

Karl Albrecht Schachtschneider
**Politisch korrektes Recht,
Rechtsprechung, Rechtsbewußtsein?**



Lieber Herr Backerra, Sie haben ja ein durchaus schwieriges Thema formuliert. Mein Respekt vor Ihrer Themenfindung ist während meiner Vorbereitung, die ich sehr genau genommen habe, mehr und mehr gewachsen. Was Herr Scheil und Herr Vollradt über die Entwicklung und die Auswirkungen der Politischen Korrektheit, diesem Moralismus, gesagt haben, erleichtert mir meine Aufgabe. Politik ist nach Kant „ausübende Rechtslehre“ (ZeF, S. 229). Also gibt es politisch kor-

rektes Recht, im positiven Sinne, nämlich Recht, das der Gemeinschaft der Bürger gerecht wird, der *κοινωνία πολιτική* (*koinonía politiké*), wie die Griechen gesagt haben, also dem politischen Gemeinwesen, der Bürgerlichkeit der Bürger. Aber wenn es überhaupt noch Bürger gibt, so wird es diesen mehr und mehr schwer gemacht, als Bürger zu leben. Das bewirkt die *political correctness*, die ein bürgerferner Moralismus ist. Sie drängt uns mehr und mehr vom Recht ab, das mit uns geboren ist, und gehört zu den Einrichtungen der Unterdrückung der Vielen, deren Bürgerlichkeit die Macht und den Reichtum der Wenigen gefährden würde.

Ich will zunächst drei Beispiele bringen, die zeigen, wie *political correctness* in die Rechtsprechung eindringt. Naheliegend ist die Verfassungsrechtsprechung; denn diese birgt die größten Gefahren das Recht, und außerdem ist das mein Terrain als Verfassungsrechtler.

Teil 1

Beispiele politisch korrekter, aber rechtswidriger Judikatur I Beschneidung des männlichen Kindes

Die Auseinandersetzung um das Kölner Urteil, das die Beschneidung eines männlichen Kindes, das diesem Eingriff nicht zustimmen kann, als strafbare Körperverletzung erkannt hat, hat sehr schnell zu einer

Gesetzesänderung geführt hat, die mit den Menschenrechten und dem Grundgesetz **unvereinbar** ist. Der neue § 1631 d BGB lautet:

(1) Die Personensorge umfasst auch das Recht, in eine medizinisch nicht erforderliche Beschneidung des nicht einsichts- und urteilsfähigen männlichen Kindes einzuwilligen, wenn diese nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt werden soll. Dies gilt nicht, wenn durch die Beschneidung auch unter Berücksichtigung ihres Zwecks das Kindeswohl gefährdet wird.

(2) In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes dürfen auch von einer Religionsgesellschaft dazu vorgesehene Personen Beschneidungen gemäß Absatz 1 durchführen, wenn sie dafür besonders ausgebildet und, ohne Arzt zu sein, für die Durchführung der Beschneidung vergleichbar befähigt sind.

Die Vorschrift wurde durch das Gesetz über den Umfang der Personensorge bei einer Beschneidung des männlichen Kindes vom 20.12.2012 (BGBl. I S. 2749) mit Wirkung vom 28.12.2012 eingefügt, gewissermaßen ein Weihnachtsgeschenk. Das ebenso richtige wie mutige Urteil aus Köln hat einen Sturm der Entrüstung ausgelöst. Angehörige einer Religionsgruppe, die uns besonders bewegt, waren sogar der Meinung, sie müßten Deutschland verlassen. Man könne in Deutschland nicht mehr leben, wenn eben diese Beschneidung inkriminiert werde. Darauf hat unser Gesetzgeber in seiner political correctness sofort reagiert, obwohl gerade Strafrechtler, auch ein Hamburger Strafrechtler, dagegen sturmgelaufen sind. Sie haben die Rechtsordnung verteidigt, aber bisher erfolglos. Ich habe wenig Zweifel, daß es um diese Regelung noch irgendwann einen Verfassungsgerichtsprozess gibt. Aber was hilft das angesichts einer mehr als fragwürdigen Dogmatik zur sogenannten Religionsfreiheit? Mit dieser kann man die gesamte freiheitliche Rechtsordnung beiseite schieben. Viel an Schutz der körperlichen Unversehrtheit der Kinder, die nicht nur ein Menschenrecht ist, sondern auch durch das Grundrecht des Lebens und körperliche Unversehrtheit des Art. 2 Abs. 2 GG geschützt ist, ist nicht zu erwarten: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“. Es ist wenig überzeugend, daß das durchaus grundrechtlich geschützte Recht der ungestörten Religionsausübung die Kraft haben könnte, dieses elementare Menschenrecht auf körperliche Unversehrtheit zu verdrängen und zu überlagern.

Ich kann aus Zeitmangel nur andeuten, daß es keine alles religiös geleitete Handeln rechtfertigende Religionsfreiheit als Grundrecht gibt, nirgends auf der Welt. Es gibt nur differenziert bestimmte religiöse Grundrechte, nämlich neben der Glaubensfreiheit das Grundrecht der Bekenntnisfreiheit, das ist das Recht, sein Glaubensbekenntnis selbst zu bestimmen, und das Recht, seine Religion auszuüben und nicht nur innerlich, sondern auch äußerlich religiös zu sein, aber keine umfassende, unbedingte Religionsfreiheit, zu leben und zu handeln wie es die Religion gebietet. Wäre das der Gehalt der Bekenntnisfreiheit, wäre dieses Grundrecht grenzenlos, weil in Art. 4 GG kein Gesetzesvorbehalt genannt worden ist. Doch das Grundrecht der ungestörten Religionsausübung steht unter Gesetzesvorbehalt. Das Staatliche geht in einem säkularisierten Staatswesen ganz aufklärerisch dem Religiösen vor. Das ist im säkularisierten Gemeinwesen, das prinzipiell jede Religion toleriert, zwingend. Nach Art. 136 der Weimarer Reichsverfassung, der durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert worden ist, muß sich die Religionsausübungsfreiheit Einschränkungen durch den Staat gefallen lassen, allerdings nur durch Gesetz. Freilich muß der Staat auf eine bestmögliche Ausübung der Religion Rücksicht nehmen, sie auch schützen und fördern. Aber es ist keineswegs so, daß die Religionsfreiheit höchsten Verfassungsrang hat, wie etwa die unantastbare Menschenwürde.

So judiziert das aber das Bundesverfassungsgericht: Es gibt der Religionsfreiheit, die das Gericht überhaupt erst erfunden hat, diesen allerhöchsten Rang in unserer Rechtsordnung. Damit kann man, wenn man etwas unter der Religionsfreiheit subsumiert, praktisch die gesamte Rechtsordnung aushebeln. Das machen sich gewisse Religionsvertreter zu Nutze. Auch der Religionspluralismus ist im Grundgesetz angelegt. Folgt man dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts müßten wir schließlich auf jede Religion Rücksicht nehmen – zu Lasten des staatlichen Rechts, das schließlich dem Gemeinwohl dienen soll und auch Schutzpflichten beachten muß, wie insbesondere das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Wenn jeder seiner Religion gemäß handeln dürfte, würde das das staatliche geordnete Gemeinwesen zerrüttet. Der Staat wäre nicht mehr fähig, eine Ordnung herzustellen, welche für alle gilt. Das Bundesverfassungsgericht wird sich durchringen müssen, die religiösen Grundrechte so zu erfassen und zu definieren, wie sie

im Grundgesetz stehen, aber auch in allen Menschenrechtserklärungen. Nirgends werden Sie ein Grundrecht der Religionsfreiheit finden.¹

Das ist auch ein Stück politischer Korrektheit und einer vorsätzlich irreführenden Sprachreglementierung, daß überall nur von Religionsfreiheit die Rede ist, die es rechtlich gar nicht gibt. Natürlich kann man sein Bekenntnis wählen, das ist eine der wichtigsten politischen Schritte Europas gewesen, der insbesondere durch die Reformation ausgelöst wurde. Zunächst konnte man zwischen Katholizismus und Protestantismus wählen. Nach dem dreißigjährigen Krieg kam noch hinzu, die jüdische Religion wählen zu dürfen. Die Gewissensfreiheit, die das „cuius regio, eius religio“ (wes Herrschaft, des Religion) dadurch einschränkte, daß man der Religion wegen auswandern durfte, war schon ein kleiner Schritt zur umfassenden erst durch das Grundgesetz sogenannten Bekenntnisfreiheit, die Jahrhunderte lang Gewissensfreiheit genannt wurde. Den großen Schritt: „Jeder soll nach seiner Fassung selig werden“, hat erst Friedrich der Große für Preußen gemacht. Das war eine richtige Entwicklung zur individuellen Bekenntnisfreiheit. Bloß die meisten Menschen, jedenfalls augenscheinlich die Verfassungsrichter, wissen überhaupt gar nicht mehr, was ein Bekenntnis ist. Ich nehme an, die meisten Teilnehmer hier im Saal sind christlich getauft und haben in der Kirche schon mal gesprochen: „Ich glaube an Gott den Vater“ usw. Das katholische und das protestantische Glaubensbekenntnis sind fast wortgleich, bis auf den nicht unwichtigen Unterschied, daß die Katholiken an die „heilige katholische Kirche“, die Protestanten an die „heilige christliche Kirche“ glauben. Aber der Rechtswissenschaft ist das ausweislich des Schrifttums seit dem Zweiten Weltkrieg, gar nicht mehr bekannt oder wird nicht zur Kenntnis genommen. Aus dem Recht zum Bekenntnis wird das Recht zum Bekennen gemacht, weil man die unterschiedliche Bedeutung der Wörter nicht beachtet: Ein Bekenntnis ist etwas anderes als das Bekennen. Man hat kein Recht, durch alle möglichen Handlungen seine Religion zu bekennen. So praktiziert das aber das Bundesverfassungsgericht. Jeder Mensch hat das Recht der ungestörten Religionsausübung. Insoweit darf der Gläubige auch bekennen, auch durch Handlungen bekennen.

1 Anm. d. Red.: Karl Albrecht Schachtschneider, Grenzen der Religionsfreiheit am Beispiel des Islam, Verlag Duncker & Humblot (21. April 2011)

Aber die religiöse Handlungsfreiheit ist durch den strikten Staatsvorbehalt eingeschränkt. Dieser hat sich im Zuge der Säkularisierung entwickelt und ist im Religionspluralismus unverzichtbar. Einer Religion um des Bekennens willen eine klare Menschenrechtsverletzung zu erlauben, verläßt die Säkularisation um der politischen Korrektheit in Deutschland willen. Mehr kann ich dazu aus Zeitgründen nicht sagen.

II Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare

Das neue Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Februar 2013 (1 BvL 1/11; 1 BvR 3247/09) zur Sukzessivadoption durch gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften² gemäß § 9 Abs. 7 LPartG; § 1742 BGB gibt ein weiteres Beispiel der Deformation der Rechtsprechung im Interesse politischer Korrektheit. Die Leitsätze des Urteils sind:

„Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verleiht dem Kind ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung. Eine Verpflichtung des Gesetzgebers, die Adoption des angenommenen Kindes eines eingetragenen Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (Sukzessivadoption) zu ermöglichen, lässt sich daraus nicht ableiten.

