heute ein Glas Wein und morgen ein Glas Bier, fährt heute mit dem Auto und geht morgen zu Fuß, liest heute ein Buch und besucht morgen eine Ausstellung. Für diese Selbstbestimmung über eigenes Verhalten schuldet der Freiheitsberechtigte niemandem Rechenschaft. Würde der Staat nach dem Warum fragen, wird der freiheitsbewusste Mensch jede Antwort verweigern.

Für die individuelle Biografie wie für das Gemeinschaftsleben wesentlicher allerdings sind die großen Zukunftsfreiheiten, bei deren Wahrnehmung der Mensch im ersten Schritt frei, im zweiten hingegen gebunden ist. Diese Freiheiten bieten das Recht zur langfristigen Bindung, weil andere Menschen von der Ausübung der Freiheitsrechte mit betroffen sind: Der Student studiert viele Semester, um mit den so erworbenen Kenntnissen einen Lebensberuf für andere auszuüben. Der Unternehmer gründet eine Firma, die auch der Freiheit der Kunden, der Arbeitnehmer und der Vorlieferanten eine Grundlage bietet. Der Mensch baut ein Haus in einer Standsicherheit, die auch seinen Kindern und Enkelkindern dort noch ein Wohnen erlaubt. Die Eltern entscheiden sich für ein Kind und übernehmen damit eine unkündbare und unscheidbare lebenslängliche Elternverantwortlichkeit. Bei der Wahrnehmung dieser Zukunftsfreiheiten erschließt sich der Berechtigte einen neuen Lebensbereich und erweitert damit seine Freiheit wesentlich, muss sich dabei aber auch in Verantwortlichkeit gegenüber den mitbetroffenen Menschen rechtlich binden.

Würde ein Freiheitsberechtigter diese Bindungen abwehren und allein in der Gegenwartsfreiheit zur Beliebigkeit verharren wollen, so blieben ihm viele Türen zu Gärten der Freiheit versperrt. Wer nicht das Glück von Ehe und Familie, von Berufstätigkeit, von Firmengründung oder Hausbau erfährt, lebt in einem viel engeren Freiheitsbereich als derjenige, der sich in Freiheitsanstrengung, persönlicher Qualifikation und Bindungsbereitschaft weitere Freiheiten erschließt. Freiheit setzt damit auch auf eine Kultur, die zur Nachhaltigkeit, zur langfristigen Selbstbindung, zur verantworteten Freiheit befähigt.

Werden die Grundrechte so wieder als Rechte verstanden und in der Freiheit zur langfristigen Bindung wahrgenommen, so grenzt Freiheit den Berechtigten nicht aus der Rechtsgemeinschaft aus, entlässt ihn nicht in eine selbstgenügsame Vereinzelung, sondern stärkt seine Zugehörigkeit zu Staatsvolk und Staat, stützt auch die demokratische Verantwortlichkeit des Staatsbürgers für sein Gemeinwesen. Freiheitsrechte bestimmen über die Art und Weise menschlicher Begegnung, sichern nicht einen Weg zu Einsamkeit und Distanz.

Allerdings entspricht der Mensch nicht immer dem Ideal des selbstbestimmten, gestaltungsfreudigen, urteilsfähigen Freien, sondern ist häufig abhängig und hilfsbedürftig. Das Kind ist zunächst auf die Ernährung und Betreuung durch die Mutter angewiesen, empfängt von ihr die Muttersprache, wird von den Eltern in eine stetig wachsende und anspruchsvoller werdende Gemeinschaft der Familie, der Nachbarschaft, der Kirche, des Sports, des Wirtschaftslebens und der Kultur eingeführt, wird in Schule und Ausbildungsstätte unterrichtet und erzogen, ist in unserem System arbeitsteiligen Wirtschaftens und Versorgens auf Leistungen anderer angewiesen, stützt sich bei Krankheit und Altersgebrechlichkeit auf eine helfende Hand, braucht in Fällen jeglicher Not Beistand und Unterhalt durch Dritte. Das Freiheitsrecht gewährt hier nicht Freiheit vom Staat oder dem Einfluss anderer, sondern Freiheit durch andere, ereignet sich nur in der Verantwortlichkeit oder rechtlichen Verpflichtung Dritter. Das Grundgesetz schützt deshalb die Freiheit der Kinder durch ein Elternrecht, das ausdrücklich auch Elternpflicht ist.

III. Freiheit im Vertrauen auf eine Verfassung

Ein Zusammenleben in Freiheit stützt sich somit auf das Vertrauen, dass die Freiheitsberechtigten die Freiheitsangebote annehmen, Freiheit als Recht – in der Verantwortlichkeit gegenüber dem mitbetroffenen Partner – wahrnehmen, sie deshalb den Schwachen und Hilfsbedürftigen schützen. Der Mensch vertraut nur einem anderen, wenn er ihm vertraut ist, er die Erfahrung gewonnen hat, dass vom anderen keine Täuschung oder Verletzung droht, dass man ihm offen und unbeschwert begegnen kann, er also verantwortlich handelt.

