

# Kommentare

Gerd Roellecke

## Theodor Maunz und die Verantwortung des Öffentlichrechtlers

### *Zusammenfassung*

»Verantwortung« verbindet Person und Sache. Sie ermöglicht es, eine Person insgesamt zu diskreditieren, auch wenn sie nur den Aufgaben einer bestimmten Rolle nicht gerecht geworden ist. Das ist ungerecht, aber unvermeidlich. Rollenpflichten sind in der Regel nicht formalisiert. Verstöße gegen sie können daher nicht differenziert geahndet werden. Als Beamter, Fachmann und Wissenschaftler ist der Öffentlichrechtler verpflichtet, das Vertrauen des Publikums zu pflegen und zu mehren. Eine spezifische Verantwortung für die Gesellschaft hat er nicht.

### *I. Der Fall*

Theodor Maunz ist am 10. September 1993 zweiundneunzigjährig in München verstorben. Jeder Jurist kennt seinen Namen aus dem Großkommentar zum Grundgesetz, den er zusammen mit Günter Dürig herausgegeben hat. Persönlich wirkte er aufgeschlossen, heiter und freundlich. Im Fach genoß er hohes Ansehen. Die Kollegen wußten freilich, daß er zwischen 1933 und 1945 Arbeiten publiziert hatte, mit denen er sich nach 1945 nicht mehr sehen lassen konnte. Aber seine engagierte und redliche Mitarbeit am Aufbau der Bundesrepublik ließ darüber hinwegsehen – bis die rechtsradikale »Deutsche National-Zeitung« (DNZ) am 24. September und 8. Oktober 1993 mitteilte, Maunz habe Hunderte von anonymen Artikeln für sie geschrieben und die rechtsextreme »Deutsche Volks-Union« (DVU) juristisch und politisch beraten. Angewiderte Analysen des Falles und entrüstete Urteile folgten auf die Enthüllung. Ob die Enthüllung wirklich eine oder bloße Angeberei ist, steht nicht fest. Sie wurde von Leuten als wahr verbreitet, die der DNZ sonst kein Wort glauben. Vertrauenswürdige Bestätigungen sind nicht bekannt geworden. Andererseits wird die DNZ gewußt haben, welchen Wirbel sie mit ihrer Mitteilung auslösen würde, und Beweismaterial besitzen. Die Dementis, die es gab, klangen auch schwach: Bestreiten mit Nichtwissen.

Da Theodor Maunz nicht mehr aus irgendeinem Amt gejagt oder sonstwie verfolgt werden kann, wurden seine Aktivitäten für DNZ und DVU dem politischen Establishment der Bundesrepublik sowie Maunzens Kollegen, den deutschsprachigen Staatsrechtslehrern, vorgehalten und die »Verantwortung des Öffentlichrechtlers« eingefordert. Von letzterer soll hier die Rede sein, und zwar vor dem Hintergrund des Falles Maunz.

*1. Persönliche Beziehungen*

»Verantwortung« verbindet Person und Sache. Sie vereinnahmt jeden, der sich zu ihr äußert, auch als Person. Deshalb ist zunächst Persönliches klarzustellen.

Die erste und wichtigste Frage ist nicht zu beantworten und zeigt dadurch, daß auch die politischen Meinungsverschiedenheiten weit, weit vor jener Phase der Auseinandersetzungen beginnen, die sich mit »Meinungsfreiheit« erfassen läßt, mehr noch: daß genau das den »herrschaftsfreien Diskurs« ausschließt, auf das der »herrschaftsfreie Diskurs« abzielt, die Moral. Die Frage lautet: Wie hält es der Verfasser mit dem Rechtsradikalismus? Nur besonders harmoniebedürftige oder naive Gemüter werden sich mit einem »Überhaupt nicht!« begnügen. Kritische Geister werden mit dieser Antwort nicht zufrieden sein, weil schon die Frage die Möglichkeit unterstellt, der Befragte könne zum Rechtsradikalismus neigen. Diese Möglichkeit wird durch die bloße Versicherung des Gegenteils nicht ausgeräumt. Also muß der Befragte die Frage empört zurückweisen. In der Regel wird sie auch gar nicht erst gestellt. Deshalb gibt es genau genommen keine Diskussion über den Rechtsradikalismus, nur massenhaft Bekenntnisse dagegen.

Die Frage der persönlichen Befangenheit läßt sich klar beantworten. Der Verfasser schätzt Theodor Maunz als Positivisten der alten Schule mit viel Sinn für die sozialen Probleme, die hinter den Rechtsfragen stehen. Aber näheren persönlichen Kontakt zu ihm unterhielt er nicht. Um 1950 hat er Theodor Maunz als akademischen Lehrer in Freiburg i. Br. gehört. Er erinnert sich besonders an eine witzige und einprägsame Vorlesung über »Wirtschaftsverwaltungsrecht«. Die guten Noten, die er von Maunz in den öffentlich-rechtlichen Übungsarbeiten erhielt, haben den Verfasser mehr verunsichert als erfreut, weil sich unter Studenten herumgesprochen hatte, daß Maunz großzügig zensierte. Im übrigen hat der Verfasser Maunz als besonders liebenswürdigen älteren Kollegen in der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer kennengelernt. Das Interesse, sich zum Fall Maunz zu äußern, entwächst dem Interesse des Verfassers am Phänomen der »öffentlichen Moral«.<sup>1</sup>

Die »Verantwortung« genannte Mischung aus Person und Sache gebietet außerdem, möglichst wenige Personen einzubeziehen, wenn in einem durch persönliche Beziehungen geprägten Fall über Verantwortung diskutiert wird. Auf Fundstellen und die Angabe von Belegen wird daher grundsätzlich verzichtet.