Zwei Personen gleichen Geschlechts, die gesetzlich als Elternteile eines Kindes anerkannt sind, sind auch im verfassungsrechtlichen Sinne Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz GG). Eine Person, die bislang weder in einer biologischen noch in einer einfachrechtlichen Elternbeziehung zu einem Kind steht, ist grundsätzlich nicht allein deshalb nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG Elternteil im verfassungsrechtlichen Sinne, weil sie in sozial-familiärer Beziehung mit dem Kind lebt.

Leben eingetragene Lebenspartner mit dem leiblichen oder angenommenen Kind eines Lebenspartners in sozial-familiärer Gemeinschaft, bilden sie mit diesem eine durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familie im Sinne des Grundgesetzes. Bei der rechtlichen Ausgestaltung der Familie ist der Gesetzgeber

2 Anm. d. Red.: Sukzessivadoption ist die Adoption des adoptierten Kindes eines Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner einer homosexuellen Partnerschaft. Der adoptierende Partner erwirbt damit dasselbe Sorgerecht wie der andere Partner. Wenn der Partner, der das Kind zuerst adoptiert hatte, ausfällt, kann nun das Kind bei dem/der zweiten Adoptivvater/mutter bleiben, während er/sie vorher vom Jugendamt ignoriert und das Kind in eine andere Familie gegeben werden konnte. Diese Sorgerechtsicherheit für das Kind ist bei allem, was sich gegen die Sukzessivadoption anführen läßt, ein im Hinblick auf das Kindeswohl entscheidendes Argument.

verfassungsrechtlich nicht ohne weiteres verpflichtet, denjenigen, die tatsächlich soziale Elternfunktion wahrnehmen, allein deswegen eine Adoptionsmöglichkeit zu schaffen.

Indem § 9 Abs. 7 des Lebenspartnerschaftsgesetzes die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des eingetragenen Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (Sukzessivadoption) verwehrt, wohingegen die Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des Ehepartners und die Möglichkeit der Annahme eines leiblichen Kindes des eingetragenen Lebenspartners (Stiefkindadoption) eröffnet sind, werden sowohl die betroffenen Kinder als auch die betroffenen Lebenspartner in ihrem Recht auf Gleichbehandlung verletzt (Art. 3 Abs. 1 GG)“.

Welchem Geschlecht die Adoptivmutter und der Adoptivvater angehört ist für die Sukzessivadoption ohne Relevanz, auch nicht, ob er oder sie diese oder jene sexuelle Orientierung haben. Das ist mehr als fragwürdig. Die Adoption durch einen Partner homosexueller Verbindung war vorher schon zugelassen.

Besonders schmerzlich ist, was das Gericht zu den Grundinstitutionen des Gemeinwesens, wieder in political correctness, gesagt hat, nämlich zu Ehe, Familie, Elternschaft. Zur Entwicklung eines Menschen gehören Vater und Mutter und nicht zwei Frauen oder zwei Männer. Das ist elementar, in der ganzen Biologie, auch wenn es Ausnahmen geben mag. So anders ist es in der Tierwelt auch nicht. Wir stammen von Tieren ab, ja unterscheiden uns von manchen Tieren genetisch nur wenig, wenn auch wesentlich. Vater und Mutter ist das Natürliche, jedenfalls bei den Säugetieren und damit auch bei den Menschen. So ist auch das Grundgesetz formuliert. Die Ehe ist eine Gemeinschaft von Mann und Frau mit dem Zweck Kinder aufzuziehen, katholisch ein Sakrament, protestantisch ein heiliger Stand. Das gehört zur Definition der Ehe, nicht das Ehegattensplitting, sondern Kindern das Leben zu geben und diese aufzuziehen.

Aber man will nicht mehr wissen, daß es sowohl die religiöse Sicht ist als auch die des Grundgesetzes, jedenfalls die des Jahres 1949, die auch deswegen maßgeblich ist, weil sie der Menschheit des Menschen entspricht. Das schließt nicht aus, daß die Ehe auch eine Ehe ist, wenn sie kinderlos bleibt, wofür es ja viele Gründe geben kann. Die Familie ist definiert durch Vater, Mutter, Kind. Das ist schon die Kleinfamilie. Geschichtlich umfaßt der Familienbegriff, die familia, den

ganzen Hausstand. Ehe und Familie stehen gemäß Art. 6 GG unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. „Pfleger und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft“, regelt Art. 6 Abs. 2 GG. Sein Wächteramt hat der Staat längst überdehnt. Er hat sich zumal im Schul(un)wesen zum Vormund der Eltern und Kinder erhoben, zum Schaden des Gemeinwesens. Aber „Eltern“ im Sinne des Grundgesetzes sind nicht gleichgeschlechtlich. Das Bundesverfassungsgericht räumt ein, daß das die Begriffe von Ehe, Familie und Eltern waren, stellt sich aber auch den Standpunkt, daß die Begriffe sich ändern können. Jetzt sind eben Eltern die, welche gemeinsam mit einem Kind leben. Familie ist auch die alleinerziehende Mutter mit ihrem Kind, obschon der Vater für den Familienbegriff fehlt. Natürlich bedürfen Mutter und Kind des Schutzes des Staates, ohne jede Frage, schon im Interesse des Kindeswohls, aber sie sind keine Familie, allenfalls eine Restfamilie. Genauso hat das Gericht den Begriff der Eltern umdefiniert, gegen die Natur, gegen das Recht, gegen das Grundgesetz. In der jüngsten Entscheidung ist der Erste Senat wiederum der political correctness gefolgt. Jetzt soll das Füreinandereinstehen die Familie ausmachen. Doch auch viele Freunde stehen füreinander ein, was sie aber nicht zu einer Familie macht. Diese ist an die Ehe gebunden, die darauf angelegt ist, Kinder großzuziehen. Durch diese Umdefinition wird der Familienbegriff als ein Kernbegriff eines Gemeinwesens verabschiedet. Hegel hat wohl das Beste zur Familie gesagt, der fragwürdigen Familienphilosophie Immanuel Kants durchaus überlegen. Das muß ich als Kantianer zugestehen. Hegel hat zur Sittlichkeit des Gemeinwesens den Staat, die Gesellschaft und die Familie gerechnet und die Familie genau so definiert, wie ich es getan habe. Er hat auch gesagt, die Scheidung der Ehe müsse aufs höchste erschwert werden. Das ist nach meiner Lebenserfahrung richtig. Das heißt nicht, daß die Scheidung der Ehe gänzlich ausgeschlossen sein soll. Es kann dafür gute Gründe geben. Aber sie muß aufs höchste erschwert sein. Schon das Familienreformgesetz 1976 hat die Ehe als sittliche Einrichtung und damit als Institution des Rechts ruiniert und damit der mit der Ehe untrennbaren Familie als sittlicher Grundlage des gemeinsamen Lebens schweren Schaden zugefügt. Kein Rechtsverhältnis hat in Deutschland eine so geringe Verbindlichkeit wie die Ehe. Sie wird zwar nach wie vor auf Lebenszeit geschlossen, kann aber willkürlich

beendet werden. Wenn ein Ehepartner sagt: „Ich will nicht mehr“, und sich trennt, gibt es keinen Weg, ihn daran zu hindern. Ein besonderer Grund ist dafür nicht erforderlich. Folglich ist eine rechtliche Verbindlichkeit der Ehe, deren Aufhebung aufs höchste erschwert werden müßte, praktisch nicht mehr gegeben. Sie steht zur Disposition der Willkür der Ehepartner, jedes einzelnen. Der Staat schützt die Ehe nicht mehr. Das einzige, was die Ehe überhaupt noch aufrecht erhält – es wird ja immer noch geheiratet – ist das Ehegattensplitting, das demnächst entweder auch auf homosexuelle Lebenspartnerschaften übertragen oder abgeschafft werden wird. Ich habe nichts dagegen, daß die homosexuellen Lebenspartnerschaften einen rechtlichen Schutz haben, wie alle Gemeinschaften und Gesellschaften, aber sie können nicht der Ehe und Familie gleichgesetzt werden.

III Deutschland- und Europa-Politik

Nicht weniger schmerzlich ist für mich, der ich sie ständig zu beobachten habe, die Europa- und die Europapolitik, die auch wesentlich von political correctness gesteuert ist. Das erklärte Ziel der gesamten Europapolitik und insbesondere der Europolitik ist es, die Nationalstaaten Europas in der Europäischen Union aufgehen zu lassen. Das hat in Deutschland viel mehr als in anderen Ländern zum Europäismus geführt. Diese integrationistische Moral überlagert, ähnlich dem einstigen deutschen Wiedervereinigungsgebot, alle Rechtsprinzipien des Verfassungsstaates.

Sie können sich erinnern: Das Bundesverfassungsgericht hat selbst die Gewährleistung des Eigentums gemäß Art. 14 GG hinter das Wiedervereinigungsgebot zurückgestellt und dem Eigentum, das von der Sowjetunion und der ihr hörigen DDR konfisziert worden war, den Schutz des Grundgesetzes nach dem Ende des Zwangsstaates verweigert, weil es das Restitutionsverbot, das freilich mittelbar in das Grundgesetz aufgenommen worden war (Art. 143 Abs. 3 GG), als unabdingbare von der Sowjetunion postulierte Voraussetzung der Wiedervereinigung eingestuft hat. Daß der Umgang mit dem Eigentum an den konfiszierten Grundstücken und Unternehmen die Sowjetunion entgegen den Bekundungen der Bundesregierung im ersten Bodenreformurteil überhaupt nicht interessiert hat, steht auf einem anderen Blatt. Das Bundesverfassungsgericht hat also das Wiedervereinigungsgebot über die Eigentumsgewährleistung, auch ein Menschen- und

verfassungsgeschütztes Grundrecht, gestellt und war nicht bereit, die Verfassungswidrigkeit der Verfassungsgesetzänderung festzustellen. Es gibt gar keinen Zweifel: Hätte man das Restitutionsverbot nicht in den Einigungsvertrag (Art. 41) aufgenommen, hätte das die Wiedervereinigung in keiner Weise behindert. Die Sowjetunion hat sie auf Grund einer Übereinkunft mit den Vereinigten Staaten von Amerika zugelassen. Das war entscheidend. Die friedliche Revolution war inszeniert. Das schmälert den Freiheitswillen und den Mut der Demonstranten in Leipzig und vielen anderen Städten der DDR nicht. Die Wiedervereinigung hing nicht von dem deutschen Vertragswillen ab. Helmut Kohl hatte das Glück, in dem historischen Moment Kanzler zu sein. Jetzt gilt er als Kanzler der Einheit. Dabei sollte noch 1988 in Hamburg das Wiedervereinigungspostulat aus dem Programm der CDU gestrichen werden, was aber nicht geschah.

Die Geschichte ist anders gelaufen als erwartet – wie so oft. Wir wissen nicht, was uns noch erwartet, welche Richtung die Entwicklung nehmen wird, aber wir haben die Aufgabe, unseren Standpunkt zu vertreten, damit überhaupt noch eine Alternative formuliert und genannt wird. Einfache Hebel, die Lage im Sinne des Rechts zu bessern, gibt es sicherlich nicht. Aber das kann uns nicht verzagen lassen und nicht von der Pflicht zur Erinnerung an das Recht entbinden. Das sehe ich als meine Aufgabe an.

