

---

# Buchbesprechungen

---

## Gerechtigkeit braucht eine starke Justiz

---

Brigitte Zypries (Hrsg.): Die Renaissance der Rechtspolitik. Zehn Jahre Politik für den sozialen Rechtsstaat. Verlag C.H. Beck München 2008, 201 S., geb., 35,00 Euro.

---

Welche Gestaltungskraft hat Rechtspolitik heute, fast vierzig Jahre nach der von *Gustav Heinemann* eingeleiteten Reformpolitik? Die damalige Erkenntnis, wonach Recht ein Instrument ist, um politische Werte durchzusetzen und sozialen Wandel zu verwirklichen, ist auch heute uneingeschränkt gültig. Von Patientenverfügung bis zum Patentrecht, von Urheberrecht bis Unterhaltsrecht: alle Bereichen gesellschaftlichen Lebens werden von "Politik in Form von Paragraphen" bestimmt. Die von Bundesjustizministerin *Brigitte Zypries* herausgegebene Aufsatzsammlung folgt den drei Handlungsfeldern, die, wie sie im Vorwort schreibt, auch ihre Arbeit an der Spitze des Bundesjustizministeriums bestimmen: "Sicherheit schaffen – Opfer schützen. Standort Deutschland stärken – Verbraucherrechte sichern. Moderne Gesellschaft fördern – Rechtsstaat modernisieren." 31 renommierte Autoren unterschiedlicher (partei-)politischer Couleur beleuchten die wichtigsten rechtspolitischen Vorhaben der letzten zehn Jahre, mit denen die Rechtspolitik gestalterisch in die Mitte der Gesellschaft zurückgekehrt ist und auch Antworten auf neue Phänomene findet. Pars pro toto seien erwähnt: Die von *Susanne Schumacher* geschilderte Gesetzgebung zum "Nachsteigen" (§ 238 StGB), die sie als Beitrag zum Opferschutz und damit der verstärkter Sicherheit (S. 15 ff.) begrüßt. Bemerkenswert ist, dass dieser Straftatbestand aufgrund eines breiten gesellschaftlichen Konsenses eingeführt worden ist (s. dazu auch *Christean Wagner*: "Stalking" – Zur Notwendigkeit eines eigenständigen Straftatbestands, RuP 2005, 21 ff).

*Dieter Grimm* beschäftigt sich mit dem Verhältnis von Freiheit und Sicherheit, das nicht in einem Gegensatz stehen darf, was zumindest für

die Leser dieser Zeitschrift keine neue Erkenntnis ist. Die in letzter Zeit verstärkt zu beobachtende Tendenz, dass der aktuelle "Präventionsstaat" "einen nahezu unbegrenzten Informationshunger" entwickle, bedrohe die Freiheit derjenigen, die er schützen wolle. Es gelte, so *Grimm*, auf der Ebene der Mittelwahl zu bestimmen, "welchen konkreten Sicherheitsgewinn eine gesetzliche Regelung verspricht" und "ob dieser das dadurch bedingte Ausmaß einer Grundrechtsbeschränkung rechtfertigt. Der Beitrag des Gesetzes zur Sicherheitserhöhung und die Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung müssen daher so exakt wie möglich bestimmt worden sein, ehe zur Abwägung geschritten werden kann" (S. 29). Die Entwicklung beim Opferschutz schildert *Friese Fasti*. Sie begrüßt die Einführung des Opferrechtsreformgesetzes von 2004 als Paradigmenwechsel. Ermutigend sei auch, dass die Rechtsprechung heute §§ 247, 247 a StPO höchst sensibel anwendet, indem sie Angeklagte und Zeugen räumlich trennt. Ihre Forderung "Auf die Praxis kommt es an!" wird keinen Widerstand finden.

Das zweite Handlungsfeld stellt auf den Ausgleich zwischen Liberalisierung – Standort Deutschland stärken – und Stärkung von Verbraucher-(Bürger-)rechten ab. Das von *Hubert Weis* vorgestellte neue Urheberrecht trage so dem digitalen Zeitalter Rechnung, der mühsame und langwierige, von der EU angestoßene Weg wird allerdings nicht problematisiert. Gerade das Urheberrecht als Unterfall des Art. 14 Abs. 1 GG ist eine *never ending story*, was zum Teil sicher auch an der technischen Entwicklung liegt. Art. 14 Abs. 1 GG liegt auch von dem von *Doris Möller* berichteten Kampf gegen Produktpiraterie zugrunde, an dessen Ende das am 1.8.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Durchsetzung der Rechte geistigen Eigentums steht. *Wolfgang Römer* schildert die verhältnismäßig schnelle Reform des 100jährigen VVG: Überkommendes wurde bewahrt, wo es sich bis heute bewährt hat. Der intensiviertere Verbraucherschutz sorgt für einen fairen Interessenausgleich der Parteien und modernisiert das Gesetz nun in seinen entscheidenden Passagen.

Der dritte Handlungsbereich – Moderne Gesellschaft fördern – Rechtsstaat modernisieren – war sicherlich der juristisch und politisch umstrittenste. *Volker Beck* berichtet über das Lebenspartnerschaftsgesetz, *Susanne Baer* stellt das vom EU-Recht initiierte und letztlich geforderte Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) als ein gelungenes Beispiel für aktivierende Rechtspolitik vor. Ihr Fazit "Die Rechtspolitik hat mit dem AGG jedoch nicht alles aufgegriffen, was europarechtlich gefordert oder aus rechtswissenschaftlicher Perspektive angemessen ist", ist bemerkenswert. *Alfred Hartenbach* nennt die ZPO-Reform von 2001 eine Erfolgsgeschichte, eine Wertung, der man gerne zustimmt, insbesondere, wenn man sich an den heftigen Widerstand erinnert, der die Reformdiskussion begleitet hat. Das 2002 in Kraft getretene Gesetz wurde auf seinen Anspruch, einen Strukturwandel hin zu einem moderneren und effizienteren Zivilprozess einzuleiten, 2006 vom BMJ evaluiert. Die Evaluierung bestätigte die erfolgreiche Reformzielsetzung, die Funktion des Zivilprozesses durch effizientere Verfahren und mehr höchstrichterliche Präjudizien zu stärken, so dass die ZPO-Reform der anstehenden FGG-Reform wichtige Impulse verleihen wird.

Nach der Lektüre der kurzen, dabei präzisen und differenzierten, bisweilen (selbst)kritischen Analyse der Rechtspolitik drängt sich der Schluss auf, dass sich die letzten zehn Jahre Rechtspolitik tatsächlich als eine Erfolgsgeschichte präsentieren. In verschiedensten, aber stets relevanten Bereichen hat Rechtspolitik seine Gestaltungskraft bewiesen, der eingangs von Bundesjustizministerin *Zypries* festgestellte Reformstau ist tatsächlich abgebaut worden. Es kommt der Materie, der Akzeptanz und letztlich dem Rechtsfrieden zugute, dass die rechtspolitischen Reformen i.d.R. konsensual entwickelt und umgesetzt wurden. In ihren eigenen Beiträgen stellt die Herausgeberin den erfolgten Ausgleich zwischen modernen Ermittlungsinstrumenten und dem Schutz von Bürgerrechten bei heimlichen Ermittlungen vor. Neue rechtspolitische Herausforderungen sieht sie in der fortschreitenden Europäisierung, sei es über die Europäisierung der Gesellschaft oder Rechtsharmonisierung.

