

# Berichte und Kommentare

## Die Verfälschung der Verfassung durch ihren obersten Richter: Ernst Benda

Über »juristische Zwirnsfäden«, sagte Bismarck, gedenke er nicht zu »stolpern«.<sup>1</sup> In diesem Wort gab sich der Obrigkeitstaat zu erkennen: herrschaftsgefährdende Rechtsgarantien werden, wenn Not am Staate ist, kassiert. Dies bleibt der Leitstern der autoritären Reaktion, die die fehlende demokratische Legitimation für die Verfügung über den politischen und wirtschaftlichen Apparat durch den Einsatz des staatlichen Gewaltmonopols sichert. In der Endphase der Weimarer Republik versuchte die deutsche Bourgeoisie, demokratische Verfassungspositionen, die – etwa via Koalitionsrecht und Parlamentsrepräsentanz – den Unterklassen Aktionsfelder abstecken, zu schleifen: Unabdingbarkeit und Allgemeinverbindlichkeitserklärungen von Tarifverträgen, zentrale Konnexinstitute gewerkschaftlicher Koalitionsfreiheit, sollten beseitigt, das Parlament durch ein unternehmerfreundliches Verordnungsregime ausgeschaltet werden.<sup>2</sup> In der Präsidialdiktatur Brünings, einem klassischen Exempel für die »private Mobilisierung der staatlichen Macht«<sup>3</sup>, werden diese Forderungen weitgehend verwirklicht. Das Verfassungssystem wird gegen die Unterklassen umgebaut. Der gleiche Mechanismus, der die Grenzmarken der Verfassung im Interesse der Oberklassen verschiebt, zeigte sich bei der Einführung der Notstandsgesetzgebung. Der »Industriekurier«, das führende Unternehmerblatt, hatte am 14. Juni 1926 seine Forderung angemeldet: »Der Staat sollte wie für alle Waren-, so auch für die Arbeitsmärkte die rechte »Ordnung« schaffen, das heißt Machtzusammenballungen [...] zumindest unter Kontrolle bringen [...]. Der Staat sollte auf die Wiederherstellung seiner Autorität auch in diesem Bereich bestehen [...]. Es dürfte in unserem Staat überhaupt keinen starken Arm geben, der alle Räder anhalten könnte.«<sup>4</sup> Die Tendenz, die Gewerkschaften als Vertreter von Arbeiterinteressen außer Aktion zu setzen, sofern sie sich nicht zum Ordnungsgaranten der Privateigentumsherrschaft zähmen lassen, drückte Ernst Benda in dem dafür zuständigen Organ, »Der Arbeitgeber«, klar aus: »Für den Zustand der äußeren Gefahr würde [...] an sich Arbeitskampffreiheit wie im Frieden gelten; aber der Gesetzgeber oder Notgesetzgeber wäre nach meiner eigenen Überzeugung unter dem Druck der tatsächlichen Verhältnisse wahrscheinlich gezwungen, im Interesse der Aufrechterhaltung der elementaren Bedürfnisse der Zivilbevölke-

<sup>1</sup> »Über juristische Zwirnsfäden wird die Königliche Regierung nicht stolpern in der Ausübung ihrer Pflicht, für den Frieden des Staates zu sorgen.« Zit. nach F. S. Grosshut, Staatsnot, Recht und Gewalt, Nürnberg 1962, S. 21.

<sup>2</sup> K. D. Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik, 3. Aufl., Villingen 1960, S. 205, S. 293.

<sup>3</sup> H. Heller, Staatslehre, 3. Aufl., Leiden 1963, S. 113.

<sup>4</sup> Zit. nach W. Hofmann, Notstandsplanung – Wirtschaft – Arbeitnehmerschaft, in: Notstand der Demokratie, Frankfurt 1967, S. 103.

rung und der militärischen und zivilen Verteidigungen Arbeitskämpfe zu beschränken oder sogar ganz zu verbieten.<sup>6</sup>