Eine Grundlage dieses Vertrauens bietet die Verfassung. Das Grundgesetz ist das Gedächtnis der Demokratie, das die Mindestanforderungen menschlichen Zusammenlebens rechtsverbindlich regelt, jedermann auf diese rechtliche Ordnung verpflichtet und dem Staat Autorität und Organe gibt, um dieses Recht zu setzen und durchzusetzen. Freiheit ereignet sich im Rahmen dieser Verfassung, findet dort ihr Fundament gemeinsamer Werte, gewinnt in den unverletzlichen und unveräußerlichen Rechten und Institutionen eine geistige, prinzipielle Orientierung und konkrete, praktische Verhaltensvorgaben. Die Verfassung gibt verstärkt Werte, bewährte Institutionen und verlässliche politische Erfahrung rechtsverbindlich an die Zukunft weiter. Die Vorschriften sind Nachschriften von historischen Erfahrungen, menschlichen Einsichten, gemeinsamen Wertungen, aber auch Vorausschriften von Lebensregeln, die Vorrang vor individuellem Wollen und tagesaktuellen Rechtssätzen bean-

sprechen, auch Vorbehalte für das zukünftige Setzen und Durchsetzen von Recht begründen.

Ausgangspunkt und Mitte dieser Verfassung ist die Garantie der Menschenwürde. Jeder Mensch hat Würde, allein weil er existiert. Mag er reich oder arm, mächtig oder ohnmächtig, gesund oder krank, erfolgreich oder erfolglos, Mann oder Frau, Inländer oder Ausländer sein, er ist in seinem Dasein und Sosein in dieser Rechtsordnung willkommen. Diese Würde ist der Wert, der die Verfassungsordnung zusammenhält. Der Verfassungsstaat und seine Ordnung anerkennen jeden Menschen als Zugehörigen. Er ist dem Staat anvertraut, wird nicht ausgegrenzt, nicht geächtet, nicht entrechtet und verfolgt, sondern als Mensch rechtlich geschützt, als Person zu einem Rechtssubjekt gemacht, das Rechte erwerben und sich am Rechtsleben beteiligen kann, als Persönlichkeit in seiner freien Entfaltung geschützt und geachtet.

Diese Idee der Menschenwürde hat in der christlichen Lehre vom Mensch als *imago dei* ihren Ursprung. Nicht nur König und Fürst, sondern jeder Mensch beansprucht Ebenbildlichkeit Gottes, damit Personalität, Individualität und Freiheit. Diese christliche Lehre von der Würde jedes Menschen ist der radikalste und wirksamste Gleichheitssatz der Geschichte, weil er jedem Menschen einen gleichen rechtlichen und sozialen Status zuspricht und in diesem Status Freiheit gewährt und Verantwortlichkeit erwartet. Der christliche Fundamentalgedanke von der Menschenwürde ist seit mehr als zweitausend Jahren erprobt und bewährt, ist später im Humanismus, in der Aufklärung, in den sozialen Bewegungen des 19. Jahrhunderts verstärkt und verdeutlicht worden, bildet heute die unverzichtbare Kernaussage aller Verfassungsstaaten. Dieses Bekenntnis zur Menschenwürde bestimmt das Grundgesetz in seiner Identität. Diese Verfassung kann in einzelnen Aussagen verändert werden. Eine Änderung des Grundgesetzes aber, die das Axiom der unantastbaren Menschenwürde berührt, nähme dem Grundgesetz seine Mitte und ist deshalb unzulässig. Das Grundgesetz sucht in seiner Schlussbestimmung die aus der Menschenwürde folgenden Prinzipien von Freiheit und Demokratie sogar für den Fall der Verfassungsablösung, der revolutionären Ersetzung dieser Verfassung durch eine andere zu bewahren.

Unsere Verfassung muss sich gegenwärtig nicht in Revolutionen bewähren, sondern in ihrer Offenheit gegenüber anderen Kulturen. Die modernen Möglichkeiten weltweiten Reisens, Begegnens und Tauschens bieten die Freiheitschancen, sich durch fremde Kulturen anregen, durch das Unvertraute herausfordern und erneuern zu lassen. Allerdings setzt die Freiheit für das Ungewohnte und Andersartige die Sicherheit im Eigenen, die Unverbrüchlichkeit und Unverletzlichkeit der eigenen Verfassung voraus. Die multikulturelle Gesellschaft ist offen, gestattet aber keinen Wettbewerb der Kulturen um den Inhalt der Verfassung. Offenheit setzt Freiheit voraus, Freiheit braucht eine freiheitliche, demokratische Verfassung.