Die von *Brigitte Zypries* vorgelegte Aufsatzsammlung trägt zu recht den Titel: Renaissance der Rechtspolitik. Ihr besonderer Wert liegt darin, dass sie kurz, prägnant und kompetent, dabei gerade auch für politisch tätige Nichtjuristen verständlich formulierte Beiträge zusammenstellt. Man kann der Herausgeberin nur zustimmen, wenn sie sagt: Die Arbeit geht weiter.

Hendrik Wassermann, Berlin

### **Bundesverfassungsgericht und Politik**

---

Robert Chr. van Ooyen/Martin H. W. Möllers (Hrsg.): Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, VS Verlag für Sozialwissenschaften Wiesbaden 2006, 544 S., kart., 46,90 Euro.

---

Über das Bundesverfassungsgericht, eine der angesehensten Institutionen Deutschlands, ist bereits viel geschrieben worden. Allerdings, so bemängeln die beiden Herausgeber in ihrer Einführung, dominiere dabei ein "binnenjuristischer" Diskurs "reiner" Rechtswissenschaft, der nur selten zugunsten einer politischen Sichtweise durchbrochen werde, oder man stoße auf einen national fixierten Etatismus, der die "hohe" Politik zum nichtjustiziablen Bereich von "Gemeinwohl" bzw. "Staatsräson" verkläre (S. 10). Im Hinblick auf die auch nach 1945 einflussreiche Carl-Schmitt-Schule ist letzterer Vorwurf ohne Frage berechtigt. In vielen Untersuchungen zum Bundesverfassungsgericht aus neuerer Zeit ist die Verengung auf eine rein juristische Betrachtung oder die Hypostasierung der Staatsräson jedoch weniger spürbar und die Darstellung eher um einen interdisziplinären Blickwinkel bemüht.

Auch der von *v. Ooyen* und *Möllers* herausgegebene Sammelband ist interdisziplinär angelegt und beschäftigt sich mit zahlreichen unterschiedlichen Fragestellungen mit Rechtsprechung und Rolle des Bundesverfassungsgerichts. Schon der erste, sehr lesenswerte und durch Fotos bereicherte Beitrag ist aus einer ungewöhnlichen Perspektive geschrieben, nämlich der des philosophisch geschulten Architekten: *Thorsten Bürklin* führt uns literarisch

um das Gerichtsgebäude in Karlsruhe herum und beschreibt dieses als "transparenten Organismus", der ohne Prunk und Pracht auskommt und in seiner Schlichtheit zum "symbolischen Ausdruck von Transparenz und Demokratie" geworden ist. Die folgenden Beiträge reflektieren die (verfassungs-) theoretischen und methodischen Grundfragen des Themas, die historischen Konfliktlagen sowie die Akteure und Funktionen im politischen Prozess. Des Weiteren wird die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Verfassungsprinzipien und zu einzelnen Politikfeldern dargestellt und kritisch kommentiert, das internationale Umfeld beleuchtet sowie (allerdings nur in zwei Beiträgen) die Vorbildfunktion des Bundesverfassungsgerichts sowie Reformperspektiven dargestellt. Es versteht sich, dass im Rahmen der Rezension eines so voluminösen Sammelbandes nur auf einige der Beiträge näher eingegangen werden kann:

*Rüdiger Voigt* betrachtet die "Karlsruhisierung der Politik" und meint in diesem Zusammenhang, dass die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts "von den Politikern in der Regel widerspruchslos befolgt" würden (S. 65). In jüngster Zeit mehren sich hierfür allerdings die Gegenbeispiele, so z.B. die Ankündigung des Bundesverteidigungsministers, im "Ernstfall" das Urteil zum Luftsicherheitsgesetz nicht befolgen zu wollen. *Frieder Günther* schildert den wechselseitigen Einfluss zwischen Bundesverfassungsgericht und deutscher Staatsrechtslehre in den fünfziger und sechziger Jahren und resümiert richtig, dass die Staatsrechtler sich nicht auf "bloßen Verfassungsgerichtspositivismus" beschränkt haben. *Hans Vorländer* untersucht die "Deutungsmacht" des höchsten deutschen Gerichts und konstatiert, dass es sich hierbei um eine "weiche Form der Ausübung von Macht" handele, da das Gericht über keine direkten Sanktionsmittel verfüge. *Christine Landfried* plädiert überzeugend für mehr Transparenz bei der Wahl der Verfassungsrichter. Erfrischend kritisch ist auch die Darstellung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Demokratiefragen aus der Feder des Verfassungsrichters *Brun-Otto Bryde* ausgefallen. So wird vom Autor z.B. die "Verengung von Demokratie zur Herrschaft eines

Staatsvolkes" in der Rechtsprechung des Zweiten Senats bemängelt. *Bryde* zeigt, dass auch das Bundesverfassungsgericht nicht immun gegen den Zeitgeist im Kalten Krieg war, und belegt dies u.a. anhand der berühmten "Elfes-Entscheidung" von 1957: Mit der Bestätigung eines Ausreiseverbots gegen einen pazifistischen Gegner der Wiederbewaffnung habe das Gericht "völlig falsch" entschieden (S. 327 Fußnote 40). Solche dezidierten Stellungnahmen von Verfassungsrechtlern oder sogar -richtern finden sich leider nur recht selten.

Gleich drei Beiträge, die von den Herausgebern selbst stammen, befassen sich mit einzelnen Gegenständen aus dem Bereich der Inneren Sicherheit: *Robert Chr. van Ooyen* behandelt die (wenigen) Parteiverbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht bis zum Beschluss von 2003, mit dem das Verfahren gegen die neonazistische NPD ein klägliches Ende fand, und moniert eine Tendenz zum "kalten Parteiverbot" durch Herabstufung zur bloßen, nach Art. 9 Abs. 2 GG durch die Exekutive verbotbaren politischen Vereinigung. *Martin H. W. Möllers* greift die aktuelle Debatte um einen Paradigmenwechsel beim Schutz der Menschenwürde u.a. durch neuere Kommentierungen des Art. 1 Abs. 1 GG auf. Mit Recht warnt er vor einer Aufweichung des Absolutheitsgebots dieser Verfassungsnorm unter Berufung auf das "Sicherheitsbedürfnis der Bevölkerung". Sein Beitrag endet mit einer düsteren Prognose: "Für zukünftige Urteile des BVerfG ist zu erwarten, dass Menschenwürdestandards, welche die Grundlage gesellschaftlicher Freiheit bilden, verloren gehen, wenn die in der Lehre propagierte Wertungs- und Abwägungsoffenheit für alle Menschenwürdestandards Einzug in die Entscheidungen des BVerfG gehalten hat" (S. 366). Aber soweit, möchte man hinzufügen, ist es zum Glück noch nicht.

