

gegen einen solchen Verdacht zu verteidigen. Er ist nach dem Beschuß des BGH nicht Verfahrensbeteiligter. Er braucht weder angehört zu werden noch bekommt er die Begründung, mit der die Ausdehnung der Kontaktsperrre auf ihn gestützt werden soll, zu Gesicht. Der BGH stellte den Gefangenen und ihren Verteidigern nicht einmal den Beschuß, der die Kontaktsperrre bestätigte bzw. aufhob, von Amts wegen zu. Er verweist auf die Anfechtung der einzelnen Sperrmaßnahmen gem. § 33 EGGVG beim zuständigen OLG, das allerdings seinerseits die Feststellung nicht aufheben, sondern die Sache bei bestehenden Zweifeln wieder dem BHG vorlegen muß, der sich die letzte Entscheidung vorbehält – wiederum im Geheimverfahren. Somit bleibt als unsere Erfahrung mit dem Gesetz in Bayern festzuhalten, daß die Kontaktsperrre auf praktisch fast beliebige Gefangene ausgedehnt werden kann, der Betroffene mangels Information aber keine Verteidigungsmöglichkeit gegen die Behauptung eines Zusammenhangs mit dem organisierten Terrorismus hat. Es liegt weitgehend im Ermessen der Exekutive, welche Gefangenen sie zukünftig von jeder Außenbeziehung abschneiden will. Die scheinbar eingrenzende Entscheidung des BGH vom 13. 10. 77 hat lediglich die deklaratorische Bedeutung, daß die Exekutive in Zukunft behaupten muß, es bestehe bei einem Gefangenen, der wegen einer anderen Straftat einsitzt, ein Zusammenhang mit dem organisierten Terrorismus. Im übrigen legt der BGH das Gesetz so aus, daß der Gefangene und sein Verteidiger keine Verfahrensbeteiligten sind, die gerichtliche Kontrolle der Grundlage der Kontaktsperrre also ohne sie stattfindet. Das Gesetz ist mithin eine Blankovollmacht in der Hand jeder Exekutive, die bereit ist, es einzusetzen, um bestimzte Gefangene für einen Zeitraum in der Versenkung verschwinden zu lassen. Es soll keiner, der meint, das Gesetz richte sich nur gegen Terroristen und deshalb sei es nicht opportun, dagegen Sturm zu laufen, später sagen, er habe diese Anwendung des Gesetzes nicht vorhersehen können.

*Rechtsanwalt Hartmut Wächtler*

## Die Vorschläge der »Enquête-Kommission Verfassungsreform« zur Verfassungsrevision

### BESTANDSAUFGNAHME UND KRITIK

#### I.

Am 2. 12. 1976 hat die Enquête-Kommission (im Folgenden abgekürzt: EK) Verfassungsreform der Präsidentin des Deutschen Bundestages ihren *Schlüßbericht* übergeben. Damit liegt das Resultat einer über fünfeinhalbjährigen Tätigkeit vor. Um es vorwegzunehmen: Bezogen auf die Anzahl und den Grad der Modifikationstendenz der Änderungsvorschläge ist das Ergebnis dünn; die EK hat nur in relativ geringem Umfang Änderungsvorschläge zur »Anpassung« des Grundgesetzes an die »gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernisse« unterbreitet. Allerdings soll damit nicht behauptet werden, die Arbeit der EK sei insofern bedeutungslos, weil eigentlich überflüssig. Der entscheidende Mechanismus des gesamten

Vorgangs liegt nämlich im Tätigwerden der EK und im von Stern<sup>1</sup> mit ca. 700 Seiten angegebenen Umfang des diskutierten und meist für gut befundenen Materials. Daß es überhaupt zur Einsetzung einer EK gekommen ist<sup>2</sup>, hängt vordergründig mit der sogenannten Rezession von 1966/67 zusammen, deren Bewältigung den Einsatz neuer staatlicher Instrumente nötig werden ließ, die ihrerseits wiederum ihre Legitimation im (undurchführbaren) Postulat des »gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts« (Art. 109 GG) fanden. Neben Strukturveränderungen im staatlichen Interventionspotential tauchte als zweites wesentliches Moment die Frage der Massenloyalität, d. h. die Beschaffung von Konsens mittels Legitimation der politischen Praxis auf. Zur Bewältigung dieses Problems, was sich angesichts der Krisenerfahrung von 1966/67 wie auch der davon nicht zu trennenden Notstandsbewegung (und »außerparlamentarischen Opposition«) aufdrängte, kamen verschiedene Lösungsmöglichkeiten in Betracht: Die von Dichgans<sup>3</sup> vorgetragene Lösung einer sogenannten *Totalrevision* des Grundgesetzes war in mehrerer Hinsicht zu »radikal«; sie mißachtete zum einen die spezifischen um das Recht bzw. die Verrechtlichung am Maßstab des Bundesverfassungsgerichts zentrierten ideologischen Entwicklungslinien innerhalb der Bundesrepublik, indem sie für eine ganz neue Verfassung plädierte, sie unterschätzte andererseits mit dem zur Begründung des Vorhabens angeführten (zu offenen) Hinweis auf eine notwendige Zentralisierung (zugunsten des Bundes) die eminente Bedeutung des Föderalismus für die politische Stabilität innerhalb der Bundesrepublik und ging schließlich mit der Ansicht, das deutsche Volk im Sinne des Art. 146 GG sei heute das Volk der BRD, einen in seinen Konsequenzen geradezu sozialdemokratischen Weg der »Entspannungspolitik«, der ihre Durchsetzungschancen innerhalb der Realitätsverleugnung betreibenden eigenen (CDU/CSU) Partei von vornherein reduzierte. Gleichwohl leistete diese Konzeption »Vorarbeit« für das Tätigwerden der EK, die sich dementsprechend als der »gesunde Mittelweg« zwischen radikalen Positionen entweder einer ganz neuen oder einer Beibehaltung der »alten« Verfassung erwies.