Die Forderung, kulturelle Offenheit und Vielfalt müsse eine stetige Verfassung bewahren, wird einsichtig, wenn wir sie ins Konkrete wenden: Unsere Verfassung spricht jedem Menschen, auch dem Andersdenkenden und politischen Gegner, eine gleiche Würde zu; andere Staaten definieren den politischen Gegner als „Schädling“,

den es zu vernichten gilt, und treten deshalb der Rot-Kreuz-Konvention nicht bei. Unsere Verfassung anerkennt die Würde jedes Menschen und garantiert deshalb die Gleichberechtigung von Mann und Frau, andere Kulturen erwarten von den Frauen, dass sie dem Manne ein Leben lang dienen. Unsere Verfassung kennt das demokratische Prinzip der Macht auf Zeit, der Abwählbarkeit der Mächtigen; andere Staaten erwarten, dass die Menschen dem Staatsführer ein Leben lang huldigen. Freiheitliche Verfassungen kennen die Religionsfreiheit für jedermann, andere Verfassungen begründen eine Staatsreligion, die den Austritt aus der jeweiligen Religionsgemeinschaft mit Strafe bedroht. Das Grundgesetz garantiert das privatnützige Eigentum, andere Verfassungen behalten dem Einzelnen unter dem Stichwort des „Volkseigentums“ das Eigene vor.

Viele weitere Verfassungsinhalte, insbesondere die Freiheit von Wissenschaft und Kunst, Ehe und Familie, Medien und Erwerbswirtschaft, Wohnung und Privatsphäre, belegen, dass das Grundgesetz in seinen Kerngewährleistungen nicht zur Disposition steht, die freiheitliche Demokratie wehrhaft ist, wenn sie sich gegenüber anderen Rechtsordnungen bewähren muss. Kulturelle Offenheit setzt die Sicherheit in der eigenen Rechtskultur voraus. Toleranz braucht den eigenen verlässlichen Standpunkt, der selbstbewusst und deshalb gelassen verteidigt wird.

IV. Freiheitsschutz durch einen starken Staat

Das Freiheitsrecht zur Begegnung mit anderen freien Menschen braucht also einen Staat, der die Freiheitsrechte gegen Gegner der Freiheit durchsetzt. Das Entstehen des Staates im Bürgerkrieg zeigt, dass die Staatsgewalt als Garant inneren Friedens erst Freiheit ermöglicht. Der Alltag von Kriminalität und Vertragsbruch lehrt, dass die freiheitliche Begegnung ohne Staatsanwalt und staatliche Gerichte nicht gelingen wird. Internationale Konflikte erinnern daran, dass gerade die Kultur- und Wirtschaftserfolge freiheitlicher Gesellschaften Begehrlichkeiten wecken und deshalb durch den freiheitlichen Staat auch gegen andere Staaten verteidigt werden müssen. Die Instrumente dieser Verteidigung bietet das Recht mit seiner innerstaatlichen Friedensordnung, dem europäischen Staatenverbund, den Vereinten Nationen und dem sonstigen Völkerrecht, aber auch mit dem Anspruch eines staatlichen Gewaltmonopols, das Recht bewahrt und durchsetzt und deshalb die Rechtstreue aller beteiligten Menschen fordert. Freiheit wird zur Willkür, wenn sie nicht rechtlich gebunden ist.

Freiheit setzt deshalb auf einen Rechtsstaat. Recht beansprucht Geltung und muss diesen Geltungsanspruch notfalls durch staatliche Organe erzwingen. Würde aber das Recht nur befolgt, weil es jeweils erzwungen ist, würde der Rechtszwang in seiner Häufigkeit und Intensität Freiheit widerlegen und am freiheitsbewussten Menschen scheitern. Recht und Staat setzen deshalb die Bereitschaft der Gemeinschaft zu Frieden, bindenden Werten, zu Pflicht und Grenze voraus. Das einsichtige und vertraute Recht wird von den Menschen angenommen, die Demokratie von den Bürgern gelebt, weil eine gemeinsame Wertekultur Rechtsgemeinschaft und Staatsvolk zusammenhält. Die Autorität des Rechts gründet auf seiner Überzeugungskraft.

Der Verfassungsstaat muss seine Verfassungskraft einsetzen, um das Recht und seine Entwicklung gegenüber Wirtschaft, Medien und einer zur Vereinzelung neigenden Gesellschaft zur Wirkung zu bringen. Dabei hat er weniger, wie in den Gründerzeiten des Staates, für die Beachtung der verbindlichen Regel zu kämpfen; mächtige Gruppen im Staat haben schon erreicht, dass die Parlamente das Recht nach ihren Wünschen umgestalten. Die Rechtsordnung regelt nicht mehr nur die allgemeine und einfache Struktur des Zusammenlebens, sondern befriedigt tagesaktuelle Regelungsbedürfnisse und gruppennützige Rechtsanliegen. Aus der rechtlichen Grundsatzzordnung wird eine überquellende Fülle von Detailregelungen, die Besonderheiten, Ausnahmen, Privilegien und Bevorzugungen enthalten. Die Gleichheit vor dem allgemeinen Gesetz und das Verbot der Einzelfallgesetze verlieren an praktischer Wirksamkeit.