Beide Herausgeber erörtern sodann die Rechtsprechung des Gerichts zu weiteren Einzelfragen im Spannungsverhältnis von Grundrechten und Innerer Sicherheit, und zwar zur Reichweite der Versammlungsfreiheit sowie zum inzwischen auf eine Restgröße reduzierten Asylrecht. Leider fehlt in dem Sammelband eine Erörterung der spektakulären Rechtsprechung der letzten Jahre zu

den neuartigen informationellen Befugnissen von Sicherheitsbehörden, vom "Lauschangriff" über die Rasterfahndung bis hin zur "Online-Durchsuchung" von Computern sowie jetzt zur Vorratsdatenspeicherung. Aus rechtspolitischer Sicht stellt sich immerhin die spannende Frage, was das Bundesverfassungsgericht zur Kehrtwendung von seiner eher etatistischen Rechtsprechung zu Fragen der Inneren Sicherheit, für die vor allem das problematische "Abhörurteil" von 1970 steht, zu einer entschieden grundrechtszentrierten Sichtweise in den genannten Entscheidungen aus jüngster Zeit bewegt hat. Offenbar ist es aber selbst in einem so voluminösen Sammelwerk nicht möglich, alle Aspekte der Verfassungsgerichtsbarkeit ausführlich zu behandeln. Gleichwohl stellt das hier vorgestellte Buch mit seiner Fülle von verschiedenartigen Beiträgen eine begrüßenswerte Bereicherung der Literatur zu einer der wichtigsten und zugleich interessantesten Institutionen im Verfassungssystem Deutschlands dar.

Martin Kutscha, Berlin

### **Rechtsstaat oder Ausnahmezustand? Zu den rechtlichen Grenzen der Terrorismusbekämpfung**

Wolfgang Hetzer: Rechtsstaat oder Ausnahmezustand? – Souveränität und Terror, Duncker & Humblot, Berlin 2008, 331 S., brosch., 38,00 Euro.

Die rechtlichen Grenzen der Terrorismusbekämpfung werden seit den Anschlägen des 11.9.2001 in vielen verschiedenen Teilbereichen diskutiert. Häufig wird die Befürchtung geäußert, eine Verschärfung von exekutiven und legislativen Sicherheitsmaßnahmen bewirke zugleich eine Erosion von Grundrechten. Das Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit beleuchtet *Wolfgang Hetzer* unter dem Titel "Rechtsstaat oder Ausnahmezustand? – Souveränität und Terror". Die Monographie gliedert sich in 19 Kapitel, von denen einige im Folgenden näher besprochen werden.

*Hetzer* beginnt mit der Wirkung der Bilder der Anschläge vom 11.9.2001 und einer kurzen Analyse der "neuen Aktionsformen des Terrorismus".

Sodann wendet er sich unter der Überschrift "Strategie oder Wunschdenken?" den strategischen Ansätzen zur Bekämpfung des Terrorismus in den USA und in der Bundesrepublik zu. Er kritisiert eine Verknüpfung der militärischen Maßnahmen mit wirtschaftlichen Interessen und sieht die Gefahr eines "Bumerangeffektes" für die eigene Sicherheit, wenn Sicherheitsbedürfnisse lediglich als Vorwand für die Verwirklichung der Staatsräson und Wirtschaftsinteressen dienen. Den Einmarsch in den Irak bewertet *Hetzer* als "völkerrechtswidrigen Angriffskrieg". Die legislativen Maßnahmen gegen den Terrorismus auf europäischer Ebene stellt der Verfasser unter dem Stichwort "Altes Europa oder neue Welt?" dar. Dabei geht es vor allem um die Vereinheitlichung der strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten, eine verbesserte Zusammenarbeit der Justizbehörden gegen Terrorismusfinanzierung und den Datenaustausch. Im folgenden Kapitel "Kombattanten oder Kriminelle?" geht *Hetzer* kurz auf die Diskussion um den Terrorismusbegriff ein und nennt in Anlehnung an *Waldmann* mehrere Abgrenzungsmerkmale. *Hetzer* wirft die wichtige Frage auf, wie angesichts des – auch von ihm anerkannten – Phänomens der Privatisierung der Gewalt die militärische Abwehr von Terroristen aus völkerrechtlicher Sicht zu bewerten ist. Eine klare Antwort bleibt er allerdings schuldig, obwohl diese für die späteren Betrachtungen zum Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG) wichtig gewesen wäre.

Im Kapitel "Gefahrenabwehr oder Menschenopfer?" widmet sich *Hetzer* der Abschussermächtigung in § 14 Abs. 3 LuftSiG, die durch das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 15.2.2006 (BVerfGE 115, 118) für nichtig erklärt worden ist. Er meint, Regierung und Parlament schienen "von einer besonderen Art militarisierten Denkens infiziert worden zu sein". Die Verabschiedung des LuftSiG sei der Versuch gewesen, "die tragenden Pfeiler der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland zu demontieren" (S. 131). *Hetzers* Betrachtung bleibt oberflächlich und beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Wiederholung der Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts, wobei das Urteil teilweise, z.B. hinsichtlich der Be-

schwerdebefugnis, unzutreffend wiedergegeben wird. Die vielfach geäußerte Kritik am Urteil (vgl. nur *Iseensee*, Festschrift Jakobs (2007), 205 (221 ff.); *ders.*, AöR 131 (2006), 173 (192 ff.); *Baldus*, NZWehrr 2007, 133 (135 f.); *Gramm*, DVBl. 2006, 653 ff.) bleibt unerwähnt. Bemerkenswert ist auch, dass sich *Hetzer* trotz seines strafrechtlichen Hintergrunds nicht damit auseinandersetzt, dass in jüngerer Zeit viele Autoren eine strafrechtliche Rechtfertigung in Bezug auf die Tötung von Unbeteiligten in der Konstellation des § 14 Abs. 3 LuftSiG bejahen (siehe in diese Richtung z.B. *Rogall*, NSTZ 2008, 1 ff.; *Hirsch*, Festschrift Küper (2007), 149 (170 f.); *Köhler*, Festschrift Schroeder (2006), 257 (266 f.); *Spendel*, RuP 2006, 131 ff.; *Ladiges*, Die Bekämpfung nicht-staatlicher Angreifer im Luftraum (2007), 403 ff.). Es ist wenig hilfreich, dass der Autor eine polemische Kritik an *Otto Schily* (S. 115 f.) einer sachlichen juristischen Argumentation vorzieht. Auch die Bezeichnung von Vertretern einer Rechtfertigungslösung als "Krämer des Todes" (S. 118) bringt keinen Erkenntnisgewinn, sondern führt eher dazu, dass der Autor verkennet, dass § 14 Abs. 3 LuftSiG keine Quantifizierungssituation regelt. Mit scharfen Worten kritisiert *Hetzer* weiterhin die "angeblich hoch qualifizierte Ministerialbürokratie", da diese nicht erkannt habe, dass sich § 14 Abs. 3 LuftSiG noch nicht einmal auf eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes stützen können (S. 132). Dabei übersieht er, dass das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Auslegung des Begriffs "Verteidigung" in Art. 73 Nr. 1 GG von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (DÖV 1973, 490) und der herrschenden Literatur abgewichen ist (vgl. ausführlich *Ladiges*, aaO., 177 ff.). Es ist zu konstatieren, dass die Betrachtungen zum Streitkräfteeinsatz gegen terroristische Angreifer und zum LuftSiG nicht auf dem aktuellen Stand der wissenschaftlichen Diskussion sind, obwohl *Hetzer* an anderen Stellen sogar noch auf Quellen von Mai 2008 zurückgreift.