Der Europäismus trägt nicht nur vertrags- und verfassungswidrige Züge, sondern auch staatswidrige. Die Eurorettungspolitik, wie die Europapolitik überhaupt, ist mit der Souveränität der beteiligten Völker und deren Freiheit unvereinbar. Ich habe gerade zur Souveränität Deutschlands ein Buch veröffentlicht.³ Darin ist die Souveränitätslehre im Sinne des Leitwortes: „Souverän ist, wer frei ist“, näher entwickelt. Die Europäische Union ist, das erkennt fast auch das Bundesverfassungsgericht an, demokratiewidrig. Jedenfalls ist sie rechtstaatswidrig, sozialwidrig, stabilitätswidrig. Sie gefährdet den inneren und äußeren Frieden. Aber sie wird als alternativlos hingestellt. Dieser Moralismus hat das Recht in der Judikatur des Bundesverfassungsgericht auf den letzten Kern der Souveränität zurückgedrängt, ohne daß das Gericht schon jemals Gelegen-

3 Anm. d.Red.: K. A. Schachtschneider; Die Souveränität Deutschlands: Souverän ist, wer frei ist, Verlag von Kopp, Rottenburg (10. Oktober 2012)

heit genommen hätte, zu definieren, was es unter Souveränität versteht. Aber im Lissabon-Urteil hat es 26 mal den Ausdruck „Souveränität“ benutzt.

Der Schritt zum Bundesstaat jedenfalls, das ist ein großer Erfolg all meiner Prozesse gegen die Europapolitik, bedarf der Zustimmung der Völker durch dahingehende Verfassungsgesetze. Das ist der Fall des Artikels 146 GG. Das Gericht war bisher nicht bereit, einzugestehen, daß die Union längst ein Bundesstaat ist, freilich einer ohne Legitimation. Erst wenn sich die Völker explizit zu einem Volk, Unionsvolk, verfassen sollten, wobei ich nicht sehe, daß das in absehbarer Zeit geschehen wird, würde das Gericht zugestehen, das sei nun der Verfassungsvertrag, der der Zustimmung durch Referenden, auch der Deutschen, bedürfe. Die Union weiß das und beschreitet eben einen anderen Weg, nämlich die ständige Erweiterung (jetzt ist gerade wieder der Beitritt der Türkei im Gespräch) und die stetige Vertiefung, nun zunächst über die Finanzunion zur Sozialunion.

Die Unumkehrbarkeit der Integration versucht die politische Klasse mit der Irreführung über die ökonomischen und politischen Verhältnisse zu ertrotzen. Dafür hat sie viele Helfershelfer, besonders aus dem Bereich der Wirtschaftswissenschaften. Dafür werden schließlich Institute finanziert und entsprechend besetzt. Mit dem Credo: „Mehr Europa, nur mehr Europa hilft“, beugt sie das Recht. Sie läßt sich durch das Recht in ihrer Europapolitik nicht stören. Notfalls steht der Europäische Gerichtshof für die gewünschte Vertragsauslegung bereit.

Wer das letzte Urteil dieses „Gerichts“ zum ESM, dem Europäischen Stabilitätsmechanismus, gelesen hat – eine Tortur – weiß, daß die Hilfen zur Finanzierung der Peripheriestaaten kein verbotenes bail-out ist, kein Einstehen für deren Schulden, sondern vermeintlich nicht vertraglich untersagte Kreditierung. Mit den Krediten werden aber die Banken bezahlt, die Gläubiger unmittelbar. Den Menschen in den bedürftigen Völkern kommt das nicht zugute, ganz im Gegenteil: Sie werden geknebelt und durch eine harte Rezessionspolitik ins Unglück gestürzt. Das soll kein Einstehen für fremde Schulden sein, nämlich keine vertragliche Schuldübernahme, sondern lediglich Kredit außerhalb des vertraglichen Regelwerkes. Selbst die Bundesregierung hatte dieses Argument aufgegeben, aber der Europäische Gerichtshof hat es in seiner Rechtfertigungsnot für die vertragswidrigen Maßnahmen wieder aufgegriffen.

Man fürchte sich vor dem Europäischen Gerichtshof, dem Motor der Integration, der gar kein Gericht ist, sondern nur so genannt wird. Nicht alles was man Parlament nennt, kann man wirklich als Parlament akzeptieren. Nicht alles was Gericht genannt wird, ist ein Gericht. Zum Gericht gehört eben die demokratische Legitimation. Kein Organ des Staates bedarf so sehr der demokratischen Legitimation wie ein Verfassungsgericht, wenn alle Staatsgewalt vom Volk ausgehen soll. Das ist die Fundamentalnorm des Grundgesetzes. Der Europäische Gerichtshof hat die Funktion eines Verfassungsgerichts, hat aber keinerlei demokratische Legitimation. Die Richter werden von den Unionsstaaten gestellt. Aus jedem Mitgliedsstaat kommt ein Richter, einer aus Malta, einer aus Deutschland und jedem anderen Staat, ernannt von den Regierungen. Also ausgerechnet die Organe, die das Recht nach aller Erfahrung am meisten gefährden, bestimmen die Richter über ihre Politik! Das kennt man sonst aus Diktaturen. Die Richter werden nur für 6 Jahre ernannt und beziehen ein Gehalt von etwa 20.000 Euro im Monat. zum 'Ausgleich' zahlen sie nicht mehr als 15 % Steuern insgesamt.

(Wir konnten ja in der FAZ lesen, daß 4.500 Mitarbeiter der Europäischen Kommission ein höheres Gehalt beziehen als die Bundeskanzlerin. Ob man sie nun schätzt oder nicht: Ihr Gehalt sollte schon ein Spitzengehalt sein. Aber die wirklichen Spitzengehälter im öffentlichen Dienst, die durch ihre Höhe Bestechungsfunktion haben, werden in Brüssel bezahlt.)

Teil 2

Moralismus der political correctness als sanfte Despotie

Das Verhältnis des Moralismus, der political correctness, zum Recht, zum Rechtsbewußtsein, zum Rechtsgefühl, zum Gerechtigkeitsinn wirft verschiedene Aspekte auf. Die Moralismen sind schon von Herrn Vollradt sehr gut benannt worden. Es sind vor allem Xenophobie, Islamophobie, Homophobie, Europhobie, Rassismus, Nazismus, Feminismus, Egalitarismus, Europäismus, Globalismus und mehr, worunter wir zu leiden haben.

Die political correctness ist das Herrschaftsmittel, wenn man andere Mittel nicht einsetzen will, weil es der Rechtsstaat nicht zuläßt. Es ist auch klug, nicht harte Despotie zu üben, sondern eine sanfte Despotie, weil diese viel zäher und viel langlebiger ist, wie wir das

erleben. Eine harte Despotie stößt bald auf Widerstand. Aber wo ist der Widerstand gegen die sanfte Despotie? Wir hier erheben wenigstens Widerspruch. Political correctness ist das gebotene Mittel, wenn der Schein der Freiheit gewahrt werden soll. Wirkliche Freiheit haben wir in Deutschland allenfalls in kurzen Zeitabschnitten und auch nur in Teilbereichen versucht. Das wichtigste politische Freiheitsrecht außer den Wahlen ist die Redefreiheit oder Meinungsäußerungsfreiheit. Deren Ausübung wird durch die political correctness unterdrückt. In dem Maße der Unterdrückung ist das politische System nicht freiheitlich, sondern despotisch. Despotie ist immer der Gegensatz zur Freiheit. Demgemäß ist Deutschland weder freiheitlich noch demokratisch.

I Volksverhetzung

Political correctness setzt Äußerungsverbote durch. Das geschieht zum einen mittels der Strafgewalt des Staates, vor allem durch § 130 StGB, der „Volksverhetzung“ unter Strafe stellt. Herr Backerra hat diese Vorschrift schon kritisch angesprochen. Es geschieht aber auch und noch wirksamer mittels Mediengewalt.

Sie wissen vielleicht, daß zwei ehemalige Verfassungsrichter die Strafbarkeit der Volksverhetzung aufzuheben empfohlen haben, der Hamburger Wolfgang Hoffmann-Riem, er war hier Senator, und der Bielefelder und später Berliner Dieter Grimm, beide hinreichend links, hatten als Berichterstatter die Verantwortung für die Mediengrundrechte im Bundesverfassungsgericht. Nach ihrem Ausscheiden aus dem Verfassungsgericht haben sie gemäß dem Satz: „Ohne Amt kommt der Verstand“, gesagt, § 130 StGB solle ganz oder zum Teil gestrichen werden, er unterliege erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Aber die Vorschrift ist ein wirksames Mittel zur Unterdrückung des schlechthin konstitutionellen Instituts einer freiheitlichen Demokratie, nämlich der Redefreiheit. Der Absatz 1 des § 130 StGB „Volksverhetzung“ lautet:

„Wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, 1. zum Hass gegen Teile der Bevölkerung aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen sie auffordert oder 2. die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er Teile der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft“.

Die weiteren Absätze richten sich gegen volksverhetzende (Teile der Bevölkerung oder bestimmte Gruppen) Schriften, gegen die Leugnung oder Verharmlosung unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene bestimmte Handlungen und gegen die Billigung, Verherrlichung oder Rechtfertigung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft.

Absatz 4 stellt die Leugnung, das Bestreiten des Holocaust unter schwere Strafe. Er ist in der bekannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. November 2009 (1 BvR 2150/08 zu § 130 Abs. 4 StGB; BVerfGE 124, 300 ff.) für verfassungsgemäß erklärt wurde. Die Leitsätze des „Erkenntnisses“ lauten:

*„1. § 130 Abs. 4 StGB ist auch als nichtallgemeines Gesetz mit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG vereinbar. Angesichts des sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und des Schreckens, die die nationalsozialistische Herrschaft über Europa und weite Teile der Welt gebracht hat, und der als Gegenentwurf hierzu verstandenen Entstehung der Bundesrepublik Deutschland ist Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für Bestimmungen, die der propagandistischen Gutheißung der nationalsozialistischen Gewalt- und Willkürherrschaft Grenzen setzen, eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze immanent.
2. Die Offenheit Art. 5 Abs. 1 und 2 GG für derartige Sonderbestimmungen nimmt den materiellen Gehalt der Meinungsfreiheit nicht zurück. Das Grundgesetz rechtfertigt kein allgemeines Verbot der Verbreitung rechtsradikalen oder auch nationalsozialistischen Gedankenguts schon in Bezug auf die geistige Wirkung seines Inhalts“.*

Das besagt: Eigentlich verstößt § 130 Abs. 4 StGB gegen Art. 5, denn nach dessen Abs. 2 und nach Art. 19 Abs. 1 GG können die Meinungsgrundrechte nur durch ein allgemeines Gesetz eingeschränkt werden, d.h., das Gesetz darf sich nicht gegen eine bestimmte Meinungsäußerung richten, sondern muß andere Rechtsgüter schützen, und „das Gesetz (muß) allgemein und (darf) nicht nur für den Einzelfall gelten.“ § 130 Abs. 4 StGB richtet sich jedoch gegen eine spezifische Meinungsäußerung, aber, das sei ausnahmsweise gerechtfertigt, weil diese Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit dem Grundgesetz als der Verfassung der Deutschen nach der NS-Zeit „immanent“ sei. Wir sehen in diesem Urteil die Schuldkultur bestätigt. Man darf gegen diese Zivilreligion nichts sagen. Es stimmt in gewisser Weise, was Joschka Fischer meines Wissens (ich lerne seine Sätze nicht auswendig)

gesagt hat: „Der Gründungsmythos der Bundesrepublik Deutschland ist der Holocaust.“ In etwas anderer Formulierung spiegelt sich das in diesem Urteil wider. Dem Grundrecht und damit unserem gesamten Verfassungsgesetz sei immanent, daß der Holocaust nicht geleugnet oder auch nur in Frage gestellt werden dürfe. Gewissermaßen macht der Holocaust das Wesen der Deutschen aus, das sie nicht abschütteln können und dürfen. Ich selbst hege keinerlei Zweifel an den Verbrechen der nationalsozialistischen Tyrannei, schon gar nicht an den Verbrechen gegen die Juden und andere Volksgruppen. Schon den Anfängen dieser Tyrannei, den Berufsverboten, der Bücherverbrennung usw., Unrecht, das jedem bekannt war, jedenfalls den meisten oder vielen, hätten die Deutschen Widerstand entgegensetzen müssen. Vielleicht war er trotz der unmittelbar nach der Machtergreifung entfesselten Diktatur noch möglich. *Principiis obsta!* Wehret den Anfängen. Dieser Satz gilt immer.