Als Präsident des Bundesverfassungsgerichtes setzt Ernst Benda, von Horst Ehmke vor der Wahl zum Verfassungsrichter als »ganz akzeptabler liberaler Mann«<sup>7</sup> qualifiziert, die obrigkeitstaatliche Tradition fort, juristische Zwirnsfäden, die die staatliche Gewalt in gewisser Weise fesseln und Aktionsfelder für die Unterklassen und ihnen verbundener intellektueller Gruppen abgrenzen, zu zerreißen. Benda sprach vor dem Verband Deutscher Zeitungsverleger zum Thema »Sicherung unserer Grundrechtsordnung.«<sup>8</sup> Er vertrat die Auffassung, daß er als Bundesverfassungsrichter »jede Einmischung in partizipative Auseinandersetzungen vermeiden muß, aber sich zu den Grundfragen unseres Gemeinwesens nicht nur äußern darf, sondern äußern sollte.«<sup>9</sup> Als eine der »Grundfragen unseres Gemeinwesens« hat Benda die der Gesellschaftsordnung erkannt. Benda stellt zwei zentrale Thesen auf. Die erste These lautet:

»[Wer] Enteignung und Sozialisierung will, mag solche Forderungen mit Vokabeln umkleiden, die auch dem Sprachgebrauch der Verfassung hier und da entsprechen, [...] aber mindestens sein Verfassungsverständnis deckt sich nicht mehr mit dem Willen des Grundgesetzes.«<sup>10</sup> Dieser Satz tastet einen Kernbereich des GG an. Die verfassungsgestaltende Grundentscheidung, wie sie in der Sozialstaatsklausel des Art. 20 GG zum Ausdruck kommt, die ihre Konkretisierung u. a. über Art. 15 GG erfährt,<sup>11</sup> also sozialisierende Aufhebung demokratisch nicht legitimierter ökonomischer Machtpositionen zuläßt, wird zum zufälligen formulatorischen Nebenprodukt des GG (»dem Sprachgebrauch der Verfassung hier und da entsprechen«) verflüchtigt. Die gesicherte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts »zur wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes«, welche darin besteht, »daß sich der Verfassungsgesetzgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat«<sup>12</sup>, woraus der Schluß folgt, daß auch eine sozialistisch organisierte Wirtschaft grundgesetzkonform ist,<sup>13</sup> läßt Benda über die kapitalistische Klinge springen. Mit ihr amputiert er das GG um den verfassungsgesetzlichen Angeipunkt der Legalitätsgarantie für den Übergang zum Sozialismus. Benda verkehrt den grundgesetzlichen Normenbestand, um die Gegner des kapitalistischen Gesellschaftssystems mit dem Stempel der Illegalität versehen zu können. In der Psychologie heißt dieses Verfahren Projektion, d. h. der Zerstörer gibt seine eigene Aggressivität als die des Objekts aus.

Die politische Zielrichtung ist eindeutig. Benda hat in seinem Vortrag davon gesprochen, daß Karsten Voigt und andere den »Anschluß an die letzten Jahre der Weimarer Republik« fanden, als »die Feinde der Demokratie von rechts und

<sup>5</sup> Notstandsgesetzgebung und Wirtschaft, *Der Arbeitgeber* 13/14/1967, S. 386 f.

<sup>6</sup> *Der Spiegel* v. 22. 11. 1971, S. 65.

<sup>7</sup> *Frankfurter Rundschau* v. 16. 5. 1972.

<sup>8</sup> Der Text – E. Benda, *Die Sicherung unserer Grundrechtsordnung* – ist gedruckt erschienen beim Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger, BDZV – Schriftenreihe Heft 9, Bonn-Bad Godesberg 1972.

<sup>9</sup> *Frankfurter Rundschau* v. 16. 5. 1972.

<sup>10</sup> Ebenda.

<sup>11</sup> T. Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, 16. Auflage, München/Berlin 1966, S. 159. Zur systematischen Analyse der Sozialstaatsklausel vgl. vor allem W. Abendroth, *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, in: ders., *Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie*, 2. Auflage, Neuwied 1972, S. 109 ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 4, S. 17 f.

<sup>13</sup> In der Konsequenz ebenso: Leibholz/Rindt, *Grundgesetz*, 3. Auflage, Köln 1968, Art. 20 Anm. 12; Maunz-Düring-Herzog, *Grundgesetz-Kommentar*, München 1971, Art. 15 Rd. Nr. 4.