Die zweite Hälfte des Buches ist im Wesentlichen eine Kritik an *Otto Depenheuers* Werk "Selbstbehauptung des Rechtsstaates". *Hetzer* lehnt *Depenheuers* Argumentation und die Empfeh-

lung *Schäubles*, dieses Buch zu lesen, vehement ab. Die Thesen seien seit langem bekannt und enthielten keinen einzigen originellen Gedanken. Vielmehr stünden sie in einer Linie mit der Rechts- und Staatsphilosophie *Carl Schmitts*, den *Hetzer* als "geistigen Paten" *Depenheuers* bezeichnet. Der Autor wirft *Depenheuer* zirkuläres Denken vor; seine Darlegungen seien gar "objektiv geeignet [...] eine Renaissance faschistoiden Denkens zu bewirken" (S. 218). Mit einer Zusammenfassung der Grundpositionen *Schmitts* in dem Aufsatz "Der Führer schützt das Recht" zum sog. Röhm-Putsch sowie den Werken "Politische Theologie" und "Der Begriff des Politischen" will *Hetzer* zeigen, wie sehr *Depenheuers* Argumentation unter dem Einfluss *Schmitts* steht. Im Folgenden greift er die Gedanken *Ulrich Halterns* zum Souveränitätsbegriff auf und stellt sie in Kontext zu dem Versuch, im Bereich der Politik ein "Arkanum" der Rechtsfreiheit zu bewahren, in dem sich die staatliche Souveränität gegenüber dem Recht durchsetzt.

*Hetzer* meint sodann unter der Überschrift "Verfassung oder Nostalgie?" durch "wenige und äußerst fragmentarische Hinweise" zur Rechtslage unter dem Grundgesetz seine Zweifel an der Erforderlichkeit und Nützlichkeit der Ausführungen *Halterns* und *Depenheuers* begründen zu können. Erstaunlich ist, dass *Hetzer* den eigenen juristischen Argumenten lediglich acht Seiten einräumt. Daher ist es schon fast zwangsläufig, dass er es unterlässt, die aktuelle Diskussion um den Verteidigungsbegriff in Art. 87a Abs. 2 GG aufzugreifen. So erfährt der Leser nicht, dass mittlerweile in der Staatsrechtswissenschaft verstärkt vertreten wird, dass die Bundeswehr auch terroristische Angriffe von außen auf Grundlage des Verteidigungsauftrages bekämpfen kann, soweit die Intensität eines bewaffneten Angriffs erreicht wird (siehe nur *Badura*, ZSE 2007, 358 (361); *Ladiges*, NZWehrr 2008, 1 (8 f.); *Wiefelspütz*, RuP 2007, 3 ff.). In Bezug auf die Menschenwürde konstatiert *Hetzer* zutreffend, dass Terrorverdächtige oder verurteilte Terroristen ihre Menschenwürde behalten. Zum Problem, ob die staatliche Tötung von Unbeteiligten unter allen Umständen eine Menschenwürdeverletzung darstellt, dringt *Hetzer* jedoch nicht

vor. Der bloße Verweis auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde sagt noch nichts über den konkreten Fall aus, denn es ist mittlerweile selbst in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt, dass der Inhalt der Menschenwürde in vielen Fällen situativ zu bestimmen ist (vgl. BVerfGE 109, 33; *Elsner/Schobert*, DVBl. 2007, 278 ff.). Zudem hat das Bundesverfassungsgericht im sog. Chemiewaffen-Beschluss vom 29.10.1987 folgendes ausgeführt (BVerfGE 77, 170, 221): "Mit der Entscheidung für die militärische Landesverteidigung (Art. 24 Abs. 2, 87a, 115a ff. GG) hat das Grundgesetz zu erkennen gegeben, daß der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Rückwirkungen auf die Bevölkerung bei einem völkerrechtsgemäßen Einsatz von Waffen gegen den militärischen Gegner im Verteidigungsfall nicht umfaßt." Dies lässt erkennen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Tötung von Unbeteiligten zumindest im Verteidigungsfall verfassungsrechtlich zulässig wäre.

Im vorletzten Kapitel "Ermahnung oder Alarmierung?" fasst *Hetzer* die Kritik einiger Richter des Bundesverfassungsgerichts am "Strukturwandel in der Sicherheitspolitik" zusammen. Weiterhin äußert er sich kurz zu den geplanten Änderungen im BKA-Gesetz und zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den sog. Online-Durchsuchungen (NJW 2008, 822). Zudem beschäftigt er sich mit dem von *Reinhard Merkel* vorgetragenen Argument für die Rechtfertigung einer Folter(drohung), dass dem von der Folter Betroffenen ähnlich wie demjenigen, der in Notwehr getötet wird, die Verletzung seiner Rechtsgüter selbst zugerechnet werden könne, soweit er für einen rechtswidrigen Angriff die Verantwortung trage. Bedauerlicherweise fällt *Hetzers* Antwort auf die breit zusammengefassten Argumente *Merkels* nur knapp aus. Er belässt es mit einem Hinweis auf das von Adolf Hitler 1934 unterzeichnete "Gesetz über Maßnahmen der Staatsnotwehr" und meint, es wäre "ein 'janusköpfiges Verfahren', über das Notwehrrecht eine Grauzone des polizeilichen 'anything goes' zu eröffnen" (S. 298).

Am Schluss warnt *Hetzer* vor einer "Psychologie der Angst" sowie den Bestrebungen unter Rückgriff

auf den Souveränitätsbegriff und den staatlichen Schutzauftrag eine Aufopferungspflicht des Bürgers zugunsten des Staates zu konstruieren sowie die Menschenwürde des Individuums "nach Maßgabe etatistisch-utilitaristischer Beliebigkeit zu modifizieren und letztlich sogar abzuschaffen" (S. 307). Ein freiheitliches und demokratisches Gemeinwesen dürfe sich zur Sicherung seines Bestandes auf keinen Fall auf die Bedingungen eines dauerhaften Ausnahmezustand stützen.

Insgesamt erschwert *Hetzer* dem interessierten Leser durch den häufigen Verzicht auf Fundstellennachweise einen vertieften Zugang zu der Thematik. Dadurch entsteht stellenweise der Eindruck einer wenig abgesicherten Argumentation. Weiterhin bleibt unklar, warum *Hetzer* Betrachtungen zum LuftSiG und zum Folterverbot auf eine Gliederungsebene mit der Zusammenfassungen der Thesen *Schmitts* gestellt hat. *Hetzer* ist zuzustimmen, dass es in der Tat verfehlt ist, die Rechtsordnung vom Ausnahmezustand her zu entwickeln. Dennoch sollte der Rechtsstaat seine Augen vor außergewöhnlichen Gefahrensituationen nicht verschließen. Alle drei Staatsgewalten sind gefordert, eine ausreichende Balance zwischen der Gewährleistung von Sicherheit und Schutz einerseits und den bürgerlichen Freiheiten andererseits herzustellen. Polemische Ausführungen, wie sie auch bei *Hetzer* zu finden sind, oder ein ideologisches Lagerdenken helfen dabei nicht weiter.

Manuel Ladiges, Hamburg

### Keine Macht dem Mächtigen?

---

Carl Schmitt: Gespräch über die Macht und den Zugang zum Machthaber. Stuttgart, Klett-Cotta 2008, 95 S., brosch., 16,00 Euro.

---

Ein geradezu auffälliges Interesse an *Carl Schmitt* wie auch an seinen rechtstheoretischen Positionen wäre derzeit mühelos zu belegen. Und das ohne besondere Ereignisse oder eines kalenderjournalistischen Datums, will man nicht *Schmitts* 120. Geburtstag im letzten Juli dafür bemühen. Wo aber zeitkritische Essayistik auf der Suche

nach Begründungen des Gegenwärtigen ihre 'Tiefenbohrungen' ansetzt, da ist man bei C. S. schnell fündig. Kritiker sprechen denn auch bereits von einer "Schmitt-Industrie" mit "hohem Ausstoß".