Aber auch schon der Absatz 1 des § 130 StGB, der allgemeine Tatbestand, der es allen schwer macht, offen die Meinung zu sagen, unterliegt größten verfassungsrechtlichen Bedenken, nämlich nach dem Bestimmtheitsprinzip. Gemäß dem Grundsatz „nulla poena sine lege“, keine Strafe ohne Gesetz, der nicht nur in Art. 103 Abs. 2 GG steht, sondern zum Kernbereich eines Rechtsstaates gehört, muß das Gesetz rechtstaatlich hinreichend bestimmt sein. Man muß vor seinen Handlungen wissen können, was man darf und was nicht. Die Grenzen seiner Redefreiheit kennt aber niemand mehr und niemand kann sie noch kennen. Die werden ihm erst schmerzlich vom Strafrichter aufgezeigt. Es gibt Urteile, welche die Begriffe sehr weit auslegen.

Deshalb gibt es Fragen, die ich hier nur andeuten kann: Was ist der öffentliche Friede? Wodurch wird der verletzt? Was ist Hass? („Ich hasse Dich“ hat jeder schon mal von seiner Ehefrau gehört. Aber dennoch geht die Liebe oder das Miteinander weiter, noch jahrzehntelang.) Was sind Willkürmaßnahmen? Was ist in diesem Zusammenhang die Menschenwürde? Das ist ohnehin ein sehr schwer zu bestimmender Begriff. Die Menschenwürde ist im Wesentlichen die Freiheit des Menschen, aber manches andere Prinzip gehört dazu. Daraus können Richter mancherlei Urteile zimmern, wenn sich jemand zu bestimmten politischen Fragen, etwa zur Zuwanderung, zur Religionsausübung, zum Schulwesen usw. äußert.

Das alles schafft außerordentliche Unsicherheit bei Meinungsäußerungen und läßt die meisten Menschen in dem von der political correctness beherrschten Bereich verstummen. § 130 StGB ist das wirksamste Instrument der Despotie der Oligarchie, die den Schein von Freiheit und Rechtsstaat zu wahren versucht.

II Verfassungsschutz

Der andere staatliche Beitrag zur political correctness, den ich nicht näher ausführen kann, ist der Verfassungsschutz. Wenn es einer Bundes- oder Landesregierung notwendig erscheint, politische Alternativen zu verdrängen, werden solche Gruppierungen im Verfassungsschutzbericht als verfassungsfeindlich erwähnt. Dann sind sie praktisch erledigt. Dagegen haben sie zwar einen sehr begrenzten Rechtsschutz, der aber recht unwirksam ist. Der Verfassungsschutzbericht ist kein Verbot! Es ist nur eine Einschätzung des Verfassungsschutzes für die Politik, hat aber große Wirkung, weil er amtlich veröffentlicht wird.

Teil 3

Mediengewalt und Zivilreligion

I Mediengewalt gegen Wahrheitssuche

Ein wesentliches Instrument der political correctness sind die Medien. Die Medien, nicht alle, aber die meisten und einflußreichsten, sind zum Teil in öffentlicher, zum Teil in privater Hand, jedenfalls in der Hand der politischen Klasse. Es ist nicht falsch von der öffentlichen Gewalt der Medien zu sprechen. „Vierte Gewalt“, sagen die meisten, aber man hat sie auch „erste Gewalt“ genannt. Keiner oder kaum einer kann sich dieser Gewalt entziehen. Die politische Klasse besteht aus der Finanz- und Industrieoligarchie, aus der Parteienoligarchie, aus der Medienoligarchie, auch aus Elementen der Kirchen und Religionsgemeinschaften. Jedenfalls steht sie in einem scharfen Gegensatz zur Bevölkerung und zum Volk. Sie ist die Obrigkeit gegenüber den Untertanen. Es gehört zur Perfidie der Scheindemokratie, daß die maßgeblichen Medien sich so präsentieren, als würden sie die Partei der Menschen, gar der Bürger ergreifen oder gar zu dieser Seite gehören. Aber diese Medien bestimmen die Grenzen der Meinungsäußerung. Ihr Maßstab ist nicht das Recht, sondern sind die politischen Zwecke, die ihnen von der politischen Klasse vorgegeben sind, vornehmlich von den höchsten Kreisen der Finanz- und Industrieoligarchie, jedenfalls

von denen, die politische Macht haben, meist gestützt auf finanzielle Macht, nicht notwendig unmittelbar, sondern meist in verschiedenster Weise mittelbar. Die Medien transportieren materiale Moralen zur Stabilisierung der Herrschaft von oben nach unten. Sie verfehlen damit ihre konstitutionelle Aufgabe und Pflicht, die Öffentlichkeit zu informieren und durch Wahrheitlichkeit und Richtigkeit zu orientieren. Sie desinformieren, propagieren und agitieren. Deswegen ist ja durchaus systemgerecht eine ehemalige Sekretärin für Agitation und Propaganda jetzt Bundeskanzlerin.

Vor allem moralisieren die Medien. Kein Herrschaftssystem kommt ohne Moralismus aus, ohne Religion oder Ideologie, kein Herrschaftssystem, ich sage nicht kein System. Das dient der notwendigen Rechtfertigung der an sich illegitimen Herrschaft, deren Legitimation. Nur eine freiheitliche Ordnung ist aus sich selbst legitimiert; denn sie ist legal. Sie entspricht dem Recht der Menschen, das den Menschen die Würde gibt, der Freiheit, die mit dem Menschen geboren ist. Moralismus – das ist political correctness, nicht Moralität – ist ein untrügliches Zeichen illegitimer Herrschaft. Kant sagt dazu: „Wir brauchen moralische Politiker, keine politischen Moralisten“ (Zef, S. 233).

Freiheit verwirklicht sich ausschließlich durch Rechtlichkeit. Die aber folgt Rechtsprinzipien, mit denen die Moralismen unvereinbar sind. Zur Freiheit gehört das freiheitliche Prozedere, allem voran die freie Rede. Diese aber hat einen Gegenstand: die Erkenntnis des Wahren und Richtigen. Eine Meinungsäußerung, die nicht dem Zweck dient, Wahrheit und Richtigkeit zu fördern, verdient und genießt keinen Grundrechtsschutz. Das Bundesverfassungsgericht geht einerseits viel weiter und schützt auch Äußerungen, die nicht wahrheits- und/oder richtigkeitsorientiert sind, allerdings nicht Lügen, andererseits schränkt es diese Freiheit übermäßig ein, indem es Äußerungen, die um Wahrheit und/oder Richtigkeit bemüht sind, zu illegalisieren erlaubt. Die Medien werden derart privilegiert, daß sie die Strafbarkeit übler Nachrede nach § 186 StGB nicht zu fürchten brauchen. Wenn ihre Recherchen dem Gebot journalistischer Sorgfalt genügen, d. h., nach allgemeinen Sorgfaltsmaßstäben gegebenenfalls fahrlässig gemacht wurden, ist ihre Veröffentlichung durch das berechtigte Interesse der Medien an der Information der Öffentlichkeit gemäß § 193 StGB gerechtfertigt.

Es ist der Beitrag des Bürgers als Bürger, Wahrheit und Richtigkeit hervorzubringen. Wahrheit steht für Wirklichkeit, also für die Welt, die Tatsachen, und Richtigkeit steht für die Sollenssätze (das, was sein soll), für das Recht. Das ist die alte aristotelische Unterscheidung. Aber die Erkenntnis der Wahrheit verlangt uneingeschränkte Denk-, Informations- und Äußerungsfreiheit. Kein noch so fragwürdiger Beitrag darf inkriminiert werden, wenn die Wahrheit gesucht wird. Jeder muß sich an der Wahrheitssuche beteiligen können und dürfen, aber das auch sollen. Das ist ein Menschenrecht, das wichtigste in einem Gemeinwesen, das die gemeinsame Freiheit der Bürger zu verwirklichen sucht. Mediale Redeverbote verhindern, jedenfalls behindern die freiheitliche Meinungsbildung. Dasselbe gilt für den Diskurs um die Richtigkeit, also die sachgerechten Sollenssätze. Die Freiheit des Arguments muß in jeder Weise geschützt werden. Kant wiederum: Zur Freiheit gehört, „bloß seine Gedanken mitzuteilen, ihnen etwas zu erzählen oder zu versprechen, sei es wahr und aufrichtig, oder unwahr und unaufrichtig (veriloquium oder falsiloquium), weil es bloß auf ihnen beruht, ob sie ihm glauben wollen oder nicht“ (MdS, S. 345 f.). Das ist liberal. Das ist Freiheitlichkeit, Liberalität im republikanischen Sinne.

Wer diskriminiert wird, weil er sich gegen die Zuwanderung äußert, ist nicht frei, wer diskriminiert wird, weil er die Gleichstellung homosexueller Partnerschaften mit der Ehe ablehnt, ist nicht frei, wer diskriminiert wird, weil er gegen die Integration der Völker und Staaten Europas zu einem Unionsstaat spricht, ist nicht frei. Die mediale Diskriminierung ist eine Grundrechtsbeeinträchtigung, allein schon wegen der öffentlichen Gewalt der Medien. Die Medien nutzen das alte Mittel der Moralisten. Sie stellen an den Pranger. Dann können die „anständigen“ Menschen ihren „Mut“ beweisen und die ins Unrecht gestellten Menschen bespuken. Dafür bekommen sie Lob und Auszeichnung. Es sind die niedrigsten Charaktere, die sich damit hervortun, vorneweg Pfarrer, Bürgermeister, leider oft auch Professoren, Profiteure des Moralismus. Die formale Privatheit der Medienunternehmen befreit nicht von der Grundrechtsbindung. Die Grundrechte sind auch und wesentlich Leitprinzipien des gemeinsamen Lebens. Zumindest besteht eine Schutzpflicht des Staates zugunsten eines politischen Lebens, wie es die Grundrechte ordnen.