Unterteilt man pauschal die Tätigkeitsbereiche staatlichen Handelns in Integration, Repression und ökonomische Intervention, so fällt auf, daß der mit Repression umschriebene Komplex von der EK nicht behandelt wurde, was sicher mit dem nach Ansicht der EK zufriedenstellenden Prozeß der Einfügung der Notstandsverfassung ins Grundgesetz zusammenhängen dürfte.

## II.

Im einzelnen hat die EK sich, meist in zwei Unterabteilungen »Bund und Länder« sowie »Parlament und Regierung«, später nur noch als Vollkommission tagend (S. 5), unter Bezugnahme auf den Zwischenbericht<sup>4</sup> unter anderem mit der »allgemeinen Stellung des Parlaments«, mit Fragen des Bund-Länder-Verhältnisses, der Planung, der Rolle der Kommunen und dem immer aktueller werdenden Problemfeld des Verhältnisses von nationaler und zwischenstaatlicher Rechtssetzung befaßt.

<sup>1</sup> Stern, K., Der Schlußbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages, in: ZRP 1977, 13 ff. Der Text des Berichts der EK ist im Heger-Verlag, Bonn 1977, erschienen. Nach dieser Fassung wird im folgenden zitiert.

<sup>2</sup> Vgl. dazu Just, Riemer, Blau, Lennartz, Ziele und Gefahren der geplanten Grundgesetzrevision, in: DuR 74, 138 ff.

<sup>3</sup> Dichgans, H., Vom Grundgesetz zur Verfassung, 1970.

<sup>4</sup> Vgl. dazu Just u. a., DuR 1974, 138 ff.

1. In den Zweck des Verfahrens kennzeichnender Reihenfolge befaßt sich die EK in den Kapiteln 1 bis 5 (S. 9 bis 89), die allgemein unter die Rubrik Integration zu subsumieren sind, mit der »Stärkung der politischen Mitwirkungsrechte der Bürger«. Schon hier wird die Mentalität der EK deutlich, impliziert doch schon die Formulierung, daß eigentlich andere, nämlich staatliche – vom demokratischen Konstitutionsprozeß abgehobene – Instanzen »wirken«. Das dieser Konzeption zugrunde liegende, mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbarende und lediglich mit den angeblich schlechten Erfahrungen der Weimarer Zeit begründete »*Modell einer repräsentativen Demokratie*«, der zufolge der politische Prozeß sich auf die regelmäßig wiederholte Wahl reduziert, zieht sich als Maßstab zur Abwehr sogenannter plebiszitärer Elemente – insbesondere werden angesprochen: Volksbegehren, Volksentscheid und Volksbefragung – durch die Argumentation.

Abgesehen davon, daß die zur Begründung herangezogenen historischen Verweise auf Weimar auf einer unzulässigen Vermischung von Personalplebisziten (Wahl des Reichspräsidenten-Ideologie des Ersatzkaisers) mit Sachplebisziten beruhen, sind entgegen der Ansicht der EK und der juristisch herrschenden Meinung<sup>5</sup> die Möglichkeiten von Abstimmungen nicht auf den Fall der Neugliederung des Bundes und der Länder (Art. 29 GG) beschränkt. Insbesondere Abendroth hat überzeugend darauf hingewiesen, daß sich aus der Systematik von Art. 20 und 79 Abs. 3 GG in bezug zu Art. 29 GG ergebe, daß die Neugliederung nur *ein* Konkretisierungsfall von grundsätzlich möglichen Abstimmungen darstelle<sup>6</sup>.

Die Intention der sogenannten repräsentativen Demokratie, die als Modell dem Grundgesetz unterlegt wird, kommt am klarsten in ihrer politischen Relevanz in den folgenden Worten der EK zum Ausdruck: »Entscheidend ist . . . das Problem, wie die Führungs- und Lenkungsfunktionen der leitenden staatlichen Organe einerseits unabhängig von Weisungen und Entscheidungsaufträgen Dritter, also repräsentativ, ausgeübt werden können, andererseits aber inhaltlich-politisch dem Wähler zurechenbar bleiben. In dieser Spannung zwischen *Unabhängigkeit* (eigene Hervorhbg.) der Staatsleitung gegenüber dem Bürger einerseits und ihrer *Rückbindung* (eigene Hervorhbg.) an den Willen der Bürger andererseits kommt zum Ausdruck, daß die auch im demokratischen Staat notwendige Herrschaftsausübung so gestaltet sein soll, daß sie als Ausdruck der Selbstregierung des Volkes verstanden werden kann und tatsächlich verstanden wird.« (S. 11)

In dieser Passage, in der bezeichnenderweise das Begriffspaar Unabhängigkeit und Rückbindung, nicht aber etwa der Terminus *Bindung* auftaucht, ist das gesamte Programm der Legitimationsbildung enthalten: Es kommt *nicht* auf »Selbstregierung des Volkes« an, sondern darauf, daß der *Schein* einer Selbstregierung des Volkes erzeugt und permanent neu reproduziert wird!

Zu diesem Zweck und in diesem Aktionsrahmen werden kleinere Korrekturen empfohlen: So wird die Einführung des Modells der begrenzt-offenen Liste (nach bayerischem Vorbild) angeregt, demzufolge die Wähler die Möglichkeit haben, die Reihenfolge der Kandidaten auf der Landesliste der Parteien durch Kennzeichnung zu verändern, womit natürlich die Souveränität der Parteien, im innerparteilichen demokratischen Verfahren *allein* ihre Kandidaten auszuwählen, aufgehoben wird.

<sup>5</sup> Vgl. beispielsweise Scheuner, Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie, in: Vorträge der Rheinisch-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, 1973.