Gegenüber der Privatwirtschaft und ihren mächtigen Verbänden hat der Staat insbesondere seine freiheitssichernde Geradlinigkeit im Steuerrecht, im Arbeitsrecht und im Sozialrecht verloren. Das Steuerrecht folgt zunehmend dem Anliegen einer Klientelwirtschaft, die durch eine Fülle von Vergünstigungen und Bevorzugungen Menschen an den Staat und eine Politik zu binden versucht, sich dabei aber in diesem Privilegiensystem fast bis zur Handlungsunfähigkeit verheddert: Der Beschenkte ist nicht dankbar, sondern verlangt mehr; der Schenker hat Beifall empfangen und hofft auf weiteren Applaus. So dreht sich die Spirale wachsender, oft auch widersprüchlicher Steuerbevorzugungen immer mehr. Fast jeder Steuerpflichtige glaubt, sein Privileg mache ihn zum Privilegierten, ohne zu ahnen, dass die Privilegien seines Nachbarn oder Konkurrenten zahlreicher sind, er deshalb durch einen Verzicht auf alle Privilegien steuerlich besser gestellt würde. Zudem kauft der Staat dem Begünstigten ein Stück seiner Freiheit wieder ab, wenn er einen Steuervorteil davon abhängig macht, dass der Steuerpflichtige in den Schiffsbau, den Denkmalschutz, den Filmfond oder das Windrad investiert, er also Verhaltensweisen wählt, für die er sich selbst aus eigener ökonomischer Vernunft so nicht entscheiden würde. Wenn der Steuerpflichtige sich schließlich noch in Verlustzuweisungsgesellschaften rechtlich bindet, deren ausschließlicher Zweck das Produzieren von Verlusten ist, so hat der Freiheitsberechtigte seine Freiheit zur ökonomischen Vernunft gänzlich aufgegeben.

Im Arbeitsrecht dominiert das von den Verbänden vereinbarte kollektive Recht deutlich über den individuell abgeschlossenen Arbeitsvertrag. Die von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften vereinbarten Tarifverträge haben das historische Verdienst, die Schwäche des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber ausgeglichen zu haben. Heute aber schützt diese Verbandstruktur oft eher den hohen Lohn- und Sozialversicherungsanspruch der Arbeitnehmer zu Lasten der jungen Nachfrager nach einem Arbeitsplatz und der sonstigen Arbeitslosen. Dadurch wird der im Arbeitsleben Schwache und Schutzbedürftige falsch definiert. Aus dem Schutz des Schwächeren wird ein Besitzstand der Etablierten.

Auch die Erneuerung des sozialen Sicherungssystems veranlasst den Staat, den Freiheitsberechtigten wieder auf die Freiheitserwartung der Rechtsgemeinschaft zu verweisen. Der „Generationenvertrag“ wird die Leistungsversprechen nur erfüllen können, wenn der zweite Vertragspartner, die nächste Generation, in ausreichender Zahl

geboren worden ist, die Menschen also ihre Freiheit zum Kind vermehrt wahrnehmen. Sodann darf das soziale Sicherungssystem nicht genutzt werden, um durch Frühverrentung und Entlassung Betriebsanierungen im Sozialsystem zu finanzieren, also ein Sanierungsproblem auf die Sozialversicherung zu überwälzen. Schließlich hat jedes Kollektiv und jedes weitgehend anonym finanzierte Leistungssystem den Hang, neuen Finanzbedarf zu entwickeln, Macht und Reichtum der Finanzfonds und ihrer Herrscher zu mehren, die Frage nach einer Entlastung der Systeme und ihrer Beitragszahler möglichst zu unterbinden.

Deshalb muss der Staat den rechtlichen Rahmen einer freiheitlichen Gesellschaft so erneuern, dass jeder Steuerpflichtige, der den Inlandsmarkt mit seiner Rechts- und Währungsordnung, seinen gut ausgebildeten Arbeitskräften, seiner Kaufkraft genutzt hat, auch tatsächlich und unausweichlich zur Finanzierung dieses Staates beiträgt. Das kollektive Arbeitsrecht muss vom Staat so gelockert und für Individualvereinbarungen zugänglich gemacht werden, dass die Schwachen – die Arbeitslosen und Berufseinsteiger – gegenüber den Starken eine faire Chance gewinnen. Das Recht der sozialen Sicherung ist vom Staat so umzugestalten, dass diejenigen, die zum Generationenvertrag am meisten beigetragen haben, die Eltern und herkömmlich die Mütter, die besten Ansprüche erhalten, dass die Sicherung gegen individuelle Not auch sozialrechtlich in der Familie ihren Ursprung findet. Hier muss der Staat Stärke gegenüber privater Mächtigkeit beweisen, die Anliegen der *res publica* gegenüber Verbands- und Gruppenzielen durchsetzen.

