

# Diskussion: Parteienfinanzierung

## Günter Frankenberg Wider den Rechtsopportunismus

### Anmerkungen zur Situationsjurisprudenz in der Parteienkrise

#### I.

Wo politischer Opportunismus regiert, kommen Verfassung und Gesetz nicht zu ihrem Recht. Einer politischen Klasse, die dem Diktat des eben Günstigen folgt, werden Rechtsnormen, die Macht begrenzen, Pflichten statuieren oder Kontrollen vorschreiben, zur lästigen Fessel. Der Opportunist lässt nichts unversucht, sie abzustreifen oder, wo das nicht möglich ist, zu lockern. Ans Recht hält er sich nur, wenn und solange es Vorteile verspricht. Im übrigen zieht er es vor, im Schattenreich von Machterhalt und Eigennutz je nach Bedarf heimlich vom Wein des Illegalen zu kosten, öffentlich gleichwohl das Wasser des Rechtsgehorsams anzupreisen. Selbst dann, wenn seine Doppelzüngigkeit offenbar, wenn die mühsam maskierte Illegalität zum Skandal wird, kann sich der Opportunist zum Recht nicht bequemen. Beruft sich an dessen statt aufs Ehrenwort, bittet um Entschuldigung, spricht von »Dummheit« oder »Ärgernis« und zielt sich in wohlinszenierten öffentlichen Zerknirschungstänzen vor den rechtlichen Sanktionen. Insgeheim hoffend, das staunende bis empörte Publikum der Rechtsgenossen werde sogar dann noch der Umgehung des Rechts applaudieren und dem ertappten Opportunisten willig in den Morast einer Moral folgen, deren biegsame Regeln ohnehin das Schicksal von Verfassung und Gesetz teilen. Denn auch dort, nein, gerade dort im Nebel des Außerrechtlichen triumphiert der kategorische Imperativ des Opportunismus: Verhalte dich so, dass die Maxime deines Handelns stets ein für dich günstiges Ergebnis garantiert.

Als bloße Texte bleiben Verfassung und Gesetze kraftlos. Sie kommen zur Geltung, wenn sie von einer wachsamem Bürgerschaft getragen, von verfassungs- und gesetzes-treuen Amtsträgern befolgt und von ihren Interpreten nach den Regeln juristischer Kunst ausgelegt werden. Eine Demokratie stellt dafür ein denkbar günstiges Umfeld bereit. Wie leicht sie in eine Krise gerissen werden kann, zeigt schlaglichtartig das Finanz-Debakel der CDU. Bedrohlich ist weniger die Selbstdemontage eines Bimbos-Kanzlers oder die erst normative, dann vielleicht materielle Verarmung einer »Volkspartei«. Nein, zur Bedrohung für die Demokratie wird, wenn eine politische Klasse sich vorwerfen lassen muss, zur zivilen Desertion anzustiften, zur Flucht der Bürgerschaft aus der politischen Aktivität. Aus gegebenem Anlass, der zunächst als das »System Kohl«, dann auch als die »Methode Kanther«, schließlich als Partei-spenden-Affäre bezeichnet wurde, und im eigentümlichen Flugverhalten von sozialdemokratischen Amtsträgern zeichnet sich der nächste Anlass ab, sollen hier zwei Klagen geführt werden. Eine gegen das antidemokratische, gestörte Verhältnis der an schwarzen Kassen, illegalen Spenden und Lügengebäuden zu ihrer Verdeckung beteiligten Manipulatoren zu Grundgesetz und Parteiengesetz. Eine andere gegen professionelle Rechtsinterpreten, die statt Distanz zum politischen Opportunismus

eine neue Variante der – in Weimar vom Staatsrechtslehrer Hermann Heller kritisierten – »Situationsjurisprudenz« kultivieren.