<sup>6</sup> Der von ihm entwickelte Hinweis, daß durch verfassungsänderndes Gesetz gemäß Art. 79 Abs. 1 GG jederzeit weitere Fälle von Abstimmungen ins Grundgesetz einföhrbar seien, scheint mir überdies nicht einmal erforderlich, denn warum sollte sich der demokratische Gesetzgeber nicht durch ein Abstimmungsgesetz selbst noch einmal an die Volkssouveränität koppeln? Abendroth, W., Das Grundgesetz, 1966, S. 78 f.

Begründet wird das aus dem (entpolitisierenden) Charakter der sogenannten Volksparteien, für die es sozusagen eine perspektivische Hilfestellung bei der Personalauswahl darstelle, was sich dann hinsichtlich der ihnen von der EK zugewiesenen Aufgabe, »auf realisierungsfähige (eigene Hervorhebung) Ziele hin zu integrieren« (S. 12) auswirken könne.

Aufschlußreich für die hier zutage tretende Konzeption der sogenannten Volksparteien als Ordnungsfaktoren ist auch der Hinweis, das u. a. durch Einführung der begrenzt-offenen Liste zufriedenzustellende Bedürfnis der Bevölkerung nach Mitwirkung lasse sich »an einer Vielzahl von *Bürgerinitiativen* vorwiegend zu lokalen und regionalen Problembereichen ablesen . . .« (S. 18). In diesem mehr beiläufigen Hinweis auf Bürgerinitiativen, die lediglich als Indiz für bestimmte Bedürfnisse verstanden werden, kommt zum einen – mehr unterschwellig – das Interesse an einer Kanalisierung von politischen Bedürfnissen in den politischen Parteien als Teil des ideologischen Staatsapparats zum Ausdruck, zum anderen wird allerdings in der unflexiblen Zentrierung auf diese auch eine Verkennung des realen Oppositionspotentials (qua Selbstaktivierung der Betroffenen) und der Virulenz von Bürgerinitiativen deutlich, die z. T. schon eine relativ starke Infrastruktur unterhalb der Schwelle der öffentlichen Medienkontrolle entwickelt haben<sup>7</sup>.

Insofern hat die EK das Problem der Bürgerinitiativen unterschätzt und leistet im Sinne einer Befriedung der politischen Landschaft keinerlei Beitrag zu dieser aktuell vielleicht wichtigsten Frage. Eine erfolgversprechende Konterstrategie zur »Eindämmung« der politischen Unruhe müßte demgegenüber auf eine Verfestigung der Organisationsstruktur und der Regelakzeptierung durch die Bürgerinitiativen hinauslaufen, ein Konzept, auf dessen Gefahren Offe<sup>8</sup> hingewiesen hat.

Auf der parteizentrierten Linie der EK liegt demgegenüber als korrespondierendem Korrekturvorschlag neben der begrenzt offenen Liste die (immerhin schließlich nur fakultativ empfohlene) Briefwahl im parteiinternen Auswahlverfahren, die offen mit dem Hinweis auf die aus politischen Interessen vorgebrachte »Mobilisierung der schweigenden Mehrheit« (S. 15) gerechtfertigt wird.

Auf der gleichen – die Parteien weiter »öffnenden« – Linie liegen auch die Ausführungen zur Beibehaltung des sogenannten freien Mandats im Sinne des Art. 38 GG, die die EK aus Anlaß des Übertritts von Abgeordneten und der in diesem Zusammenhang aufgetauchten Frage nach einem Mandatsverlust angestellt und zugunsten des Art. 38 GG entschieden hat. Im Ergebnis ist angesichts der potentiellen Selbständigkeit von Abgeordneten, die im öffentlichen Meinungs- und Willensbildungsprozeß belebende Elemente hervorbringen könnte, zuzustimmen, der Begründung dagegen nicht, stellt sie doch entscheidend darauf ab, Art. 38 GG sei geeignet, die Parteien als »Konsensgemeinschaften« (S. 25) zu erhalten. Hier ist die ursprüngliche Zielrichtung politischer Parteien, Partialinteressen verschiedener Klassen und Schichten durchzusetzen, aufgegeben zugunsten des Konsens, der allein die Überlebensfähigkeit des politischen Systems zu sichern in der Lage ist. Nur auf diesem Hintergrund eines prinzipiell steigenden Konsensbedarfs lassen sich die weiteren Ausführungen der EK zur Stellung des Bundestages, der Dauer der Wahlperiode etc. verstehen.

Am Beginn der durch die vorzeitige Auflösung des 6. Deutschen Bundestages besonders stimulierten Überlegungen steht die kennzeichnende Frage: Ist eine »parlamentslose Zeit mit den Grundsätzen eines demokratisch-parlamentarischen

<sup>7</sup> Zu erwähnen wären beispielsweise die im gesamten Ruhrgebiet tätigen Mieterinitiativen.

<sup>8</sup> Offe, C., Bürgerinitiativen und Reproduktion der Arbeitskraft im Spätkapitalismus, in: ders., Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, 1975, a. a. O., S. 153 ff. (164).

Regierungssystems zu vereinbaren«? (S. 33) Und das schon zu erwartende Ergebnis, das sich u. a. in der – auf eine frühere Anregung der EK zurückgehende, durch das 33. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 23. August 1976 in Kraft getretene – Änderung des Art. 39 GG (die Wahlperiode endet nicht nach dem Ablauf einer bestimmten Frist, sondern erst mit dem Zusammentritt des neuen Bundestages) dokumentiert, lautet dementsprechend, daß das Parlament ( . . . ) ein immer vorhandenes Organ sein muß. (S. 36) Dabei ist nicht die Frage der »Handlungsfähigkeit« ausschlaggebend, wie die EK vorgibt, sondern die Tatsache, daß der *politische* Konstitutionsprozeß zu den staatlichen Organen, hier zentral zum Parlament, zurücktritt hinter der institutionellen, entpolitisierenden Zielbetonung. Es kommt nicht auf das Zustandekommen mittels des im politischen Prozeß praktizierten Wählens an, sondern es kommt darauf an, daß es immer ein Parlament gibt. Darauf muß sich der Bürger verlassen können!<sup>9</sup>

Bezüglich der Dauer der Wahlperiode hat die EK keine Änderung vorgeschlagen, sie hat also die zu einem früheren Zeitpunkt besonders in der Planungsdiskussion aufgeworfene Empfehlung, eine längerfristige Planung erfordere eine längere Kontinuität der parlamentarischen Arbeit, zurückgewiesen, und zwar offensichtlich in einer »Abwägung« zwischen Effizienz und Konsens. »Es stellt sich ( . . . ) die Frage, ob nicht ein stärkerer Einfluß des Bürgers auf seine Repräsentanten im Parlament ermöglicht werden muß, um der Gefahr antiparlamentarischer Einstellungen oder außerparlamentarischer Aktivitäten zu begegnen« (S. 39).