links die ›Systemzeit‹ zu überwinden trachteten.«<sup>13</sup> (Die Geschichtsklitterung, mit der die Rechten gegen die Linke aufgerechnet wird, so daß die Machtergreifung der konservativen und faschistischen Rechten im Jahr 33 gleichsam nicht zu Buche schlägt, sei nur nebenbei angemerkt; die Geschichtsklitterung entspricht einem unmittelbaren Selbstschutzbedürfnis der konservativ-deutsch-nationalen Rechten, deren heutige Adepten den Anteil ihrer theoretischen und praktischen Vorläufer an der Zerschlagung der Weimarer Demokratie wegradieren möchten.) Zentrales Angriffsobjekt ist die SPD-Linke, für die Karsten Voigt als Exponent genannt wird. Deckt sich ihr ›Verfassungsverständnis [...] nicht mehr mit dem Willen des GG‹, so sind die Ruhe- und Ordnungsparteien von CDU und CSU die einzige zuverlässigen Repräsentanten verfassungskonformer Legalität. Der Wahlkampf hat schon begonnen und wird im Talar des Verfassungsrichters, der ›jede Einmischung in parteipolitische Auseinandersetzungen vermeiden muß‹, geführt. Als führender Strategie konservativer Gegenreform<sup>14</sup>, ausgestattet mit den Insignien eines klassenjenseitigen Rechtszepters (›ich kenne keine Parteien mehr, ich kenne nur noch Rechtssuchende‹<sup>15</sup>), versucht Benda die Verfassung mit den ökonomischen Herrschaftsverhältnissen zu synchronisieren. Denn schon die Mehrheits-SPD, die ja zum ›marktwirtschaftlichen Schwur‹ (Brandt) bereit ist, wird als Gefährdung des status quo gesellschaftlicher Machtverteilung angesehen, weil sie im politischen Krätfeld die Auseinandersetzung um die Gesellschaftsstruktur bis in ihre eigenen Reihen hinein zuläßt und die hierfür von der Verfassung gesetzten Rahmenbedingungen prinzipiell respektiert.

Die zweite These Bendas lautet:

Es sei ›eine falsche Verfassungsauslegung [...] anzunehmen, daß staatliche Reaktionen auf verfassungsfeindliche Bestrebungen ausschließlich und allein auf Grund der Vorschrift über die Verwirkung von Grundrechten, damit erst nach einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, erfolgen dürften, daher jede Abwehr im Vorfeld der Verfassung verfassungswidrig sei.‹<sup>16</sup> Hiermit soll die

<sup>13</sup> Frankfurter Rundschau a. a. O. (Anm. 7) Im gedruckten Redetext (vgl. Anm. 7) ist der Hinweis auf Karsten Voigt getilgt.

<sup>14</sup> In seinem Buch: Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, Göttingen 1966, hat Benda diese Konzeption systematisch entfaltet: ›Eine Auffassung, welche das Produktiveigentum an sich ablehnt und es deswegen bekämpft, weil es nicht als Grundlage privater wirtschaftlicher Macht erhalten bleiben dürfe, [ist] weder mit Art. 14 GG vereinbar, der solche Unterscheidung zwischen schutzwürdigem und unwürdigem Eigentum nicht kennt, noch mit dem sozialstaatlichen Grundsatz des Ausgleichs und der Schonung der Interessen aller. Die Sozialisierungsermächtigung ist nicht das legitime Kind der Sozialstaatsklausel, sondern höchstens einer ihrer geistigen Ahnen. Der soziale Staat lehnt klassenkämpferisch motivierte Eingriffe in das Eigentum ab und läßt dies nur, nach dem im Staat verkörperten Gesamtinteresse des sozialen Ganzen, zu: das Sozialstaatprinzip ist keine Ermächtigung zur illegalen Sozialrevolution. Art. 15 GG ist daher nicht die konsequente Konkretisierung der Sozialstaatsidee, sondern steht zu dieser einer im Widerspruch.‹ (S. 363 f.). ›Im wirtschaftlichen Bereich liegt die besondere Bedeutung des Art. 2 GG [...] darin, daß er eine Auslegung der Sozialstaatsklausel verhindert, die auf eine Beseitigung der sich (trotz staatlicher Interventionsmöglichkeiten) nach ökonomischen Gesetzen, d. h. nach Wettbewerbsgrundsätzen rüttenden Marktwirtschaft und des freien, sich selbst verantwortlichen Unternehmertums hinauslaufen würde.‹ (S. 173 f.)