## II.

Die Störung auf Seiten des Bundeskanzlers a.D. Helmut Kohl hat *die tageszeitung* auf den Punkt gebracht. Schuld an allem sei Rita Süßmuth, die es als Präsidentin des Deutschen Bundestages unterlassen habe, Helmut Kohl vor Antritt seiner Kanzlerschaft das Ehrenwort abzunehmen, er werde die Verfassung wahren. Leicht fahrlässig hatte sie darauf vertraut, das sei mit der Abnahme des Amtseides zu erledigen, der da unter anderem lautet: »Ich schwöre, daß ich . . . das Grundgesetz und die Gesetze des Bundes wahren und verteidigen, meine Pflichten gewissenhaft erfüllen und Gerechtigkeit gegen jedermann üben werde.« Vier Amtszeiten, also viermal geschworen. So wahr ihm Gott helfe. Das reichte nicht hin, den drei »Körpern des Königs« in Gestalt des Parteivorsitzenden, Abgeordneten und Kanzlers den ihnen gebührenden Platz im Verfassungssystem anzuweisen.<sup>1</sup> Nämlich *unter* dem Grundgesetz, das in Art. 21 I 4 und operationalisiert in den §§ 23 ff. PartG den politischen Parteien zur Pflicht macht, über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft zu geben. Auch unter den Verhaltensregeln, die der Bundestag auf Befehl des Abgeordnetengesetzes beschloss, zu denen die Pflicht von Abgeordneten gehört, Spenden ab 10000 DM anzuzeigen. *Über* Verfassung und Gesetz steht einsam und allein die Bürgergesamtheit als demokratischer Souverän. Für sich genommen bewegen sich Bürgerinnen und Bürger, ob sie denn öffentliche Ämter verweisen, von Berufs wegen die Verfassung interpretieren oder einer anderen ehrenwerten Beschäftigung nachgehen, ausnahmslos *unter* dem Grundgesetz und den einfachen Gesetzen. Das zur Erinnerung an den Bürger Kohl.

Ein ehemaliger Bundeskanzler verweigert hartnäckig die Angabe mutmaßlicher Geldspender unter Berufung auf ein vermeintliches Ehrenwort. Mehr noch, er behauptet, nur seine Pflicht getan zu haben. Das beweist, er hat den Sichtkontakt zum Recht verloren. Er hätte vortragen können, sich angesichts der gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Vorwürfe nicht selbst belasten zu müssen. Was wohl nicht fein genug war. Pflicht und Ehre mussten her, ihn ein für allemal vom Recht zu dispensieren. Den rechtswidrigen Rest sollte das Eingeständnis von »Fehlern« entsorgen. Der Beifall, den törichte Pfeffersäcke in (rechts-?) Freien Hansestädten allzu großzügig dazu spenden, darf nicht täuschen: Ein solcher Dispens ist im demokratischen Rechtsstaat nicht zu haben. Den Unbelehrbaren haben unlängst insbesondere der ehemalige Verfassungsrichter Ernst-Wolfgang Böckenförde<sup>2</sup> und der Philosoph Otfried Höffe<sup>3</sup> energisch und mit eindrucksvollen Argumenten belehrt, die Ehre beinhalte keinesfalls »ein vom öffentlichen Rechtsgesetz unabhängiges, im Konkurrenzfall ihm sogar überlegenes Gesetz«. Im Gegenteil, ein solches Ehrenwort, unterstellt, es sei gegeben worden, so Höffe, unterlaufe die »Minimalstufe des schon aus der Antike bekannten,

<sup>1</sup> Zur Doktrin von den zwei Körpern des englischen Königs vgl. E. Kantorowicz, *The King's Two Bodies. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters* (1957), dt. Übers. München 1990.

<sup>2</sup> E. W. Böckenförde, *Die Krise unserer Demokratie verlangt eine Rückbildung des Parteienstaates*, FAZ vom 14. 2. 2000. Vgl. auch H. v. Arnim, *Wie aus der Krise eine Chance werden kann*, FAZ vom 11. 2. 2000; H. J. Vogel, *Die Position der Wähler gegenüber den Parteien stärken*, FAZ vom 19. 2. 2000 und R. Leicht, *Die Strafe kommt erst noch*, DIE ZEIT vom 17. 2. 2000.

<sup>3</sup> O. Höffe, *Ehre, wem Ehre gebührt*, FAZ vom 3. 2. 2000.

aufgeklärten Ehrbegriffs: die Rechtsgcsinnung« und widerspreche dem höherrangigen Versprechen. Gegeben mit dem Amtseid.