Eine Zusammenlegung von Landtags- und Bundestagswahlen, die selbst auf der Ebene der parlamentszentrierten antidemokratischen Konzeption der herrschenden Lehre kaum haltbar sein dürfte, da sie zum einen den politischen Prozeß auf einen einzigen – wenn auch in der Anzahl nicht verringerten – alle vier Jahre stattfindenden Akt reduzieren würde und zum anderen im Ergebnis auf eine Nivellierung zwischen Bund und Ländern hinausliefe, hat die EK – wenn auch mit teilweise irrelevanten technischen Aspekten (S. 46) – abgelehnt.<sup>10</sup>

Besonders erwähnenswert ist der Grund für den Verzicht der EK, die verfassungsrechtliche Verankerung eines besonderen Ausschusses, des Vertrauensmännerremiums zur Überwachung der Nachrichtendienste, zu empfehlen. »Die verfassungsrechtliche Verankerung eines parlamentarischen Kontrollausschusses birgt die besondere Gefahr in sich, daß Vertreter von radikalen Parteien in den Ausschuß gelangen, wenn solche in den Bundestag einziehen . . . Gelangen aber Abgeordnete radikaler Parteien in den Ausschuß, so muß die Regierung ihre Informationen ganz einstellen.« (S. 62/77)

Unter dem Gesichtspunkt der »Stärkung der Stellung des Parlaments« hat die EK vorgeschlagen, die Zahl der Lesungen, die Voraussetzung für das Zustandekommen von Gesetzen sind, von bisher drei auf jetzt zwei zu verringern. Da das Grundgesetz drei Beratungen nicht vorschreibe, könne diese Verringerung, die im übrigen nur eine Anpassung an die Praxis der zusammengezogenen zweiten und dritten Lesung darstellt, zu einer Straffung der Arbeit des Parlaments beitragen, so daß ihm wieder mehr Zeit für die Behandlung grundsätzlicher politischer Fragen zur Verfügung

<sup>9</sup> Zum Kontrast möge man sich die Praxis des englischen Unterhauses, welches in den ideologischen Rechtfertigungen für die spezifische Ausprägung einer auf E. Burke zurückkatapultierten, repräsentativen Demokratie als Bestandteil *der* klassischen Demokratie einen hervorragenden Platz einnehmen dürfte, vergegenwärtigen: Es erreicht niemals den Zeitpunkt der Beendigung seiner fünfjährigen Wahlperiode, sondern – um gerade die Abhängigkeit seiner Tätigkeit vom politischen Prozeß zu dokumentieren – wird es regelmäßig spätestens kurz vor dem Ende der offiziellen Arbeitsperiode aufgelöst. (Ich verdanke diesen Hinweis Prof. Dr. Ridder)

<sup>10</sup> Im übrigen würden mit einer Zusammenlegung der Wahlen auch die für die politische Stabilität der Bundesrepublik »positiven Reibungsverluste«, die im Föderalismus impliziert sind, beseitigt werden!

stehe. (S. 80) Im übrigen handele es sich »nur« um eine Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses, deren Folge z. T. durch die ebenfalls korrespondierend vorgeschlagene stärkere Einbeziehung von Ausschußberatungen kompensierbar sei. Ausnahmen sollen lediglich für verfassungsändernde Gesetze, das Haushaltsgesetz und auf Antrag eines Viertels der Mitglieder des Bundestages gelten.

Der gleichen Intention wie der hinter den o. a. Empfehlungen stehenden, nämlich das Parlament als staatliches Zentralorgan zu reorganisieren, sind auch die – die Mentalität der EK kennzeichnenden – Ausführungen zur Beschlüssefähigkeit des Parlaments verpflichtet. Während gegenwärtig die Beschlüssefähigkeit unterstellt wird, es sei denn, sie werde vor Beginn der Abstimmung von mindestens fünf anwesenden Mitgliedern des Bundestages angezweifelt und auch vom Sitzungsvorstand nicht einmütig bejaht (§ 49 Abs. 2 GOBT) (S. 85), empfiehlt die EK jetzt mit dem gegenüber den Abgeordneten erhobenen moralischen Zeigefinger regelmäßig § 49 Abs. 1 GOBT zur Anwendung zu bringen, wonach der Bundestag (nur) bei Anwesenheit von mehr als der Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal beschlußfähig ist. Diese Beschlüssefähigkeit habe der Präsident des Deutschen Bundestages von Amts wegen festzustellen.

