

# Rezensionen

Jürgen Borchert, *Sozialstaatsdämmerung*, München (Riemann Verlag) 2013, 243 Seiten, € 12,99

Nachdem den politischen Parteien ihre großen Sozialpolitiker à la Blüm und Dressler abhanden gekommen sind und sich die Sozialrechtswissenschaft auf das Drehen kleiner Rädchen spezialisiert und zunehmend Schnittstellenproblematiken entdeckt, als wäre ansonsten im deutschen Sozialstaat alles im Lot, praktiziert hier ein Richter aus der Sozialgerichtsbarkeit die radikale Draufsicht: Er holt weit aus und zielt weit in die Zukunft. Die Betrachtung hört eben nicht an dem Punkt auf, wo es richtig weh tut, in den Jahren nach 2030, wenn die demografische Entwicklung ihren sogenannten Höhepunkt erreicht hat – ein Höhepunkt, der in diesem Fall allerdings nicht in einer Abflachung der Spannungskurve endet und deshalb auch nicht untertunnelt oder überbrückt werden kann.

Jürgen Borchert – „Deutschlands bekanntester Sozialrichter“ – hat zuletzt als Vorsitzender des 6. Senats des Hessischen Landessozialgerichts von sich reden gemacht, als er in einem Vorlagebeschluss grundlegende Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Hartz-IV-Regelbedarfe vorgebracht hat. Im Ergebnis ist ihm das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 10.2.2010 weitestgehend gefolgt.<sup>1</sup> Weitaus brisanter ist allerdings sein Engagement für die Interessen der Familien: Er stand als Verfahrensbevollmächtigter und Sachverständiger hinter den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts von 1992 zum Trümmerfrauenurteil in der Rentenversicherung<sup>2</sup> und von 2001 zum Beitragskinderurteil in der Pflegeversicherung.<sup>3</sup> Als „Sozialexperte“ hat er ferner sämtliche Bundestagsparteien beraten – immer hart an der Grenze des Richteramtes lavierend. Anlass seines aktuellen Buches<sup>4</sup> waren zwei Wutausbrüche: Die Feiern anlässlich 10 Jahre Hartz-IV-Gesetzge-

bung und die neuesten Evaluationen zum Ausmaß der familienpolitischen Leistungen. Beide Themen berühren Verteilungsfragen, und dies sind auch die zentralen Anliegen des Autors. Seine provokante These lautet: Der Sozialstaat verteilt von unten nach oben um und schafft die Probleme, Notlagen und Risiken, vor denen er eigentlich schützen soll (19).

Damit die Leute ihre Sozialsysteme „überhaupt kapieren können“, ist seiner Meinung nach erst einmal ein „semantisches Großreinemachen“ erforderlich. Er beginnt mit der Zerlegung des Begriffs der Sozialversicherung“. Dieser suggeriere den Beitragszahlern, dass sie mit ihren Beiträgen ihre Renten sicherten. Stattdessen sind die Beiträge aber lediglich die Aufbringungsschulden gegenüber der Elterngeneration. Die eigene soziale Sicherheit im Alter sei nur über eine ausreichend große und hinreichend ausgebildete Nachwuchsgeneration garantiert. Das gelte selbst für die angeblich kapitalfundierte *Riesterrente*, deren Gelder nämlich zu 90 % in Staatsanleihen angelegt seien, vom Steuerzahler zurückzahlen seien und damit klassisches Umlageverfahren darstellten. Der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz der Renten(anwartschaften) ist ihm schließlich ein weiteres Beispiel dafür, wie Juristen „Flüsse aufwärts fließen lassen“, denn Renten könnten gerade nicht wie Eigentum der nachfolgenden Generation vererbt werden, sondern müssten von dieser erst erwirtschaftet werden. Das als sakrosankt geltende *Äquivalenzprinzip* in der Rentenversicherung habe keine reale Grundlage: So hätten die Rentner nach der Großen Rentenreform 1957 über Nacht existenzsichernde Renten erhalten für Minimal-Beiträge, die sie während ihrer aktiven Zeit geleistet hätten. Die heutigen Versicherten hingegen würden in ihrer Mehrheit für ihre Höchstbeiträge dereinst nur Minimal-Renten auf oder unter Grundsicherungsniveau erhalten, das man aus eben diesem Grund bis dahin noch weiter abgesenkt haben dürfte (23 ff.).

Die Demografie ist gleichsam das Bindeglied zwischen seinen beiden großen Themen – dem Sozial(versicherungs)staat und der Familie. Der Verfasser wendet sich gegen die Be-

1 BVerfGE 125, 175 ff.

2 BVerfGE 87, 1 ff.

3 BVerfGE 103, 242 ff.

4 Zuvor schon: Die Berücksichtigung familiärer Kindererziehung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung (Diss. 1982), Innenweltzerstörung (1989), Renten vor dem Absturz (1994).

schwichtiger, die in der sinkenden Geburtenrate eine Chance zu erblicken vermögen, weil die Ausgaben für die junge Generation sinken und dadurch die steigende Altenlast besser zu bewältigen sei. Auch wenn die Produktivität im günstigsten Fall weiter wachse, so seine Erwidern, ließe sich doch das Bruttoinlandsprodukt infolge des schrumpfenden Erwerbspersonenpotentials weitaus weniger erhöhen (82). Es bleibe ein eklatantes Verteilungsproblem: Wenn im Jahr 2030 die noch lebenden rund 1.250.000 Personen des Geburtsjahrgangs 1965 in Rente gingen, stünden ihnen lediglich 650.000 Geborene des Jahrgangs 2010 gegenüber, die dann ins Erwerbsleben treten – dies sei eine Situation, in der es keine Gewinner mehr geben könne (86). Damit ist er bei seinem zweiten großen Thema angelangt, wo ihm dann nicht mehr allzu viele folgen dürften: Er führt aus, dass unter dem Begriff des Generationenvertrages eine *Transferausbeutung*<sup>5</sup> von Eltern stattfinde, die durch die privaten Kosten der Kindererziehung gezwungen würden, für ihre kinderlosen Jahrgangsteilnehmer die Versorgung im Alter mitzufinanzieren. Die zuletzt durch die Gesamtevaluation der familienpolitischen Leistungen errechneten Zahlungen von 200 Milliarden an Familien bezeichnet er als Hütchenspiel, das er so akribisch aufdeckt, dass am Ende nicht mehr viel davon übrigbleibt – zumal regelmäßig unerwähnt bleibe, dass Familien diese Leistungen über ihre Einkommens- und Verbrauchssteuern und ihre Sozialabgaben überproportional selber mitfinanzieren. Obwohl das Bundesverfassungsgericht die Transferausbeutung der Familien in seinem Kinderbeitragsurteil in der Pflegeversicherung von 2001 nachvollzogen und für verfassungswidrig erklärt habe, habe sich der Gesetzgeber geweigert, die Grundsätze von dem generativen Beitrag der Kindererziehung für alle Sicherungssysteme, die auf das Nachwachsen einer ausreichend großen Nachwachsgeneration angewiesen sind, für die Renten- und Krankenversicherung umzusetzen. In der „Sozialversicherung“ schließlich finde sich auch der Schlüssel für die stetige Zunahme der Familienarmut, denn dort würden Teile des Einkommens „verbeitragt“, die den Eltern nicht zur Verfügung stünden, weil sie für den Unterhalt der Kinder eingesetzt werden müssten. Weil die Sozialversicherung im Gegensatz zum Steuerrecht das Existenzminimum nicht verschone und der regressive

Beitragsatz umso härter belaste, je mehr Personen von einem Einkommen leben müssten, trage das Beitragsrecht der Sozialversicherung erheblich zur grassierenden Kinderarmut bei (87 ff.).

Bei den Familien kumulieren und kulminieren damit die Verteilungsfehler der Transfersysteme. Da in Deutschland die öffentlichen Lasten zu weit über 60 % aus den regressiv wirkenden Sozialbeiträgen und Verbrauchssteuern getragen werden, werden die unteren Einkommen ungleich härter belastet als höhere und Arbeitnehmer und Familien weit mehr als jede andere gesellschaftliche Gruppe. Auch das in der öffentlichen Debatte immer wieder in Feld geführte Argument, die obersten 10 % der Lohn- und Einkommensteuereinzahler trügen mehr als 50 % der Steuerlast, wird überzeugend entkräftet: Denn die direkten Steuern machten 2011 nur 25,7 % der Staatseinnahmen aus. Unter Berücksichtigung der Verbrauchssteuern (25,4 %) und der Sozialversicherungsabgaben (37,8 %) minimiere sich der Beitrag der obersten 10 % an den Gesamtlasten auf 15 %. Da die oberen 10 % ihrerseits über ca. ein Drittel der Einkommen und 60 % der Vermögen verfügten, sei dies eine politische und moralische Schande (133 ff.).

Es folgt ein Parforceritt durch die Geschichte des deutschen Sozialstaats – beginnend mit der Schaffung der Sozialversicherung bis 1889 und der Einführung eines progressiven Steuertarifes 1891 als Voraussetzung für das erste deutsche Wirtschaftswunder der Gründerjahre bis hin zu den Theoretikern der sozialen Marktwirtschaft in der Nachkriegszeit. Das legendäre Wirtschaftswunder der Nachkriegszeit kam nicht trotz, sondern wegen der sozialstaatlichen Umverteilung zustande, schließlich benötigten 40 % der Bevölkerung Hilfe. Es folgen die heute weitestgehend in Vergessenheit geratenen Besteckungs- und Steuerhinterziehungsskandale der 1970er bis 2000er Jahre: Der als Flick-Skandal in die Annalen eingegangene Parteispendskandal, der zwischen 1969–1980 mit mehr als 25 Millionen DM aus schwarzen Kassen Mitglieder der CDU/CSU, SPD und FDP „geschminkt“ hatte, oder die CDU-Schwarzgeldaffäre (1999–2002). Diese Riege der Staatsverächter habe die Axt an den Sozialstaat gelegt. Steuerhinterziehung sei Staatsverachtung, und so sei es kein Wunder, dass es ein rechtskräftig verurteilter Steuerhinterzieher war (Otto Graf Lambsdorff), der den Sozialstaat 1982 frontal mit der These anging, dass er verantwortlich sei für Massenarbeitslosigkeit, fehlendes Wirtschaftswachstum und Staatsverschuldung. Wieder aufgegriffen

5 Dieser Begriff wurde von Dieter Suhr eingeführt: Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern, Der Staat 29 (1990), 69 (73 ff.).

wurden diese Ideen im Schröder-Blair-Papier von 1999, umgesetzt wurden sie von Schröder in der rot-grünen Koalition 2005 mit der Agenda 2010.