Die Parteifreunde, von ihrem ehrpusseligen Ehrenvorsitzenden im Stich gelassen, bemühten sich um Schadensbegrenzung. Als eben sich die Spitze des Eisbergs zeigte, wurden sie nicht müde, im Eingangsstatement zu jedem öffentlichen Auftritt die historischen Leistungen des inkriminierten Ex-Kanzlers zu betonen. Verlegen folgte im Nachgang, nach der Salami-Taktik, scheinbarweise das Eingeständnis von Fehlern, Ungenauigkeiten und Ungeschicklichkeiten. Eine bei Normbrüchen eher ungewöhnliche, opportunistische Semantik und Vorgehensweise. Im Rechtsstaat wird üblicherweise zunächst gefragt, exakt welche Rechtsverletzung vorliegt. Dann, ob sie sich möglicherweise rechtfertigen lässt. Und schließlich, ob den Angeschuldigten ein Schuldvorwurf trifft, oder ob er glauben durfte, er habe nichts Verbotenes getan. Erst ganz am Ende, bei der Bemessung der Sanktionen, kommen die Verdienste des Täters und sonstige mildernde Umstände ins Spiel. Für diese Prüfungsfolge spricht rechtsstaatliche Ökonomie. Sie umzukehren, legt die Vermutung nahe, hier solle vorschnell entlastet, abgewiegelt, entschuldigt werden, hier werde ein Sonderrecht reklamiert. In einer Gleichheitsgesellschaft gerät das allemal zu einem heiklen Unterfangen, das die Begründungslast dramatisch erhöht und daher die Betroffenen regelmäßig überfordert. Was auch geschah. Kaum waren die Geduldspolster der Getreuen durchgescheuert, da änderten sie die Losung von »Rettet das Image des ehemaligen Kanzlers« in »Rettet die Partei« und am Ende »Rette sich, wer kann«. Was danach einsetzte, als Opportunität einen Kurswechsel diktierte, wird als die seit Kant »brutalstmögliche Aufklärung« auf deutschem Boden in die Geschichte eingehen. Diese wird, so viel ist fast schon gewiss, im Sande der Beratungen parlamentarischer Untersuchungsausschüsse verlaufen.

### III.

Zur zweiten Klage. Sie richtet sich gegen einige professionelle Deuter des Rechts. Genauer: Lehrer des Staatsrechts. Wo Verfassungsbruch sich in den Mantel von Pflicht und Ehre hüllt, wo sich die Autoren von Gesetzen nicht mehr als deren Adressaten begreifen, wo das Parteiengesetz vielmehr als Einladung zur fröhlichen Übertretung missverstanden wird, dort sollten sich, wenn alles mit rechten und rechtsstaatlichen Dingen zugeht, die Vertreter des Faches Staats- und Verfassungsrecht dem Geist des Opportunismus widersetzen. Ihnen fällt eine dreifache Aufgabe zu. Nicht gewöhnungsbedürftig dürfte für sie sein, als Lehrer und Anwälte vornehmlich des Grundgesetzes, aber hier auch des Parteiengesetzes aufzutreten. Ein dritter, höchst heikler Auftrag gesellt sich hinzu, wenn in besonders schwierigen Fällen Therapeuten eines beschädigten Rechtsbewusstseins gefragt sind.

Vielen Rechtswissenschaftlern hat der Finanz- und Rechts-Skandal ganz offensichtlich die Sprache verschlagen. Sie bestaunen die Ermittlungsarbeit der Medien, delegieren an diese die Aufgabe, das Grundgesetz zu verteidigen, und warten ab, bis alles, aber auch alles auf dem Tisch ist. Für die abschließende juristische Beurteilung sicherlich unerlässlich. Zu befürchten ist, dass sie und wir die Basis des Eisbergs nie – nicht einmal unter der fragwürdigen Assistenz des Stasi – zu Gesicht bekommen werden. Auch geht es nicht um ein richterliches Urteil, bei dem der Zweifel schweigen soll. Sondern darum, einer opportunistischen Rechts- und Verfassungspraxis das Wasser abzugraben. Nicht wenige Verfassungsrechtler sind diesem Ruf gefolgt. Einige haben in pädagogischer Absicht an die rechtlichen Grundlagen des Parteien-

staats erinnert.<sup>4</sup> Andere haben sich nicht gescheut, wie Böckenförde von Demokratie- und Parteienstaatskrise zu reden und der Erosion von Grundgesetz und Demokratie entgegenzuarbeiten.<sup>5</sup>

Kritische Fragen provozieren allerdings jene Fachvertreter, die sich auf eine paradoxe Intervention kaprizieren. Der nicht unbegründeten Befürchtung, die Politiker könnten sich gewohnheitsmäßig aufs Aussitzen verlegen und die Ermüdung des öffentlichen Interesses abwarten, treten sie mit einem Abwiegungsdiskurs zur Seire. Tiefer hängen, ist ihre Devise. Der Sorge, der Rechtsopportunisten eines Bundeskanzlers und seiner Klassenkameraden könnte Vorbildwirkung entfalten, wollen sie mit clownesken bis schneidigen Abwehrargumenten jede Berechtigung stehlen.