Die Gerichte versagen darin weitgehend. Die Medienmacher, die Redakteure, Journalisten, die Täter – nicht alle Medienmacher, muß ich

betonen, wenn ich gerade Herrn Vollradt und Herrn Krause⁴ ansehe – verletzen ihre Opfer, weil sie es sollen, weil sie dafür bezahlt werden, mit oder ohne ausdrücklichen Auftrag. Wer sich nicht fügt, verliert schnellstens seine Arbeit. Ein häßliches Beispiel ist das Schicksal von Eva Herman. Ich habe für sie nach dem skandalösen Urteil des Bundesgerichtshofs die Verfassungsbeschwerde erhoben. Sie hatte ja die ersten Instanzen, Landgericht, Oberlandesgericht, klar und zu Recht gewonnen. Das Bundesverfassungsgericht (Erster Senat) hat keinen Rechtsschutz gegeben. Das war ein Ergebnis von political correctness. Das Hamburger Abendblatt hatte eine Äußerung von Eva Herman ins Gegenteil verkehrt, also falsch zitiert, was das Ende ihrer medialen Karriere war. Im politischen Meinungskampf müsse man das hinnehmen, hat das Bundesverfassungsgericht den Nichtannahmebeschluß begründet. Man müsse sich auch solche persönlichkeitsverletzenden Fehlzitate gefallen lassen!

Eva Herman hatte den Fehler gemacht, in ihrer Antwort auf eine Frage hin das Wort „nationalsozialistisch“ zu benutzen. Das kann in bestimmten Medien nur ein Bekenntnis zum Nationalsozialismus sein. Eva Herman hat genau das Gegenteil gesagt und die Mütterpolitik des Dritten Reichs klar zurückgewiesen. Sie hat sich in all ihren Schriften eindeutig gegen nationalsozialistische Erziehungsmethoden gestellt, was jeder weiß, jedenfalls jeder mit dem Fall befaßte Richter, weil das ausführlich in allen Instanzen vorgetragen worden ist. Aber die Wahrheit wurde ignoriert.

Ich bin vorsichtig hinsichtlich der Erfolgsaussichten von Verfassungsbeschwerden, aber in dem Fall habe ich es nicht für möglich gehalten, daß Wahrheit und Richtigkeit nicht durchgesetzt werden können. Ich habe nur so argumentiert, wie es in den früheren Verfassungsgerichtsentscheidungen, etwa der Böll-Entscheidung⁵, vorgezeichnet war. Dennoch, der Erste Senat hat die Verfassungsbeschwerde mit zwei Seiten Begründung nicht zur Entscheidung angenommen. Die Politik dieses Senats ist schon länger auffällig opportunistisch.

4 Anm. d. Red.: Dr. Klaus Peter Krause, www.krause.de

5 Anm. d. Red.: Beschluß vom 3.6.1980 (BVerfGE 54, 208 ff.) mit der Kernaussage: Das Grundrecht der Meinungsfreiheit schützt nicht das unrichtige Zitat.

Die Bezahlung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk ist fürstlich. Dafür verzichtet man leicht auf die freiheitlich gebotene Sittlichkeit, die Freiheit des anderen, dessen Meinungsäußerungsfreiheit, und damit auf den gebotenen Beitrag zu einem freiheitlichen Gemeinwesen.

Exkurs: Ämterpatronage

Immer war die Ämterpatronage das wichtigste Instrument zur Stabilisierung der Herrschaft. Sie ist verfassungswidrig und strafbar, wird aber nicht verfolgt. In einem einzigen Fall seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland, einem Berliner Fall, ist ein Bezirksamtsmitglied wegen Ämterpatronage angeklagt und auch (milde) verurteilt worden. Die Ämterpatronage ist die wirkliche Verfassung unseres Landes. Es geht eigentlich den Parteifunktionären um gar nichts anderes. Ich befördere die, die mich stützen, die mir mein Amt gegeben haben. Es darf in der Republik nicht sein, daß Richter Mitglieder einer Partei sind. Parteilichkeit ist das Gegenteil von Unabhängigkeit. Sie widerspricht der Sittlichkeit eines Richters. Ich finde es nicht einmal richtig, daß Beamte Mitglieder einer Partei sind, schon gar nicht Professoren. Wie soll ihnen ein Student dann noch etwas glauben? Wissenschaft bedarf der Unabhängigkeit.

II Medien als Priester der Zivilreligion

Die Medien fechten einen erbitterten Kampf gegen ihren mächtigsten Widersacher, die Kirche. Ich sage nicht die Kirchen, weil die protestantischen Kirchen den Kampf längst verloren haben. Sie wollen auf der Seite des Moralismus überleben und haben sich in dessen Phalanx eingereiht. Gottes Wort zu verkünden haben sie weitestgehend aufgegeben. Sonst müßten sie ja das fünfte Gebot predigen: Du sollst nicht töten, auch ungeborene Kinder nicht. Die Kirche Luthers existiert nicht mehr wirklich. Sie ist nur noch ein mit Steuern gestütztes hohles Gerippe. Aber die katholische Kirche leistet Widerstand, allem voran Benedikt XVI., der bedauerlicher Weise zurückgetreten ist, m. E. entgegen seiner Amtspflicht als Stellvertreter Gottes. Sie verteidigt das Leben und lehnt die Homoehe ab. Die Kirchen waren Jahrhunderte lang die machtvollen Wächter christlicher Lebensführung, wenn man das profanisiert: der materialen Moralität. Sie und ihre Priester gehörten zu den Herrschern über die Menschen, die Inquisitoren mit Macht über

Leben und Tod. Noch die preußischen Pfarrer, zu denen auch mein Vater gehörte, rechneten sich mit dem Adel zu den regierenden Ständen. Der Staat hat Kirchen und Priester zunehmend von der Herrschaft verdrängt, vor allem durch den langen Prozeß der Säkularisation.

Die ideologische Stabilisierung, deren die Herrschaft des Staates bedarf, die er aber selbst nicht zu leisten vermag, zumal nicht in einem demokratischen System, übernehmen die Medien. Sie haben die Rolle der Kirchen übernommen. Ihre Redakteure sind die Priester der Zivilreligion, der profanen, aber mit Ideologien moralisierten Welt. Mangels bindender theologischer Dogmen, welche den Priestern und Pfarrern immerhin Grenzen des Moralismus gezogen haben, machen sie sich den Interessen gefügig, welche den stärksten Einfluß ausüben, also den Eignern der Medien oder denen, die sonst die Macht haben, ihre Meinungen zu bestimmen. Ich bin insofern etwas anderer Meinung als Sie, Herr Vollradt: Sie haben die Zugehörigkeit der Journalisten zu diesen und jenen politischen Gruppierungen angeführt. Richtig, das spielt eine Rolle; ich glaube aber, viel wichtiger ist, wer sie bezahlt. Ich kenne viele Journalisten, die würden gerne anderes sagen, aber dann verlieren sie ihrem Job, und das können sie sich familiär und persönlich nicht leisten. Die Macht scheint mir bei den Medienunternehmen zu liegen. Das bringt langfristig stabile Ideologien mit sich, wie die Integration Europas zu einem Staat ohne Völker, oder gar der Integration der Welt unter einer Herrschaft, fraglos der der Finanzoligarchie. Vor der Finanzoligarchie, also den vereinigten Bankern hat Wolfgang Schäuble gesagt, wer der neue Souverän sei, nämlich diese. Deutschland sei seit dem 8. Mai 1945 nicht mehr souverän, sagte Wolfgang Schäuble, und außerdem sei ja die Souveränität der Völker obsolet. Das sagt er ausgerechnet vor der Finanzoligarchie. Die fanden das gar nicht so falsch.

Eine der bestimmenden Ideologien in unserem Leben ist die Auflösung der Nationen in einem großen Herrschaftsgebiet, die ein größtmögliches Geschäft des internationalen Kapitals verspricht, solange, bis es zusammenbricht, wie sich zeigt. Aber das Privilegium der moralischen Herrschaft wollen sich die neuen Moralisten nicht von der alten Kirche streitig machen lassen. Sie werden für ihren Dienst denn auch fürstlich entlohnt, zumal vom öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Sie tun alles, um den Widersacher, die Kirche, die Priester, zu vernichten. Sie nennen diesen Krieg Aufklärung. Das erleben wir ja nun tagtäglich.

Die Medien sollen nach dem Grundgesetz die Demokratie geradezu konstituieren – so das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung. Die Leitmedien haben sich aber, von Ausnahmen abgesehen, zu den nachhaltigsten Feinden der Freiheit entwickelt, weil sie stets heucheln können, ihrer freiheitlichen Aufgabe zu dienen, während sie das Gegenteil tun. Wie einst die Kirchen sind sie mit den vermeintlich demokratischen Parteien und Politikern die Einrichtungen der Desinformation und Irreführung. So erlebe ich das jedenfalls, der ich hauptsächlich die Europapolitik beobachte. Gegen sachliche, der Wahrheit und der Richtigkeit verpflichtete Medien wäre die Oligarchie der Finanz- und Industriemächte sowie der diesen hörigen Parteien nicht möglich. Im Zweifel gäbe es freilich keine Medienfreiheit, die sich nur behauptet, weil sie, wie das Bundesverfassungsgericht formuliert hat, eine dienende Freiheit ist. Aber wem dient sie, diese Freiheit der Medien? Ich denke: nicht dem Volk.

Teil 4

Gewohnheitsrecht und Gute Sitten

Es müssen aber auch Instrumente in unserer Rechtsordnung erwähnt werden, die geradezu ein Einfallstor für political correctness sind. Es ist eben ein schmaler Grat zwischen Gut und Böse, zwischen richtig und falsch.

Political correctness ist ein Moralismus der politischen Klasse, mit dem sie die Bevölkerung beherrscht. Es gibt aber auch ein Rechtsbewußtsein des Volkes, das außerordentliche Bedeutung für das Recht hat. Es begründet Gewohnheitsrecht und gute Sitten. Gewohnheitsrecht kann auf allen Ebenen der Rechtsordnung Geltung erlangen und Wirkung entfalten. Es gibt auch Verfassungsgewohnheitsrecht. Gewohnheitsrecht entsteht durch *usus longaevis*, langdauernden Übung, und *opinio necessitatis*, Überzeugung der Notwendigkeit, besser: der Richtigkeit, der Rechtlichkeit der Übung. Die erforderliche Übungsdauer ist unterschiedlich. Etwa zehn bis zwanzig Jahre, bei Verfassungsgewohnheitsrecht eher kürzer. Die Überzeugung von der Richtigkeit muß allerdings allgemein sein. Jeder beachtliche Widerspruch hindert die Entstehung von Gewohnheitsrecht. Deswegen ist es wichtig, daß wir uns hier in der Staats- und Wirtschaftspolitischen Gesellschaft versammeln, um relevanten Widerspruch aus dem Volk zu äußern. Wir sind hier schon eine beachtliche Zahl beachtlicher Bürger.

Beachtlich ist allemal eine von der üblichen Rechtsprechung oder herrschenden Lehre abweichende Judikatur eines Gerichts, aber auch eine nicht geradezu abwegige Lehrmeinung. Doch aus der Universität kommt viel zu wenig Widerspruch.

Besonders gewichtig ist die Rechtsprechung. Darum spricht man auch von Richterrecht, aber eigentlich geht es um Gewohnheitsrecht und gute Sitten. Die Auslegung der geltenden Gesetze muß von der Gewohnheitsrechtsbildung unterschieden werden. Letztere entfaltet sich gegen die Gesetze, sie schafft aber Recht.