Nachdem der Autor noch schnell das bedingungslos gewährte Grundeinkommen als feudalistisches Projekt demontiert hat (213 ff.), skizziert er die Grundzüge einer ebenso radikalen wie einfachen Reform des Sozialstaats. Der Kern liegt dabei in der Abkopplung der Finanzierung des Sozialen von den Löhnen und in der Bemessung der Abgabenlast nach der Leistungsfähigkeit. Die Beiträge zu einer die gesamte Bevölkerung umfassenden BürgerFAIRsicherung sollen nach dem Modell des derzeitigen Solidaritätszuschlags als bestimmter Prozentsatz von der Einkommensteuer erhoben werden. Damit wäre das Existenzminimum der Beitragszahler und Beitragszahlerinnen und ihrer Kinder von der Verbeitragung ausgenommen, und alle Einkunftsarten würden ohne Beitragsbemessungsgrenze zur Finanzierung der Sozialen Sicherung herangezogen (226 ff.).

Wer sich den unbefangenen Blick auf die sozialen Verhältnisse bewahrt hat, wer nicht gar zu eng als Gutachter mit der Sozialversicherung verhandelt oder als Gewerkschafter in der „paritätischen“ Selbstverwaltung involviert ist, wird die Lektüre dieses handlichen, aber trotzdem explosiven und drastischen Büchleins genießen. Der Leserin allerdings bleibt es selber überlassen, die *Sozialstaatsdämmerung* in ihrer europäischen Perspektive zu verorten. Denn diese blinkt zwischen den Zeilen ständig auf. Es ist ja gerade die Rezeptur der Agenda 2010, die den Krisenländern der EU zur Nachahmung empfohlen wird: Deregulierung des Arbeitsmarktes, Kürzung von Lohnersatzleistungen, Lohnzurückhaltung und Schaffung eines Niedriglohnssektors. Dies sind die Zutaten, die nach landläufiger Meinung zum wirtschaftlichen Aufstieg Deutschlands geführt haben. Die USA, der Internationale Währungsfonds und die Europäische Kommission hingegen kritisieren den deutschen Weg und führen den deutschen Leistungsbilanzüberschuss auf die schwächelnde Binnennachfrage in Deutschland zurück. Insbesondere sollten die Bedingungen für ein die Binnennachfrage stützendes Lohnwachstum aufrechterhalten werden, indem die hohe Steuer- und Abgabenbelastung, insbesondere für Geringverdienende, gesenkt werde.<sup>6</sup> Von Arbeitgebern ist nichts anderes zu erwarten, aber es stellt sich die Frage, ob eigentlich Sozialdemokratie und Gewerk-

schaften bereit wären, den Wettbewerbsvorteil gegenüber den anderen europäischen Mitgliedsländern einzubüßen, den die deutschen „Sozialreformen“ dem Land seit den 1990er Jahren eingefahren haben. Es bleibt offen, wie die von Borchert geforderte Radikalreform der BürgerFAIRsicherung zu realisieren ist. Bislang jedenfalls ist kein ernstzunehmender politischer Akteur in Sicht, der sich eine derartig pfadsprenkende Reform auf die Fahnen schreiben würde.

Den Autor wird dies jedoch nicht anfechten. Er wird demnächst die Pensionsgrenze erreichen und seine großen Themen dann jenseits des Richteramtes noch konsequenter weiter verfolgen können, vermutlich als Sozialanwalt für Familien und für die vom Schicksal Gebeutelten und systematisch zu kurz Gekommenen.

Anne Lenze

*Sabine Berghahn/Maria Wersig (Hrsg.) Gesicherte Existenz? Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland, Baden-Baden (Nomos Verlagsgesellschaft) 2013, 373 S., 89,00 €*

Das deutsche Modell der geschlechterspezifischen Arbeitsteilung wird als „männliches Ernährermodell“ beschrieben. Gerade mit Hinblick auf die negativen Auswirkungen für die Erwerbsintegration und die soziale Absicherung von Frauen wird das Modell viel diskutiert – mittlerweile auch seine Manifestation in rechtlichen Regelungen.<sup>1</sup> Das Buch „Gesicherte Existenz? Gleichberechtigung und männliches Ernährermodell in Deutschland“ legt den Fokus auf einen Aspekt der Thematik, der bisher wenig Beachtung findet – laut den Autorinnen (einem Kollektiv aus Juristinnen und Politologinnen) handelt es sich sogar um ein politisches Tabu-Thema (S. 295). In ihrem wichtigen Anliegen, Schnittstellen und Zusammenhänge verschiedener Rechts-

1 Brehmer/Klenner/Klammer, Wenn Frauen das Geld verdienen – eine empirische Annäherung an das Phänomen der „Familienernährerin“, Düsseldorf 2010; Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts der Bundesregierung: Neue Wege – gleiche Chancen. Gleichstellung von Frauen und Männern im Lebensverlauf, Essen/München 2011; Klenner, Wer „ernährt wen? Auf der Suche nach einem neuen Leitbild, WSI-Mitteilungen 3/2013, 210 ff.; zum Ernährermodell in der arbeits- und sozialrechtlichen Regulierung Fragen Kocher u.a., Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiographie, 2013, 45 ff.

6 Olli Rehn, Was Handelsüberschüsse mit dem Euro zu tun haben, in: FAZ 11.11.2013, S. 19.

gebiete daraufhin zu untersuchen, inwieweit scheinbar neutrale rechtliche Normierung zu einer Manifestation des männlichen Ernährermodells führt, beleuchten die Autorinnen nämlich nicht nur das Arbeits- und Steuerrecht; der Schwerpunkt ihrer Kritik liegt auf der Anrechnung des Partnereinkommens im Sozialrecht. So ist im SGB II geregelt, dass „Hilfebedürftigkeit“, die zum Bezug von Arbeitslosengeld II berechtigt, nicht gegeben ist, wenn der oder die Antragstellende mit jemand zusammen lebt, dessen oder deren Einkommen den Bedarf der in die Gemeinschaft einbezogenen Personen – also auch der Kinder – zu decken vermag (S. 120 ff.). Die Autorinnen kritisieren an diesem durch die „Hartz IV“-Gesetzgebung noch verschärften (S. 187) sozialrechtlichen Subsidiaritätsprinzip zum einen, dass es vor allem Frauen benachteilige. Sie zeigen Daten auf, die auf geschlechtsspezifische Auswirkungen der Reformen und insbesondere die stärkere Betroffenheit von Frauen hinweisen, wenn es um die Ablehnung von Anträgen durch die Anrechnung von Partnereinkommen geht (S. 133). Wichtig ist auch der Hinweis auf die Widersprüchlichkeit der neueren Rechtsetzung, die Menschen (meist: Frauen) einerseits als „Versorgten“ Leistungen verweigert (im Sozialrecht) und andererseits (z.B. im Unterhaltsrecht) auf ökonomische Eigenverantwortung verweist (S. 297). Die Autorinnen halten zu Recht fest, dass aus der Sicht der Lebenslaufperspektive, die auch die Alterssicherung im Blick hat, eine Förderung individueller Existenzsicherung wichtiger wäre (S. 137).

Zum anderen kritisieren die Autorinnen die sozialrechtlichen Einstandspflichten als Benachteiligung unverheirateter Partnerschaften gegenüber der Ehe. Denn im Gegensatz zu Verheirateten stehen der Verweisung Bedürftiger auf das Partnereinkommen keine Unterhaltsansprüche gegenüber, auch die Kinder des antragstellenden Elternteils haben keinerlei Rechtsansprüche gegen den „Ernährer“. Auch von der Familienversicherung in der Krankenkasse können solche Lebensgemeinschaften nicht profitieren – obwohl sie längst keine gesellschaftliche Ausnahme mehr sind. Und schließlich kommen steuerrechtliche Vergünstigungen – wie das von den Autorinnen ebenfalls kritisierte Ehegattensplitting (S. 167 ff.) – Berufstätigen nicht zugute, deren Einkommen durch die sozialrechtliche Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft „zwangsvergemeindet“ (S. 113) wird.

Als einen Kernpunkt der Problematik machen die Autorinnen die nach wie vor herrschende Auslegung von Art. 6 Abs. 1 GG aus (S. 58). Unter anderem die Funktion des ver-

fassungsrechtlichen Schutzes der Ehe als für das gesamte Recht geltende verbindliche Wertentscheidung führe zu der vorherrschenden Auffassung, die Ehe würde benachteiligt, wenn nicht die für sie geltenden Lasten auch eheähnlichen Paaren auferlegt würden (S. 63, 105). Dass diesen Paaren gleichzeitig die Privilegien der Ehe, z.B. steuerliche Vergünstigungen, nicht gewährt werden, hat allerdings das Bundesverfassungsgericht für zulässig erklärt: Die Ehe dürfe besser gestellt werden „als andere weniger verbindliche Paarbeziehungen“. <sup>2</sup> Wenn aber im Sozialrecht den „Bedarfsgemeinschaften“ ebendiese Verbindlichkeit als Grundlage finanzieller Einstandspflichten unterstellt wird, werden Widersprüche offensichtlich. Die Autorinnen weisen darauf hin, dass laut der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu eingetragenen Lebenspartnerschaften – entgegen entsprechender Literaturmeinungen – der Schutz der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG jedenfalls kein „Abstandsgebot“ zu anderen Familienformen bedeute (S. 64).