Die implizite Kritik an der geringen Besetzung des Plenarsaals begründet die EK folgendermaßen: »Es kommt für die *Lebendigkeit der Demokratie* (eigene Hervorhebung) auch darauf an, daß die Bürger sich mit dem Handeln ihrer Repräsentanten sachlich identifizieren können; der Repräsentationsvorgang wird erst durch eine innere Konsensbildung zwischen Vertretern und Vertretenen immer wieder neu legitimiert.« (S. 85) Gegenüber diesem identifikatorischen Anliegen, dem die Lebendigkeit der Demokratie nicht von der realen Intensität der politischen Meinungs- und Willensbildungsprozesse her definiert ist, sondern von dem individuell organisierten psychischen Erlebnis, d. h. dem Schein des Vertretenseins, bringt das Sondervotum des Abgeordneten Arndt die »Bedürfnisse der Praxis« in die Diskussion. »Die Anwesenheit des Abgeordneten im Plenum ist nämlich keineswegs seine wichtigste Aufgabe.« (S. 86)<sup>11</sup> »Sinnvolle Lösungen von Gesetzgebungsaufgaben können nur . . . in einer besonderen Form spezifischer Teamarbeit (gefunden werden) (S. 86/87). Dazu ist das Plenum aber nicht der geeignete Ort.« Dieses sei vielmehr die »Tribüne der Nation«. Es sei ein »schreckliches Mißverständnis«, wenn abwertig davon gesprochen werde, jemand spreche im Bundestagsplenum »zum Fenster hinaus«. Denn dies sei der Sinn jeder Plenarrede. Daraus ergebe sich aber, daß es nicht auf die Anwesenheit von möglichst vielen Abgeordneten, die gar nicht angesprochen seien, ankomme. Diese Position, die in erstaunlich klarer Weise das häufig beschworene fiktive Modell des Parlaments als »Austragungsort rationaler Konfliktdiskussion« aufgibt, ist gleichwohl kennzeichnend dafür, daß hier kein grundsätzlich anderes Konzept als das der Mehrheit der EK, sondern lediglich eine andere Variante der These vom repräsentativ abgehobenen Leitungsorgan vertreten wird. Die von Arndt betonte »Überflüssigkeit« der Anwesenheit wegen Nicht-Angesprochenseins existiert nämlich insofern im ideologischen Klima der »Solidarität aller Demokraten«, als sie von der grundsätzlichen Einigkeit der vertretenen politischen Kräfte ausgeht.

Resümierend ist noch zu ergänzen, daß die EK (in ihrer Mehrheit) von einem antiquierten »Selbstregulierungsmodell« ausgeht, in dem dem Parlament die Domi-

<sup>11</sup> Auf dieser Linie liegt auch der vor kurzem bekannt gewordene Beschuß des Bundesverfassungsgerichts (2 BvR 705/75), in dem eine Verfassungbeschwerde, mit der der Beschwerdeführer geltend gemacht hatte, das Waffengesetz sei nicht ordnungsgemäß zustande gekommen, da nur eine zu geringe Zahl von Abgeordneten bei seiner Verabschiedung im Bundestag anwesend gewesen seien, zurückgewiesen wurde. Vgl. FAZ Nr. 128 v. 4. 6. 1977, S. 6.

nanz gebührt. Sie bewegt sich damit auf der historischen Höhe der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts, als das Parlament der politische Vorposten des Bürgertums gegen die Krone war. Zugleich geht diese Position aber von der zutreffenden Voraussetzung eines »homogenen Machtblocks«, wie er sich in den im Bundestag vertretenen politischen Kräften darstellt, aus, denn nur solange der Klassenkampf sich nicht auch im Parlament unmittelbar äußern kann, kann auch die Ideologie eines abgehobenen »Leitungsorgans« wirken.<sup>12</sup>

z. Der zweite Hauptteil der Ausführungen (der quantitativ mehr Raum einnimmt als der erste – ab S. 89) umfaßt – grob umrissen – im wesentlichen Probleme staatlichen Intervenierens in den ökonomischen Reproduktionsprozeß. Dabei bilden die Kategorien *Sozialstaat* und *Planung* (staatliche Aufgaben) die Matrix der behandelten Teilbereiche, von denen besonders folgende zu erwähnen sind: a) Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf die Exekutive, b) Finanzverfassung, c) Föderalismus und kommunaler Bereich.

Der Legitimationsgrund aller weiteren Ausführungen wird in einer steigenden Abhängigkeit »zwischen den einzelnen Gruppen, zwischen der Entfaltung der Wirtschaft und den Gestaltungsmöglichkeiten des öffentlichen Gemeinwesens . . .« fixiert. (S. 150) Auf diesem Hintergrund macht »der Verfassungsgrundsatz des sozialen Bundesstaates ( . . . ) es erforderlich, daß der Staat über die nötigen effektiven Mittel verfügt, um dem Bürger eine gerechte Teilhabe am Sozialprodukt sicher zu stellen« (ebenda).

Der hier im Sinne E. Forsthoffs auf das schlichte Faktum zunehmender staatlicher Interventionstätigkeit reduzierte Sozialstaatsbegriff *verliert* damit seine *normative Bedeutung*, die Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft mit der Konsequenz der Demokratisierung (auch) des gesellschaftlichen Sektors notifiziert zu haben; insofern steht er weder mit der Verfassung in Einklang noch mit der Realität, suggeriert er doch in spezifisch bürgerlicher Staatszentriertheit dessen politische Neutralität *über* den »Gruppen«.

Zur Erfüllung seiner Aufgabe müsse der Staat zunehmend planen. Diese Tätigkeit habe das Phänomen des Maßnahmegesetzes hervorgebracht, d. h. das Parlament werde vielfach zu einem Ausführungsorgan für die planende Verwaltung, da es mit einer wachsenden Zahl von zumeist konkrete Einzelfragen regelnden Gesetzen die Langzeitprogramme der Regierung gesetzestechnisch umsetzt (S. 89). Zwecks Umkehrung dieses (fehlerhaften) »Zuordnungsverhältnisses von Parlament und Regierung« unterbreitet die EK den Vorschlag, den bislang geltenden Art. 8o Abs. 1 Satz 2 GG zu ändern. Danach soll im Gegensatz zur jetzt noch geltenden Regelung in dem Gesetz, durch das die Exekutive (vom Parlament) zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt wird, nicht mehr »Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung« bestimmt werden, sondern es soll lediglich noch der *Zweck* bestimmt werden. Daß damit der von der Exekutive zu regelnde Bereich grundsätzlich erweitert wird, liegt auf der Hand. Interessant an dieser Konzeption<sup>13</sup> ist die technokratische Geschichtslosigkeit. Mit keinem Wort geht die EK auf die historischen Gründe für die Ausprägung der Norm des Art. 8o Abs. 1, S. 2 GG ein: der

<sup>12</sup> Schließlich liegt ihr prophylaktische Tendenz gerade in der Abschottung anderer, systemoppositioneller, Kräfte, denn ein Parlament ist *politisch* besser zu kontrollieren als die Bürokratien.