Diese Gestaltungskraft des Staates hängt von der Einsichtigkeit des Rechts, dem Ansehen der Politiker, der gelebten Demokratie ab. Damit liegen Chancen und Risiken einer freiheitlichen Demokratie vielfach in Händen der Medien. Die Freiheit der Meinungsäußerung, die Freiheit von Wort und Bild auch der Medienorganisationen ist ein wesentlicher Inhalt freiheitlichen Begegnens und Austauschens. Zugleich bietet die Freiheit der Medien die beste Gewähr, dass der Bürger über Staat und Gemeinschaftsleben gut informiert ist, er die programmatischen und personellen Alternativen der politischen Parteien kennt, er im Kommentar für Deutungs- und Verstehensalternativen nachdenklich wird. Ebenso aber kann die Macht des Wortes und des Bildes diffamieren und zerstören. Meister des Wortes wie Heinrich Böll oder Jean-Paul Sartre haben in der „Katharina Blum“ und im „Nekrassow“ gezeigt, wie der Pranger der Medien einen Menschen zerstören oder seiner Identität berauben kann. Wer über einen Menschen, den er persönlich nicht kennt, ständig etwas Verächtliches oder Vorwerfbares liest, wird diesen Menschen in dem Blickwinkel dessen beurteilen, der die Feder oder das Mikrofon in der Hand hat. Die Macht des Bildes kann sich jeder bewusst machen, der abends Fernsehnachrichten ohne Ton anschaut und dabei erlebt, wie der eine Politiker im Glanz von Lächeln, Staatssymbolen und Publikumsbeifall präsentiert, der andere übermüdet, in der Hast seines Weges, umringt von Kritikern dem Zuschauer gezeigt wird.

Die politischen Parteien tun ein Übriges, um den politischen Gegner als unbegabt, verblendet, eigennützig, sogar als korrupt und kriminell darzustellen, die andere Partei mit Szenen der Intrige, des Ränkespiels, der Kleinlichkeit, der Staats- und Zukunftsvergessenheit, auch des Unsozialen, der Umweltausbeutung, der Kinder- und

Familienfeindlichkeit zu verbinden. In diesen Darstellungen liegt oft ein Stück berechtigter Kritik. Problematisch ist die Personalisierung und Übersteigerung. Während das Wirtschaftsunternehmen in einem harten Wettbewerb nach guter kaufmännischer Gepflogenheit und einem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb die eigene Leistung und sich selbst preist, nicht aber Personal und Produkte der Konkurrenz herabwürdigt, kennt der politische Wettbewerb diesen Stil von Leistungswettbewerb und Lauterkeit nicht. Wenn aber das Führungspersonal der Politik sich wechselseitig gering schätzt und sich Geringschätzungen durch die Medien fast wehrlos bieten lässt, erfasst diese Einschätzung letztlich auch die staatlichen Institutionen, schreckt den politischen Führungsnachwuchs ab, lässt den Wähler in der Bereitschaft ermüden, den Gewählten zu legitimieren.

Auch hier wird der Staat seine rechtliche Gestaltungsmacht einsetzen müssen, um zu dem Prinzip der Freiheitsrechte zurückzufinden. Deshalb muss sich jeder Mensch – auch der Prominente und Politiker – eine geschützte Privatsphäre bewahren können, in der er nicht gesehen, nicht fotografiert und nicht kommentiert wird. Sodann könnte der Staat freiheitliche Selbstkontrollmechanismen der Journalisten und Medien anregen, in denen jeder Berichterstatter, jeder Kommentator und Regisseur in einem Jahresrückblick verantwortet, warum er berichtet oder geschwiegen, gelobt oder getadelt, gehofft oder befürchtet, wiederholt oder abgebrochen hat. Diese Selbstkontrolle unter Journalisten könnte Maßstäbe bilden und Verantwortlichkeiten stärken, ohne dass der freiheitsverpflichtete Staat Freiheitsgrenzen rechtlich neu definieren müsste.

Der Staat hat auch ins Bewusstsein zu rücken, dass Freiheitsrechte nicht die Vereinzelung, sondern die Begegnung meinen. Wenn viele Menschen glauben, ihr Berufs- und Privatleben als Individuum gestalten zu können, werden sie erleben müssen, dass die mitmenschliche Begegnung in Flüchtigkeit und Wechsel den Erlebnisbereich des Menschen wesentlich verkürzt. Wer Ehe und Familie nicht erlebt, seine Gestaltungskraft für die eigene Wohnung und den eigenen Garten nicht eingesetzt, seine berufliche Leistungskraft niemals angestrengt genutzt hat, hat viele Gärten der Freiheit nicht betreten und damit seinen Freiheitsraum wesentlich verkürzt. Wer ohne bewusste Entscheidung in eine Entwicklung hineinstolpert, die ihn immer mehr aus seiner privaten Bindung löst und oft ein Einkommen ohne besondere Anstrengung liefert, wird einen Lebensweg ohne herausragende Anstrengung, ohne intensive Erlebnisse beschreiten. Montesquieu hat den Untergang Roms vor allem dadurch erklärt, dass die Römer vom Staat ein anstrengungsloses Einkommen und lebenslängliche Sicherung erwarteten, sie deshalb die Sicherheit in ihren Familien vernachlässigten. Die Stärke des freiheitlichen Staates liegt auch in der Gebundenheit der Freiheitsberechtigten in ihren Familien und im Erfolg individueller Erwerbsanstrengungen.