*2. Strategie*

Unsere Zeit ist eine Zeit der Enthüllungen. Die größte Büchse der Pandora ist heute allerdings nicht die DNZ, die größte Büchse sind die Aktenbestände der Gauck-Behörde. Aus ihnen tropfeln weit spektakulärere Fälle als der Fall Maunz. Aber seit dem Historiker-Streit wissen wir: Realsozialismus und Nationalsozialismus darf man nicht vergleichen, weil sich beide spinnfeind waren. Dieses Verbot erzwingt zwar den Verzicht auf mannigfache Belehrung. Hier sei es jedoch befolgt.

Auch zur »Deutschen National-Zeitung« ist nicht mehr zu sagen, als daß man sich mit ihr nicht einlassen darf. Wer das noch nicht wußte, weiß es spätestens seit der Publikation der geheimen – also vertraulichen – Mitarbeit Maunz'. Die Ansicht, jenes Blatt könnte Konservativen sympathischer werden, wenn es die Mitarbeit eines angesehenen Staatsrechtslehrers preisgibt, ist fehlsam. Wer je dazu neigte, seinen

<sup>1</sup> Vgl. Gerd Roellecke (Hrsg.), *Öffentliche Moral. Gut und Böse in der Beobachtung durch Geschichte, Religion, Wirtschaft, Verteidigung und Recht*, Heidelberg 1991.

klammheimlichen Faschismus in der DNZ auszutoben, wird es jetzt mit Sicherheit bleiben lassen.

Die unedle Denkungsart jenes Blattes läßt die Mitwirkung an seiner Herstellung freilich um so verwerflicher erscheinen. Nicht nur ziehen im Hintergrund die Untaten des NS-Regimes herauf, auch im Vordergrund krümmt sich so Peinliches, daß man sich abwendet. Lebte Theodor Maunz noch, hätte er keine Chance, sich zu verteidigen. Sein Ruf wäre dahin, seine Stimme bliebe ungehört. Vor der öffentlichen Moral gibt es keinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Aber Maunz ist tot. Das gestattet es immerhin zu fragen, wie er sich wohl verteidigt hätte, wenn er gehört worden wäre.

### *III. Rollentrennungen und Moral*

Der erste Schritt wäre der zu einem Anwalt gewesen. In eigener Sache aufzutreten, erlaubt zu wenig Ausfälle und Rückzüge, weil die Bindung an die eigene Person zu eng ist. Natürlich muß der Anwalt gut sein. Zu empfehlen ist der Sehr Ehrenwerte William G. Hamilton, der von 1754 bis 1796 – im goldenen Zeitalter britischer Bedrksamkeit – Mitglied des englischen Unterhauses war und einige kluge Notizen über öffentliches Reden hinterlassen hat.<sup>2</sup> Eine seiner Empfehlungen lautet beispielsweise: »Entweder überspitze und verschlommere, was man gegen dich ins Feld führt, – dann kannst du leicht zeigen, daß es nicht wahr ist –, oder verniedliche es – und dann gib es mit einer Entschuldigung bis zu einem gewissen Grade zu.« Im Falle Maunz gibt es eine Reihe von Anwendungsmöglichkeiten dieser Regel, die sich seit Jahrzehnten – wenn auch in anderen Zusammenhängen – bewährt haben.

Man könnte der Kritik etwa unterstellen, sie behaupte, Maunz habe sich strafbar gemacht, oder: die DVU sei verfassungswidrig, oder: Die DNZ habe die Pressefreiheit verwirkt. Dann kann man leicht sagen: Aber Maunz hat sich nicht strafbar gemacht, die DVU ist eine nicht verbotene Partei, und die Pressefreiheit steht auch der DNZ zu. Eine Verniedlichung wären die beliebten IM-Argumente: Maunz hat niemandem geschadet; in einer Diktatur muß man mit den Wölfen heulen, usw. Um all das geht es freilich nicht. Es geht um Maunz' Verantwortung als Öffentlich-rechtler, also nicht als Auchmensch, als Wähler oder als Artikelschreiber. In dieser Begrenzung steckt ein wichtiger Gesichtspunkt: die Rollentrennung.

Rollentrennungen sind eine übliche und allgemein anerkannte Methode, schädliche Kommunikationsabbrüche zu vermeiden. Dem Politiker wird der Ehebruch nachgesenen, dem Wissenschaftler die Eitelkeit, dem Künstler der liederliche Lebenswandel und die politische Dummheit. Rollentrennungen machen es möglich. Ihre Leistungsfähigkeit ist jedoch begrenzt. Der Fall Maunz zeigt es.

Die Kritik richtet sich einerseits gegen die gesamte Person. Maunz wird als kruder Opportunist dargestellt, der sein Leben optimiert habe, indem er es doppelt führte. Kommunikationen, die man sonst deutlich unterscheidet, wie die Praxis der Benutzung von Prüfungsarbeiten, Kirchganggewohnheiten, fehlende Eigenständigkeit wissenschaftlicher Publikationen, Gewinnstreben, Verleugnung der Schule, unangenehme Verschwägerung, werden auf die eine Person bezogen und dadurch auf ein und dieselbe Linie gebracht. Angeklagt wird andererseits nur das Verhalten als Öffentlichrechtler, der lehrt, forscht, gutachtet und Prozeßparteien vertritt, das Verhalten als Professor und Rechtswissenschaftler, nicht als Familienvater oder Wirtschaftsteilnehmer.