Nicht anders schaffen gute Sitten Recht. Sie haben außerordentliche Bedeutung in der Rechtsordnung. Viele Vorschriften im privaten und öffentlichen Recht geben ihnen Relevanz. Kein Rechtsgeschäft vermag gegen die guten Sitten Wirksamkeit zu entfalten (§ 138 BGB), auch kein Verwaltungsakt (§ 44 Abs. 2 Nr. 6 VerwVerfG). Wer gegen die guten Sitten vorsätzlich einem anderen Schaden zufügt, ist nach § 826 BGB zum Schadenersatz verpflichtet, ein gewichtiges Instrument gerade im Wirtschaftsrecht. Die Rechtsprechung läßt sogar den grob fahrlässigen Sittenverstoß genügen. Die guten Sitten bestimmen das gesamte Wettbewerbsrecht, insbesondere durch das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb. Gute Sitten sind nach der tradierten Formel das, was alle gerecht und billig Denkenden für richtig halten – also political correctness, wenn wir nicht widersprechen –, gegebenenfalls differenziert nach Berufsgruppen. Nicht ganz zu Unrecht wird kritisiert, die guten Sitten seien, was die hohen Richter fernab der Praxis für richtig erklären, seien deren Auffassungen anständigen Handelns. Die Richter würden kraft dieses Standards zum Gesetzgeber. Aber die Richter bemühen sich durchaus, die Ansicht der Bevölkerung vom gebotenen Handeln zu ermitteln. Sie schauen in die Presse. Es gibt bekannte Beispiele. Es sind wieder die Medien, sozusagen mit mittelbarer Rechtsetzungsrelevanz. Deswegen habe ich die Mediengewalt auch besonders herausgestellt, als öffentliche Gewalt.

Ohne längere Praxis bestimmter Handlungsmaximen können auch gute Sitten nicht entstehen, wenn auch neue Handlungsweisen sogleich dem Verdikt des Sittenverstoßes ausgesetzt sein können. Wiederum sind die Rechtsetzungselemente des *usus longaevis* und der *opinionis necessitatis* maßgeblich.

Unschwer ist zu erkennen, daß die political correctness/der Moralismus mittels des Gewohnheitsrechts und der guten Sitten die Rechtsordnung

beeinflussen und ändern kann, aber auch wie wichtig es ist, deren Entwicklung entgegenzuwirken. Kritik an political correctness erweist sich als bürgerliche Pflicht. Sie ist unmittelbare Teilhabe an der Politik. Das was wir hier machen, ist Politik. Auch deswegen wird die SWG bekämpft. Die Bildung von Gewohnheitsrecht und guten Sitten sind unmittelbare demokratische Rechtsetzung. Sie sind Sache der Bürger. Dabei hat wiederum die öffentliche Meinung, die von den Medien gemacht wird, starken Einfluß. Die Richter sind gewissermaßen das Sprachrohr der Bürgerschaft, nicht die Abgeordneten, deren Gesetz sich allerdings gegen Gewohnheitsrecht und gute Sitten durchzusetzen vermag, jedenfalls in der Regel. Wer für andere spricht, in Vertretung des Volkes, hat besondere Macht, zumal das Volk/die Bürgerschaft seine Rechtsauffassung nicht anders als durch Vertreter aussprechen kann. Aber: Es gibt einen fundamentalen Unterschied zwischen der Herrschaft durch political correctness mittels der Gewalt der Medien und der Rechtsetzung durch Gewohnheitsrecht und gute Sitten. Letztere ist unmittelbar demokratische Verwirklichung der allgemeinen Freiheit; denn sie ist Rechtsetzung durch das Volk. Erstere hingegen ist Gewaltausübung durch die politische Klasse gegen die Freiheit, gegen die politische Freiheit und gegen die Meinungsäußerungsfreiheit. Auch die Bildung von Gewohnheitsrecht und guten Sitten kann moralistisch sein, wenn die Bürger bei ihrem Handeln den kategorischen Imperativ⁶ mißachten, sich nicht vom Rechtsprinzip leiten lassen, d. h., die allgemeine Tugendpflicht außer Acht lassen, also nicht moralisch handeln. Aber eine solche Fehlentwicklung ist außergewöhnlich, weil sie langdauernde Mißachtung des Rechtsprinzips durch das ganze Volk voraussetzt. Der demokratische Diskurs um Wahrheit und Richtigkeit läßt das kaum zu.

Gerade deswegen versucht man, diesen zu unterbinden, durch political correctness. Dennoch ist es um der Sittlichkeit willen geboten, stetig auf die bürgerliche Pflicht zur Moralität hinzuwirken. Das darf nicht mit Moralismus verwechselt werden. Leitspruch der Moralität ist nach Kant: „Handle pflichtmäßig, aus Pflicht“, d. h., orientiere das Handeln stets am Rechtsprinzip, nicht an irgendwelchen materialen Moralien. Der Gerichtshof der

6 Anm. d. Red.: Kant: „Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, daß sie ein allgemeines Gesetz werde“ (GzMdS, S. 51).

Sittlichkeit ist nach Kant das Gewissen, also das Rechtsbewußtsein. Cicero hat es in *De re publica* (III, 22) ausgesprochen: „Es gibt ein wahres Gesetz, nämlich die rechte Vernunft, die mit der Natur übereinstimmt, in allen Menschen lebendig ist und unabänderlich und ewig gilt. Dieses Gesetz duldet keine Einschränkung. Es kann weder teilweise aufgehoben noch ganz abgeschafft werden. Weder Senat noch Volk können uns der Verpflichtung beheben, diesem Gesetz zu gehorchen.“ Damit spricht er das Sittengesetz an (vgl. Zippelius, *Das Wesen des Rechts*, 5. Aufl. 1997, S. 100).

Gut und böse liegen, wie gesagt, eng beieinander. Man muß sie zu unterscheiden wissen. Das macht die Diskussion um *political correctness* schwierig. Die politische Klasse weiß um diese Schwierigkeit und mißbraucht sie.

Teil 5

Die Objektivität des Rechts

Jetzt will ich noch skizzieren – ich hoffe, Sie können es noch verkraften – was denn nun „Recht“ sei, um das es geht. Denn ich sage: Moralität hat dem Rechtsprinzip zu folgen. Unser gemeinsames Leben kann nur gelingen, wenn wir das Recht zur bestimmenden *Maxime* unseres Lebens machen. Ich spreche als Rechtslehrer, aber es ist dennoch richtig. Es entspricht völlig der europäischen Philosophie.

Kant: „*Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann*“ (*MdS*, S. 345⁷). Ein solches Recht und nur ein solches schafft Gerechtigkeit. Rechtlichkeit ist Gerechtigkeit, nicht schon Gesetzlichkeit. Aber die Rechtlichkeit ist ohne Gesetze und Gesetzlichkeit nicht möglich; denn nur durch Gesetz findet die allgemeine Freiheit Wirklichkeit. Frei ist nur, wer unter dem eigenen Gesetz lebt; denn: *Volenti non fit iniuria*, dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht. Jede Vorschrift, die ein anderer macht, verletzt die Unabhängigkeit von einem anderen nötiger Willkür, die äußere Freiheit. Aber die Gesetze sind der vereinigte Wille des Volkes. Nur in der Republik, die demokratisch sein muß, kann es somit allgemeine Gesetze

7 Ich zitiere Kant aus der Edition von Wilhelm Weischedel, 1968, jeweils mit den üblichen Abkürzungen der Schriften.

der Freiheit geben. Die Gesetze sind Recht, wenn der Wille der Bürgerschaft sittlich ist, dem kategorischen Imperativ genügt, also einer philosophischen Formel dessen, was Jesus Christus in der Bergpredigt ausgesprochen hat. Das verlangt nach der Moralität jedes Bürgers als des Gesetzgebers. Erkannt und beschlossen werden die Gesetze von der Bürgerschaft unmittelbar oder mittelbar von deren Vertretern in den Gesetzgebungsorganen. Diese sind die Vertreter der Sittlichkeit des Volkes und müssen Aristokraten der Moralität sein, also Charakter haben⁸. Wenn der Politiker Beppe Grillo sagt, wer vorbestraft ist, gehört nicht ins Parlament, und er sich dazu rechnet, weil er ein Verkehrsvergehen begangen hat, dann hat er damit völlig Recht. Im italienischen Parlament ist manch ein Abgeordneter vorbestraft.

Die skizzierte Rechtslehre ist nicht nur praktische Philosophie, sondern weltweit geltendes Verfassungsrecht, wenn es auch fast überall und auch in Deutschland mißachtet wird. Sie ist in Art. 1 AEMR (Allgemeine Erklärung der Menschenrechte) verankert. Sie genügt allein der Würde des Menschen, ist Substanz des Freiheitsgrundrechts des Art. 2 Abs. 1 GG, wonach das Sittengesetz – das hat Carlo Schmid durchgesetzt – die Freiheit bestimmt, und näher in Art. 20 GG, der die Verfassungsidentität Deutschlands als demokratischen und sozialen Rechts- und Bundesstaat verfaßt.

Die Rechtsordnung ist vielschichtig: Verfassungsrecht, Völkerrecht (allgemeine Regeln), Europarecht, Völkervertragsrecht, Verfassungsgesetzesrecht, Bundesrecht, Landesrecht, Kommunalrecht, Anstaltsrecht, Körperschaftsrecht, Satzungsrecht, Vertragsrecht u.a. Jeder von uns ist Gesetzgeber, im Großen und Kleinen. (Die Frauen wissen das: Sie machen ihren Männern den ganzen Tag Vorschriften. Nicht? Ist es bei Ihnen umgekehrt? Glückliche ihr Mann!). Auch ein Lehrstuhlinhaber macht seinen Studenten Vorschriften, definiert sein Lehrprogramm und vieles andere mehr.

Die Richtigkeit der Gesetze, das ist wesentlich, weil es immer bestritten wird, ist objektiv. Die Richtigkeit ist erkennbar. Sie ist eine Sache der Vernunft des Menschen. Die Verbindlichkeit der Gesetze erwächst aus dem allgemeinen Willen des Volkes, denn „von dem Willen gehen die Gesetze aus.“ (Kant, MdS, S. 332) Das ist die Logik der Freiheit als

⁸ Zum Ganzen K. A. Schacht Schneider, Freiheit in der Republik, 2007; ders., Prinzipien des Rechtsstaates, 2006.

Autonomie des Willens. Der Wille (als transzendente Kategorie) ist aus sich selbst heraus Gesetz. Nur unter dem eigenen Gesetz, dem Gesetz, das er sich selbst gibt, ist der Mensch frei, hat schon Rousseau, der Kant „auf den Weg gebracht“ hat, gelehrt (Contrat Social I, 8: „Der Gehorsam gegen das selbstgegebene Gesetz ist Freiheit“, Kant, GzMdS, S. 63 ff.). Demgemäß muß es das Gesetz aller, also jeden Bürgers, sein. Der Wille ist sich selbst Gesetz, sagt Kant in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (S. 74). Das folgt aus der Autonomie des Willens. Der Wille ist eine Eigenschaft des Vernunftwesens. Das Gesetz ist als Gesetz für alle verbindlich und muß darum allgemein sein. Durch die Allgemeinheit der Verbindlichkeit vermag das Gesetz das gemeinsame Leben zu befrieden. Das Gesetz ist zugleich durch seine Notwendigkeit definiert. Es ist unentrinnbar, wie das Naturgesetz. Als Rechtsgesetz ist es wegen des Dualismus des Menschen als homo phainomenon (sinnesgetriebener Mensch) und als homo noumenon (der aufgrund seiner Vernunft autonom agierende, sich selbst reflektierende Mensch) imperativisch, also nötigend. Denn der Mensch kann das Gesetz schließlich auch verletzen. Er ist kein Engel. Das rechtfertigt den rechtsstaatlichen Zwang im Interesse der Gesetzlichkeit. Allgemeinheit und Notwendigkeit des Gesetzes sind dessen Form (GzMdS, S. 45 f., 70; KpV, S. 138, 145 f.). Die Formalität des freiheitlichen Gesetzes macht es als Institution von jeder Materie unabhängig.