Der Reihe nach. Als einer der ersten warf der Münchner Staatsrechtler Rupert Scholz den Fehdehandschuh in den Ring. Mit nachgerade jugendlichem Ungestüm im Angriff die Verteidigung suchend, wie es einem Verteidigungsminister a.D. frommt, sprang er dem bedrängten Ehren-Kanzler bei. Bis zum Beweis des Gegenteils wollte er diesen keiner kriminellen Handlungen geziehen wissen.<sup>6</sup> Was an sich nicht zu beanstanden ist. Doch wollte er es damit nicht bewenden lassen. Die Empörung des Aufrechten ließ ihn (derzeit noch) unbewiesene und wegen des Schweigens der Beteiligten auch kaum beweisbare Vorwürfe herbeiargumentieren. Von Bestechlichkeit und Vorteilsannahme kann in der Tat noch keine Rede sein. So versuchte er, allzu durchsichtig, abzulenken vom eigentlichen Ziel der öffentlichen Attacken. Nämlich einmal von Äußerungen namhafter Strafrechtswissenschaftler, denen sich ein Anfangsverdacht strafrechtlicher Untreue zu Lasten der Partei aufdrängt. Dann und vor allem vom selbstherrlichen Umgang eines Bundeskanzlers mit dem Grundgesetz.

Als Heerführer ruft Scholz alle »seriösen Geister« herbei, sich mit ihm gegen den »Rummel« zu stemmen. Er setzt ernüchternde Anführungszeichen (vor und hinter die »CDU-Spendenaffäre«), bekräftigt mutig die Legitimität von Parteispenden, welche kaum bestritten wird,<sup>7</sup> und weist den Untersuchungsausschuss des Bundestages schneidig in die Schranken. Kein Wort zum Amtseid, kein Wort zur verfassungsunmittelbaren Verbürgung des Transparenzgebots. Gewiss, am Anfang und Ende der wütenden Tirade gegen das »Gebräu von Verdächtigung, Denunziation und Verunglimpfung« kommt Scholz auf Verstöße gegen das Parteiengesetz und »Fehler« zu sprechen, die »aufgeklärt und repariert« werden müssen. Und bestreitet nicht, dass die CDU gegebenenfalls die Konsequenzen zu tragen habe. Doch geht für ihn die Gefahr in erster Linie von den unmäßigen Kritikern aus, die sich »ebenso an unserer Demokratie wie an unserem Rechtsstaat vergehen«. Auch so kann man die Dinge sehen.

Wo Scholz das grobe Schrot nicht scheut, befließigt sich sein emeritierter Fachkollege Gerd Roellecke der milden Ironie und spricht in schiefen Bildern.<sup>8</sup> Von den erwähnten »drei Körpern des Königs« kommen, ohne Ironie, zwei bei ihm vor. Den Amtseid sieht er wohl, allein für nicht gebrochen hält er diesen. Kohl habe als Kanzler geschworen, jedoch als Parteivorsitzender kassiert. Der Körper des Parteivorsitzen-

4 Zum dreifältigen Status der Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit der politischen Parteien vgl. K. Hesse, VVDStRL 17 (1959), 1/28 ff.; P. Häberle, JuS 1967, 64/71 ff. und M. Morlok, in: Dreier (Hg.), GG 1998, Art. 21 Rn. 46 ff.

5 Zu den aktuellen Problemen vgl. M. Morlok, Spenden – Rechenschaft – Sanktionen, NJW 2000, 761 ff. Siehe auch die Wortmeldungen von Vogel und v. Arnim (Fn. 2). Zurückhaltend Bull, Die Alternative zum System Kohl, FAZ vom 23. 2. 2000, und, sich auf die Erläuterung der Rechtslage beschränkend, H. H. Klein, Momentanes Ärgernis, kein grundsätzliches Übel, FAZ vom 14. 1. 2000, sowie K. Stern, Warum prüft ein Parteipolitiker die Rechenschaftsberichte der Parteien?, FAZ vom 16. 2. 2000, der sich versagt, »Geschehenes (zu) bewerten« und sich auf Reformüberlegungen konzentriert.