Die Analyse des Buches zur Frage der mittelbaren Frauendiskriminierung (S. 69 ff.) durch die das männliche Ernährermodell stützenden Vorschriften kommt zu einem ernüchternden Ergebnis. Denn ganz abgesehen von den rechtspraktischen Schwierigkeiten, mithilfe des mittelbaren Diskriminierungsverbotes Chancengleichheit (nicht nur der Geschlechter) durchzusetzen: Gemäß der Analyse der Autorinnen verweisen sowohl der EuGH als auch das Bundessozialgericht in einschlägigen Fällen stets auf die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen. Das Diskriminierungsverbot werde so zu einem bloßen Begründungsgebot für Ungleichbehandlungen durch den Gesetzgeber (S. 93). Wenn aber die Benachteiligung anderer Familienformen als der Ehe zwischen Mann und Frau mit einem pauschalen Verweis auf Art. 6 Abs. 1 GG begründet werden soll, so hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner jüngsten (von den Autorinnen nicht mehr berücksichtigten) Rechtsprechung zur Gleichbehandlung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften hier klare Grenzen gesetzt – jedenfalls dann, wenn es um „die Benachteiligung anderer, in vergleichbarer Weise rechtlich verbindlich

2 BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2013 – 2 BvR 909/06 – Rn. 83; demnach gelte: „Der besondere Schutz, unter den Art. 6 Abs. 1 GG die Ehe als besondere Verantwortungsbeziehung stellt, rechtfertigt Besserstellungen der Ehe im Verhältnis zu ungebundenen Partnerbeziehungen.“

verfasster Lebensformen“<sup>3</sup> geht. In solchen Fällen bedürfe es jenseits der bloßen Berufung auf Art. 6 Abs. 1 GG eines hinreichend gewichtigen Sachgrundes, der gemessen am jeweiligen Regelungsgegenstand und -ziel die Benachteiligung dieser anderen Lebensformen rechtfertige, so das Verfassungsgericht. Nun stellt sich die Frage, ob die sozialrechtliche Konstruktion der „Bedarfsgemeinschaft“ und die damit verbundenen Einsandspflichten die so erfassten Familienformen zu „rechtlich verbindlich verfassten Lebensformen“ im Sinne dieser Rechtsprechung macht. Oder wäre es nicht wünschenswerter, auch sozial bedürftigen Paaren selbst die Entscheidung zuzugestehen, wie viel Verbindlichkeit sie für ihre Beziehung wählen? Das Buch hinterfragt die dem sozialrechtlichen Subsidiaritätsgrundsatz zugrunde liegende Vermutung, nach der Partner einer außerehelichen Lebensgemeinschaft gemeinsam wirtschaften wollen und auch ein Wille zur Versorgung der Kinder der arbeitslosen Partnerin besteht. Angesichts dieser Kritik an der Logik des bestehenden Rechts ist es folgerichtig, dass im Buch eine Analyse der empirischen Datenlage zu Einstellungen zur Ehe und Familie (S. 204 ff.), zu Geschlechterrollen und Arbeitsteilung (S. 211) sowie zu Unterhalt und finanzieller Solidarität vorgenommen wird. Die Autorinnen kommen dabei zu dem Ergebnis, es bestehe ein Bewusstseinswandel in Bezug auf Geschlechterrollen, dieser verlaufe jedoch parallel zu der Aufrechterhaltung sozialer Normen, die Gleichstellung in Paarbeziehungen verhindern (S. 222). Im Zuge des Forschungsprojekts wurde zudem eine qualitative Befragung von 28 Frauen und Männern durchgeführt, die Alg II beantragt hatten und aufgrund der Anrechnung von Partnereinkommen gar keine oder gekürzte Leistungen erhielten (S. 235 ff.). Resultate der Studie sind unter anderem, dass insbesondere Männer als „verhinderte Versorger“ (S. 239) unter der Situation leiden. Daneben machen die Forscherinnen durchaus eine Gruppe der „Gleichgestellten“ (S. 256) und „Unabhängigen“ (S. 267) aus, die den Wunsch nach eigenständiger Existenzsicherung ausdrücklich äußern. Mit der Lektüre des Buches stellt sich die Frage nach Alternativen zu bestehenden Leitbildern: Welches Bild von Familie sollte zukünftiger Regulierung zugrunde gelegt werden? Könnte mehr Chancengleichheit durch eine gänzlich individuelle Betrachtung erreicht werden? Dies schlagen die Autorinnen so-

wohl für die steuerrechtliche Veranlagung – in Abkehr zum Ehegattensplitting – als auch für die Bestimmung sozialrechtlicher Bedürftigkeit vor. Als regulatives Vorbild hierfür wird auf Schweden verwiesen (S. 327). Wenn die Autorinnen zudem die Abschaffung der „Begünstigungen des Ernährers im Arbeitsrecht“ – nämlich die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei der Sozialauswahl betriebsbedingt zu Kündigender (S. 147 ff.) – fordern (S. 334), so wäre zu bedenken: Individuelle Lösungen werden nur überzeugen können, wenn zugleich an sämtlichen Schnittstellen des Rechts die (nicht nur finanzielle) Unterstützung derer sicher gestellt wird, die Verantwortung für andere Menschen, insbesondere für Kinder, übernehmen und damit vor allem am Arbeitsmarkt Risiken und Nachteile in Kauf nehmen. Hierfür Ausgleich durch Rechtsansprüche jenseits des männlichen Ernährersmodells zu finden, wird allerdings durch die bisherige Interpretation von Art. 6 Abs. 1 GG behindert, die laut der Analyse des Buches Familie und Ehe noch immer als eine Einheit betrachtet (S. 59 ff.) und somit dazu führt, dass die staatliche Förderung von Familien rechtlich an das Institut Ehe geknüpft wird.

Als – wenn auch realpolitisch wenig wahrscheinliche – Alternative zum männlichen Ernährersmodell diskutieren die Autorinnen schließlich das bedingungslose Grundeinkommen (S. 327). Die grundsätzliche Befürwortung des Modells als Handlungsvorschlag (S. 335) erscheint als vorschnell, die „vorausichtlich bessere Funktionalität“ (S. 331) wird dahingestellt. Zudem weisen die Autorinnen selbst darauf hin, dass ein bedingungsloses Grundeinkommen die Gefahr birgt, Frauen noch stärker als bisher vom Arbeitsmarkt fernzuhalten.

Das im Sommer 2013 erschienene Buch präsentiert im Wesentlichen die Ergebnisse eines 2006 abgeschlossenen Forschungsprojektes. Es ist schade, dass für die Veröffentlichung nur sehr sporadisch auf wichtige Entwicklungen der letzten Jahre – sowohl in der Literatur als auch in der Rechtsprechung – eingegangen wurde. Dennoch ist das Buch ein wichtiger Beitrag zu der Diskussion um das männliche Ernährersmodell und seine Reproduktion durch rechtliche Normierung in ganz unterschiedlichen Rechtsgebieten. Die umfangreiche Analyse der empirischen Forschung zu Fragen um den Themenkreis „Staat und Familie“ bietet zahlreiche Anknüpfungspunkte zu weiterer interdisziplinärer Forschung und zur Ausarbeitung von Reformansätzen. Für mehr Geschlechtergerechtigkeit im Recht

3 BVerfG, Beschluss vom 7. Mai 2013 – 2 BvR 909/06 – Rn.83.

und der so gestalteten Wirklichkeit scheint dies unumgänglich.

*Johanna Wenkebach*

*Ronen Steinke, Fritz Bauer. Oder: Auschwitz vor Gericht, München/Zürich (Piper Verlag) 2013, 348 S., 22,99 €*

Jüngst ist eine weitere umfassende Fritz-Bauer-Biographie erschienen, deren profunder Gehalt nicht allein die Schließung von Wissenslücken um den bedeutenden deutschen Juristen ausmacht. Ronen Steinke, Jahrgang 1983, promovierter Jurist und Redakteur der Süddeutschen Zeitung, vermag in dieser Darstellung seine rechtswissenschaftliche Ausbildung mit der Fähigkeit der verständlichen und zugleich präzisen Darstellung in gelungener Weise zu verbinden. Das Ergebnis ist eine lebenssechte Abhandlung, die beim Leser ein bleibendes Bild vom Charakter Fritz Bauers hinterlässt. Inhaltlich hat Steinke seine Arbeit handwerklich mit großer Korrektheit niedergeschrieben; die Anzahl flüchtiger Ungenauigkeiten – die im Grunde jede Publikation begleiten – ist verschwindend gering. So müsste korrigiert werden, dass Kurt Schumacher nicht durchgängig bis Kriegsende inhaftiert war und dass die Zahl der wegen Kriegsverrat Verurteilten augenscheinlich mit derjenigen vertauscht wurde, die für die Opfer der Kriegsverurteilung insgesamt gilt. Steinkes juristischer Werdegang ist dem Werk anzumerken. Im Gegensatz zu der im Herbst erschienenen Arbeit des amerikanischen Historikers Devin Pendas „Der Auschwitz-Prozess“, in der auch die Person Fritz Bauers eine nähere Betrachtung erfährt, verzichtet Steinke aber auf eine allzu umfassende Klärung der zahlreichen juristisch-dogmatischen Aspekte, die die Verfolgung von NS-Tätern und deren strafrechtliche Erfassung ausmachten. Stattdessen entscheidet er sich für den flüssigen, erzählerischen Stil, dem die allzu starke Akzentuierung von Detailfragen hinderlich wäre. Teilweise rücken insoweit atmosphärische Momentaufnahmen in den Vordergrund, wie etwa in den einleitenden Passagen, die beschreiben, wie ein Agent des Mossad die von Bauer zurechtgelegten Ermittlungsakten fotografiert, die Anhaltspunkte über den Aufenthalt von Adolf Eichmann dokumentieren. Ein Nachteil ist dies nicht. Es mindert auch nicht den wissenschaftlichen Wert dieser Ausarbeitung, sondern schafft im Gegenteil eine Möglichkeit, sie gerade für die juristische Grundlagenausbildung zu nutzen. Vielleicht macht gerade diese Biographie deutlich, wie sehr die Rechtsgeschichte helfen kann, auch

an die moralische Verantwortung zu erinnern, die angehenden Juristinnen und Juristen für den Start in das berufliche Leben bekannt sein sollte.