Es gibt höherrangige Gesetze wie die Menschenrechte, die insofern unberührt bleiben, weil es auch unsere Gesetze sind. Deswegen steht das Gesetz, die Norm, in einem fundamentalen Gegensatz zum Wert. Der Wert ist material und darum als Norm oder eben Gesetz nur geeignet, wenn der Wert allgemein ist. Das sind etwa die Menschenrechte. Sie sind materiale Normen und zugleich weitgehend allgemeine Werte. So schützt das Recht auf Leben das Leben, das zugleich ein Wert ist. Jedenfalls haben viele Menschen die Menschenrechte als höchste Gesetze anerkannt. Der Islam aber akzeptiert sie nur unter dem Vorbehalt der Scharia, und auch in China wird noch heftig um die Geltung der Menschenrechte gekämpft. Kant rechtfertigt einige der Menschenrechte als Töchter der Freiheit, insbesondere das Recht der freien Rede (MdS, S. 345 f.). Diese Rechte als Werte zu bezeichnen, wie es etwa Art. 2 EUV tut, ist zumindest irreführend, wenn höchste Rechtsprinzipien in gewisser Weise Heiligtümer der durch diese verbundenen Menschen sind.

Ich bin sehr skeptisch gegenüber dem Wort „unsere Werte“. Das ist mir zu offen. Werte sind subjektiv, nicht objektiv wie das Recht. Das ist der Unterschied. Vielleicht sind Ihre Werte ganz andere als meine. Das hängt auch von religiösen Bindungen und vielen anderen Elementen ab. Das freiheitliche Gemeinwesen, das die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Grundrecht schützt (Art. 2 Abs. 1 GG) und insbesondere die ungestörte Religionsausübung gewährleistet (Art. 4 Abs. 2 GG), räumt einem Leben nach den eigenen Werten und insbesondere nach den eigenen religiösen Werten größtmöglichen Handlungsspielraum ein, aber nur im Rahmen der allgemeinen Gesetze. Jeder Mensch kann nach seinen Werten, nämlich seinen Maximen, leben, wenn er die Gesetze achtet. „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen nur die Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuß der gleichen Rechte sichern. Diese Grenzen können allein durch Gesetz festgelegt werden“. “Das Gesetz ist der Ausdruck des allgemeinen Willens“ Diese beiden Sätze sind die wegweisende Aussage der Französischen Revolution in der Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers von 1789.

Normen sind als Gesetze, wie gesagt, durch ihre Allgemeinheit und Notwendigkeit definiert, mag man ihre Materie auch (zu Unrecht) für nicht oder für wenig bestimmt halten. Die Materie des Gesetzes ist von der Lage abhängig. Werte mögen individualistisch oder relativistisch sein. Sie sind aber als solche keine Normen, sondern können durch Gesetze verbindlich werden. Die Bürgerlichkeit des Bürgers, welche die republikanische Grundlage freiheitlicher Gesetzgebung ist, wird in einem (sozialwissenschaftlichen) normativen Individualismus oder normativen Relativismus in Abrede gestellt. Ich glaube, den philosophischen Hintergrund der political correctness bilden auch diese philosophischen Richtungen, insbesondere der normative Relativismus. Das müßte man diskutieren. Die praktische Vernunft des Bürgers als homo noumenon (der aufgrund seiner Vernunft autonom agierende, sich selbst reflektierende Mensch) ist gerade nicht individualistisch oder relativistisch, sondern universalistisch, allgemeinheitlich, menschheitlich. Der Bürger ist nicht homo oeconomicus. Als solcher ist oder wäre er allein homo phaenomenon (sinnesgetriebener Mensch).

Eine empiristische Normenlehre kann Gesetze nicht ins Recht setzen. Der Relativismus leugnet fundamentale Verbindlichkeiten von Wer-

ten. Die Antidiskriminierungsideologie ist gerade nicht relativistisch, sondern wertorientiert, nämlich egalitaristisch. Sie führt zur von Papst Benedikt XVI. in seiner Rede vor dem Deutschen Bundestag besorgten „Diktatur des Relativismus“, in der letztlich „im Namen der Toleranz die Toleranz abgeschafft wird“; denn sie verletzt das freiheitliche Privatheitsprinzip, den Vorrang der Privatheit der Lebensbewältigung und damit auch der privaten Religiosität, einem Menschen- und Grundrecht, dem das Gesetz größtmöglichen Entfaltungsraum lassen muß. Das Gesetz ist nur rechtens, wenn es auf die Ordnung beschränkt ist, welche nötig ist, um Verletzungen des einen durch den anderen abzuwehren (Grundsatz des *neminem laedere*, keinen zu verletzen). Die unterschiedlich intensiv geschützte Privatheit gebietet die allgemeine Toleranz berechtigten privaten Handelns, oder anders formuliert: Staat und Bürger sind verpflichtet, mit den Rechten der anderen die Unterschiedlichkeit der Lebensweisen, zumal die unterschiedlichen Meinungen, zu achten. Der moralistische Egalitarismus ist Despotie. Gerade die Kirche hat das nach zwei Jahrtausenden eingesehen. Die bestimmende Ideologie in unserem Leben ist weltweit der Egalitarismus.

Alle Gesetze materialisieren das Recht oder eben die Rechtsordnung. Recht will erkannt sein. Jeder Richterspruch ist ein Erkenntnis des Rechts und versteht sich so. Die Rechtsetzung unterscheidet sich insofern nicht von der Rechtsprechung. Nur ist die Gesetzgebung allgemein und nicht auf den Einzelfall begrenzt, wenn auch nur im Regelfall. Auch Rechtsprechung ist wegen ihrer allgemeinen Wirkung funktionale Rechtsetzung, die Verfassungsrechtsprechung sogar weitgehend institutionell; denn ihre Entscheidungen (alle entscheidenden Begründungssätze) binden nach § 31 Abs. 1 BVerfGG alle Verfassungsorgane, Gerichte und Behörden. Das sind die institutionellen Aspekte, die mir wichtig erscheinen. Die Gesetzgebung muß wie die Rechtsprechung und Verwaltung, ja wie alles sittliche Handeln, auf der Wahrheit gründen, d. h. sie muß die Wirklichkeit zu Grunde legen. Sonst kann sie diese nicht sachgerecht ordnen.

Die Leugnung der Wirklichkeit führt zu fehlerhaften Gesetzen. Ein Exempel ist die Währungsunion, welche die ökonomischen Gesetze, die die Wirklichkeit beschreiben, um politischer, zudem verfassungswidriger, Ziele willen, zu ignorieren versucht. Ohne Erfolg. Auf der Erkenntnis der Wirklichkeit, des Seins, wird der Sollenssatz aufgebaut, die allgemeinverbindliche Handlungsmaxime. Die Sollenssätze, zumal

die Gesetze, sind aber nicht nur durch die Wirklichkeit determiniert, sondern durch vielfältige normative Vorgaben, insbesondere die Verfassung, also alle Rechtsprinzipien, die mit dem Menschen geboren sind, nämlich die Freiheit und alle aus dieser folgenden Rechtssätze, die Verfassungsgesetze, also die näheren vorrangigen Normen, welche nicht im Widerspruch zur Verfassung stehen dürfen, die internationalen Vereinbarungen, also völkerrechtliche Verträge, somit das gesamte Rechtssystem, das nicht widersprüchlich sein darf. Das engt die Rechtsetzung stark ein und erfordert die rechtswissenschaftliche Erkenntnis möglicher Gesetze.

Hinzu kommen die Erkenntnisse der vielen Wissenschaften, zumal die der Ökonomik, die beachtet werden müssen, damit die Gesetze die bezweckte Wirkung nicht verfehlen, also wiederum die Beachtung der wissenschaftlich erfaßten Wirklichkeit. Gesetzgebung ist somit um der Sachlichkeit willen eine wissenschaftliche Aufgabe und somit kognitivistisch, das ist wesentlich – nur ganz wenige in Deutschland wissen das; es ist – insofern muß ich mich auf Jürgen Habermas beziehen – eine Erkenntnisaufgabe. Da geht es nicht darum, daß die Mehrheit die Minderheit beherrscht, wie es das Bundesverfassungsgericht sagt.

Welche Legitimation sollte die Mehrheit haben. Die Minderheit – welche denn eigentlich? – könne doch zur Mehrheit werden – wie denn? Die Schwierigkeit, als oppositionelle Kräfte zur Mehrheit zu werden, kennen wir bestens. Andere haben es auch. Bestimmte Minderheiten eines Gemeinwesens haben nie die Chance, zur Mehrheit zu werden. Das Gericht geht noch weiter, sogar im Lissabon-Urteil: Die Mehrheit des Volkes wird durch die Mehrheit im Parlament repräsentiert. Das stimmt hinten und vorne nicht, denn 40 % der Bürger wählen vielfach überhaupt nicht. Das ist wahrscheinlich die Mehrheit. Aber ein Mehrheitsprinzip hat mit demokratischen Strukturen nichts zu tun, gar nichts.

Es ist der gemeinsame Wille des Volkes, der die Gesetze gibt. Der will erkannt werden. Dafür haben wir Organe – Parlamente, Regierungen, aber auch Gerichte –, und in den Organen gibt es eine Mehrheitsregel. Wie sonst soll denn ein Organ von fünf Richtern entscheiden, ob jemand bestraft wird? Wenn das eine Zweidrittelmehrheit erfordert, sind vier Richter erforderlich für die Feststellung, daß die Handlung strafbar war, usw. Es gibt also Regeln. Es kann ja schlecht der kleinere Teil eines

Organs das Sagen haben. Insofern ist die Mehrheitsregel notwendig, aber das hat mit dem Mehrheitsprinzip, daß es gerechtfertigt sei, daß die Mehrheit die Minderheit unterdrückt, nichts zu tun. Denn das darf es nicht geben, jedenfalls nicht in einer wahrhaft demokratischen und freiheitlichen Republik. Wie die Vernunft selbst, die praktische Vernunft, ist das Recht objektiv. Subjektiv sind die Neigungen, die auch Werten verpflichtet sein können; sie dürfen aber nicht das Recht und dessen Erkenntnis bestimmen. Sie tun es fraglos, aber das liegt an der menschlichen Unzulänglichkeit.

Wenn die gesetzgeberische Erkenntnis bewältigt werden soll, bedarf es des politischen Diskurses. An diesem müssen im Prinzip alle Bürger, das ganze Volk, mitwirken können. Das gebietet das demokratische Prinzip der Republik, die Staatsform der allgemeinen Freiheit. Die Erkenntnisaufgabe wird weitgehend an die Vertreter des Volkes in Parlament, Regierung, Verwaltung und auch Gerichten überantwortet. Jeder Richter ist ausweislich des Art. 100 Abs. 1 GG für die Rechtmäßigkeit der Gesetze verantwortlich⁹, muß also den gesetzgeberischen Erkenntnisakt nachvollziehen und gegebenenfalls kritisieren. Dabei gilt aus Gründen der Gewaltenteilung ein Zurückhaltungsgebot, und die Normverwerfung ist den Verfassungsgerichten vorbehalten. Ohne diese Repräsentation wäre die staatliche Ordnung nicht zu gewährleisten. Die Universitäten müssen gesetzgeberische Hilfestellung geben, nicht nur die Rechtslehre.