<sup>2</sup> William Gerard Hamilton, *Die Logik der Debatte. Bemerkungen über den Glanz der Rede und die Schabigkeit der Beweise*, übersetzt und herausgegeben von Gerd Roellecke, 4. Aufl. Heidelberg 1991, S. 30.

Diese Differenz zwischen der Einforderung der Verantwortung als Öffentlichrechtsler, also dem Vorwurf, einer Rolle nicht gerecht geworden zu sein, und der Diskreditierung der gesamten Person ist ungerecht, aber unvermeidlich. Ungerecht, weil die Diskreditierung einen weit größeren Schaden stiftet, als aus der Übeltat mit einiger Wahrscheinlichkeit folgen wird. Unvermeidlich, weil im politisch-moralischen Bereich nur die ganze Person als Gegenstand der Sanktion in Betracht kommt. Denn im politisch-moralischen Bereich gelten eben Politik und Moral, nicht formal festgelegtes Recht, das einen differenzierten Zugriff auf die Person erlaubte. Trotz dieses Mißverhältnisses kann Kritik nur bei der Rolle ansetzen, nicht bei der Person. In einer Gesellschaft, die auf prinzipielle Einbeziehung aller Menschen in gemeinschaftlich erwirtschaftete Vorteile angelegt ist, kann die Person als solche nicht mehr Gegenstand öffentlicher Streitigkeiten sein. Hexen und Zauberer sind strukturell ausgeschlossen und nur noch in Randbereichen der Gesellschaft geduldet.

Daraus folgt eine unangenehme Konsequenz. Politisch-moralische Kritik ist öffentlich allein zu rechtfertigen, wenn sie auf Sachprobleme zielt. Ihr steht aber nur eine Sanktion zur Verfügung: die moralische Diskreditierung der gesamten Person. Gelingt die Diskreditierung nicht – aus welchen Gründen auch immer –, fällt die Anklage auf den Ankläger zurück und rückt ihn auf die Anklagebank. Die Formlosigkeit der öffentlichen Moral erlaubt nur ein solches Entweder/Oder. Denn die Person ist der einzige Punkt, an den moralische Urteile zuverlässig und weithin sichtbar anknüpfen können. Die Vorsicht, die sich beim Umgang mit öffentlichen politisch-moralischen Anklagen empfiehlt, ist daher nicht Charakterlosigkeit, sondern Witterung für existentielle Gefahren. Nur die Politik darf leichtfertiger mit Moral umgehen. Da sie notwendig ist und Berufungen auf Moral ihr wichtigstes Instrument sind, Stimmen zu gewinnen, nimmt man bei ihr moralisches Argumentieren mit einem Pfund Salz.

Die notwendige Unverhältnismäßigkeit der Sanktion bei Verstößen gegen die öffentliche Moral wirft die Frage auf, ob die Anprangerung moralischer Verstöße immer moralisch ist. Im Falle Ulrike Meinhofs hat Obertugendwächter Heinrich Böll die Frage bekanntlich verneint, obwohl sich Ulrike Meinhof bereits strafbar gemacht hatte.<sup>3</sup> Sie wäre auch im Falle Maunz zu stellen. Die Antwort ergäbe wahrscheinlich, daß die öffentliche Moral nach links nicht so genau hinschaut wie nach rechts, was leicht mit dem internationalen moralischen Druck erklärt werden kann, mit dem die Staatengemeinschaft immer noch auf das NS-Unrecht reagiert.

Da die moralische Bewertung moralischen Vorgehens, genauer: die Bewertung einer Gut/böse-Unterscheidung nach gut und böse, in die Paradoxie führt – wenn man moralisch bleiben will, darf man nicht moralisch bleiben –, empfiehlt es sich, die Verantwortung des Öffentlichrechtlers nicht vom Fall, sondern von der Rolle aus zu analysieren und den Fall Maunz nicht als repräsentativ, sondern nur beispielsweise heranzuziehen. Die folgenden Überlegungen wollen daher unabhängig vom Fall Maunz gelten.

<sup>3</sup> Im einzelnen Helmut Schelsky, *Die Arbeit tun die anderen. Klassenkampf und Priesterherrschaft der Intellektuellen*. Opladen 1975, S. 342, 346.

Schon ein flüchtiger Blick in die Praxis des öffentlichen Rechtes lehrt, daß der Öffentlichrechtler zunächst Beamter, dann Fachmann und zuletzt Wissenschaftler ist.

#### *1. Als Mitglied von Organisationen*

Als Beamter ist der Öffentlichrechtler – sei er Verwaltungsrichter, Regierungsrat oder Hochschullehrer – zur Verfassungstreue, zur Kollegialität und zur Loyalität verpflichtet. Diese Pflichten beziehen sich nicht nur auf Behörden, sondern auf alle Organisationen, denen der Öffentlichrechtler als Beamter angehört, zum Beispiel auch auf den Beamtenbund oder – für den forschenden und lehrenden Öffentlichrechtler – auf die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Die Verfassungstreue ist hier nicht zu diskutieren. Sie ist eine Rechtsfrage (vgl. § 35 BRRG, Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG). Kollegialitäts- und Loyalitätspflichten ergeben sich gleichfalls aus der Mitgliedschaft in formalen Organisationen, sind aber informeller Art.