Als im Juli 1954 die 'DIE ZEIT' vorab eine längere Passage aus *Schmitts* 'Gespräch über die Macht' unter dem Titel 'Der Vorraum der Macht' veröffentlichte, verließ *Marion Dönhoff* unter Protest die politische Redaktion der Zeitung; *Richard Tüngel*, als Chefredakteur auch Gründungsinhaber und Lizenzträger der ZEIT, wurde deshalb beurlaubt und mit Hausverbot belegt. Wie gesagt: das war 1954. Dem ehemals 'Reichsrat von *Görings* Gnaden' war zu der Zeit, trotz zweijähriger Internierungshaft und Entlassung aus dem Universitätsdienst nach 1945, damals noch nicht verziehen: dass er 1932 in seiner 'Staatsrechtslehre' den "Führerstaat" vorweggenommen und legitimiert habe und im selben Jahr maßgeblich beteiligt war an der Ausarbeitung der juristischen Begründung für einen von der Regierung mit Zustimmung *Hindenburgs* geplanten Staatsstreich; dass er schon im Jahr 1933 den Begriff der "legalen Revolution" erfand und dann den Boden bereitete für das neue Staatsrecht der NS-Machthaber; dass er nach dem sogenannten 'Röhm-Putsch' vom Juni 1934 *Hitlers* politische Morde als die "höchste Form administrativer Justiz" gerechtfertigt hatte. Was ein begabter und angesehener Jurist wie *Schmitt* bis 1936 an entscheidender Stelle mitbewirkt hatte am Niedergang der Weimarer Republik wie an der Durchsetzung und Akzeptanz der NS-Herrschaft, das war ihm lange Zeit und auch noch posthum als Verirrungen und Fehler so wenig vergessen wie seine überragenden intellektuellen Fähigkeiten als Staats- und Völkerrechtler.

Sein nun erneut aufgelegtes 'Opusculum' mit dem Titel 'Gespräch über die Macht und den Zugang zum Machthaber' geht auf eine Rundfunksendung zurück. Die einladende Anfrage des Hessischen Rundfunks in Frankfurt hatte *Schmitt* rasch zusagend beantwortet und dafür ein Studiogespräch angeregt. Als Gesprächspartner hatte er gewissermaßen 'erste Adressen' vorgeschlagen: den französischen Soziologen *Raymond Aron*, wahlweise auch die Soziologen *H. Schelsky* oder *A. Gehlen*.

Als keiner von den Dreien zur Verfügung stand, hatte *Schmitt*, dem Zeitpunkt, Thema und Medium, wichtig waren, kurzerhand den Gesprächsdialog selber geschrieben. Was dann am 22. Juni 1954 im Abendstudio des Hessischen Rundfunks gesendet wurde, war nichts weniger als eine in Sprache und Gedankenführung didaktisch überzeugende Sendung, die jedem anspruchsvollen Bildungsprogramm in den Zeiten der dem Rundfunk verordneten *re-education* zur Ehre gereichen musste. Das Echo bei den Hörern war beachtlich, auch kontrovers. Schon zur Buchmesse im Herbst 1954 lag der Sendetext als Buch vor – und machte rasch Furore, so wie *Schmitt* es für sich erwartet hatte. Zustimmung und Widerspruch kam von vielen Seiten, so von seinem Schüler *Ernst Forsthoff*, vom einstigen Reichskanzler *Heinrich Brüning* aber auch *Margret Boveri* war begeistert, im Gegensatz etwa zu *Max Rychner* in der Schweiz.

Inhaltlich geht es *Schmitt* in diesem fiktiven Dialog um jene Bedingungen, unter denen Machthaber ihre Macht ausüben. Fragender ist ein von ihm so bezeichneter 'Jüngerer', ein Student, der seinem wesentlich älteren Gegenüber in aller staunenden Demut naive Fragen stellt, deren Gewicht und tiefere Bedeutung ihm der Alte mittels sokratischer Hebammenkunst erst verdeutlichen muss. Dieser Dialog ist denn auch alles andere als ein *Platonischer* Dialog oder von sokratischer Art, indem er nicht das Selberdenken des Fragers befördert; vielmehr ist der Fragende Stichwortgeber für die zur Altersweisheit verdichtet Lebenserfahrung seines immerhin zu der Zeit 66 jährigen Gesprächspartners. Und der nutzt seine Chance weidlich zur Entwicklung seiner kalkulierten, geradezu theatralisch inszenierten Selbstdarstellung.

Zwei Gedankenstränge über die Macht, so *Schmitt*, "die wir alle erleben und erleiden" strukturieren diesen Dialog. Zum einen die Frage nach dem Ursprung menschlicher Macht, den Bedingungen, ihrer Entstehung und des teilhabenden Zugangs zu ihr. Zum anderen die Suche nach einer Antwort auf die Frage, ob denn Macht an sich gut oder böse sei.

Da für den "Normalgebildeten von heutzutage" seit *Nietzsche* Gott bekanntlich tot sei – wobei

andere, so bemerkt *Schmitt*, sich selbst übertrumpfend, noch besser Informierte (also der Autor selbst zum Beispiel) Proudhons 40 Jahre älteren Ausspruch zitieren mögen". Wer Gott sagt, will betrügen". Da also die Macht "weder von der Natur noch von Gott stammt", bleibt nur eine Schlussfolgerung: "die Macht, die ein Mensch über andere ausübt, stammt von den Menschen selbst."

Folglich spielt sich auch die Ausübung von Macht "nur zwischen den Menschen ab." Diese aber tauschen, wie schon von *Thomas Hobbes* erkannt –, auch hier wieder *Schmitts* *deus ex machina* – aus Einsicht in die allgemeine Schwäche jedes menschlichen Individuums Gehorsam gegenüber dem Machthaber gegen seinen Schutz ein. Nur solange dieser Schutz durch den Machthaber gewährt wird, solange ist ihm auch Gehorsam geschuldet. Was für *Schmitt* konkret bis 1936 und dann bis 1945 in höherem Maß Gültigkeit hatte: als einzig *Görings* Protektion *Carl Schmitt* vor dem Zugriff der SS rettete.