<sup>13</sup> Vgl. auch Just, u. a., a. a. O., S. 140 ff.

Weiter sei nur noch erwähnt, daß die Änderung auch mit der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts begründet wurde, habe doch dessen Rechtsprechung in einem beträchtlichen Teil der zu entscheidenden Fälle die Anforderungen als *nicht* erfüllt angesehen. Eine verblüffende Sentenz, wird doch hier implizit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegen der sonstigen Glorifizierungstendenz geradezu als Quelle von »Rechtsunsicherheit« angeprangert. Vgl. Zwischenbericht der EK, in: »Zur Sache 1/73«, Zusammenfassung des Gutachtens von Loschelder, durch das Sekretariat, S. 132.

konkreten Gegennorm gegen das »Ermächtigungsgesetz« von 1933. Die EK argumentiert statt dessen lediglich mit Effizienzgesichtspunkten.

Die gleiche Herangehensweise setzt sich in den Ausführungen zum Problem des Föderalismus fort. Im Spannungsverhältnis zwischen dem von Art. 79 Abs. 3 GG geforderten »Mindestmaß an substantiellen eigenen Gesetzgebungskompetenzen der Länder« und einem (schon seit 1949 feststellbaren) »kräftigen Bedürfnis nach einheitlichen Regelungen im Bundesgebiet« (S. 123) schlägt die EK bezüglich der ausschließlichen und konkurrierenden Gesetzgebung von Bund und Ländern eine »flexiblere« Lösung vor. »Der Bund soll in die Lage versetzt werden, in sämtlichen Bereichen, die bisher in den getrennten Katalogen der konkurrierenden Vollregelungs- und Rahmengesetzgebungskompetenzen enthalten sind, wenn und soweit es erforderlich ist, einheitliches Bundesrecht zu setzen« (S. 125). Diese faktische Zentralisierung soll lediglich dadurch kompensiert werden, daß der Bundesgesetzgeber jeweils zu prüfen habe, ob eine Regelung durch den Bund *erforderlich* ist, ob nicht eine allgemeine Richtlinie für den Landesgesetzgeber genügt oder die Regelung sogar diesem ganz überlassen können.

Interessant sind in diesem Zusammenhang – abgesehen von den Entstehungsdeterminanten des föderativen Aufbaus der Bundesrepublik<sup>14</sup> – die ambivalenten Momente, die hinter den Vorschlägen stehen, wobei allerdings auch das derzeitige System der Finanzverfassung, dessen grundsätzliche Beibehaltung die EK empfiehlt (S. 196), mitzuberücksichtigen ist. Die Pläne zielen darauf ab, die negativen Auswirkungen des föderalen Systems mittels einer Zentralisierungskorrektur bei gleichzeitiger Beibehaltung der positiven, d. h. stabilisierenden Momente des Föderalismus abzubauen.

Wie besonders von Scharpf verdienstvollerweise hervorgehoben<sup>15</sup>, hat die starke »vertikale Differenzierung des politischen Systems und die ihr entsprechende pluralistische Spezialisierung politischer Problemverarbeitungsprozesse gewichtige Vorteile . . . Wer hier Forderungen anmelden und durchsetzen will, der . . . muß sich auf die Interaktion in eng spezialisierten Diskussions- und Handlungssystemen einlassen, an denen neben den Fordernden selbst (.) immer auch schon die spezialisierten Mitglieder der zuständigen staatlichen Verwaltungen und der Parlaments- und Parteipolitik beteiligt sind.« (S. 18) »Jede einzelne Entscheidungsstelle kann zunächst auf ihr offenkundiges Kompetenzdefizit und auf die mangelnde Mitwirkungsbereitschaft anderer Stellen verweisen, und auch im ganzen bedeutet die Diffusion der Verantwortung für »unpopuläre« Entscheidungen auf eine Vielzahl selbständiger Institutionen (mit unterschiedlicher parteipolitischer Identifikation) zumindest eine wesentliche Abschwächung der problemverstärkenden Dynamik der Konkurrenzdemokratie.« (S. 20)<sup>16</sup>

Die Nachteile des föderativen Systems, die sich (u. a.) in der beschränkten Möglichkeit langfristiger staatlicher Planung bei konkurrierenden kurzfristigen ökonomischen Anforderungen äußerten, da der zur Beseitigung von Konjunkturschwankungen notwendige, wenn auch aus strukturellen Gründen nicht ausreichende Einsatz des Staatshaushalts »die zusammenfassende Kontrolle über alle öffentlichen Hände, also über alle öffentlichen Haushalte«<sup>17</sup> verlangt, sind durch das mittels des Art. 109

<sup>14</sup> Dazu Just, u. a., a. a. O., S. 149 f.

<sup>15</sup> Scharpf, F., Theorie der Politikverflechtung, in: Scharpf/Reissert/Schnabel, Politikverflechtung/Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, 1976, S. 13 ff. (18).

<sup>16</sup> Daß diese »vertikale Differenzierung« zugleich auch günstigere Ansatzpunkte für einen demokratischen politischen Prozeß als etwa ein zentralisiertes politisches System schafft – jedenfalls in der Bundesrepublik – soll nicht unterschlagen werden.

<sup>17</sup> Rosenbaum, W., Staatsinterventionismus und Wirtschaftsplanung im modernen Kapitalismus, in Kühnl (Hrsg.), Der bürgerliche Staat der Gegenwart II, 1973, S. 9 ff. (35).