Kollegialität in formalen Organisationen ist ein Verhältnis gegenseitiger Hilfe und Unterstützung auf der Basis der Gleichberechtigung. Sie hat den Sinn, die Anerkennung fremder Entscheidungsleistungen ohne Verlust an Selbstachtung zu ermöglichen. Kollegialität erwächst aus der Einsicht jedes Mitgliedes, daß jede Organisation Leistungen verlangen muß, die nicht offen legitimierbar sind, zum Beispiel das Einstingen beim Versagen oder das Vertuschen von Fehlern des Kollegen oder die positive Darstellung der Organisation nach außen, um die Vertrauenswürdigkeit der Organisation zu sichern. An der Vertrauenswürdigkeit und am Ansehen der Organisation haben alle Mitglieder ein Interesse, weil beides die Akzeptanz von Entscheidungen erleichtert und das Ansehen jedes Mitgliedes mehrt. Öffentlichrechtler sind natürlich daran interessiert, verfassungstreu zu erscheinen, weil ihnen dann das, was sie sagen oder schreiben, eher abgenommen wird. Von dieser informalen Linie, die sich aus dem wechselseitigen Interesse der Öffentlichrechtler ergibt, ist Theodor Maunz abgewichen. Unkollegial verhält sich freilich auch, wer diesen Fehler öffentlich breittritt. Denn auch er beschädigt Vertrauen. Moral ist in diesem Zusammenhang so irrelevant wie im Polizeirecht Schuld oder Unschuld. Es kommt auf die Beseitigung der Störung an. Dem, der sich aus Gewissensgründen unkollegial verhält, hilft Moral nur insofern, als sie ihn vielleicht die relative Isolierung leichter ertragen läßt, in die er sich begibt.

Loyalität ist die Erwartung, daß jemand auch dann den formalen Erwartungen entspricht, wenn er sich ohne oder mit geringem Risiko anders verhalten könnte. Loyalität hat mit Gesinnung nichts zu tun. Dieser Verwechslung ist der Radikalen-Beschluß<sup>4</sup> erlegen. Loyalität ist eine Organisationserwartung für Grenzsituationen wie Außendarstellung, brauchbare Illegalität oder Rollenverflechtung. Sie kann nicht formalisiert (verrechtlicht) werden, weil sie eben an der Grenze des formalen Rechtes wirksam werden soll. Der Leiter und meist auch die Mitglieder einer Behörde beispielsweise müssen die Behörde in der Öffentlichkeit selbstverständlich positiv darstellen, also Fehler und Peinlichkeiten verschweigen. Diese Pflicht kann man aber in kein Gesetz schreiben, weil eine positive Darstellung dann nicht mehr glaubhaft, das heißt, nicht mehr möglich wäre. Aus diesem Grunde können Illoyalitäten in der Regel nicht disziplinarisch geahndet werden. Die einzige Möglichkeit, Loyalitätserwartungen zu verdeutlichen und in rechtlich geregelte Entscheidungs-

<sup>4</sup> BVerfGE 39, S. 334.

verfahren einzuspeisen, ist eine Grenzsituation: die Aufnahme in die Organisation. Insofern ist dem Radikalen-Beschluß beizupflichten. Im übrigen aber müssen Illoyalitäten – ebenso wie Unkollegialität – im Einzelfall mit Achtungsentzug sanktioniert werden. Öffentlich diskutieren lässt sich das jedoch nicht, eben weil es nicht formalisiert werden kann.

349

Der Fall Maunz ist ein charakteristischer Fall von Illoyalität, seine öffentliche Bekanntgabe freilich auch. In beiden Fällen war das Risiko einer Abweichung von den formalen Erwartungen vermindert, im Falle Maunz durch die Heimlichkeit des Tuns, im Falle der Bekanntgabe dieses Fehlers durch eine starke öffentliche Moral.

## *2. Als Fachmann*

Zur Rolle des Fachmanns gehört, sicher übertragbare Erkenntnisse oder Fertigkeiten im Einzelfall zur Lösung von Problemen einzusetzen. Darin besteht zugleich die Verantwortung des Fachmanns. Diese besondere Verantwortung kann er in mannigfacher Hinsicht verletzen, von falscher Beratung des Auftraggebers über handwerkliche Fehler bis zum Geheimnisbruch und zur Ausnutzung seiner Überlegenheit im Verhältnis zum Nichtfachmann. Fachliche Fehler werden Theodor Maunz indessen nicht vorgeworfen. Vorgeworfen wird ihm, daß er seine Fachkunde in den Dienst einer schlechten Sache gestellt hat.

Dieser Vorwurf ist nicht schon deshalb unberechtigt, weil er darauf hinausläuft, die Rollentrennung aufzuheben und dem Fachmann die Verantwortung für die Sache zuzuschieben, der er dient. Es gibt Fälle, in denen der Experte für die Sache verantwortlich ist, etwa, wenn er jede Distanz zu ihr verloren und sie zu seiner eigenen gemacht hat. Kritikwürdig ist der Fachmann dann aber nicht wegen der schlechten Sache, sondern, weil er die gebotene Distanz zur Sache aufgegeben hat. Schulfall ist der Anwalt, der sich mit seinem Mandanten gemein macht. Ein Anwalt, der auf Distanz hält, ist nicht zu kritisieren, wenn er einen Mandanten verteidigt, der ein Schurke ist.