6 R. Scholz, Schaden für Rechtsstaat und Demokratie (Rubrik: Fremde Federn), FAZ vom 32. 12. 1999.

7 Vgl. BVerfGE 73, 40/86 und 85, 263/278 ff. sowie Morlok, (Fn. 4), 763 f. m.w.Nachw.

8 G. Roellecke, Politiker werden mit Bargeld beworfen wie andere Leute mit Dreck, FAZ vom 20. 1. 2000.

den, so dürfen wir folgern, war bei der Eidesleistung nicht zugegen, hat also keine Hand zum Schwur erhoben. Der Körper des Kanzlers war – wie praktisch – bei der Annahme der Geldspenden nicht präsent. Kohl can do no wrong. Jedenfalls solange er »sein Häuschen in Oggersheim eingeschossig« hält und ihn der Vorwurf der persönlichen Bereicherung nicht trifft. Verbindet man diese Bungalow-Theorie der Rechenschaftspflicht mit der Methode der Körpertrennung, so springt eine bemerkenswerte normative Spende für Amts- und Mandatsträger dabei heraus. Der Amtseid wird entwertet, das Grundgesetz bleibt außen vor. Künftigen Kanzlern und Ministern, die ebenfalls Gesetzestreue auf ihren Eid nehmen müssen, ist dringend anzuraten, stets als Parteimitglieder, nicht aber als eingeschworene Amtsträger Bares oder Schecks in Empfang nehmen.

Es kommt noch besser. Von der verfassungs- und kanzlerschonenden Methode der Trennung lässt sich Roellecke, ganz konsequent, auch bei der Deutung der Rechenschaftspflicht leiten. Er nabelt sie von ihrem demokratischen Kontext ab und reduziert sie fröhlich aufs Finanzielle. Ergebnis: Wenn die Partei für ihre Pflichtverletzung gezahlt hat, ist die Sache ausgestanden. Spender und Verwendung der Mittel können dann im Dunkeln bleiben. Denn »um Aufklärung geht es dem Gesetz nicht«. Bedauerlich nur, dass Bundesverfassungsgericht wie auch Kommentatoren des Art. 21 GG das ganz anders sehen als Roellecke.<sup>9</sup> Die Rechenschaftspflicht soll Vorsorge treffen, dass die Öffentlichkeit Kenntnis über die Herkunft der Mittel erhält und erkennen kann, wer hinter den Parteien steht. Wer ist hier mit normativer Blindheit geschlagen, dass er die republikanisch-demokratischen Konnotationen des Transparenzgebots nicht zu erkennen vermag?

Roelleckes Situationsjurisprudenz lässt sich erklären, wenn wir seine Perspektive einnehmen. Er führt uns in den Secondhand Shop systemtheoretischer Bauteile, wo ihn vornehmlich die Ausdifferenzierung von Politik und Wirtschaft interessiert. Er bietet eine Metaphorik an, die uns nahelegt, das Grundgesetz etwa als eine Straßenverkehrsordnung für Politik und Wirtschaft und das Parteiengesetz als Betriebsordnung einer Kraftfahrzeug-Zulassungsstelle zu betrachten. So gesehen, ist es geradezu bedrängend plausibel, die Regeln der Rechenschaftslegung mit Roellecke als »Parteien-TÜV« zu bezeichnen. Sie tabuisieren die Trennung von Politik und Wirtschaft. Wer mit Geldzahlungen politische Geschäfte machen will, überschreitet eine unsichtbare Grenze und bricht ein Tabu. Wer als Politiker Geld annimmt ebenso. Tabuverletzung statt Verfassungsbruch, damit lässt sich leichter leben.

Der kanzlerschonenden Grundgesetzlehre setzt Josef Isensee, als einer der bedeutendsten und wortmächtigsten Staatsrechtslehrer vorgestellt, die Krone auf.<sup>10</sup> Eben noch sich als Präzeptor der Besonnenheit in Pose werfend, lässt er alsbald die Peitsche knallen. Schneidend geht sie auf den Präsidenten des Bundestages nieder, den Roellecke fast fürsorglich vorm »Falschparken« gewarnt hatte. »Mit der Urteilsgewissheit des Rechtslaien« habe eben jener Thierse, so Isensee, Helmut Kohl vorgeworfen, »Recht und Gesetz gröblichst missachtet« zu haben. Einmal in Schwung zieht der Bonner Staatsrechtslehrer gegen alle Teilnehmer des »semantischen Überbietungswettbewerbs« ins Feld, die »Verfassungsbruch« wittern, wo doch nur eine einfache

9 Zu den Beratungen des Parlamentarischen Rates vgl. v. Droemming/Füßlein/Marz, JöR n. F. 1 (1951), 207; zur Begründung des Regierungsentwurfs eines Parteiengesetzes betreffend die Umsetzung der Rechenschaftspflicht vgl. BT-Dr. III/1509, 28 und den Bericht des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Parteienfinanzierung, BT-Dr. 10/697, 4. BVerfGE 20, 56/105; 52, 63/86 f.; 85, 264/319 ff.; Preuß, AKGG 2. Aufl. (1989), Art. 21 Rn. 74; v. Münch, in: v. Münch (Hg.), GG II (1983), Art. 21 Rn. 48 ff.; Jarass/Pieroth, GG 3. Aufl. (1995), Art. 21 Rn. 21 ff.; Morlok, in: Dreier (Hg.), GG II, Art. 21 Rn. 105 ff.; Ipsen, in: Sachs (Hg.), GG 1999, Art. 21 Rn. 106.; Seifert, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland (1975), 317.