GG legitimierte Stabilitätsgesetz und das System der Finanzverfassung insgesamt weitgehend abgeschwächt. Um die Schwierigkeiten, die sich aus dem föderativen Aufbau nach wie vor dadurch ergeben, daß der durch Zentralisierung (im Bereich eines Planungsverbundes) erkauftes Gewinn an Leistungsfähigkeit jedenfalls partiell mit einer Verminderung des Konfliktregelungspotentials erkauft ist, da mit steigender Konsensschwelle »nur noch die Einigung auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner« bleibt<sup>18</sup>, zu umgehen, hat die EK auf die »mehrfaichen Zustimmungsvorbehalte zugunsten von Bundestag und Bundesrat (...) verzichtet; lediglich das Erfordernis der Zustimmung des Bundes und der Mehrheit der Länder ist (...) unverzichtbar.« (S. 168)

Auf der gleichen Linie liegt die Empfehlung, das System der Finanzverfassung beizubehalten, da es sich bewährt habe. Ebenso wenig wie eine Änderung des Art. 109 GG – in dem mit dem sogenannten magischen Viereck der ökonomische Ausnahmezustand zum Normalzustand erhoben ist – geboten erscheine, der die Unabhängigkeit von Bund und Ländern in der Haushaltswirtschaft »maßvoll eingeschränkt« habe (S. 198), ebensowenig sei im Bereich der Steuergesetzgebung eine Änderung der bestehenden Zuständigkeitsverteilungen sinnvoll (S. 201). Damit ist implizit ein absolutes Prinzip des Bundes in der Steuergesetzgebung bestätigt. Kleine Korrekturen, die zugleich höchst aufschlußreich sein können, sollen deshalb jedoch nicht ausgeschlossen sein. So wird »eine maßvolle Besteuerung der gewerblichen Wirtschaft zum Ausgleich der Lasten, die sie den Kommunen verursacht, als notwendig erachtet, um deren Interesse an der Industrieansiedlung wach zu halten. Andernfalls würde der Industrie ... die Auffindung geeigneter Standorte erschwert.« (S. 207)

Der gesteigerten Abhängigkeit der Kommunen, die die EK bezeichnenderweise mit dem »gesteigerten Anspruch des Bürgers auf öffentliche Daseinsvorsorge« (S. 221) erklären will, ohne tatsächlich erklären zu können, daß es sich bei den als gesteigerte Ansprüche sich darstellenden Kosten um notwendige, nicht mehr individuell zu erbringende Reproduktionskosten<sup>19</sup> handelt, soll durch ein kommunales Anhörungsrecht im Gesetzgebungsverfahren Rechnung getragen werden. (S. 224) Daß es sich hierbei um einen absolut unzureichenden Bewältigungsversuch struktureller Deformationen, die sukzessiv die »Autonomie der Kommunen« immer mehr in Frage stellen, handelt, kann hier nicht näher ausgeführt werden.<sup>20</sup>

3. Schließlich hat sich die EK unter dem Gesichtspunkt der Übertragung von (nationalen) Hoheitsrechten auf zwischen- oder überstaatliche Einrichtungen mit den internationalen Beziehungen befaßt. Korrespondierend mit der Entwicklung des ökonomischen Staatsinterventionismus im nationalen Bereich hat sich auf der Ebene des Weltmarkts mit der Entwicklung des internationalen kapitalistischen Blocks im Rahmen der EWG das sogenannte europäische Gemeinschaftsrecht herausgebildet, dessen Rangfolge im Verhältnis zum bundesdeutschen Recht zu bestimmen war. Entgegen dem Beschuß des Bundesverfassungsgerichts vom 29. 5. 1974<sup>21</sup> vertritt die EK die Meinung, daß aus Art. 24 Abs. 1, nach dem der Bund durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen kann, der Vorrang des europäischen Gemeinschaftsrechts nicht nur gegenüber dem gesamten innerstaatlichen *Gesetzesrecht*, sondern auch gegenüber dem *Verfassungsrecht* mit Ausnahme des Art. 79 Abs. 3 GG folge. Diese Position der Aufgabe der

<sup>18</sup> Scharpf, F., Planung als politischer Prozeß, in: ders., Planung als politischer Prozeß, 1973, S. 33.

<sup>19</sup> Vgl. dazu Offe, C., Bürgerinitiativen ..., in: ders.: a. a. O., S. 153.

<sup>20</sup> Vgl. dazu Evers/Lehmann, Politisch ökonomische Determinanten für Planung und Politik in den Kommunen der Bundesrepublik, 1973, S. 271 ff.

<sup>21</sup> BVerfGE 37, 271 ff.

nationalen Souveränität (am Maßstab der Verfassung), die mit Art. 24 GG schon deshalb nicht in Einklang steht, weil dann unterstellt werden müßte, der Verfassungsgeber habe selbst mittels einfachen Gesetzes den Ansatz zur Außerkraftsetzung der Verfassung bieten wollen – während nach der Systematik des Grundgesetzes verfassungsändernde Gesetze grundsätzlich eine Zweidrittelmehrheit benötigen –, läßt sich wohl nur aus dem Bewußtsein der politischen Stärke innerhalb der EWG, die Garant für entsprechende Einflußnahmen auf das sogenannte Gemeinschaftsrecht ist, erklären.

Zwei weitere Problemkreise seien, da sie je auf ihre Weise symptomatisch für die Mentalitätsstrukturen der beteiligten politischen Kräfte stehen, noch kurz erwähnt. Zum einen handelt es sich um die Frage des Rechtsweges, und zwar primär bei Fällen der Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG. Während Art. 14 Abs. 3 Satz 4 in gültiger Fassung an den ordentlichen Rechtsweg, d. i. die Zivilgerichtsbarkeit verweist, schlägt die EK nun vor, diese Einschränkung zugunsten des Verweises auch an die Verwaltungsgerichte fallen zu lassen. Die kurze und lapidare Begründung läuft darauf hinaus, daß die »innere Vorbehalte«, die 1949 noch gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit bestanden, sich inzwischen als grundlos erwiesen hätten. »Die Objektivität der Verwaltungsrichter wurde allgemein anerkannt« (S. 242).