Das Leben Fritz Bauers kann wohl wie kein zweites aufzeigen, was das Eintreten für Demokratie und Recht tatsächlich bedeuten kann. Es vermag deutlich zu machen, dass den Errungenschaften des bundesdeutschen Rechtsstaats Jahre der Entrechtung von Millionen vorangegangen sind. Steinkes Buch vermag ebendies in rationaler wie emotionaler Weise begreiflich zu machen. Die Betonung der menschlichen Herausforderungen, denen sich Fritz Bauer immer wieder stellen musste, ist die große Stärke der Biographie. Wenn Steinke etwa die Verhaftung des Amtsrichters Fritz Bauer im Jahre 1933 beschreibt, kann der Leser die Ohnmacht des Einzelnen unter der Gewaltherrschaft der NS-Machthaber zwischen den Zeilen mitempfinden. Zwangsläufig offenbart sich dem Leser die Tatsache, dass keiner der Kollegen Bauers den Häschern in den Arm gefallen ist, dass niemand auch nur eine Frage an die Uniformierten richtete. Die Wegseher machten unbeschwert Karriere in den kommenden zwölf Jahren. Und sie waren es wiederum, die, nachdem sie ihre Juristenkarrieren unbeschadet nach 1945 fortsetzen konnten, dem Aufklärer Fritz Bauer den Widerstand eines ganzen Netzwerkes entgegenhalten konnten.

Steinke hebt vor dem Hintergrund der großen Bemühungen um die Ahndung der NS-Taten hervor, dass Bauer trotz allem an seinem humanistisch geprägten Menschenbild festhielt: Vorbeugung, nicht Rache sollte der Strafzweck im Nachkriegsdeutschland sein. Dieser Gedanke beherrschte auch den Auschwitz-Prozess, wenngleich der ihm innewohnende Präventionsgedanke in Form einer großen Lehrstunde gegen das „bequeme Vergessen“ an die deutsche Allgemeinheit gerichtet war. Steinke lässt an derartigen Stellen Bauer selbst zu Wort kommen. Er zitiert etwa aus dem Plädoyer zum Remer-Prozess, in dem Bauer deutlich macht, dass es ihm – trotz Verfolgung und Exilleben – darum gehe, „Brücken zu bauen“.

Vor diesem Hintergrund der langwierigen Auseinandersetzung Bauers mit all denen, die auf Vergessen und Verdrängen setzten, hebt sich durch Steinkes feinfühlig Beschreibungen die Figur Fritz Bauers aber nicht ausschließlich als Kämpfer gegen das Unrecht ab. Der Protagonist wird auch als zerbrechliches Individuum wahrgenommen. Dies wird anschaulich, wenn man von der vom NS-Staat erzwungenen Unterwerfungserklärung Fritz Bauers erfährt. Aber ebenso, wenn man liest,

wie der brillante Jurist im ausländischen Exil gezwungen ist, sich als Vertreter für Gardinen die Existenzgrundlage zu sichern. Nicht nur hier versäumt es der Autor nicht, die leisen Töne im bitteren Leben Fritz Bauers hörbar zu machen. Eine große Enttäuschung muss es für Bauer gewesen sein, dass der von ihm mit der Anklagevertretung im Auschwitz-Prozess betraute Joachim Kügler mit dem Staatsdienst und mit seinem Mentor brach, um eine Laufbahn als ein auf NS-Strafsachen spezialisierter Verteidiger einzuschlagen. Als Berufskollege ist es Hans Laternser, der diesen neuen Miststreiter empfängt. Laternser, der während des Auschwitz-Verfahrens in der Verteidigung tätig war, hatte dort eine ausgesprochen starre Haltung eingenommen, die sich in seinem Plädoyer für den Angeklagten Willi Frank deutlich widerspiegelt: Demnach war der Selekteur im Vernichtungslager ein Unschuldiger, da allein eine göttliche Fügung es vermocht hätte, dem Morden Einhalt zu gebieten – für das nur Hitler und seine direkte Umgebung verantwortlich waren (vgl. Laternser, Die andere Seite im Auschwitz-Prozess 1963/65, Reden eines Verteidigers). Über Bauers Tod ist viel spekuliert worden. Den wohl nicht mehr beweisbaren oder auch abwegigen Annahmen hat Steinke eine Absage erteilt und stützt sich dabei auf den pathologischen Befund und die jüngste Ausarbeitung dazu, die aus der Feder des Kriminologen und Historikers Dieter Schenk stammt – Fritz Bauer starb demnach auf natürliche Weise an Herzversagen. Insoweit seien auch die Besprechungen der Bauer-Biographie von Irmtrud Wojak sowie des Dokumentarfilms „Tod auf Raten“ von Ilona Ziok richtiggestellt. In KJ 2/2013, S. 224 heißt es irrtümlicherweise, Bauer sei vermutlich durch Suizid verstorben.

Steinke verzichtet darauf, jede Facette des Lebens Fritz Bauers nachzuzeichnen, sondern er verteilt recht gleichmäßig die für ihn bedeutenden Stationen dieses rastlosen Lebens auf seinen 280 Seiten umfassenden Hauptteil. Auch der Auschwitz-Prozess wird insoweit auf eines von elf Kapiteln beschränkt. Dieses lesenswerte Buch sei jedem nahegelegt, der sich mit der Person Fritz Bauers und seinem Wirken auseinandersetzen möchte. Es besticht durch seine empathische Erzählweise und enthält auch für Kenner der Materie zahlreiche neue, aufschlussreiche Betrachtungen.

*Peter Kalmbach*

*Christina Wiener, Kieler Fakultät und „Kieler Schule“. Die Rechtslehrer an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zu Kiel in der Zeit des Nationalsozialismus und ihre Entnazifizierung, Baden-Baden (Nomos Verlagsgesellschaft) 2013, 388 S., 85,00 €*

Behandelt eine rechtsgeschichtliche Dissertation ein rechtshistorisch relevantes Thema erstmalig, so stellt dies – sofern es mit der gebotenen Wissenschaftlichkeit geschieht – regelmäßig eine promotionswürdige Leistung dar, selbst wenn sich der Verfasser/die Verfasserin darauf beschränkt, Fakten aus zeitgenössischen Veröffentlichungen und sonstigen Zeitdokumenten zu sammeln und zu einem skizzenhaften Gesamtbild zusammenzufügen. Für die Geschichte wichtiger NS-Rechtsinstitutionen seien insofern die Dissertationen von Pichinot zur Akademie für Deutsches Recht (1981) und von Sunnus zum NS-Rechtswahrerbund (1990) genannt, die zwar aus heutiger Sicht nicht tiefgehend genug und teils fragmentarisch wirken, jedoch Pioniertaten bildeten. Auch hat sich bis jetzt kein Rechtshistoriker an eine darauf aufbauende, vertiefende Darstellung dieser beiden bedeutsamen NS-Rechtsorganisationen gewagt, obwohl eine solche notwendig wäre. Liegen hingegen schon mehrere Veröffentlichungen zu einem derartigen Thema vor, sind an eine Dissertation höhere Anforderungen zu stellen. Sie hat zunächst den Forschungsstand zu erläutern und ihre Zielsetzung zu klären, um anschließend die Fragen mit der gebotenen Tiefe zu behandeln. Ein solcher Gegenstand ist die Kieler Schule, zu der Eckert seit 1992 mehrere Aufsätze vorgelegt hat und die auch an anderer Stelle bereits in verschiedenen Zusammenhängen sowohl thematisch als auch biographisch – bezogen auf Huber mehrfach durch Grothe und hinsichtlich Larenz mehrfach durch Frassek – behandelt wurde. In der umfangreichen Literatur zu Carl Schmitt und allgemein zur Rechtswissenschaft im Dritten Reich spielt sie ebenfalls beständig eine Rolle. Daher war die Erwartung des Rezensenten nicht gerade gering, als er Wieners 2011 eingereichte und 2013 veröffentlichte, 388 Seiten umfassende Dissertation mit dem Haupttitel „Kieler Fakultät und „Kieler Schule““ zur Hand nahm.

Bezogen auf die Kieler Schule wurden die Erwartungen nur teilweise erfüllt. Der Grund dafür ist, dass die Erwähnung der Kieler Schule im Haupttitel zumindest erheblich irreführend ist und möglicherweise nur aus Marketinggründen gewählt wurde. Denn Wiener möchte – wie sie selbst angibt – keine Darstellung der Kieler Schule im Sinne einer Ge-

samterfassung inhaltlicher und personeller Art bieten (S. 27 f.): „Für eine abschließende Darstellung und Bewertung der „Kieler Schule“ wäre es unumgänglich, das wissenschaftliche Werk ihrer Mitglieder genau auszuwerten. Dabei wären nicht nur die Veröffentlichungen aus den 30er Jahren heranzuziehen, sondern auch die aus der Weimarer Zeit und aus der Nachkriegszeit. Anders ist es nicht möglich, Kontinuitäten im Denken oder Änderungen der Wertvorstellungen herauszuarbeiten ... Vorliegend ging es um eine möglichst objektive, vorrangig auf Akten gestützte Darstellung der Juristischen Fakultät [der Universität Kiel] als Einrichtung der Universität. Deshalb wurden die Veröffentlichungen der Mitglieder der „Kieler Schule“ nur auszugsweise und vereinzelt herangezogen.“

Es sollen demnach nicht die vielfältigen und umfangreichen Aspekte der Kieler Schule behandelt, sondern lediglich die Lebensläufe ihrer Mitglieder im Rahmen einer Beschreibung aller Dozenten, die in der NS-Zeit an der Kieler Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät tätig waren, dargestellt werden. Eine solche Darstellung leistet sicherlich einen Beitrag zur Rekonstruktion der Kieler Schule. Der Haupttitel „Kieler Fakultät“ und „Kieler Schule“ geht jedoch weit darüber hinaus, wobei zudem „Kieler Fakultät“ recht unspezifisch ist. Zutreffender hätten der Haupttitel: „Die juristische Abteilung der Kieler Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät von 1933 bis 1950“ und der Untertitel: „Zugleich ein Beitrag zur „Kieler Schule““ lauten können.