10 J. Isensee, Das System Kohl – Das System Rau, FAZ v. 28. 1. 2000.

Gesetzesverletzung zu besorgen sei. Wie das? Steht nicht im Grundgesetz: Die Parteien müssen Rechenschaft geben? Ja schon, aber Isensee weiß, wie das *eigentlich* gemeint ist: nur als programmatische Vorgabe, als Auftrag an den Gesetzgeber. Folglich seien Parteien zu Spendenpublizität verpflichtet, nur wenn und soweit das Parteiengesetz sie vorsehe. Und dieses richte sich allein an die Parteien. Isensee schließt messerscharf: Weder der kanzlerhafte noch der parteimäßige Körper Kohls falle unter Parteiengesetz. Allein sein dritter Körper habe gesündigt und die Verhaltensregeln für Abgeordnete (§ 44a II Nr. 3 AbgG iVm § 4 II Verhaltensregeln) übertreten.

Die Ansicht ist apart. Ihre Begründung erst recht. Isensee zitiert mit großer Geste »Staatspraxis und Staatsrechtslehre« als Kronzeugen seiner Verfassungsdeutung herbei. Freilich werden längst nicht alle für ihn aussagen. Am nächsten kommt seine Auffassung einem obiter dictum, formuliert vom Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung zum Verbot der Sozialistischen Reichspartei. Das war 1952.<sup>11</sup> Später wird die Zeugenaussage der Verfassungsrichter deutlich ungünstiger. Mit vergleichsweise ausführlicher Begründung sprechen sie seit 1966 von einem »an die Parteien gerichteten Gebot, über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft zu legen«.<sup>12</sup> Ebenso wenig kann Isensee mit den Lehrern des Staatsrechts als Kronzeugen viel Staat machen. Mehr als ambivalent äußerte sich einst der Zeuge Maunz. Einerseits qualifizierte dieser die Rechnungslegungspflicht als »nach ihrem Wortlaut unmittelbar geltendes Recht«. Andererseits werde sie aber in der Praxis so gehandhabt, als bedürfe sie zu ihrer Aktualisierung eines Bundesgesetzes.<sup>13</sup> Die übrigen Kommentatoren des Grundgesetzes von liberal bis konservativ, so sie nicht hierzu schweigen, räumen der Rechenschaftspflicht mehrheitlich Verfassungsstatus ein, adressiert an die Parteien, von gleichem Rang wie die Gründungsfreiheit und das Gebot innerparteilicher Demokratie.<sup>14</sup> Die Staatsrechtslehre beugt sich also keineswegs geschlossen unter das Joch der Isensee'schen Situationsjurisprudenz.

Nicht Mehrheit zählt bei der Auslegung von Gesetzen, kann Isensee kontern, sondern Wahrheit, jedenfalls Richtigkeit. Und die lässt sich, wenngleich in Grenzen, methodisch kontrollieren. Allein, Text, Kontext und Zweck der Pflicht zur öffentlichen Rechnungslegung sprechen gegen ihre politisch interessierte Abstufung zum bloßen Auftrag. Der Wortlaut gibt, was selten genug vorkommt, eine deutliche Richtung an: Parteien »müssen über die Herkunft und Verwendung ihrer Mittel sowie über ihr Vermögen öffentlich Rechenschaft geben.« Die Nachbarschaft zu Gründungsfreiheit und zum Gebot innerparteilicher Demokratie, also die Systematik, spricht ebenso gegen Isensee wie die separate Adresse an den Gesetzgeber in Absatz 3 des Artikels 21: »Das Nähere regeln Bundesgesetze.« Zum demokratischen Sinn und Zweck von Transparenz wurde oben alles Wesentliche gesagt.