Vergleichbare »innere Vorbehalte« – und damit komme ich zum zweiten Problemkreis – waren gegenüber dem Bundesverfassungsgericht nicht zu vermelden; ganz im Gegenteil: Die EK sah angesichts der in jüngster Zeit mit »leidenschaftlichem Engagement geführten Diskussion« um Für und Wider des Bundesverfassungsgerichts sogar die Gefahr, daß eventuelle Reformvorschläge der Stellung und Aufgabe des Gerichts in hohem Maße abträglich sein könnten. (S. 245) Damit ist zugleich eine entscheidende Funktionsvoraussetzung benannt. Das Gericht muß anerkannt werden, es bedarf des »Respekts«.

Ähnlich wie in Sachen Bundesverfassungsgericht hat sich die EK auch in einem anderen zentralen Problempunkt, nämlich der Stellung der *Verbände*, auf das Nennen von Problemen beschränkt. Und hierbei handelt es sich nicht um eine zufällige, sondern um eine bezeichnende Übereinstimmung. Denn sowohl die Rolle des Bundesverfassungsgerichts als auch die Restriktion der Verbände, bei denen primär die Tarifvertragsparteien angesprochen sind, durch ein sogenanntes Verbändegesetz sind zentrale Gliedstellen für das Funktionieren des politischen Systems in der Bundesrepublik.

### III.

Die Erörterungen der EK haben in der Öffentlichkeit kein großes Aufsehen erregt.<sup>22</sup> Das dürfte damit zusammenhängen, daß die gegenwärtig wichtigsten politischen Probleme von der EK entweder nicht angegangen wurden – das Verbändegesetz mit seinem Impetus der Legitimierung an der »Sozialpflichtigkeit« – oder aber nicht bewältigt wurden, – die Frage der Bürgerinitiativen, deren eminentes Sprengpotential die EK offenbar gar nicht erkannt hat –. Hier hätte eine Funktion der EK im Sinne ihrer politischen Auftraggeber liegen können: Die Bürgerinitiativen zum einen an der angeblich fehlenden demokratischen Legitimation, zum anderen an der Selbst-

<sup>22</sup> Vgl. dazu die Meldung der FR vom 1. 6. 1977, Verfassungsreform auf die lange Bank geschoben?, in der darauf hingewiesen wird, daß die geplante interfraktionelle Arbeitsgruppe, die die Ergebnisse der EK für eine Grundsatzdebatte zur punktuellen Verfassungsreform im kommenden Frühjahr vorbereiten soll, bis heute nicht einmal berufen sei.

verpflichtung auf die »anerkannten Regeln«<sup>23</sup> zu packen und damit zu restri- gieren.

Da sie das nicht geschafft hat, liegt ihre Bedeutung demgegenüber lediglich darin, das symbolische Verfahren mit dem Ergebnis der Bestätigung bzw. Rekonstituierung praktiziert zu haben, einen Beitrag zum »Argumentationshaushalt« geleistet zu haben, der eventuell in einigen Jahren erst oder noch Früchte tragen kann<sup>24</sup> und schließlich unfreiwillig deutliche Ausblicke auf die Mentalität der herrschenden Verfassungsrechtspraxis in der Bundesrepublik eröffnet zu haben.

*Hans-Albert Lennartz*

## Entgegnung des Bundesjustizministers auf das Schreiben der französischen Richtergewerkschaft vom 4. 2. 1977\*

*Unter dem Datum des 29. 8. 1977 ging der Redaktion der KJ ein Schreiben des Bundesministeriums der Justiz Referat für Presse- und Öffentlichkeitsarbeit zu, dem die Abschrift eines Antwortschreibens des Bundesjustizministers an die französische Richtergewerkschaft Syndicat de la Magistrature beigelegt war. Wir entsprechen der Bitte des Bundesjustizministeriums und veröffentlichen dieses Antwortschreiben, das die Sichtweise des Bundesjustizministers dokumentiert. (Red. KJ)*

Der Bundesminister der Justiz                    53 Bonn-Bad Godesberg 1, den 4. April 1977  
- 4030/2 - 5 - 20 306/77 -                    Stresemannstraße 6, Postfach 650

An das  
Syndicat de la Magistrature  
z. Hd. von Herrn Guemann  
4 Rue Olier  
75015 Paris

Sehr geehrter Herr Guemann,  
mit Interesse und Aufmerksamkeit ist Ihr im Auftrag des Syndicat de la Magistrature an Herrn Bundeskanzler und Herrn Bundesminister Dr. Vogel gerichtetes Schreiben gelesen worden. Ich bin beauftragt, Ihnen zu antworten.  
Ich habe Verständnis dafür, daß Sie als Organisation französischer Richter und Staatsanwälte sich auch mit Problemen der Justiz in der Bundesrepublik Deutschland befassen. Für die Justiz und die mit rechtspolitischen Fragen befaßten Politiker ist es sicherlich wichtig zu erfahren, wie von kompetenter ausländischer Seite Recht und Gesetz in unserem Staatswesen beurteilt werden. Auch sachbezogene Kritik an Vorgängen in der Bundesrepublik ist ausdrücklich zu begrüßen. Um so mehr

<sup>23</sup> Vgl. dazu Offe, C., Bürgerinitiativen . . ., a. a. O., S. 164.

<sup>24</sup> Es könnte ähnlich vonstatten gehen wie im Bereich des Schulrechts, wo die inzwischen als herrschend geltende sogenannte Wesentlichkeitstheorie (vgl. dazu Oppermann, Gutachten zum 51. Deutschen Juristentag, 1976) erst ca. 10 Jahre nach ihrer Kreierung auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSrl 23, 1966) »zum Zuge« kommt.

\* Abgedruckt in KJ 2/1977, S. 209 ff.