Ob sich Theodor Maunz mit der DNZ und der DVU gemein gemacht hat, ist eine offene Frage, die nicht mit der Heimlichkeit seines Tuns beantwortet werden kann. Die Annahme, die Anonymität habe Maunz erlaubt zu schreiben, was er denke, ist schon deshalb falsch, weil die Anonymität nicht vollständig war. Die Zeitungsmacher kannten natürlich die Identität des Autors. Deshalb stand Maunz mindestens unter dem Druck der DNZ und unter dem Druck der Notwendigkeit, die Anonymität zu sichern. Die Heimlichkeit lässt nur einen sicheren Schluß zu: Sein öffentliches Ansehen hat Maunz den Rechtsradikalen nicht zur Verfügung gestellt. Über die Gründe kann man spekulieren. Die Breite der Möglichkeiten reicht von der schlichten Furcht, das eigene Ansehen aufs Spiel zu setzen, wenn die Hilfe für die DNZ bekannt würde, bis zu der strategischen Überlegung, daß Maunz der DNZ nützlicher sein könnte, wenn die Verbindung geheim blieb. Manche Eigenarten Maunz', etwa seine große Milde in Prüfungssachen und seine Schwierigkeiten mit dem Nein-Sagen, legen die erste Annahme nahe. Hielt Maunz aber das Ansehen der DNZ für so negativ, daß er es mit dem eigenen nicht verbinden möchte, dann wird man schwerlich behaupten können, er habe sich mit der DNZ oder der DVU identifiziert.

Am schwierigsten ist die Verantwortung des Wissenschaftlers zu bestimmen. Man könnte argumentieren: Wissenschaft soll zwischen wahr und unwahr unterscheiden. Damit überfordert sie sich selbst, weil die Wahrheit ungewiß ist und bleiben muß. Die Unterscheidung zwischen wahr und unwahr ist deshalb »in Wahrheit« nicht zu treffen. Außerdem kann Wahrheit unabsehbare Folgen haben, die weder ein einzelner noch die Wissenschaft als ganze zu tragen vermögen. Die Gesellschaft muß deshalb die Wissenschaft erträglich machen. Das geschieht vor allem durch zwei Prinzipien. Einmal wird die Wissenschaft so von den Folgen ihrer Erkenntnisse entlastet<sup>5</sup> wie die Gerichte von den Folgen ihrer Entscheidungen. So wenig ein Richter dafür haftet, daß eine Prozeßpartei der Schlag trifft, wenn sie hört, sie habe verloren, so wenig mußte Otto Hahn dafür einstehen, daß die Amerikaner eine Atombombe auf Hiroshima werfen konnten. Zum anderen wird die Wahrheit in großem Umfang durch Reputation substituiert. Wissenschaftliches Ansehen erlaubt es, fremde Forschungsergebnisse als richtig vorauszusetzen und darauf aufzubauen. Das Zitat einer fachlichen Autorität kann ganze Untersuchungsreihen ersetzen. Unter diesen Umständen ist einerseits zu fragen, ob Theodor Maunz überhaupt als Wissenschaftler, also im Dienste der Wahrheit, tätig geworden ist, soweit er für die DNZ gearbeitet hat. Diese Frage kann man verneinen. Bejaht man sie, ist andererseits zu prüfen, ob er die wissenschaftliche Pflicht zur Wahrheitsfindung verletzt hat. Da man nicht voraussetzen darf, daß die DNZ ausschließlich Lügen verbreitet, denn dann wäre nicht zu erklären, warum sich irgend jemand für sie interessiert, und da man nicht weiß, was Theodor Maunz in der DNZ geschrieben hat, kann man auch nicht wissen, ob er überhaupt gegen die Pflicht zur Wahrheitsfindung verstößen hat.

Aber diese Argumentation übersieht, daß die Erträglichkeit der Wahrheitsfindung mit einem Perspektivenwechsel erkauft ist. Folgenentlastung und das Substitut für Wahrheit, die Reputation, erleichtern die an sich untragbare Last der Wahrheitsfindung, indem sie Personen und Institutionen: Subjekte, in den Vordergrund schieben. Die Wahrheit der Kernspaltung wird durch die Atombombe nicht berührt. Soweit die Atombombe als Übel gilt, wird das Übel nicht der Kernspaltung, sondern den Physikern und ihren Institutionen vorgehalten. Genau dieser Vorhalt wird durch die Folgenentlastung abgewehrt. Die Folgenentlastung bezieht sich also nicht auf die Sache, sondern auf Subjekte. Das gilt auch für wissenschaftliches Ansehen, nur spiegelverkehrt. Soweit Reputation Wahrheit substituiert, verwandelt sie die Bezugnahme auf die Sache in die Bezugnahme auf Subjekte, Personen oder Institutionen. Das muß auch so sein. Wenn Folgenentlastung und wissenschaftliche Reputation die Last der Wahrheitsfindung erträglich machen sollen, kann Maßstab der Erträglichkeit nur die Person als das kleinste und universalste System des Gesellschaftssystems sein. Auch im Verhältnis zur Wissenschaft bleibt eben die Person das Maß aller Dinge.

Mit dieser Einsicht läßt sich das Subjekt näher bestimmen, auf das sich Reputation bezieht. Person verhält sich zur wissenschaftlichen Institution – letztlich auch zur scientific community – ähnlich wie das Mitglied zur formalen Organisation. Person und Institution differieren zwar, ihre Interessen konvergieren aber. Soweit Eigenschaften und Fähigkeiten der Person mit dem Interesse der Institution nicht verein-

<sup>5</sup> Ohne Folgenentlastung ist Wissenschaft nicht möglich. Man kann daher nicht gleichzeitig Wissenschaft wollen und die Wissenschaftler mit den Folgen ihrer Erkenntnisse belasten. § 6 des hessischen Universitätsgesetzes in der Fassung vom 13. Mai 1970 lautet aus diesem Grund leer. Verkannt in BVerfGE 47 S. 327 ff.

bar sind, muß sich die Person anpassen. Der Wissenschaftler ist daher ebenso zur Kollegialität und Loyalität verpflichtet wie das Mitglied einer Organisation.