Alle Bürger und insbesondere alle Vertreter des Volkes haben sich bei der Erkenntnis der Gesetze der Sittlichkeit, d. h., der praktischen Vernunft, zu befleißigen, die deren persönliche Moralität erfordern. Letztere muß institutionell möglichst geschützt werden. Das heißt nichts anderes als Schutz der Freiheit, dem eigenen Gewissen zu folgen. Der Fraktionszwang in den Parlamentsparteien und die Hierarchisierung des Parlaments sind damit unvereinbar. Die Abgeordneten dürfen nur ihrem Gewissen, dem „inneren Gerichtshof der Sittlichkeit“ (Kant, MdS, S. 573 f.), folgen. Das Gewissen bezeichnet der Papst in seiner großen Berliner Rede als „das hörende Herz Salomons“,

9 Anm. d. Red.: Art. 100 (1) GG: „Hält ein Gericht ein Gesetz, auf dessen Gültigkeit es bei der Entscheidung ankommt, für verfassungswidrig, so ist das Verfahren auszusetzen ...“ Es muß dann, je nach Zuständigkeit das Landes- oder Bundesverfassungsgericht mit der Sache befassen.

mit dem „er das Volk zu regieren und das Gute vom Bösen zu unterscheiden versteht“. Durch das Gewissen spricht Gott, glauben die Christen. Nach Kant ist es die praktische Vernunft, ebenfalls das Gute.

Freiheitliche Gesetzgebung läßt der Willkür keinen Spielraum. Ganz im Gegenteil: Das Willkürverbot ist Grundprinzip des bürgerlichen Gemeinwesens, der Republik. Es folgt aus der allgemeinen äußeren Freiheit, nämlich der „Unabhängigkeit von einem anderen nötiger Willkür“. Willkür ist grobes Unrecht, also eklatante Mißachtung der praktischen Vernunft, des rechten Maßes. Zudem sind, wie gesagt, die vorrangigen Normen, zumal die Menschen- und Grundrechte zu achten, also die Sittlichkeit auf der Grundlage der Wahrheit.

Die Normen sind trotz aller Spielräume der Politik somit objektiv. Sie werden nicht gesetzt, sondern erkannt. Der normative Spielraum hebt die Objektivität der Normen nicht auf. Wären Normen, also Gesetze, nicht derart gebunden, daß ihre Richtigkeit der Erkenntnis zugänglich wäre, könnte es keine Gerichtsbarkeit über diese geben. Die Verfassungsgerichtsbarkeit, die Gesetze verwerfen kann und soll, wenn diese nicht dem Recht genügen, wäre demokratisch nicht legitimiert und gegen die Gewaltenteilung. Ihre Erkenntnisse mißlingen vielfach. Oft ist die Judikatur gerade der Verfassungsrichter wegen deren politischem Opportunismus und Moralismus Willkür. Sie darf das aber nicht sein. Meist ist der Erkenntnisraum, den das Bundesverfassungsgericht Regierung und Parlament läßt, entgegen dem Recht zu groß, zumal in der Wirtschafts- Währungs- und Sozialpolitik. Im Prinzip läßt sich jede Vorschrift, jedenfalls deren Rechtmäßigkeit, wissenschaftlich ermitteln. Das ist eine Sache von scientia (Wissen) und prudentia (Vernunft, Klugheit).

Gesetzgebung ist jedenfalls nicht Sache der Mehrheit des Volkes oder gar der Mehrheit der Parlamentarier, zunehmend durch die Regierung mittels deren parteilichen Macht gegängelt. Dadurch wird die Demokratie nicht nur Oligarchie, sondern Ochlokratie, gegebenenfalls Pöbelherrschaft. Die Vertretung des ganzen Volkes ist Amt des gesamten Parlaments. Sie läßt sich nur diskursiv verwirklichen, als größtmögliche Mühe aller Abgeordneten um

die bestmögliche Erkenntnis des Wahren und Richtigen, des Seins und des Sollens.

Teil 6

Rechtsprechung und Richter

Rechtlichkeit gebietet Rechtsschutz. Auch die leistet der Staat. Die rechtsprechende Gewalt ist den Richtern anvertraut (Art. 92 GG). Die Richter sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 97 Abs. 1 GG). Sie sind unabhängig von der Legislative und der Exekutive. Das ist ein wesentliches Element der Gewaltenteilung, richtiger: der gewalttrennenden und gewalthemmenden gemeinsamen Ausübung der Staatsgewalt des Volkes durch besondere Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung (Art. 20 Abs. 2. S. 2 GG).

Die gesetzgebenden Organe und die Verwaltungen haben Einfluß auf die Auswahl der Richter. Bundestag und Bundesrat wählen die Bundesverfassungsrichter, die Richter mit dem letzten Wort zum Recht. Die Richterwahlverfahren haben der Parteienoligarchie einen bestimmenden Einfluß auf die Richterwahl verschafft. Das gefährdet die verfassungsgeboteene politische Neutralität der Richter und gibt auch der political correctness unziemlichen Einfluß auf die Rechtsprechung. Demokratisch untragbar ist die Auswahl der Richter des Europäischen Gerichtshofs durch die Regierungen der Mitgliedstaaten. Zumindest die obersten Bundesrichter und die Verfassungsrichter wie die Europarichter gehören zur politischen Klasse und sind meist Mitglieder der etablierten Parteien, schon aus Karrieregründen. Im Rechtsstaat, der den Namen verdient, dürfte, wie schon gesagt, kein Richter einer Partei angehören. Parteilichkeit und Rechtlichkeit sind unvereinbar. Die Unterwerfung der Richter unter die Gesetze entbindet diese nicht vom Recht; denn sie sind durch Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Das gibt der Richterschaft große Macht, weil sie bestimmen, was Recht ist. Freilich hat das letzte Wort, wenn es um die Rechtlichkeit der formellen und nachkonstitutionellen Gesetze geht, die Verfassungsgerichtsbarkeit. Aber jedes Gericht hat die Verantwortung für die Rechtlichkeit seiner Entscheidungen und darf Gesetze, die es für verfassungswidrig erachtet, nicht anwenden. Vielmehr muß es die Entscheidung des zuständigen Verfassungsgerichts einholen (konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG).

Mittels der offenen Leitentscheidungen des Grundgesetzes, der der Menschenwürde und der Grundrechte, zumal des Gleichheitssatzes mit den Diskriminierungsverboten, gar des Sozialprinzips, aber auch des demokratischen Prinzips, des Rechtsstaatsprinzips und der ungeschriebenen Verfassungsprinzipien der Verhältnismäßigkeit oder des rechten Maßes und des Vertrauensschutzes hat zumindest die Verfassungsrechtsprechung eine gesetzgeberische Funktion. Wegen ihres Vorranges kann sie jedes Gesetz der Legislative zu Fall bringen. Freilich befließt sie sich der Zurückhaltung, wenn es ihr politisch geboten erscheint, zumal gegenüber der europäischen Integrationspolitik, die weitgehend verfassungswidrig agiert. Die Verfassungsrechtsprechung hat um der Rechtlichkeit willen auf eine rechtmäßige Gesetzlichkeit hinzuwirken. Sie ist also nur Gesetzen des Rechts, Rechtsgesetzen, unterworfen. Die schon erörterte Rechtsbildung durch Gewohnheitsrecht und gute Sitten gibt den Richtern auch unterhalb der Verfassungsgerichte einen beachtlichen Einfluß auf die Rechtspraxis.

Richter gewinnen ihre Erkenntnisse durch Subsumtion des begrifflich erfaßten relevanten Sachverhalts, des, wie es in der Urteilssprache heißt, Tatbestandes, unter die Begriffe des einschlägigen Gesetzes, des gesetzlichen Tatbestandes. Die Rechtsfolge entnehmen sie dem Gesetz, dessen Anwendbarkeit sie festgestellt haben. Das erfordert Erkenntnis der Wirklichkeit, also einer Theorie derselben, und Erkenntnis des Gesetzes im Rahmen des Rechts durch Auslegung. Das verlangt nach Dogmatik. Dogmatik und nur Dogmatik gibt dem Richter Halt gegenüber den Zumutungen der political correctness. Dogmatik gibt ihm Neutralität und Unabhängigkeit. Die Dogmatik wird in der Rechtslehre und in der Rechtspraxis entwickelt, in einem nicht endenden Diskurs. Dabei hat die höchstrichterliche Rechtsprechung eine Leitfunktion. Sie dient der Vereinheitlichung der Rechtsprechung. Aus dem Rahmen fällt wiederum die Verfassungsrechtsprechung, zum einen weil sie ständig neue Rechtsfragen zu klären hat, zum anderen weil ihre Erkenntnisse wesentlich rechtsetzend sind. Hinzu kommt, daß das Bundesverfassungsgericht über die Rechtsprechungsaufgabe hinaus auch die Rechtslehre weitgehend bestimmt. Das ist ein Defizit der Rechtslehre, ein Versagen der Professoren des Rechts, die sich nicht mühen, eine eigene Lehre zu entwickeln, sondern lediglich die Rechtspraxis verwalten, kommentieren und vielleicht noch systema-

tisieren. Den meisten Rechtsprofessoren mangelt die philosophische Grundlage, sprich Bildung, welche sie befähigen würde, eine Rechtslehre zu erarbeiten. Dadurch fehlt den Gerichten die dogmatische Hilfe aus den Universitäten. Sie wollen praxisnah sein, versagen sich damit aber ihrem Amt. Sie wissen nicht: Die beste Dogmatik ist für die Praxis gerade gut genug.

Bundesministerium der Justiz m v. 11.06.2012, Az. IV C 1 9225/1 II – 48 187/2012:

„... § 130 (StGB) schützt nicht eine bestimmte Interpretation geschichtlicher Vorgänge, sondern den öffentlichen Frieden.“

Aus: Deutsches Rechtsbüro im Deutschen Rechtsschutzkreis e.V., Nachricht 08/2012

„Die Verfassungsschutzberichte ... stigmatisieren verfassungsfeindliche Bestrebungen als ‚extremistisch‘ und grenzen sie damit aus dem politischen Diskurs aus. ... nicht nur erwiesene Verfassungsfeinde, sondern auch solche Organisationen (werden) im Verfassungsschutzbericht als ‚extremistisch‘ gebrandmarkt, die ... lediglich unter dem Verdacht stehen, sie verfolgten verfassungsfeindliche Ziele. Die folgende Abhandlung zeigt, dass die praktizierte Verdachtsberichterstattung verfassungswidrig ist.“

„Der Staat beeinflusst dann die politische Willensbildung autoritär auf eine nicht zu rechtfertigende Weise. ... der Staat darf nicht ‚von oben nach unten‘ dem Volk vorgeben, was es zu meinen oder wen es zu wählen hat.“

Aus: Dietrich Murswiek, Der Verfassungsschutzbericht – das scharfe Schwert der streitbaren Demokratie, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 7/2004, S. 769-896.

Prof. Dr. Murswiek (*1948 in Hamburg) ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Öffentliches Recht an der Universität Freiburg.