Auch heute stehen wir vor der Frage, ob wir vom Staat eher Recht oder Geld erwarten. Grundsätzlich soll der Staat das Recht setzen und durchsetzen, so dass der Bürger sein Leben in Freiheit selbst gestalten und auch sein Geld – geprägte Freiheit – selbst verdienen kann. Der Staat kann grundsätzlich nur das geben, was er steuerlich genommen hat. Jede Geldforderung an den Staat verlangt also eine Steuererhöhung.

Deswegen müssen die Staatsaufgaben wieder auf den wesentlichen Kernbereich hoheitlichen Handelns – die Sicherheit, die Rechtsgewähr, Bildung und Erziehung, Infrastruktur und sozialen Ausgleich – beschränkt werden, vor allem aber ist dem Bürger die Chance anzubieten, sein Einkommen selbst zu erwerben. Der selbsterworbene Euro ist allemal mehr wert als der vom Staat geschenkte. Der Sozialstaat ist deswegen am erfolgreichsten, wenn der Bedarf nach Staatsleistung und damit das Sozialbudget sinken.

V. Recht aus unterschiedlichen Quellen

Der Mensch erwartet Recht grundsätzlich vom Staat. Die staatliche Gewähr von Frieden, Freiheit und Existenzsicherheit setzt traditionell eine Nation, eine Demokratie, ein Staatsvolk, eine gemeinsame Kultur in Sprache, Geschichte und Lebensauffassung voraus. Zu diesen Bedingungen der Staatlichkeit tritt die Weltoffenheit, die Begegnung mit anderen Kulturen hinzu. Im weltweiten Reisen, Wirtschaften und Austauschen bietet der Staat einen verlässlichen Ausgangs- und Rückkehrpunkt, empfängt aber einen Erneuerungsauftrag, der einer weltoffenen erlebten Freiheit ein kulturelles Fundament sichern muss, deswegen die Bedingungen der eigenen Kultur wahren und anderen Rechtsgemeinschaften die kulturellen Voraussetzungen dieser Freiheit vermitteln muss.

Der Bürger findet seine politische Mitte und sein Recht in seinem Staat, der ihm ein Leben in Frieden, in der ihm vertrauten Kultur, in verfassungsrechtlich gewährter Freiheit garantiert. Diesem Staat wächst gegenwärtig die zusätzliche Aufgabe zu, in der Vielfalt und Vielsprachigkeit der völkerrechtlichen und europarechtlichen Rechtsbindungen alle in Deutschland geltenden Normen zusammenzuführen, inhaltlich aufeinander abzustimmen, in deutscher Sprache zu überbringen und unter den Bedingungen des nationalen Rechts zur Wirkung zu bringen.

Der Staatsbürger sieht sich aber nicht nur der Gewalt seines Staates gegenüber, die seine Sprache spricht, seine Kultur und Geschichte teilt, ihm in verfassungsrechtlicher Gebundenheit und politischer Orientierung vertraut ist, sondern erlebt zugleich eine europäische Hoheitsgewalt, die durch ihm kaum bekannte Personen verkörpert wird, ihm in nur wenig sichtbaren und geläufigen Organen begegnet, ihm eher fern und fremd erscheinen. Das Staatsvolk erlebt seine Zusammengehörigkeit als französisches, englisches, italienisches oder deutsches Volk, baut nicht auf eine Zusammengehörigkeit im Verbund dieser Völker. Der Menschenrechtsberechtigte erfährt die Europäische Union vor allem in ihrem Kernbereich einer Wirtschaftsgemeinschaft, die den Menschen in den Prinzipien von Marktfreiheit und Wettbewerb als Produzenten und Konsumenten sieht, weniger in seinen kulturellen und familiären Rechten zur Entfaltung bringt.

Gerade in der gegenwärtigen Rechtswirklichkeit sich überschneidender, teilweise auch gegenläufiger Rechtskreise braucht der Mensch die Kulturgemeinschaft des demokratischen Staatsvolkes, das sich auf der Grundlage einer gemeinsamen Geschichte, einer prinzipiell lebenslänglichen Staatsangehörigkeit, einer geografischen

und kulturellen Zusammengehörigkeit, gemeinsamer wirtschaftlicher Anliegen zusammengehörig weiß, sich Organe gibt, um ein in dieser Gemeinschaft verbindliches Recht zu setzen und durchzusetzen. Dieser für die Demokratie notwendige Befund eines vorgefundenen Staatsvolkes bildet den Ausgangsgedanken der Nation. Eine in ihrer Kultur zusammengehörige Gemeinschaft von Menschen nutzt diese Zusammengehörigkeit, um daraus einen demokratischen Staat, eine der Freiheit des einzelnen verpflichtete Rechtsgemeinschaft, eine Gruppe sozialen Zusammenhalts zu bilden. Dieser Zusammenhalt begründet in seiner politischen Bedeutung den Kerngehalt der Nation.