351

Organisation und Subjekt der Wissenschaft (als Gegenbegriff zur Objektivität der Sache) unterscheiden sich jedoch in einem Merkmal, das die Person des Wissenschaftlers erheblich weiter nach vorn zieht als das Mitglied. Das Subjekt der Wissenschaft ist im Vergleich zur Organisation fast nicht formalisierbar. Formalisierung ist auch Verrechtlichung. Reputation läßt sich aber nicht verrechtlichen. Eine Vorschrift darüber, wer wissenschaftliches Ansehen genießen soll, ist das sicherste Mittel, das Ansehen zu ruinieren. Die Klein-Harvards, die seit dem deutschen Wirtschaftswunder vielfach gegründet wurden, haben daher ausnahmslos gewaltig Luft ablassen müssen. Natürlich kann sich Reputation auch auf rechtlich organisierte Einheiten beziehen. Sie muß sich aber auch jederzeit wieder davon abwenden können. Denn Reputation wirkt gerade dadurch, daß sie frei fluktuieren und sich gegen rechtliche Vorgaben durchsetzen kann. Irgendeinen Fluchtpunkt braucht freilich auch sie. Das kann nur die Person sein.

Die vergleichsweise starke Personorientierung der Reputation zeigt sich in vielen spezifischen Regeln der wissenschaftlichen Kommunikation: in der prinzipiellen Gleichberechtigung aller Teilnehmer ohne Rücksicht auf ihren Status, im Gebot, auch die andere Seite zu hören, in der Zurechenbarkeit von Diskussionsbeiträgen auf einzelne Personen und daraus folgend im Gebot der Originalität, im Verbot des Abschreibens und in der Nichtbeachtung anonymer Veröffentlichungen. Der Sinn dieser Regeln ist, Vertrauenswürdigkeit zu erwerben und zu sichern. Gerade weil sich Reputation vor allem auf Personen bezieht, müssen die Regeln der wissenschaftlichen Kommunikation die Subjektivität der Argumente möglichst unauffällig in die Objektivität der Sache verwandeln, damit das Publikum den Wissenschaftlern glaubt.

Da die reale wissenschaftliche Kommunikation ähnlich auf Vertrauenswürdigkeit abzielt wie eine Organisation, gelten deren Regeln entsprechend. Im Fall Maunz kann man aber noch einen spezifisch »wissenschaftsethischen« Fehler ausmachen: die Heimlichkeit. Wenn wissenschaftliche Kommunikation persönliche Zurechnungen ermöglichen soll, dann sind anonyme Publikationen grundsätzlich verboten, ganz unabhängig davon, ob sie wahr oder unwahr sind. Gegen dieses Verbot hat Theodor Maunz verstoßen.

#### *V. Verantwortung gegenüber der Gesellschaft*

Wie nicht anders zu erwarten, hat die Analyse des Falles Maunz unter dem Aspekt der Rollentrennung die Bedeutung des Falles beträchtlich verkleinert. Unkollegialität, Illoyalität und Verstöße gegen die Regeln der wissenschaftlichen Kommunikation sind zwar so übel wie Straftaten, oft sogar schwerer zu ertragen, aber auch so häufig. Ihretwegen wird weder die Bundesrepublik untergehen, noch werden Rechtsstaat, Demokratie und Wissenschaft einen Schaden nehmen, den sie nicht verarbeiten können. Insofern bietet der Fall Maunz keinen Anlaß, die Verantwortung des Öffentlichkeitsrechtlers zu reklamieren. Die Verantwortung des Öffentlichkeitsrechtlers muß vielmehr einen über den Anlaß hinausweisenden Sinn haben. Da Rolle und Subsysteme diesen Sinn nicht erkennen lassen, kann nur gemeint sein: Verantwortung gegenüber der Gesellschaft.

### 1. Als Öffentlichrechtler

Warum ausgerechnet der Öffentlichrechtler eine besondere Verantwortung gegenüber der Gesellschaft trägt, ist freilich nicht einzusehen. Die anderen juristischen Fächer, aber auch Familie, Erziehung, Wirtschaft, Wissenschaft und Religion sind für den Bestand der Gesellschaft genauso wichtig, und sie behaupten es sogar. Die besondere Verantwortung des Öffentlichrechtlers ist deshalb rechtfertigungsbedürftig. Die Rechtfertigung liegt vermutlich in der Vorstellung, das Grundgesetz oder wenigstens der demokratische und soziale Rechtsstaat sei die unverletzliche, objektive Wertordnung der Bundesrepublik, und die Priester dieser Ordnung seien die Öffentlichrechtler.

Diese Vorstellung ist in der Tat weit verbreitet. Sie hat sogar etwas für sich. Das Grundgesetz ist normales, positives, das heißt, jederzeit änderbares Recht, beansprucht aber den Vorrang vor allem anderen positiven Recht. Für diesen Vorrang gibt es keine andere Rechtfertigung – als das positive Grundgesetz. Das Grundgesetz zieht sich mithin am eigenen Schopf aus dem Sumpf der Positivität. Dieser Gedanke lässt sich nur ertragen, wenn Verfassungsfrömmigkeit, also die Vorstellung von einer objektiven Wertordnung, ihn vernebelt. Hält man sich jedoch den Blick dafür frei, wie das Grundgesetz gemacht und geändert worden ist und wie die Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat es veranstalten will, kühlst sich die Verfassungsfrömmigkeit zu der Einsicht ab: das Grundgesetz ist es nicht allein, was die Bundesrepublik zusammenhält. Daher gibt es auch keine besondere Verantwortung des Öffentlichrechtlers gegenüber der Gesellschaft. Der Öffentlichrechtler ist nur für den Teil der Gesellschaft verantwortlich, den er zu verwalten hat: für das positive öffentliche Recht.