Diesem Grundkonsens aber liegt noch eine zweite Dialektik zugrunde, insofern Macht "mehr als die Summe aller Zustimmungen ist": sie ist eine selbständige Größe, die einer "objektiven Eigengesetzlichkeit auch gegenüber dem Machthaber selbst" folgt. Denn kein menschlicher Machthaber kann ohne den Rat und die Meinung Dritter über seine Macht verfügen. Selbst "der absolute Fürst ist auf Berichte und Informationen angewiesen und von seinen Beratern abhängig." Auf diese Weise ist jede direkte Macht zwangsläufig vielfältigsten indirekten Einflüssen unterworfen: "Vor jedem Raum direkter Macht bildet sich ein Vorraum indirekter Einflüsse und Gewalten, ein Zugang zum Ohr, ein Korridor zur Seele des Machthabers." Um den Zugang zu diesem Korridor zur Macht versammeln "sich die indirekten ... Minister und Botschafter in großer Uniform, aber auch Beichtväter und Leibärzte, Adjutanten und Sekretärinnen, Kammerdiener und Mätressen." (Heute würde man hierfür wohl eher von Referenten und Lobbyisten, von Parteifreunden und Drahtziehern, aber auch von Faxnachrichten und Besitzern entsprechender Handynummern reden müssen.) Wer sich also den Zugang zum Machthaber verschaffen kann, hat

zwar nur indirekten aber einen nicht unerheblichen Anteil an der Macht. So ist auch Macht nicht mehr abgrenzbar, weil jeder an ihr teilhat, der sich in ihrem Zentrum bewegt. Für den mächtigsten Herrscher gibt es denn auch keinen Alleinbesitz der Macht, bestenfalls nur eine indirekte Macht, die er mit all jenen teilen muss, die ihn umgeben, die ohne Mandat und Verantwortung an der Machtausübung beteiligt sind. Als Beispiele dafür, dass dieses Prinzip universal ist, führt *Schmitt* in der Natur die Pilotfische beim Hai an und die Haushälterin im katholischen Pfarrhaus.

Den zweiten Aspekt des Diskurs eröffnet 'J', der Jüngere' mit der Frage, ob Macht von Menschen über Menschen denn nun gut oder böse sei, eine Frage, die C. S. auch prompt als naiv denunziert. Durch Jahrhunderte seien von Kirche, Philosophie oder Revolutionären je unterschiedliche Antworten darauf gegeben worden. Für unsere Zeit aber müsse sich die Frage doch radikal anders stellen. Durch die Entwicklung moderner Techniken auf allen Lebensgebieten, von Kommunikation bis Kriegswaffen, seien die Machtmittel auch des Staates als dem Machthaber fast unübersehbar und unbeherrschbar gesteuert worden. Durch seine technischen Erfindungen – so argumentiert *Schmitt* schon geradezu prophetisch im Jahr 1954 – ist der Mensch jetzt imstande "seine biologische Schwäche und Unzulänglichkeit heute ... auf eine ungeheuerliche Weise zu überkompensieren". So sei auch die Gefährlichkeit der Menschen gegenüber anderen Menschen entsprechend gewachsen.

Macht und Technik aber, so lautet auch hier *Schmitts* Axiom, sind weder gut noch böse an sich, sondern zunächst neutral und folglich wiederum nur das, was Menschen daraus machen – also auch der Machthaber selber.

"Die Wirklichkeit der Macht", so das dialektische Finale in der Argumentation des Altersweisen aus dem Sauerland, ist eine gänzlich eigenständige Wirklichkeit, der sich auch der Machthaber unterworfen sieht: "Die Macht, stärker als jeder Wille zur Macht, stärker als jede menschliche Güte und glücklicherweise auch stärker als jede menschliche Bosheit" ist eben weder gut noch böse, der Machthaber letztlich selber machtlos.

Mit dieser dialektischen Volte entschwindet auch die Frage nach Schuld und Verantwortung des Machthabers unter dem Horizont der Dialektik in den Weiten des Mythos über die Unvermeidlichkeit objektiver Mächte.

*Schmitt* selber hatte das Gespräch als "eine Art Denkspiel" bezeichnet, das sich "um den Gegensatz moralischen und dialektischen Denkens dreht"; also mit den objektiv – konkreten Formen eigener Erfahrungen von Macht bestenfalls nur indirekt etwas zu tun hat. Es sei eine rein beschreibende Darstellung der immanenten Dialektik jeder Form von Macht. In welchem Maße sich Macht im konkreten Fall jeglicher dialektischen Einsicht und Argumentation entzieht, hat schon 2000 Jahre vor *Schmitt* der Melierdialog belegt, den *Thukydides* in seiner Geschichte des Peloponnesischen Krieges wiedergibt: Macht, die sich aller Logik entzieht, weil sie sich durch sich selbst rechtfertigt.

So kann man diesen fiktiven Dialog aus dem Jahr 1954 denn ruhigen Gewissens in seinem Subtext auch lesen als den apoletischen Diskurs seines Autors über die abstrahierende Verarbeitung sehr persönlicher Einlassungen, also seiner Teilhabe an der Macht im Umfeld der Mächtigen zwischen 1932 und 1936 wie seiner eigenen Erfahrungen in und nach Nürnberg 1945. Nicht ohne Grund war *Schmitt* denn auch an einer raschen Buchveröffentlichung seines Rundfunkmanuskripts sehr interessiert; denn das Thema war während der 50er Jahre, in der Zeit kollektiver Amnesie über die NS-Zeit, für viele NS-Mitläufer und Täter von höchst interessierender Aktualität hierzulande.

Den Verlag mögen kommerzielle Überlegungen zur Neuauflage dieses Textes veranlasst haben, in Erwartung, die selbst mit initiierte *Schmitt*-Renaissance zu befördern. Die aber verdankt sich derzeit doch wohl weniger einer vielleicht modischen Konjunktur in rechtskonservativen Zirkeln, sondern sehr konkreten Debatten über staats- und rechtspolitische Aktualitäten aus dem Umfeld der Macht, über denen der Geist *Carl Schmitts* schwebt. Wenn im Zuge immer neuer, immer schärferer Gesetze zur Terroristen-Abwehr nicht nur debattiert wird über ein neues "Feindstrafrecht", das nicht mehr dem grundgesetzlich verbürgten Schutz der allge-

meinen Menschenwürde unterliegt; wenn erst das Bundesverfassungsgericht ein sogenanntes "Luftsicherheitsgesetz" verbieten muss, das den Abschuss nicht nur eines vielleicht von Terroristen gekaperten Flugzeugs, sondern auch unschuldiger Passagiere staatlich sanktionieren soll; wo Folter unter bestimmten Voraussetzungen als legitimiert gelten soll oder der Wert der Menschenwürde unter (vorerst?) definierten Bedingungen freigegeben werden kann, da ist auch das Denken *Carl Schmitts* über Aufgaben und die Macht des Staates heute wieder salonfähig geworden.

Hans Jürgen Koch, Frankfurt am Main

### Standardwerk des Kommunalrechts

---

Alfons Gern: Deutsches Kommunalrecht. Nomos Verlagsgesellschaft Baden-Baden. 3. neubearbeitete Auflage 2003, 766 S., geb., 49,00 Euro.

---

Eine Gesamtdarstellung des Deutschen Kommunalrechts ist angesichts der Gesetzgebungskompetenz für diese Materie eine große und umfassende Aufgabe. Die dreizehn Kommunalgesetze der Flächenstaaten weisen trotz Angleichungstendenzen infolge eines "Siegeszugs der süddeutschen Ratsverfassung" (v. *Arnim*, ZRP 1995, 340, 351) nach wie vor beachtliche Unterschiede auf, so dass ein konzeptionell überzeugendes Werk "höchster Disziplin in der Systematik der Darstellung" bedarf, wie der Autor im Vorwort treffend bekennt. Die Zielsetzung der Vollständigkeit gebietet zugleich eine Kürze, in der dem Leser bei spezielleren Fragestellungen oder Detailproblemen lediglich ein erster Lösungsansatz geliefert werden kann. Zahlreiche in die Darstellung integrierte Nachweise von Rechtsprechung und Schrifttum ermöglichen hier eine Vertiefung.