Deswegen definieren sich fast alle Staaten dieser Erde selbstbewusst als Nationen, die in den „Vereinten Nationen“, der UNO zusammengeschlossen sind. In Deutschland allerdings ist der Begriff der „Nation“ ein schwieriger. Schon das Heilige Römische Reich deutscher Nation hatte nicht die Kraft, die Partikularinteressen der Fürsten in der deutschen Sprach- und Kulturgemeinschaft so zu einigen, dass sie dem Kaiser für seine nationalen Aufgaben die notwendige Grundausstattung bereitgestellt hätten. Die Teilung der Christenheit in Deutschland hat später mehr Kriege verursacht als dass sie nationale Verwaltungseinheiten zugelassen hätte, wie sie in der Nachbarschaft Deutschlands als fast selbstverständlich entstanden sind. Später stand der Gegensatz zwischen Preußen und Österreich der Bildung einer Nation entgegen. In der Paulskirche sprachen die Abgeordneten beim Bemühen um eine deutsche Verfassung von einem Volk ohne Nation. In der ersten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts ist dann der demokratisch-rechtsstaatliche Gedanke der Nation zum Nationalen verkümmert, hat sich in einer verfremdenden Kombination von National und Sozialismus schlechthin diskreditiert. Die Folge war eine Trennung Deutschlands in zwei Staaten, die im jahrzehntelang wirksamen Wiedervereinigungsvorbehalt eine innere Zugehörigkeit der Staatsbürger zu ihrer Nation erschwerte und letztlich in einem eher formalen Verfassungspatriotismus seine politische Mitte suchte.

Erst in der Gegenwart des wiedervereinigten Deutschlands, seiner gefestigten staatlichen Struktur und staatspolitischen Aufgabe ist es möglich, Deutschland wieder in der Unbekümmertheit der Sprache der Vereinten Nationen und des europäischen Unionsvertrages als Nationalstaat zu bezeichnen, die strukturellen Garantien der Staatsverfassung in der nationalen Kultur und ihren Menschen zu verankern. Erst in diesem Tatbestand einer kulturell verwurzelten, verfassungsrechtlich geformten Nation begreift Deutschland sich wieder als gleichberechtigtes Mitglied in der Staatengemeinschaft und wird von den anderen Staaten auch so gesehen und anerkannt.

Jeder Staat beansprucht Staatshoheit, die oberste und letzte Gewalt, um Recht und Frieden nach innen zu gewährleisten, die Unabhängigkeit von anderen Staaten zu wahren und die staatliche Gemeinschaft gegenüber Dritten zu repräsentieren. Die Hoheit des Staates sichert den Zusammenhalt im Staat, wenn Gruppen seine Einheit gefährden oder die Autorität des Rechts und damit den inneren Frieden schwächen. Auch nach außen beansprucht der Staat die Souveränität, gegenüber anderen Staaten mit der maßgeblichen Stimme für das Staatsvolk zu sprechen, über das eigene Gebiet zu bestimmen, über die Rechtsbeziehungen zu anderen Staaten zu entscheiden.

Allerdings übersteigen die Staatsaufgaben von jeher die Leistungsfähigkeit eines einzelnen Staates. Universale Menschenrechte wurzeln in einer staatenübergreifenden Wertegemeinschaft und drängen auf internationale Gewährleistungs- und Kontrollsysteme. Der Weltfrieden ist nur in einem weltweiten System kollektiver Sicherheit zu gewährleisten. Global tätige Wirtschaftsunternehmen haben die Grenzen der Nationalökonomie längst überschritten. Der Umweltschutz fordert gemeinsame, generationenübergreifende Vorkehrungen aller Staaten. Informations- und Nachrichtensysteme nehmen Landesgrenzen nicht zur Kenntnis. Wanderungsbewegungen von Immigranten und Flüchtlingen erreichen mehrere Kontinente. Wissenschaft und Technik pflegen seit Jahrhunderten die Zusammenarbeit in aller Welt. Die Medien, der Sport und das Reisen finden nur noch im staatenübergreifenden Recht ausreichende Maßstäbe. Die Staaten sind deshalb auf die Zusammenarbeit in übergreifenden Organisationen angelegt.

Diese kooperationsoffene Staatensouveränität ist historisch überkommen. Das römische Recht hat vor 200 Jahren eine europäische Wirtschaftsgemeinschaft begründet, die dem Wirtschaften ein gemeinsames Recht in gemeinsamer – lateinischer – Sprache zugrunde legte. Die katholische Kirche hat jahrhundertlang ihren Einfluss im Dienst einer europaweit geltenden Rechtsordnung über den Staaten und deren Vorläufer ausgeübt. Die Hansastädte haben eine Art teileuropäischer Wirtschaftsgemeinschaft entwickelt und praktiziert. Adelsfamilien in Europa haben das Familien- und Erbrecht genutzt, um staatenübergreifende politische Gemeinschaften zu begründen.