### 2. Als Mensch und Bürger

Bleibt die Verantwortung des Öffentlichrechtlers als Mensch und Bürger. Drei Konzepte sind im Angebot: das Naturrecht, die Diskursethik und »Das Prinzip Verantwortung« von Hans Jonas.

Das Naturrecht hat mehr für sich als gemeinhin angenommen. Aber im öffentlichen Recht verunklart ein verbreiteter Verfassungsgerichtspositivismus das Problem. Das Bundesverfassungsgericht verkündet heute die für das öffentliche Recht maßgebenden Werte, und damit ist die öffentlichrechtliche Diskussion über das Naturrecht in der Regel zu Ende. Das können theoretische Bemühungen kaum ändern. Außerdem wäre es absurd, den konkreten Fall Maunz nach naturrechtlichen Prinzipien zu behandeln.

Die grundsätzlichen Einwände gegen die Diskursethik sind bekannt: Wie allen Konstanztheorien fehlt es ihr an Realitätsbezug. Das Verallgemeinerungsprinzip vermag den Realitätsbezug nicht zu ersetzen. Jede Besonderheit kann verallgemeinert und dadurch alles zu einem sittlichen Gesetz gemacht werden. Einen herrschaftsfreien Diskurs gibt es nicht. Jedes Gespräch steht unter dem Druck des Gedankens, andere Möglichkeiten zu verpassen. Weil die Diskursethik das nicht erkennt, kann sie nicht die Freiheit anerkennen, an dem Diskurs teilzunehmen oder nicht teilzunehmen. Sie muß die Gesprächsverweigerung moralisch diskreditieren. Für sie ist Theodor Maunz schon wegen der Heimlichkeit seines Verhaltens erledigt. Heimlichkeit ist eine Art Gesprächsverweigerung.

Vergleicht man freilich Diskursethik und wissenschaftliche Kommunikation, sieht man sofort: beides entspricht sich. Die Diskursethik verallgemeinert in der Tat die Regeln der wissenschaftlichen Kommunikation. Aber für die Wissenschaft hat der

scheinbar herrschaftsfreie Diskurs den Sinn, dem Publikum subjektive Erkenntnisse als objektive Wahrheiten zu verkaufen. Streicht man den Wissenschaftsbezug, bleibt das allgemeine Problem der Ethik, allenfalls eine gemeine Rechtfertigungsiedologie. Beides ist aber kein Maßstab für die Verantwortung des Öffentlichrechtlers.

»Das Prinzip Verantwortung« besagt, jeder Mensch soll so handeln, daß auch in Zukunft Menschheit möglich ist. Das Prinzip ist eine Art in die Zeit projizierter, biologistisch inspirierter kategorischer Imperativ und setzt voraus, daß die Menschheit überhaupt fortbestehen soll: »Existenz der Menschheit: das ›Erste Gebot‹.<sup>6</sup> Menschheit in diesem Sinne sind allerdings nicht die Deutschen. Denn warum es Deutsche geben soll, weiß niemand. Selbst Mammuts und die alten Griechen sind ausgestorben. Aus diesem Grunde ist Bevölkerungspolitik hierzulande tabu und wird die Rentenfrage zur Einwanderungsfrage. Menschheit meint überhaupt nichts Bestimmtes. Das »Erste Gebot« läßt sich weder im Sinne des Umweltschutzes zur Erhaltung einer Vielfalt von Menschenarten verwenden, noch kann man mit ihm das gefährlichste Umweltproblem überhaupt lösen: die weltweite Bevölkerungsexplosion. Menschheit meint einfach: das Kind. Das zeitlose Urbild aller Verantwortung ist die »elterliche für das Kind«.<sup>7</sup> Dieser Verantwortung hat Theodor Maunz als Öffentlichrechtler indessen entsprochen, wie seine kinderfreundliche Kommentierung des Art. 6 GG im Maunz/Dürig belegt.

Aber es ist nicht ungefährlich, über ein ethisches Konzept zu spotten, das bei seinem Erscheinen 1979 sofort begeistert aufgenommen wurde. Deshalb sei hier in allem Ernst gesagt: Wäre Hans Jonas nicht ein emigrierter deutscher Jude gewesen, dessen Mutter in Auschwitz ermordet wurde, »Das Prinzip Verantwortung« wäre sofort nach Erscheinen jener existentialisch gestimmten philosophischen Naturverbundenheit oder naturverbundenen Philosophie zugeordnet worden, wie sie Ende der zwanziger Jahre im Schwange war. Hans Jonas war unzweifelhaft ein hochgebildeter und tiefreligiöser Mensch. Aber sein Ethikkonzept atmet in einem Maße Sprache und Geist der Überlebensphilosophie der endzwanziger Jahre, daß es für jemanden, der sich der »soziologischen Aufklärung« verpflichtet fühlt, schwer zu ertragen ist. Für die geistesgeschichtliche Verspätung, mit der »Das Prinzip Verantwortung« erschien, gibt es plausible biographische Gründe. Es war das erste Buch, das Jonas nach dem Kriege wieder in deutscher Sprache geschrieben hat. Daher lag es für ihn nahe, an den Stand der deutschen philosophischen Diskussion vor seiner Emigration anzuknüpfen. Aber gerade deshalb ist zu fragen: Vermeiden wir nicht peinliche Fragen nach dem Sinn kreatürlicher Existenz, wenn wir auf die Prüfung verzichten, ob und inwieweit Theodor Maunz die »Existenz der Menschheit« gefördert oder gefährdet hat?