Die Analyse dieses Buches, das die Intention der sozialdemokratischen Väter des GG, die mit der Sozialstaatsklausel Sozialisierungsabsichten verbanden (Abendroth a. a. O. S. 134), blank negiert, um in den Verfassungstext die Garantie der kapitalistischen Wirtschaftsordnung hineinschmuggeln zu können, kann hier nicht im einzelnen geleistet werden. Vgl. dazu etwa G. Härdle, Zur Funktion und Qualifikation von Verfassungshütern, Rote Rose 6/1971, S. 230 ff. Zum Begriff und der Praxis der Gegenreform vgl. M. Vester, Die Gegenreform-Kampagne 1970–1972, links 31/März 1972, S. 9 ff.

<sup>15</sup> Der Spiegel a. a. O. (Anm. 6).

<sup>16</sup> Frankfurter Rundschau a. a. O. (Anm. 7).

im Beschuß der Länderministerpräsidenten vom 28. Januar festgelegte Exekutivpraxis für die Einstellung sogenannter Radikaler im öffentlichen Dienst für verfassungsmäßig erklärt werden. Die juristischen Argumente gegen diese Praxis sind bekannt:<sup>17</sup> der exekutive Apparat mußt sich judikative Funktionen an; allein das Bundesverfassungsgericht ist zuständig für die Entscheidung über die Verwirkung von Grundrechten (Art. 18 GG), insbesondere also für die Suspension der Berufsfreiheit (Art. 12 GG).

Das Legalitätsdefizit dieser Praxis soll durch eine privat-öffentliche Stellungnahme des obersten Verfassungsrichters vermindert werden. Verwaltungsgerichte, bei denen Verfahren in Sachen Berufsverbot anhängig sind, sollen *ex cathedra* eine Entscheidungsleitschnur erhalten.

Wie bei der verfassungsdurchbrechenden Verfassungsinterpretation im Blick auf die Sozialisierungsmöglichkeit so dient auch die Stellungnahme zur Berufsverbotspraxis der Sicherung des gesellschaftlichen *status quo*.

Diese Intention wird bei Benda sehr deutlich. Er beruft sich auf Schelsky und konstatiert: »Die systemüberwindende revolutionäre Strategie [richtet sich] vor allem gegen die Institutionen der ‚Sozialisation‘ [...]. Über die Situation an den Hochschulen wird viel gesprochen und die Einsicht wächst, daß hier den die Systemüberwindung anstrebenden Gruppen schon gefährliche Einbrüche gelungen sind [...]. Schelsky stellt die revolutionäre Strategie so dar: ‚Diese Strategie hat begriffen, daß die ‚Vermittlung von Sinn‘ zum entscheidenden Herrschafts- und Stabilisierungsmittel der Gesellschaft hoher und komplexer Zivilisation geworden ist, so daß hier Schlüsselpositionen für eine revolutionäre Gesellschaftsumgestaltung liegen [...]. Wenn die Analysen von Schelsky und anderen richtig sind – und ich fürchte, sie treffen zu [...], genügen noch so vernünftige punktuelle und isolierte Antworten nicht. Der Strategie der Systemüberwindung entspricht nur eine möglichst geschlossene Antwort auf diese Herausforderung. Ich weiß nicht, ob eine solche Gegenstrategie irgendwo entwickelt wird [...], aber ich glaube, daß sie entwickelt werden muß.«<sup>18</sup> Hinter dieser Gegenstrategie steht der Versuch, den Ausbildungsbereich, dem unter verschärften Konkurrenz- und Wachstumsbedingungen, die von dem technologisch fortgeschrittenen US-Kapital diktiert werden, eine Schlüsselrolle durch die Qualifikation der Arbeitskräfte zufällt, dem Kapitalverwertungsprozeß »reell zu subsumieren«, d. h. die Bildung systemtranszendernden Bewußtseins zu ersticken. Die Wachstumsbedürfnisse des Kapitals sollen mit dem Ausbildungsbereich so kurzgeschlossen werden, daß liberale Freiheitsrechte – wie die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) – und Funktionsprinzipien des bürgerlichen Rechtsstaates – wie die Gewaltenteilung – unter die Räder geraten. Vom bürgerlichen Rechtsstaat droht nur das Bürgerliche und der Staat übrigzubleiben.

*Joachim Perels*

<sup>17</sup> Stellungnahmen von Juristen zu den von der Ministerpräsidentenkonferenz beschlossenen »Grundsätzen zur Frage der verfassungfeindlichen Kräfte im öffentlichen Dienst«, Blätter für deutsche und internationale Politik 1/1972, S. 124 ff., 3/1972, S. 246 ff.

<sup>18</sup> E. Benda, a. a. O. (Anm. 7) S. 14 f.