Kein ernstzunehmender Grundrechtsinterpret käme auf die Idee, das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung als bloßen Verfassungsauftrag zu lesen, nur weil das Nähere durch Bundesgesetz zu regeln ist. Auch Isensee nicht. Die Sonderbehandlung der

11 BVerfGE 2, 1/13.

12 BVerfGE 20, 56/106; 24, 300/356; 85, 264/318 f. (Hervorhebung nicht im Original)

13 Maunz, in: Maunz/Dürig (Hg.), GG (1984), Art. 21 Rn. 78; F. Klein, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG 8. Aufl. (1995), Art. 21 Rn. 16, meint unsicher, »die Rechenschaftslegungspflicht nach Art. 21 Abs. 1 Satz 4 ist an sich kein unmittelbar geltendes Recht« (Hervorh. nicht im Orig.).

14 Siehe Preuß (Fn. 9); AKGG, Rn. 71; Morlok (Fn. 9); Dreier GG, Art. 21 Fn. 105 ff.; Ipsen (Fn. 9), in: Sachs GG, Rn. 106 f. (»hoher Rang des Transparenzgebots«); Hoffmann, DVBl. 1958, 856 (gegen Roesch DVBl. 1958, 599); Seifert (Fn. 9), Das Recht der politischen Parteien; Morlok, Zur Verfassungstheorie der Parteienfinanzierung, in: Mitteilungen des Instituts für Deutsches und Europäisches Parteienrecht (1999), 6 ff. und ders., Spenden – Rechenschaft – Sanktionen, 761 (Art. 21 I 4 als »verfassungsrechtliche Direktive«); Pieroth (Fn. 9), in: Jarass/Pieroth GG, Rn. 21 (implizite Anerkennung einer verfassungsmittelbaren Pflicht). Zur Kritik an Isensee vgl. auch Böckenförde, Die Krise unserer Demokratie (Fn. 2).

Rechenschaftspflicht rechtfertigt er kurz und dunkel damit, dass Pflichten anders als Rechte »unterhalb des Niveaus der Verfassung, im politischen Prozess der demokratischen Gesetzgebung festgelegt« seien, dass aber »die Festlegung von der Verfassung gesteuert« werde. Sehen wir uns also verfassungsmäßig verbürgte Pflichten an. Zum Beispiel die in die allgemeine Handlungsfreiheit eingelassene Pflicht, »die Rechte anderer« nicht zu verletzen. Oder die nach Art. 6 II GG »zuvörderst (den Eltern) obliegende Pflicht«, ihre Kinder zu erziehen. Oder aber die von Art. 5 III GG allen Hochschullehrern aufgebundene »Treue zur Verfassung«, auch eine Pflicht. Deren Verharmlosung zu einfachgesetzlichen Verpflichtungen ist durch nichts veranlasst, obwohl stets Näheres der Regelung bedarf. Grotesk wird Isensees These durch den von ihm bemühten Vergleich zur Steuerpflicht. Zum einen fehlt dem Grundgesetz, anders als hinsichtlich des expliziten Transparenzgebots, der Satz: »Die Bürger sind verpflichtet, Steuern zu entrichten.« Zum anderen trifft die Steuerpflicht privates Vermögen; die Rechenschaftspflicht gründet dagegen im verfassungsrechtlichen Sonderstatus der beträchtlich aus Steuermitteln alimentierten Parteien und ihrer Rolle in der Demokratie. Nur weil die im argumentativen Notstand herbeibemühte Steuerpflicht kläglich hinkt, taugt sie dennoch nicht zum Vergleich. Kurzum: Der böse Schein entsteht, als sei die Degradierung des Transparenzgebots der begreiflichen Renitenz von Parteikadern geschuldet, eben diesem nachzukommen. So steuert eine schlechte Praxis nicht einmal hinterrücks die Deutung des Grundgesetzes.