Einer Einführung in die Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung mit ihren ursprünglich ausgeprägten landesspezifischen Besonderheiten folgt die Vorstellung der verschiedenen Gemeindeverfassungssysteme. Ausführlich erläutert werden das durch die Rechtsprechung geprägte Recht der kommunalen Selbstverwaltung sowie

die Aufgaben, Organisation, Kompetenzen und Organe der Gemeinden. Einen knappen Überblick über die Verfassung der Stadtstaaten liefert das Kapitel zur Stellung der Gemeinden im Verwaltungsaufbau. Im Rahmen der Erläuterungen zum Gemeindefinanzierungsrecht sucht der Leser eine Vertiefung der im Vorwort erhobenen Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit der in den Bundesländern zu verzeichnenden Einschränkungstendenzen leider vergebens. Die beschriebene Entwicklung hat sich zwischenzeitlich fortgesetzt: Mit dem GO-Reformgesetz von 2007 hat Nordrhein-Westfalen eine Verschärfung der Subsidiaritätsklausel erfahren und verfügt nun bundesweit über die restriktivsten Rahmenbedingungen einer wirtschaftlichen Betätigung. Die weitere Entwicklung wird auch im Hinblick auf die Handhabbarkeit und Handhabung der Neuregelung mit Spannung abzuwarten bleiben. Der Überblick über das Gemeindehaushaltsrecht orientiert sich an den (noch) herrschenden Grundsätzen der Kameralistik. Ziele und Methoden der zunehmend bedeutsameren Doppik werden nur angerissen (S. 444 ff., 452 f.). Hingegen werden im Rahmen der Einnahme- und Finanzierungsformen der Gemeinden auch innovative Ansätze (wie etwa das Sponsoring, S. 429 f.) erläutert. Eine überzeugende und präzise Darstellung des in Studium wie Examen besonders relevanten Kommunalverfassungsstreits wird ebenso geboten wie eine ausführliche Erläuterung des kommunalen Abgabenrechts. Hier wird insbesondere im praktisch besonders bedeutsamen Erschließungsbeitrags- und Anschlussbeitragsrecht deutlich über das hinausgegangen, was von einem (reinen) Kommunalrechtslehrbuch erwartet werden kann. Erhebliche Herausforderungen für die kommunale Praxis sind der in ihren Auswirkungen stetig expandierenden Materie des europarechtlich geprägten Vergaberechts erwachsen. Neuere Rechtsprechung zur Ausschreibungspflichtigkeit interkommunaler Kooperation oder zur Veräußerung kommunaler Liegenschaften unter Begründung von Bauverpflichtungen ("Ahlhorn"-Entscheidung des OLG Düsseldorf v. 13.6.2007) zeugen von einer rasanten Weiterentwicklung des Kommunalrechts im weiteren Sinne, deren Erläuterung

Folgeauflagen vorbehalten bleibt. In Anbetracht dessen bleibt zu hoffen, dass sich die Zeitspanne von sechs Jahren zwischen den Auflagen künftig verkürzen lässt, um die verdiente Etablierung des Lehrbuchs als bedeutendes Standardwerk des Kommunalrechts weiter zu fördern.

Bernd Köster, Münster/Warendorf

## Schwarzbuch Deutschland

---

Hans Herbert von Arnim: Die Deutschlandakte. Was Politiker und Wirtschaftsbosse unserem Land antun. C. Bertelsmann Verlag, München 2008, 368 S., brosch., 16,95 Euro.

---

Seit Monaten halten die Schlagzeilen der Tagespresse die Öffentlichkeit in Atem, verschlägt die Sorglosigkeit und die Chuzpe, mit der öffentliche und private Banken spekuliert haben und nun auf den Staat als Reparaturbetrieb zurückgreifen, der Öffentlichkeit den Atem. Und doch bietet all diese Aufgeregtheit keinen echten Einblick in die innere Verfasstheit unseres Gemeinwesens. Genau dort setzt *Hans Herbert von Arnims* neuestes Buch "Die Deutschlandakte" an, und es kann keine Beruhigung sein, dass das Buch bereits im Mai 2008 erschienen ist. Denn *von Arnims* Analyse ist tagesunabhängig, fundiert und, wie sich herausgestellt hat, (leider) von bleibender Aktualität. In seinem neuesten Buch "Die Deutschlandakte" prangert der Speyrer Hochschullehrer erneut eine politische Klasse aus hauptamtlichen Funktionären an, die über Fraktions- und Föderalismusgrenzen hinweg den Staat zu ihrer Beute gemacht und den aktuellen (Zu-)Stand unseres Gemeinwesens zu verantworten hätten. Das analog einem Staatsrechtslehrbuch aufgebaute Buch stellt zunächst fest, dass die im Zentrum einer jeden Demokratie stehende Volkssouveränität von einer politischen Klasse usurpiert worden sei, die sich de facto als Souverän gebe, die geschriebene Verfassung leer laufen lasse und den Staat als Selbstbedienungsladen missbrauche. *Von Arnim* illustriert dies mit den Entscheidungen des Parlaments über Abgeordnetendiäten und Parteifinanzierung, de-

ren Entwicklung seit langem das Leitbild des GG konterkarierten. Er stellt dieser Entwicklung seinen Vorschlag eines Volksentscheids entgegen, wie er in der Schweiz üblich sei. V. *Arnim*, der sich seit Jahrzehnten einen Namen als Parteienkritiker gemacht hat, plädiert hier für einen Ausbau der direkten Demokratie, insbesondere "hinsichtlich der sogenannten Regeln des Machterwerbs und des Machterhalts, also vor allem des Wahlrechts" (S. 79). Dieses Fundamentalrecht der Bürger sei heute entwertet, die Wahl von Abgeordneten über sichere Listenplätze vielfach nur "inszenierter Schein". Mittels der 5 %-Klausel habe sich die Politik als "closed shop" abgesichert, nur eine Begrenzung der Amtszeit auf zwei Wahlperioden könne im Interesse des Souveräns die Abgehobenheit und den Realitätsverlust unserer "classe politique" eindämmen. Der Autor stellt hier das US-Beispiel der "term limits" vor; das aber, wie der Autor hervorhebt, selbst in den USA nur in den Staaten eingeführt werden konnte, die Elemente der direkten Demokratie eingeführt haben. In Deutschland sei dies schon wegen der verfassungsrechtlichen Zwei-Drittel-Hürde nicht zu erwarten. Generell plädiert *von Arnim* für einen Umbau der Verfassung(en) durch Elemente der unmittelbaren Demokratie. Ein Lehrstück sei die Querele um die Reform des Hamburger Wahlrechts gewesen. Der Stadtstaat hatte sich auf Initiative der Organisation "Mehr Demokratie" 2004 ein volksnahes Wahlrecht gegeben und die direkte Volksgesetzgebung eingeführt, das aber bereits 2006 abgeändert worden ist, ohne dass es eine einzige Wahl gegeben hätte, in denen sich die neuen Regelungen hätten überprüfen lassen. V. *Arnim* beklagt, dass "mit der Änderung des Wahlgesetzes das Parlament die Entscheidung des Volkes missachtet" (S. 83) hätte. Und weiter: "Tatsächlich aber besitzt die Volksvertretung lediglich vom Volk abgeleitete und deshalb mindere demokratische Legitimation ... Zu Volksgesetzen kommt es schließlich immer nur dann, wenn das Parlament die gewünschten Regelungen nicht selbst erlässt ... In einem Land, das sich zur Volkssouveränität bekennt, müssen unmittelbar vom Volk erlassene Gesetze selbstverständlich einen höheren Rang besitzen als Gesetze, welche

dem Volk nur mittelbar zugerechnet werden können, weil seine Vertretung sie erlassen hat" (S. 84). Er schlägt eine Direktwahl der Ministerpräsidenten in den Bundesländern auch als Lösung des aus dem aktuellen Fünf-Parteien-System resultierenden vielfachen Patts vor, bemerkt aber zugleich, dass dies eine Neuverteilung der Macht bedeute, die "schwerlich" von den zu erwarten sei, deren parteiinterne Netzwerke an Einfluss verlieren würden.