#### *VI. Schluß*

Kein befriedigender Schluß, gewiß. Aber daß man das Gefühl hat, zum eigentlichen Problem sei kaum etwas gesagt, liegt in der Natur des Problems. Das Gefühl trügt nicht. Zum eigentlichen Problem läßt sich jedoch nichts sagen. Stein des Anstoßes ist die politische Richtung, der Maunz geholfen hat. Genau genommen läßt sich deshalb die Frage nach der »Verantwortung des Öffentlichrechtlers« vor dem Hintergrund des Falles Maunz nur mit einer Auseinandersetzung über die Inhalte der politischen Ziele von DNZ und DVU beantworten. Wie eingangs angedeutet, ist eine solche inhaltliche Auseinandersetzung indessen von vornherein schwer belastet. Die politi-

<sup>6</sup> Hans Jonas, *Das Prinzip Verantwortung*, 2. Aufl. Frankfurt a. M. 1992, S. 186.

<sup>7</sup> Jonas, a. a. O., S. 234.

schen Ziele von DNZ und DVU erscheinen kaum als diskussionsfähig. Der Grund ist: DNZ und DVU werden in der Nähe des Nationalsozialismus gesehen. Der Nationalsozialismus aber war eine Bewegung, die sich gegen die Orientierung der Gesellschaft an Inklusion (allgemeine Menschengleichheit) und Funktion (Problemlösungsvergleich) richtete<sup>8</sup>, wie sie bereits Art. I der französischen Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers von 1789 formuliert hatte: »Frei und gleich an Rechten werden die Menschen geboren und bleiben es. Die sozialen Unterschiede können sich nur auf den gemeinsamen Nutzen gründen.« Inklusion und Funktion verhalten sich prekär zueinander. Funktionsorientierung ist nur auf der Basis von Gleichheit möglich und schafft zugleich Ungleichheiten. Beide bestimmen jedoch die Identität der modernen Gesellschaft. Damit die moderne Gesellschaft existieren kann, muß sie beide Prinzipien moralisieren. Wenn man aus diesem Tatbestand eine ethische Regel ableiten will, müßte sie lauten: wir sollen mit offenen Fragen und Widersprüchen leben.

## Günter Frankenberg

### Vom Schweigen der Öffentlichrechtler und ihrer Verantwortung, dieses bisweilen zu brechen

#### *I. Nachwort*

Facta sunt servanda. Der Staatsrechtslehrer M. verstirbt 1993 im biblischen Alter von 92 Jahren. Er nimmt eine bewegte Vergangenheit mit ins Grab: Bayerischer Staatsdienst zu Zeiten der Weimarer Republik; bereits ab 1934 argumentative Dienstleistungen für das NS-Regime; 1935 Professor für Staats- und Verwaltungsrecht und Teilnehmer an einem NS-Dozentenlager; 1948 Mitwirkung im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee; 1952 Berufung an die Universität München, begleitet von studentischen Protesten; daneben ab 1957 Bayerischer Staatminister für Unterricht und Kultus, Rücktritt wegen seiner Vergangenheit auf Drängen der parlamentarischen Opposition; fortan nur noch, aber ungeheuer produktiver Staatsrechtslehrer. Schließlich nach seinem Tode die Enthüllung, er habe bis zum letzten Atemzug, unter dem Deckmantel der Anonymität, eine der führenden Figuren der neonationalsozialistischen Szene juristisch beraten.

Nicht die Person<sup>1</sup>, wohl aber der Öffentlichrechtler und sein Werk<sup>2</sup> geraten – wieder

<sup>8</sup> Gerd Roellecke, Der Nationalsozialismus als politisches Layout der Bundesrepublik Deutschland, *Staat* 28 (1989), S. 504–524, 517; zu Entsprechungen im Fall des Kommunismus vgl. derselbe, *Sozialismus und deutsche Wiedervereinigung*, *Staat* 29 (1990) S. 481–496, 488 ff.

<sup>1</sup> Dem Menschen M. bestreiten auch die Kritiker nicht Gute, Fleiß, Toleranz und andere positive Eigenschaften. Roelleckes Behauptung (siehe »Theodor Maunz und die Verantwortung des Öffentlichrechtlers«, in diesem Heft), die »gesamte Person« werde (nicht: habe sich) diskreditiert, ist, mit Verlaub, blanker Unsinn. Vgl. Stolleis, Theodor Maunz – Ein Staatsrechtslehrerleben, *KJ* 1993, 393 ff., dem es um die Verantwortung des Öffentlichrechtlers geht. Auch Deiseroth, Kontinuitätsprobleme der deutschen Staatsrechtslehre(r)? Das Beispiel Theodor Maunz, in: *Ordnungsmacht? Über das Verhältnis von Legalität, Konsens und Herrschaft*, hrsg. v. Deiseroth, Hase und Ladeur (Frankfurt am Main 1981), 85 ff., erhebt gegen die Person keine Einwände, wohl aber gegen den Lehrer und Autor des Staatsrechts. Gleiches gilt für Redeker, Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, *NJW* 1964, 1097 ff. und Hollerbach, *Juristische Lehre und Forschung in Freiburg in der Zeit des Nationalsozialismus*, in: John (Hg.), *Die Freiburger Universität in der Zeit des Nationalsozialismus* (1991), 104.

<sup>2</sup> Dazu Redeker, (Fn. 1). Ein Schriftenverzeichnis für die Arbeiten bis 1945 findet sich bei Haney, Maunz im