Inhaltlich ist problematisch, dass sich Wiener mit der von ihr durchgehend verwendeten Bezeichnung „Kieler Schule“ nicht auseinandersetzt. So beschreibt sie zwar auf elf Seiten die „Inhalte der „Kieler Schule““ (S. 105-115), sieht die Kieler Schule jedoch 1937/38 als beendet an (S. 123). Damit folgt sie einem rein örtlichen Ansatz, der die Kieler Schule als eine Konzentration besonders prägnant im NS-Sinne ausgerichteter Rechtswissenschaftler, die zwischen 1933/34 und 1937/38 in Kiel gelehrt haben, ansieht. Schon zeitgenössisch – etwa in den Veröffentlichungen von Lange – wurde der Begriff der Kieler Schule jedoch anders aufgefasst. Ausgehend von dem Schlagwort des konkreten Ordnungsdenkens entstand eine rechtswissenschaftliche Denkrichtung im Dritten Reich, die ab 1933 vor allem von Kieler Hochschullehrern – von der Reichswissenschaftsverwaltung zur Bildung einer nationalsozialistisch-juristischen Musterfakultät in Kiel versammelt – entwickelt wurde. Als besonders herausgehobene Merkmale dieser Denkrichtung können die Auf-

spaltung der Rechtsordnung in konkrete Einzelordnungen, der damit einhergehende Verzicht auf die Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht sowie die Betonung der Pflichtgebundenheit aller Rechtspositionen, mit der das subjektive Recht und die Begriffsjurisprudenz „überwunden“ werden sollten, gelten. Diese Merkmale waren dem überkommenen Rechtsverständnis, wie es bis 1933 von der Mehrheit der Juristen vertreten wurde, teilweise explizit und ganz bewusst entgegengesetzt.

Nachdem die auf eine solche Weise verbundenen Rechtsprofessoren Kiel ab 1935 nach und nach bis auf Lorenz wieder verlassen hatten, pflanzte sich die Denkrichtung an anderen Hochschulen fort, soweit sie dort nicht bereits durch Schüler der betreffenden Kieler Professoren oder durch anderweitige Verfechter vertreten war. Daher ging zwar die Denkrichtung örtlich wesentlich von Kiel aus, endete jedoch nicht 1937/38, sondern blieb bis zum Ende des Dritten Reiches und teilweise darüber hinaus erhalten. Nach einem derartigen Verständnis – das der Verfasser für überzeugender hält und das auch der überwiegenden zeitgenössischen Sicht entsprechen dürfte – ist die Kieler Schule nicht primär örtlich, sondern inhaltlich aufzufassen. Wiener wirft diese Frage nicht auf, obwohl sie für die Ausrichtung ihrer Dissertation einen wichtigen durchgängigen Aspekt bildet. Denn Wiener möchte die Kieler Schule als Teil der „Kieler Fakultät“ mit erfassen und spricht daher beständig von der Kieler Schule, etwa auch im Kapitel „Entnazifizierung der „Kieler Schule““ (S. 230). Ein Beispiel für die unterschiedlichen Ergebnisse beider Auffassungen ist der Michaelis-Schüler Brandt, der 1937 seine Habilitation bei Michaelis in Kiel begann, 1938 Michaelis von Kiel nach Leipzig folgte, 1939 in Leipzig habilitiert wurde, seit Sommersemester 1939 in Kiel lehrte, dort 1940 eine Professur erlangte und es 1941 bis zum Dekan der Kieler Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät brachte.

Nach Wiener würde Brandt weder zeitlich noch örtlich zur Kieler Schule gehören. Von seiner Ausrichtung und wissenschaftlichen Herkunft her ist Brandt jedoch der Kieler Schule zuzurechnen und wurde als solcher auch im Dritten Reich – etwa von Lange und in den Diskussionen des Fahrnis Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht – betrachtet. Hervorzuheben ist noch zum Thema „Kieler Schule“, dass es auch Wiener nicht gelingt, den eigentlichen Urheber der Idee, ausgerechnet die Kieler Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät für das NS-Hochschulexperiment auszusuchen, aufzufindig zu

machen (S. 80-83). Eine von ihr zitierte Stellungnahme der Fakultät vom April 1934 an das preußische Kultusministerium, in der betont wird, dass „Sie, Herr Staatsminister, [das] Verbleiben [zweier unserer Kollegen] in Kiel als politisch unumgänglich erachteten“ (S. 82), spricht dafür, dass die Idee von Seiten des Ministeriums kam.

Wird die Dissertation – wie Wiener sie selbst zu Beginn einordnet – als eine Beschreibung der juristischen Abteilung der Kieler Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät von 1933 bis zur Entnazifizierung verstanden, so wäre eine Darstellung besonders instruktiv gewesen, die versucht, mit Hilfe der Biographien, sämtlicher erreichbarer Akten sowie den Veröffentlichungen der Beteiligten den „Geist“ des juristischen Teils der Fakultät zumindest ein wenig wiedererstehen zu lassen. Lösch ist dies mit ihrer 1999 veröffentlichten Dissertation „Der nackte Geist“ für die Berliner Juristische Fakultät im Zeitraum 1933 bis 1937 in herausragender Weise gelungen. Gestützt auf ein akribisches und breit angelegtes Aktenstudium hat sie die handelnden Personen, die Strukturen der Fakultät und die wesentlichen Kontroversen in Verschränkung mit der allgemeinen Hochschul- und Wissenschaftspolitik zu einem Bild zusammengefügt, das plastisch die Zeit auferstehen lässt. Hiervon ist Wiener doch ein Stück weit entfernt. Sie liefert eine weitgehend nur personenbezogene Beschreibung, die weder das Machtgefüge innerhalb der Fakultät noch die Einbindung der Fakultät in die Gesamtuniversität tiefergehend nachvollzieht.

Damit soll das Verdienst Wieners, zahlreiche Biographien im Lichte der Kieler Universitätsakten nachvollzogen und dabei auch Lehrbeauftragte und sonstige außerprofessorale Dozenten berücksichtigt zu haben, nicht geschmälert werden. Auf diese Weise ist eine kleine Fundgrube bislang nicht bekannter und von Wiener umfangreich wörtlich wiedergegebener, biographisch interessanter Dokumente entstanden. Dazu gehört ebenfalls die Beschreibung des Verhaltens der Kieler Studentenschaft im Frühjahr und Sommer 1933 (S. 59-61 und 93-96). Inwieweit über Wieners solides biographisches Fundament einer Fakultätsbeschreibung hätte im Sinne einer Rekonstruktion des Fakultätsalltages hinausgegangen werden können, lässt sich nicht genau beurteilen, da Wiener weder einen ausführlicheren Forschungsstand – auch bezüglich der Kieler juristischen Abteilung der Fakultät sind die Grundzüge vor allem durch Eckert bereits beschrieben worden – noch einen detaillierten Bericht zu den vorhandenen Primärquellen vorausschickt. Auch fehlt eine

Äußerung dazu, ob Wiener für Kiel die regelmäßig im Dritten Reich für Universitätsangelegenheiten wertvollen Tageszeitungen systematisch ausgewertet hat. Gleichfalls wird nicht geschildert, in welchem Umfang eine Suche nach bislang nicht in der Literatur beschriebenen Nachlässen der beteiligten Juristen erfolgreich war.

Auffällig ist zudem, dass bis auf Böhmert und Dietze (S. 88-91 bzw. 169-174) Dissertations- und Habilitationsvorgänge fast vollständig außen vor bleiben, obwohl diese zumeist viel über die Stimmung in einer Fakultät ausdrücken. Informativ wäre es gewesen, wenn Wiener anlässlich ihrer kurzen Skizzierung der Kieler Kriegsvorträge (S. 210f.) angeführt hätte, welche Vorträge juristischen Inhalts gehalten wurden. Mitgeteilt werden ebenfalls nicht die zumindest in ihrer Grundstruktur anhand der Vorlesungsverzeichnisse rekonstruierbaren juristischen Vorlesungen, die – gerade für Kiel besonders wichtig – der neuen Studienordnung von 1935 hätten gegenüber gestellt werden können (vgl. für einige Semester entsprechend Frassek, ZRG GA 117 [2000], 294 [356 ff.], wobei überprüft werden müsste, ob die Vorlesungen auch so gehalten wurden).

Nach einem 25seitigen Vorspann zur Weimarer Zeit – darin besonders lesenswert die Auseinandersetzung innerhalb der Kieler Studentenschaft, nachvollzogen anhand der Schleswig-Holsteinischen Hochschulblätter und der linksgerichteten Studentenzeitschrift „Der Igel“ – geht Wiener für das Dritte Reich zeitabschnittsweise vor. Die Trennung zwischen „Die Umgestaltung der Fakultät 1933/1934“, „Kieler Juristen und die „Kieler Schule“, „Alltag“ – gemeint ist entgegen der Überschrift vor allem die personelle Entwicklung von 1934 bis 1939 –, „Fakultät im Krieg 1939 bis 1945“ sowie daran anschließend die Zeit nach 1945 ist zwar grundsätzlich sinnvoll. Allerdings ist der Unterschied zwischen den ersten beiden Zeitabschnitten nicht klar. Denn die Umgestaltung der Fakultät 1933/34 bedeutete gerade die Entstehung der Kieler Schule, wie die von Wiener in diesem Kapitel behandelten Personen auch belegen, so dass die nachfolgende Abschnittsüberschrift „Kieler Schule“ nicht recht passt. Die Trennung zwischen Zeitabschnitten erfordert zudem fast schon zwingend ein bei Wiener fehlendes Personenregister, da viele Personen dadurch mehrfach auftauchen und folglich für ihre vollständige Biographie mehrere Stellen zusammengelesen werden müssen. Wiener hätte auch nach dem Vorbild der Darstellung der Göttinger Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät durch Schumann eine tabellari-

sche Übersicht zu den Lehrstuhlbesetzungen einschließlich der Angabe der Dekane erstellen können. Denn der wesentliche Nutzen ihrer Dissertation liegt in einem Nachschlagewerk für die in Kiel im Dritten Reich tätig gewesenen Rechtswissenschaftler. Aus dieser Perspektive wird allerdings deutlich fühlbar, dass Wiener die Veröffentlichungen dieser Rechtswissenschaftler weitgehend ausblendet, was nicht nur deren Biographien unvollständig und recht blass erscheinen lässt, sondern auch dem Charakter der Arbeit als einem Nachschlagewerk abträglich ist.