Der Parteienkritiker *von Arnim* stellt auch in diesem Buch den Parteien kein gutes Zeugnis aus: Nicht nur hätten die Parteien Staat und Verwaltung kolonisiert, sondern parteiinterne "Steuern" und die Spendengesetzgebung hätten (basis)demokratiefeine Strukturen zementiert, Parteien und Abgeordnete seien weiter Nutznießer der Spenden, die intransparent blieben. Intransparent blieben auch die Zusatzeinkommen der Abgeordneten, die notwendige volle Publikation werde durch unvollkommene Regelungen verunmöglicht, einzig sinnvoll sei nur die Veröffentlichung der exakten Höhe der Einkünfte (S. 149 f.). Die aus der Wahlbeteiligung sichtbare Parteiverdrossenheit in der Bevölkerung resultiere auch aus der verfassungsrechtlich bedenklichen Verbeamtung der Parlamente, bei denen auch die notwendige Abgrenzung zwischen Exekutive und Legislative aufgehoben sei. Er fordert hierzu als Gegenmaßnahme eine Quotenregelung für die Besetzung der Parlamente, ebenso wie eine flexible, an der konkreten Wahlbeteiligung angepasste Anzahl von Abgeordneten. Als Sofortmaßnahmen empfiehlt er zusätzlich die Direktwahl der Ministerpräsidenten, eine Abgeordnetenbesoldung entsprechend dem letzten Einkommen, eine Umgestaltung der Landesparlamente in Teilzeitparlamente und schließlich ein Wahlrecht, bei dem die Bürger echten Einfluss nehmen auf die Auswahl der Kandidaten.

*Von Arnims* Analyse struktureller Missstände hört damit nicht auf. Auch seine Wertung des Bundespräsidenten "Von der Macht eines Machtlosen", der fehlgeschlagenen Neugliederung der Bundesländer ("Versagen aus Opportunismus"), der Kritik an der Judikative ("Wer richtet die Richter?") und den Medien als einem "Teil des Problems" wird mit konkreten Fällen untermauert, ist sachkundig und scharfsichtig. Seinem Vorwurf, nach der Wie-

derevereinigung seien die Alteigentümer aus Opportunismus um ihr Eigentum gebracht worden, wird von Juristen wenig entgegengesetzt. Seiner (durch die Ereignisse der letzten Monate belegten) Argumentation gegen überzogene Vorstandsgelälter und unfähige, korrupte Wirtschaftsvertreter, seiner Feststellung eines ausufernden Lobbyismus: das populär geschriebene, dabei juristisch und inhaltlich fundierte Buch sucht seinesgleichen. Es ist das besondere Verdienst des Autors, nicht nur zu kritisieren, sondern auch für nahezu alle festgestellten Mängel durchdachte und gangbare, dabei z.T. verblüffende Lösungsvorschläge anzubieten. Sein Buch wird abgerundet durch eine Gesamt-sicht ("Des Buches roter Faden") zusammen mit 16 Thesen. Dass diese sich am Ende finden, ist der besseren Lesbarkeit geschuldet, gerade auch für nichtjuristische Leser, an die sich das weitgehend auf Anmerkungen verzichtende Buch wendet.

*Von Arnim* ist mit der "Deutschlandakte" ein großer Wurf gelungen: seine Analyse ist messerscharf, seine Vorschläge, wie die Krise überwunden werden könnte, durchdacht. Das Buch sollte gerade vom Politikbetrieb als konstruktive Kritik begriffen werden und ein ständiger Begleiter sein.

Hendrik Wassermann, Berlin

### **Dokumentation der politischen und staatsrechtlichen Grundlagen der USA**

---

Herbert Schambeck (Hrsg.), Helmut Widder, Marcus Bergmann: Dokumente zur Geschichte der Vereinigten Staaten von Amerika. 2. Auflage, Duncker und Humblot, Berlin 2007, 951 S., geb., 78,00 Euro.

---

Eine Rezension einer Anthologie von Dokumenten läuft stets Gefahr, sich mit den vorgestellten Schriftstücken selbst auseinanderzusetzen. Dass sich dies bei Dokumenten mit überragendem demokratiepolitischen und staatsrechtlichen Wert von vornherein verbietet, ist selbstverständlich. Andere Dokumente haben jedoch einen stärkeren tagesaktuellen Wert – bei ihnen ist die Versuchung

stärker. Diese Gemengelage besteht auch bei der von *Herbert Schambeck* als Herausgeber vorgelegten Anthologie von Dokumenten zur Geschichte der Vereinigten Staaten. Die Zusammenstellung umfasst fast 180 Dokumente, sie reicht von 1492 über den politischen Exkurs ihrer Gründerväter und die US-Verfassung bis hin zum Kampf gegen Terrorismus und dem Irakkrieg unter dem scheidenden Präsidenten *George W. Bush*.

Kurze und sachkundige, dabei prägnant formulierte Einleitungen führen den Leser auf das jeweilige Dokument hin und ermöglichen ihm seine Einordnung in den zeitgeschichtlichen Kontext, auf die Fundstelle des Originaltextes wird jeweils im Anhang verwiesen. Auf den ersten Blick wird klar, dass die Zusammenstellung mehr bietet als nur einen Einblick in die Geschichte und historische Entwicklung der US-Demokratie. Die sorgfältige Auswahl der teils bekannten, teils unbekannteren Originaltexte erlaubt vielmehr ein Grundsatzstudium der politischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen der heutigen USA. Zugleich spiegeln die Dokumente, Reden und Verträge den Wandel der USA von dem demokratiepolitischen Hoffnungsträger des 18. Jahrhunderts bis zum Kampf gegen den Terrorismus und den Irakkrieg in einer globalisierten Welt wider: die USA sind erwachsen geworden, sie agieren als Weltmacht aus ihrer Sicht realpolitisch, aus Sicht vieler Beobachter allerdings zunehmend selbstbezogen. Auch darin bzw. in den entsprechenden Dokumenten (z.B. Patriot Act) zeigt sich der veränderte Ansatz der USA in ihren Beziehungen zur internationalen Staatengemeinschaft und speziell zu Europa. Gegenüber der 1. Auflage von 1993 wurden jetzt 26 neue Dokumente aufgenommen, v.a. aus der Regierungszeit der Präsidenten *Clinton* (so zum Impeachmentverfahren) und *George W. Bush*.

Die Anthologie selbst ist chronologisch aufgebaut und folgt keiner thematischen Einordnung. Dies trübt etwas den positiven Gesamteindruck, da gerade der Justiz von der US-Verfassung eine besonders herausgehobene Bedeutung zuerkannt wird, wie auch aus den Vorbemerkungen zur 1. Auflage deutlich wird.

Hendrik Wassermann, Berlin