Isensees Verfassungsoffer auf dem Altar des Opportunen und seine unerhörte Milde gegenüber der für einen Bundeskanzler weiß Gott »gröblichen Missachtung von Recht und Gesetz« kommen überraschend. Im System Isensee haben sie Methode. Er verrät sie in einem Nebensatz: in einer Attacke gegen »jene Moralisten, die vor kurzem noch die ›begrenzte Regelverletzung‹ öffentlich propagierten«. Natürlich weiß er, dass ziviler Ungehorsam, öffentlich geschehen, einsichtig sein und die vom Recht vorgesehenen Sanktionen auf sich nehmen muss,<sup>15</sup> also mit dem Schattenreich der schwarzen Kassen nichts, aber auch gar nichts gemein hat. Warum also zitiert Isensee den Bürgerprotest herbei, dem er in den 80er Jahren klirrend in die Parade fuhr und als Auswuchs eines »bio-pazifistischen Fundamentalismus«, als Bruch der bürgerlichen Friedenspflicht und des unbedingten Rechtsgehorsams geißelte?<sup>16</sup> Erster Teil der Antwort: weil ihm jeder politische Moralismus zuwider ist, der sich erdreistet, mit demokratischen Argumenten einen Angriff auf das Herz des Staates zu unternehmen. Er greift stets ein, wenn er die »Staatlichkeit des Staates« in Gefahr wähnt. Zweiter Teil: weil Isensee feinsinnig differenziert zwischen Staatsträgern und Bürgern. Während er gegen letztere die ganze Majestät und Strenge von Recht und Verfassung in Anschlag bringt, bedient er die Staatsträger mit dem *soft law* des Amtsethos. Dieses überstrahlt den »Vorraum des Staates«. Das Amt als Ausdruck der Gemeinwohlidee »verlangt von seinem Inhaber Askese«, damit »das Gesetz herrschen kann«, so Isensee nebulös im Handbuch des Staatsrechts.<sup>17</sup>

Isensee hat, um höflich zu formulieren, die Chance vertan, Parteien und Politiker energisch an eine rechtsstaatlich-demokratische Staatspraxis zu erinnern und beizutragen zu einer Rücktrittskultur für alle Fälle, in denen Recht und Verfassung

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 73, 206/231 ff. und BayObLG JZ 1986, 404. G. Frankenberg, Ziviler Ungehorsam und Rechtsstaatliche Demokratie, JZ 1984, 266 ff. und ders., Der Zivile Ungehorsam auf dem Rechtsweg, in: Roth/Rucht (Hg.), Neue Soziale Bewegungen, 2. Aufl. (1991), § 24 ff. m.w.Nachw.

<sup>16</sup> Vgl. J. Isensee, Ein Grundrecht auf Ungehorsam gegen das demokratische Gesetz? – Legitimation und Perversion des Widerstandsrechts, in: B. Streithofen (Hg.), Frieden im Lande (1983); ders., Widerstand gegen den technischen Fortschritt, DOV 1983, 565 ff. und ders., Die Friedenspflicht der Bürger und das Gewaltmonopol des Staates, 23 ff.

<sup>17</sup> J. Isensee, Staat und Verfassung, in: HdbStR I, 1987, § 13.

missachtet werden. In der »Gefahrenzone des Korruptionsverdachts« sind strengere als nur amtsethische Maßstäbe anzulegen. Denn regierende wie auch nicht regierende Bürgerinnen und Bürger unterstehen dem gleichen Grundgesetz und den gleichen Gesetzen. Wo sie deren Regeln verletzen – als Bundespräsidenten, Bundeskanzler oder sonstige Inhaber öffentlicher Ämter –, kommen *Rechtsfolgen* zum Zuge. Mit läppischen Entschuldigungen und semantischen Verrenkungen ist es nicht getan. Amtsträger haben die Wahl zwischen Rechtsgehorsam und Rücktritt. Auch sie betrifft die an alle potenziellen Schwarzfahrer in Frankfurter U- und Straßenbahnen gerichtete Mahnung: »Vergessen? Gilt nicht!«

Jens-Michael Priester

## Das Ende des Züchtigungsrechts

**Eine historische, dogmatische und straftheoretische Untersuchung**

Das Züchtigungsrecht der Eltern gehörte schon immer zu den rechtspolitischen Streitthemen. Über lange Zeiten galt es als gewohnheitsrechtlich abgesichert. Erst mit dem Grundrecht der Kinder auf körperliche Unversehrtheit ergaben sich Probleme: den Befürwortern einer gesetzlichen Verankerung des Züchtigungsrechts erscheint jede Restriktion suspekt. Den Gegnern jedoch würde mit einer noch so restriktiven Verankerung die Hoffnung auf eine zukünftige Abschaffung zunichte gemacht.

Das Werk beleuchtet die Argumente gegen eine ausdrückliche Abschaffung, die nicht nur von Konservativen, sondern zum Teil auch von Kritikern des Strafrechts ausgingen, und untersucht, ob sich angesichts zahlreicher Veränderungen des Rechtszustandes noch eine Basis findet, auf der sich das Züchtigungsrecht begründen läßt. Überlegungen, ob eine mögliche Abschaffung straftheoretisch unbedenklich ist, runden das Werk ab.

2000, XX, 338 S., geb., 88,- DM, 642,- öS, 80,- sFr,  
ISBN 3-7890-6045-3  
(Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspolitik, Bd. 2)



**NOMOS Verlagsgesellschaft**  
76520 Baden-Baden