Interessantes Neues bringt wiederum Wieners letztes Kapitel „Kriegsende, Entnazifizierung und Neubeginn 1945 bis 1950“. Zwar beschränkt sie sich auch hier fast ausschließlich auf den personellen Aspekt, so dass wiederum kein tiefergreifendes Bild von der Neueröffnung und der Anfangszeit der juristischen Abteilung der Fakultät im Gesamtrahmen der Universität Kiel entsteht, obwohl die diesbezüglichen Unterlagen vermutlich vorhanden sind. Wiener hat jedoch zahlreiche Entnazifizierungsverfahren ausgewertet und bringt dadurch eine Fülle neuer Details sowohl für die Zeit vor 1945 als auch für das Verhalten der Betroffenen und der Entnazifizierungsausschüsse nach 1945 ans Licht. Hieraus entstammt zugleich ein sechzigseitiger Dokumentenanhang, wobei die nur auszugsweise wiedergegebene und bereits an anderer Stelle veröffentlichte Denkschrift, die Michaelis 1945 verfasst hat, zu Gunsten anderer unveröffentlichter Dokumente hätte ausgespart werden können.

Bei der Beschreibung der Entnazifizierungsvorgänge zeigt sich erneut die Schattenseite von Wieners weitgehender Ausblendung des Schrifttums der betroffenen Juristen vor 1945. Denn eine Würdigung der Entnazifizierungsergebnisse lässt sich ohne dieses Schrifttum – so war für die Entnazifizierung neben der Zugehörigkeit zu NS-Organisationen oftmals entscheidend, mit welchem Inhalt im Dritten Reich veröffentlicht worden war – kaum vornehmen. Dies zeigt beispielhaft der – nur im Anhang durch Dokumente – wiedergegebene Streit um die Beurteilung von Schaffstein wohl anlässlich seiner Wiederberufung 1953 (S. 332 ff.). Allerdings möchte Wiener gemäß ihrer Einführung keine Würdigungen Einzelner vornehmen (S. 27): „... die Beurteilung des Verhaltens Einzelner kann jedoch nicht Aufgabe dieser Arbeit sein: Sie bleibt dem Leser vorbehalten.“ Dazu passt allerdings nicht, dass sich Wiener etwa hinsichtlich Larenz doch mit dessen Würdigungen in der Literatur ansatzweise auseinandersetzt und zu des-

sen Beurteilung durch Frassek meint, dieser sei „nichts hinzuzufügen“ (S. 244).

Ergänzend sei auf einige kleinere inhaltliche Punkte hingewiesen. Emge war nicht in Nachfolge Franks der Präsident der Akademie für Deutsches Recht (S. 121), sondern lediglich Vizepräsident. Formal wurde Frank erst im August 1942 durch Thierack abgelöst. 1937 stand die Akademie für Deutsches Recht in voller Blüte und kann damit nicht als eine „ehemalige“ Institution bezeichnet werden (S. 99). Brandt habilitierte sich nicht „vermutlich“ mit der Arbeit „Eigentumserwerb und Austauschgeschäft“ (S. 168), sondern tatsächlich, wie ein Blick in das Vorwort seiner Arbeit klärt. Wieacker war entgegen Wiener nicht vom Wintersemester 1935/36 bis Wintersemester 1936/37 Dozent in Kiel (S. 105). Denn er nahm schon im Mai 1935 als Kieler Dozent am Kitzberger Lager teil und war bereits im Sommersemester 1936 an der Universität Leipzig, wie sich etwa aus der Anführung von Leipzig in einem 1936 von ihm erschienenen Aufsatz ergibt (DJZ 1936, 989). Zuvor legt Wiener Wieackers Anwesenheit auf einen zu frühen Zeitpunkt, indem sie im Zusammenhang mit den Berufungsvorgängen an der Kieler Fakultät vom Frühjahr 1933 bemerkt, Wieacker sei „einige Monate später nach Kiel“ gekommen (S. 68).

Zur Bewertung von Wieackers Haltung in der NS-Zeit folgt Wiener unkritisch Kohlhepp, so etwa, dass Wieacker „ab 1942 ... nichts mehr zur völkischen Rechtsidee“ veröffentlicht habe (S. 251). Hierzu lässt sich durchaus eine andere Ansicht vertreten. So legte Wieacker seiner 1942 erschienenen Schrift „Vielfalt und Einheit der deutschen Bodenrechtswissenschaft der Gegenwart“, die Bestandteil des „Kriegseinsatzes der deutschen Geisteswissenschaft“ war, ein völkisch geprägtes Raumordnungsverständnis zugrunde. Schön wäre gewesen, wenn Wiener der in der Literatur anzutreffenden Bemerkung nachgegangen wäre, Wieacker hätte 1937 einen Ruf nach Kiel abgelehnt, wie insgesamt der Kampf der juristischen Abteilung der Fakultät um einzelne Personen in Berufsangelegenheiten – so etwa die Bemühungen der Fakultät 1937 und erneut 1939, Busse nicht an die Universität Göttingen zu verlieren – zu kurz kommt.<sup>1</sup>

1 Da der Druck der Arbeit durch die VG Wort und damit durch die deutsche schreibende Zunft gefördert wurde, wäre eine besonders sorgfältige Beachtung formaler Aspekte zu erwarten gewesen. In dieser Hinsicht sei erwähnt: Die Bezeichnung „uk-Stellung“ findet sich zweimal wortgleich in Fußnoten erläutert (S. 104 und 169). Der Aufsatz von Kohlhepp wird vier Fußnoten

Insgesamt hat sich Wiener der hoch einzuschätzenden Kärnerarbeit der sicherlich monatelangen Sichtung alter Universitätsakten und sonstiger Unterlagen unterzogen und dabei einige interessante Entdeckungen gemacht. Genannt sei nur der Bericht Ritterbuschs von Januar 1939 über ein geplantes „Handwörterbuch des Deutschen Rechts“ als vermutlich Nachfolger für das Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (S. 174–175), der eines Abdrucks im Anhang wert gewesen wäre. Die Früchte aus dieser Kärnerarbeit in Form einer plastischen Fakultätsgeschichte von 1933 bis 1950 hat sie jedoch nicht vollständig geerntet, so dass die Erfüllung dieser Aufgabe – nun auf der unverzichtbaren Faktenbasis von Wiener – weiterhin aussteht, so wie auch die Kieler Schule nach wie vor einer grundlegenden Beschreibung harrt. Letzteres ist ein dringliches Bedürfnis zum Verständnis der Rechtswissenschaft im Dritten Reich, auch wenn Wiener skeptisch ist, ob es überhaupt erfüllt werden kann (S. 27 f.): „Ob dies in einem Werk überhaupt möglich ist – immerhin sind die Entwicklungen aller Rechtsgebiete im 20. Jahrhundert zu beachten und das wissenschaftliche Werk von Gelehrten auszuwerten, die teilweise 60 Jahre lang publiziert haben –, kann dahinstehen.“ Einen Versuch wäre es auf jeden Fall wert.

*Christian Busse*

lang nur mit der Zeitschriftenfundstelle angeführt, in einer anschließenden fünften Fußnote jedoch unvermittelt zusätzlich mit dem Titel des Aufsatzes (S. 250 f.). Während in der Darstellung das Jahrbuch für Juristische Zeitgeschichte nur mit der Bandnummer, aber ohne Jahresangabe angegeben wird (S. 128), erscheint es im Literaturverzeichnis mit Jahresangabe (S. 373). Das Literaturverzeichnis ist insgesamt uneinheitlich. Bei Locher fehlen Erscheinungsjahr und Ort (S. 372), beim Deutschen Volkstum steht hinter der Bandangabe „Jg.“ und zusätzlich der Erscheinungsmonat des Heftes (S. 371), während dies bei anderen Bandangaben regelmäßig nicht vorkommt. Bei der Anführung von mehreren Publikationen eines Autors wird teils chronologisch vorwärts, teils chronologisch rückwärts und teils chronologisch durcheinander vorgegangen. Zu einem Beitrag von Bästlein steht im Literaturverzeichnis „zitiert: in: Ostendorf, Strafverfolgung“ (S. 374), tatsächlich wird dieser Beitrag jedoch in der Darstellung gleichlautend mit dem Literaturverzeichnis – einschließlich des Hinweises zur Zitierweise – angeführt (S. 105 f.). Zu Eckhardts Entnazifizierung werden im Anhang mehrere Primärquellen wiedergegeben (S. 310 ff.), die die Darstellung nicht in Bezug nimmt (S. 234 ff.). Stattdessen wird in der Darstellung aus dem Entnazifizierungsbescheid zitiert, der wiederum im Anhang fehlt.

*Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I: Präambel, Artikel 1–19 (bearb. v. H. Bauer, G. Britz, F. Brosius-Gersdorf, H. Dreier, G. Hermes, W. Heun, M. Morlok, H. Schulze-Fielitz, J. Wieland, F. Wittreck, F. Wollenschläger), 3. Aufl., Tübingen (Mohr Siebeck) 2013, XXXVIII, 1937 S., Leinen, 219,00 €*

Mit einem um neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verstärkten Team von Öffentlich-rechtlern und Staatsrechtslehrern hat der Würzburger Rechtsphilosoph und Staats- und Verwaltungsrechtler Horst Dreier 2013 in 3. Auflage den ersten, umfassend überarbeiteten und auf fast 2000 Seiten erweiterten, der Präambel und den Art. 1–19 GG gewidmeten Band des von ihm seit 1996 betreuten und zu Judikatur und Literatur aktualisierten Grundgesetz-Kommentars vorgelegt. Rechtsnormen sind „Deutungsschemata“ (Kelsen), und gerade die Rechtssätze der Verfassung bedürfen aufgrund ihrer Allgemeinheit und Knappheit der Interpretation. Der Dreier besticht mit einer äußerst gründlichen, Positionen abwägenden, die „weltanschauliche Neutralität des Staates“ (vgl. hierzu Morlok, Art. 4, Rn. 48, 78, 161 ff.) und die „Relativität staatlicher Macht“ (Dreier, Präambel, Rn. 37, 35) betonenden, durchgängig auf Menschenwürde und Menschenrechte orientierenden, für neue gesellschaftliche Probleme offenen und nicht nur für Juristen verständlichen Kommentierung. Er kann als *die* der pluralistischen rechtsstaatlichen Demokratie angemessene Interpretation und als Alternative zum Maunz-Dürig-Kommentar gelten. Die noch ausstehenden zwei Bände der Neuauflage sollen bis 2017 erscheinen.

Der Kommentar ist durch ein außerordentlich detailliertes Sachregister (S. 1886–1937) und Rn.-Verweise auf Stichwörter innerhalb der Artikel leicht erschließbar. Die Kommentierungen zeichnen sich durch eine einheitliche klare Struktur aus: Auf den Text des Grundgesetz-Artikels folgen eine hilfreiche Literaturlauswahl, Leitentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und Ausführungen A. zu Herkunft, Entstehung, Entwicklung und ideen- und verfassungsgeschichtlichen Aspekten, B. zu internationalen, supranationalen und rechtsvergleichenden Bezügen (Internationales Recht, Unionsrecht, Landesverfassungsrecht), C. zum objektivrechtlichen Gehalt und D. zum Verhältnis des Artikels zu anderen Grundgesetz-Bestimmungen. Eine Fundstellenkonkordanz ausgewählter Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (S. 1863 ff.) und Schlagwörter

zu dessen Leitentscheidungen (S. 1874 ff.) erhöhen den Informationsgehalt dieses Werkes. Als herausragendes Beispiel für die Qualität der Kommentare sind Dreiers allgemeine rechtstheoretische und zugleich konkret z. B. auf aktuelle bio- und medizinethische Probleme (S. 198-227) bezogene Ausführungen zu Art. 1 GG zu nennen. Es handelt sich mit über 280 Seiten um die umfangreichste und für das Gesamtwerk wegweisende Kommentierung. Die von ihm nachgezeichnete Ideengeschichte zur Universalität der Menschenwürde und Menschenrechte (S. 47-54, 159-171) hebt zwar die Bedeutung von Ansätzen von der Antike bis zu Kant hervor, zollt aber nicht der in anderen Grundgesetz-Kommentaren stereotyp vertretenen These einer zweitausendjährigen historischen Kontinuität Tribut, die das revolutionär Neue an der Würdegarantie in Verfassungen nach 1945 erkennt (vgl. Dreier, Art. 1 I, Rn. 2). Er betont vielmehr, dass *Unrechtserfahrung* die Quelle der Würdegarantie des Grundgesetzes ist: „Durch die Platzierung des Menschenwürdesatzes an der Spitze des Grundgesetzes sollte die *Absage an das nationalsozialistische Regime* im Besonderen wie der Protest gegen die ‚unsäglichen Entwürdigungen der Menschen durch die totalitären Gewalten des 20. Jahrhunderts‘ im Allgemeinen dokumentiert sowie zugleich die dem diametral entgegengesetzte, für die neue Staatsordnung fundamentale Aussage von der gleichen Würde aller Menschen verkündet werden. [...] Das Grundgesetz formuliert das Gegenprogramm zur totalitären Mißachtung des Individuums“ (Rn. 41 f.).

Im Unterschied etwa zu Herdegens Kommentierung von Art. 1 Abs. 1 GG in Maunz/Dürig zieht Dreier aus der Unantastbarkeit der allein dem Individuum, nicht aber der ‚Menschheit‘ zukommenden Würde (Rn. 115 ff.) als *absoluter* Garantie die Schlussfolgerung: „Absolutheit heißt hier: *Unabwägbarkeit*“ (Rn. 46, vgl. Rn. 130). Dies gilt u.a. auch für das Folterverbot (Rn. 62). Dreier entzieht sich aber nicht dem *de facto*-Problem von Kollisionen der ‚Achtungs- und Schutzdimension‘, d.h. von „*Würdekollisionen*“, wie sie „in extrem seltenen, aber eben nicht völlig auszuschließenden Fallgestaltungen“ so auftreten können, „dass sich staatliche Organe mit zwei gegenläufigen, aber gleichermaßen aus Art. 1 Abs. 1 GG ableitbaren Rechtspflichten konfrontiert sehen“. Es gehe „nicht um die Reaktualisierung der Folter als (untaugliches) Mittel zur Wahrheitsfindung im Strafprozess“, sondern um die Frage, ob etwa in Entführungsfällen die Aussage des Täters „mit Gewaltmaßnahmen (Folter) erzwungen werden darf, um das Opfer zu

retten“. Für Dreier „ergibt sich ein rechtlich letztlich nicht befriedigend auflösbares Dilemma“, denn „einerseits ist die Menschenwürde des [...] Entführers zu achten [...]: damit sind bestimmte Verhörmethoden und der Gebrauch von Zwang zur Gewinnung einer Aussage aufgrund der Achtungsdimension ausgeschlossen. Andererseits ist aber die Menschenwürde des Opfers durch die staatliche Gewalt zu schützen [...] Es steht also nicht ‚nur‘ Leben gegen Würde, sondern Würde gegen Würde“. Die Schutzdimension verlange „genau denjenigen Einsatz von Zwangsgewalt [...], vor dem [...] die Achtungsdimension“ den Täter eigentlich bewahre. „Wie auch immer sich die staatlichen Organe in einer solchen Situation verhalten: sie verletzen entweder die Achtungs- oder die Schutzpflicht. [...] Weder Normtext noch Normgenese, weder Systematik noch Telos des Art. 1 I 2 GG führen zu einer Überordnung der einen Dimension über die andere. Es bleibt bei der prinzipiellen Gleichbewertung von ‚Eingriff und Übergriff‘. So wohnt der Entscheidungssituation eine *unentrinnbare Tragik* inne. Das Recht stößt an seine Grenzen.“ Gleichwohl hält Dreier daran fest, „dass die hier gegebene Analyse *nicht* zu einer *Abwägbarkeit* der Menschenwürde führt, *sondern* sich die dilemmatische Situation gerade daraus ergibt, dass man an ihrer *Absolutheit* festhält: freilich nicht allein zugunsten des Entführers, sondern auch zugunsten des Opfers.“ (Rn. 133 f.) Dass Dreier angesichts seiner Faktizitäts-Analyse keine Problemlösung mit Anspruch auf rechtliche Geltung bietet, verdient Respekt.

Das Bekenntnis zu den Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG – einem „*dislozierten Teil der Präambel*“ mit „*zentrale[r] Brückenfunktion*“ zur „Bindung der Staatsgewalt“, in dem die Menschenrechte in der Menschenwürde „ihren tragenden Grund finden“ – versteht Dreier zwar als „*Positivierung des rationalen Naturrechts*“, aber er lehnt den – oft von Theologen und Philosophen geforderten – „Rekurs auf ein metarechtliches Normensystem“ strikt ab (Rn. 11-13). Die „Idee der Menschenrechte“ besteht im Grundgedanken „*personaler Autonomie und Selbstbestimmung auf der Basis rechtlicher Egalität*“. (Rn. 19) Art. 1 Abs. 3 GG ist laut Dreier „*Schlüssel- und Leitnorm* für Geltungsweise und Durchsetzungskraft der Grundrechte im Verfassungsstaat des Grundgesetzes“ (Rn. 27), die als „unmittelbar geltendes objektives Recht [...] in der Regel zugleich subjektive, einklagbare Rechtsansprüche“ verbürgen“ (Rn. 35); er geht vom „*Gedanken des Vorrangs der Verfassung*“ aus; damit wird die

Verfassung zum „Gesetz für den Gesetzgeber“ (Rn. 1); die der Grundrechtsbindung unterworfenen deutschen Behörden und Gerichte haben „gleichzeitig die Unionsgrundrechte als Mindeststandard zu beachten“. (Rn. 20)

Dem Grundgedanken personaler Autonomie und Selbstbestimmung auf der Basis rechtlicher Egalität ist auch die Kommentierung von Horst Dreier zu Art. 2 Abs. 1 GG und von Helmut Schulze-Fielitz zu Art. 2 Abs. 2 verpflichtet (S. 330-456). Dreier bezeichnet Art. 2 Abs. 1 als „Grundrecht des status negativus schlechthin“ (Rn. 47) und betont, das „damit zum Ausdruck gebrachte Regel-Ausnahme-Verhältnis von prinzipiell unbegrenzter individueller Freiheit und prinzipiell beschränkten staatlichen Befugnissen“ könne „als unaufgebbares Wesenselement des freiheitlichen Verfassungsstaates gelten“ (Rn. 2). Dieses Grundrecht sei „von bleibender und hoher Aktualität“, „insbesondere gegenüber neuartigen Gefährdungen individueller Freiheit“ (Rn. 25), die u.a. das „Computer- oder IT-Grundrecht“ bedrohen (Rn. 82; zum Schutz der Vertraulichkeit individueller Kommunikation vgl. Hermes, Art. 10 und Art. 13). Schulze-Fielitz verortet den Schutz der Freiheit der Person „in der Tradition menschenrechtlichen Denkens“ (Rn. 1), erklärt, dass und warum das Recht auf Leben „als ‚Voraussetzungsgrundrecht‘ die ‚vitale Basis der Menschenwürde‘“ darstellt (Rn. 20), und erörtert wesentliche bio- und medizinethische Probleme von der Sterbehilfe bis zum Schutz vorgeburtlicher Lebensinteressen (Rn. 63-85).