Wechselseitige Bindung und rechtlicher Zusammenhalt unter Staaten ist also für die Rechtsgeschichte in Europa geläufig. Allerdings hat die Europäische Gemeinschaft dieses Prinzip am deutlichsten ausgeprägt, als sie einen „Staatenverbund zur Verwirklichung einer immer engeren Union der – staatlich organisierten – Völker Europas“ organisierte, wie es das deutsche Bundesverfassungsgericht qualifizierte. Die Eigenart dieser in der Chiffre der Überstaatlichkeit (Supranationalität) angedeuteten Besonderheit dieser Gemeinschaft liegt in ihrer erheblichen, aber begrenzten Fülle von Hoheitskompetenzen der fortschreitend stärker werdenden Gemeinschaftsgewalt, des begrenzten Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht und der unmittelbaren – nicht jeweils durch nationale Organe vermittelten – Geltung des Europarechts in den Mitgliedstaaten.

Allerdings verfügt die Europäische Union nicht über eine eigene Finanzgewalt, finanziert sich vielmehr in Anteilen und Zuweisungen aus mitgliedstaatlichen Steuererträgen. Sie hat kaum eigene Vollstreckungsorgane, ist deshalb auf die Vollzugsorgane ihrer Staaten angewiesen. Sie wird getragen von der langfristigen, aktuellen Zustimmung ihrer Mitgliedstaaten, die Herren der Verträge sind, auch das Recht hätten, aus der Union auszutreten. Die wesentliche demokratische Legitimation empfängt die Europäische Union als Gemeinschaft ihrer Mitgliedstaaten durch die nationalen Staatsvölker und ihre Parlamente, nicht durch ein – nichtexistierendes – europäisches Staatsvolk und das „Europäische Parlament“, das nicht Gesetz- und Budgetgeber ist, vielmehr an der Gesetzgebung und Haushaltsplanung durch den Europäischen Rat, einem Exekutivorgan, beteiligt ist.

Der Charme dieser Europäischen Union liegt darin, dass sie stets in der Entwicklung, immer unfertig, ständig eine Baustelle ist, deswegen auf Erneuerung und Erweiterung drängt, sie andererseits keinen Mitgliedstaat in der Zwangsjacke unausweichlicher Mitgliedschaft bindet, sie vielmehr von der aktuellen Zustimmung der Mitgliedstaaten getragen wird. Die Europäische Union bildet die historisch einmalige Chance eines gefestigten, stetigen Friedens in Europa, eines freien Wirtschaftens und wissenschaftlichen Austausches im europäischen Binnenmarkt, einer gemeinsamen Vertretung europäischer Interessen in der Weltgemeinschaft der Staaten und auf den Weltmärkten, vielleicht auch einer gemeinsamen europäischen Wertungsmittel in einer europaeigenen Kultur der Freiheit und Demokratie.

Der Europäische Konvent hat den Entwurf eines Vertrages für eine Europäische Verfassung vorgelegt, hofft also, einen „Verfassungsvertrag“ zu begründen. Dieser Begriff allerdings ist ein Widerspruch in sich. Die Verfassung bietet die dauernde Grundordnung eines Staates, der Vertrag eine Vereinbarung unter Staaten. Die Verfassung regelt die stetigen, unverzichtbaren Prinzipien des staatlichen Gemeinwesens, während der Unionsvertrag die Vereinbarungen eines Staatenverbundes enthält, in dem die Mitgliedstaaten einen Teil ihrer Hoheitsgewalt gemeinsam ausüben wollen. Die Verfassung wird von der verfassunggebenden Gewalt, dem Staatsvolk, hervorgebracht, der Vertrag von den Vertragspartnern. Der „Verfassungsvertrag“ ist begrifflich das runde Quadrat – ein beunruhigender Rechtsbefund, weil Recht in Sprache, in klaren Begriffen überbracht wird.

Nun mag der allgemeine Sprachgebrauch es erlauben, jemanden – auch die Europäische Union – „in guter Verfassung“ zu sehen, ihr also gute Gesundheit, Kondition und Handlungsfähigkeit zuzusprechen. Auch redet das Recht gelegentlich von der „Wirtschaftsverfassung“ oder „Kommunalverfassung“, wenn sie die Grundstruktur von Kapitalgesellschaften oder Kommunen bezeichnen will. Dieser flüchtige Sprachgebrauch ist unbedenklich, soweit mit ihm nicht konkrete Rechtsaussagen verbunden und bestimmte Geltungs- und Vorrangansprüche verknüpft werden. Der Bürger allerdings erwartet, dass die Rechtsordnung von einheitlichen Begriffen bestimmt wird: Er sieht in der Verfassung die Grundordnung seines Staates, den Entstehens- und Erkenntnisgrund für die rechtliche Struktur des Gemeinwesens.