Dass die Leitperspektive ‚prinzipiell unbegrenzter individueller Freiheit‘ dann zu Problemen der Grundrechte-Interpretation führen kann, zeigt Gabriele Britz’ Kommentierung zu Art. 5 Abs. 3 (Wissenschaftsfreiheit). Einerseits fordert sie dazu auf, „die über den individuellen Nutzen des Wissenschaftlers hinausgehenden Gemeinwohlaspekte freier wissenschaftlicher Betätigung des Individuums in den Blick zu nehmen und ebenfalls als verfassungsrechtlich intendiert zu begreifen“, erklärt, Art. 5 Abs. 3 schütze „als überindividuelle Garantie freie Wissenschaft als solche, wenngleich nicht um ihrer selbst willen“ (Rn. 15, 17), und verweist gem. Art. 20a (Tierschutz) auf „verfassungsimmanente Schranken der Forschungsfreiheit (Rn. 28); andererseits beeinträchtigen in ihrer Sicht bereits „die Bindung bestimmter wissenschaftlicher Versuchsanordnungen durch Ethikkommissionen“ und „Restriktionen hinsichtlich der Durchführung von *Tierversuchen* [...] oder aber Rüstungsforschungsverbote („*Zivilklausen*)“

seln“)“ die Forschungsfreiheit. (Rn. 36) Das BVerfGE hat weit zurückhaltender entschieden, dass „das individuelle Grundrecht der freien wissenschaftlichen Betätigung so weit unangetastet bleibt, wie das unter Berücksichtigung der anderen legitimen Aufgaben der Wissenschaftseinrichtungen und der Grundrechte der verschiedenen Beteiligten möglich ist“ (Beschl. v. 20.7.2010 – 1 BvR 748/06); eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Verwaltungsgerichtsentscheidung zur Schließung einer Primatenforschungs-Einrichtung (VGH Kassel, Beschl. v. 30.5.1997 – 6 TG 1447/97) wurde vom BVerfGE nicht angenommen: 1 BvR 406/96)

Weit deutlicher werden von Joachim Wieland zu Art. 14 die *Gemeinwohl*grenzen *individueller Freiheit* betont: „Art. 14 schützt Eigentum nicht als Recht isolierter Individuen. Das Eigentum im Sinne des Grundgesetzes ist vielmehr *gemeinschaftsgebunden*. Der Eigentümer ist zugleich Mitglied einer Gesellschaft und Bürger eines sozialen Rechtsstaates.“ (Rn. 29; zur Sozialbindung des Eigentums vgl. Rn. 31, zum gerechten Ausgleich zwischen Privateigentum und Sozialgebot vgl. Rn. 91, zu Enteignung und Wohl der Allgemeinheit vgl. Rn. 116-146) In dieser Perspektive ist für Wieland gem. Art. 15 (Vergesellschaftung), der „*das wirtschaftspolitische Spektrum verdeutlicht*, das im Rahmen der Verfassung verwirklicht werden könnte“, „im Lichte der Bankenkrise eine Aktivierung der Vorschrift nicht mehr undenkbar“ (Rn. 19f.).

Der Dreier zeichnet sich, wie auch der Kommentar von Frauke Brosius-Gersdorf zu Art. 6 belegt, sowohl durch differenzierte historische Ausführungen zur Ideen- und Verfassungsrechtsgeschichte (Art. 6, Rn. 1-21) aus als auch durch seine Offenheit gegenüber veränderten sozio-kulturellen Lebensbedingungen der Grundrechtsberechtigten und Normadressaten (Rn. 22-25). Mit begrüßenswerter Klarheit stellt die Kommentatorin fest: „Die Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG steht als oberstes Konstitutionsprinzip zu Art. 6 GG in einem Verhältnis der ‚Fundamentalität‘.“ (Rn. 233) Dies hat Folgen: „Die Institutsgarantie des Art. 6 I GG beschränkt die Ehe entgegen der ganz überwiegenden Auffassung nicht auf Verbindungen zwischen Mann und Frau; *gleichgeschlechtliche Paare* sind von Verfassungs wegen nicht zwingend auf andere Institute als die Ehe (derzeit die Lebenspartnerschaft) verwiesen. Gleichgeschlechtliche Paare können einander den gleichen materiellen und immateriellen Beistand gewähren wie verschiedengeschlechtliche Paare, so dass die der Institutsgarantie des Art. 6 I GG zugrunde liegende

Funktion der Ehe von beiden Personengruppen erfüllt werden kann“ (Rn. 81). Das Institut der Lebenspartnerschaft nimmt „an dem besonderen *Schutz des Ehegrundrechts* teil. Ein unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Schutz der Ehe [...] und der Lebenspartnerschaft [...] würde den gleichen Beistands- und Verantwortungsleistungen von Ehegatten und Lebenspartnern nicht gerecht“ (Rn. 83). Klarheit auch zu einer derzeit umstrittenen Frage: „Die Einführung eines *Betreuungsgeldes* für Eltern, die ein Kind im Alter von 15 bis 36 Monaten haben und keine öffentlich geförderte Betreuung in Anspruch nehmen [...] kollidiert mit dem Neutralitätsgebot des Art. 6 I GG. Soweit das Betreuungsgeld als Leistungsausgleich konzipiert ist, muss es sämtlichen Eltern gleichermaßen zukommen, da Allein- und Doppelverdienereltern gleiche Pflege- und Erziehungsleistungen erbringen; dies gilt unabhängig davon, ob sie eine öffentlich geförderte Betreuung in Anspruch nehmen oder ihr Kind selbst betreuen oder von privaten Dritten betreuen lassen. [...] Als Gegenstück zur öffentlichen Förderung von Tageseinrichtungen und Kindertagespflege (Kompensationsgedanke) ist das Betreuungsgeld nicht diskriminierungsfrei, weil es mit 100 bzw. 150 EUR/Monat erheblich hinter den Investitionen des Staates in Tageseinrichtungen und Kindertagespflege zurückbleibt“ (Rn. 139).

Von besonderer gesellschaftspolitischer Brisanz ist angesichts weltweiter Flüchtlingsströme Art. 16a GG. Das Asylgrundrecht, das „auf die Verletzung menschenrechtlicher Standards“ reagiert (Art. 16a, Rn. 47), ist als „Ausformung der Menschenwürde“ anzusehen (Rn. 9, vgl. Rn. 47, 125). Der Ende 1992 nach dem Ansteigen der Asylbewerberzahlen – „bei weiterhin marginalen Anerkennungsquoten“ – und der Streichung von Art. 16 II 2 GG eingeführte Art. 16a GG „präsentiert sich [...] als typisches Detailprotokoll eines parteipolitischen Kompromisses und enthält folglich Regelungsbestandteile, die bestenfalls als Gegenstand eines einfachen Gesetzes getaucht hätten“ (Rn. 17). Was vom klassischen Asylrecht geblieben ist, ist ein „*Rumpfundrecht*“, ein nur noch „*symbolisches Grundrecht*“ (Rn. 49). In ihrer „*sturen Abschottungslogik*“ bringt die Norm „das Asylversprechen des Grundgesetzes in den *Verdacht der Unredlichkeit*“ (Rn. 95). Wie in anderen Kommentierungen bewährt sich der *Dreier* auch hier als ernstzunehmende Instanz einer

von der Würdegarantie ausgehenden, auch rechts- und staatspolitisch wirksamen Rechtskritik. Dies gilt auch für Fabian Wittrecks Metakritik an dem aus der Kritik an der Weimarer Republik entstandenen Topos ‚wehrhafte Demokratie‘ (Art. 18, Rn. 26 f.), der sich als „*Illusion*“ erwiesen habe: „Das vielzitierte ‚scharfe Schwert‘ muss im demokratischen Verfassungsstaat, der sich bewusst für ein ausdifferenziertes System von miteinander verwobenen grund- und menschenrechtlichen wie rechtsstaatlichen Bindungen entschieden hat, notwendig stumpf werden“ (Rn. 56).

Dass dies allerdings, wie Wittreck behauptet, auch für die „Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG“ gelten soll, die „Opfer grundrechtsdogmatischer Evolution“ geworden sei und „nur noch die Schaufassade des Grundgesetzes“ schmücke (Rn. 57), ist eine Dramatisierung, deren Sinn sich nicht erschließt. Dreier stimmt Wittreck im Wesentlichen zu; er begründet plausibel, warum und wie dem „grundrechtsbeschränkenden Zugriff des Staates“ Grenzen gesetzt sind und der Gesetzgeber „bei der Grundrechtseinschränkung an den primären Ausgangspunkt, die Freiheitsgewährleistung, zurückgebunden“ ist („Schranken-Schranken“); er bezeichnet das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* („Übermaßverbot“) als die „mit Abstand wichtigste Schranken-Schranke“ (Vorb., Rn. 144 f.). In seiner Kommentierung erscheint Art. 19 Abs. 2 GG als wesentlich für die „Sicherung der Grundrechtssubstanz vor einem unbeschränkten, ohne eine derartige Sicherungszone zur vollständigen Entleerung und praktischen Auslöschung des Grundrechts führenden Zugriff des einfachen (nicht: des verfassungsverändernden) Gesetzgebers“ (Rn. 7). Er betont jedoch auch, dass die Bedeutung der ‚Wesensgehaltsgarantie‘ „aufgrund der Wirkmächtigkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips“ (Rn. 18) abgenommen habe.

Die Bilanz zum ersten Band dieses Grundgesetz-Kommentars könnte nicht positiver ausfallen: Mit ihm bekommen alle, die an rechtswissenschaftlicher Aufklärung über ein angemessenes Verständnis unserer Verfassung interessiert sind, ein durch nichts ersetzbares Erkenntnis-, Orientierungs- und Handlungsmittel an die Hand.

Hans Jörg Sandkühler