Prof. Dr. Erich Küchenhoff

44 Münster .stf., den
Uni: Bispinghof 20 (0251) 490(1)2708/05
priv.: Dachslelte 65 (0251) 247271
Landtag: (0211) 884522/23

27. 11. 1975

Gutachtliche Stellungnahme zur Verfassungstreue der Darlegungen von Frau Inge Bierlein
8 München 2o
Lucile-Grahn-Str. 26

in ihrem Schreiben an das Bayerische Staatsministerium für Unterricht und Kultus z. Hd. Herrn Ministerialdirigenten Dr. Kitzinger vom 1. Oktober 1973

Auf Bitten von Herrn Rechtsanwalt Schmitt-Lermann äußere ich mich gern zu dem oben angeführten Thema. Eine genaue Durchsicht der fachlichen Äußerung aufgrund meiner langjährigen Tätigkeit als Hochschullehrer für Öffentliches Recht und Politische Wissenschaft, die auch eine langjährige Mitarbeit am Grundgesetzkommentar von Mangold/Klein einschloß, sowie aufgrund meiner ebenso langjährigen Beobachtung des politischen Lebens in der Bundesrepublik, die eine 2-malige Kandidatur zum Landtag von Nordrhein-Westfalen und eine 2-jährige Zugehörigkeit zu demselben einschloß, kann ich ohne Vorbehalt erklären, dass keine der einzelnen Aussagen von Frau Bierlein gegen Wortlaut, Sinn oder Geist des Grundgesetzes verstößt. Die Ausführungen haben freilich nicht den Charakter einer juristischen oder sonst wissenschaftlich systematischen Abhandlung. Sie sind vielmehr mit konkreten, verfassungsrechtlich erheblichen politischen Vorgängen und Äußerungen in einer Weise verwoben, die mehr der Aussageform des politischen Publizisten als derjenigen des Wissenschaftlers entspricht.

Von daher mögen wenigstens zum Teil die grundlegenden Irrtümer rühren, welche der Bewertung der Ausführungen von Frau Bierlein in dem Beschluß des Bayerischen Verwaltungsrechts München 5. Kammer v. 12. Novb. 1973 zugrunde liegen.

Das Gericht geht hier mehrfach von falschen Voraussetzungen und Maßstäben aus.

Es ist unrichtig, daß die Ausführungen von Frau Bierlein durch "polemische Abschweifungen ... die Erkenntnis ihrer Grundeinstellung wesentlich ... erschweren" (S. 9 Mitte) oder daß sie sich " in ideologisierender Weise mit imaginären Gesprächspartnern auseinandersetzten" (S. 10 unten); sie sind auch nicht im Sinne agitatorischer Unsachlichkeit oder gar Beleidigung "provokant" (S. 13 unten).

Das Zitat des gegenwärtigen Bundestags-Oppositionsführers Karl Carstens auf Seite 1/2 des Bierlein-Schriftsatzes betrifft unmittelbar ihre Interessen und verstößt krass gegen die Grundgesetz-Artikel 15 und 14 II; von seiner zutiefst inhumanen Komponente bezüglich des Chile-Putsches und seiner Folter-Folgen einmal ganz abgesehen.

Das Zitat des (schon amtierenden) Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts Ernst Benda (Bierlein-Schriftsatz S. 2. Abs.2) enthält unmittelbar einen unbegründeten, ja verfassungswidrigen Vorwurf gegen die Sachauffassungen von Frau Bierlein und deshalb weder eine Abschweifung noch Polemik noch ideologisierende Imaginationen. Es ist verfassungswidrig, weil Art. 14 II überhaupt keine Entschädigung erfordert und Art. 15 durch seine Verweisung auf Art. 14 III 3 und 4 auch den gesamten Bereich der Vergesellschaftung dem Entschädigungsprinzip des Art. 14 III 3 unterwirft, wonach die "Entschädigung ... unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen ... ist".

Die inhaltlichen Hinweise auf die Auffassungen der Staatswissenschaftler Eric Voegelin und Götz Briefs und des Staatsrechtlers Ch. Bellstedt (S. 5 Mitte) sind im Zusammenhang der Gedankenführung folgerichtig. Die kritisch zitierten Ausführungen zur Grundrechtstheorie sind angesichts der noch zu erörternden Vermengungen zwischen den Ebenen der Grundrechte und anderen Ebenen des Verfassungsaufbaus und Verfassungsinhalts in der Entscheidung des Gerichts unerläßlich.

Ebensowenig imaginär sondern höchst real sind die Ausführungen der Hochschullehrer des Rechts Walter Hamel (S. 6 "Volkssouveränität") und Friedrich-Christian Schröder (S. 6 "Freie, gleiche

Wahlen") sowie der Kritiker der klassischen Gewaltenteilungslehre (S. 7), welche die Macht der Regierung gegenüber dem Parlament verstärken wollen. In diesem Sinne kann den zitierten Namen eine Fülle weiterer hinzugefügt werden. Ohne weiteres Nachschlagen kann ich aus dem Stand auf die Beispiele der von Staatsrechtlern entworfenen Vorstellungen des Bundeskanzlers Ludwig Erhard über eine "formierte Gesellschaft" mit ihrer weitgehenden Entparlamentarisierung hinweisen, mit denen ich mich in meiner Münsteraner Antrittsvorlesung im Januar 1966 auseinandergesetzt habe; ferner auf die ebenfalls von Staatsrechtlern erhobenen und unterstützten Forderungen der ausgehenden 60iger Jahre nach einer Totalrevision des Grundgesetzes und auf zahlreiche einzelne Äußerungen einzelner Staatsrechtslehrer, z.B. von Erich Kaufmann, Hans-Peter Ipsen und Werner Weber auf der Staatsrechtslehrertagung 1965 zu Würzburg zum zweiten Beratungsgegenstand "Gesetzgeber und Verwaltung"; schließlich auf die unwidersprochene und unbestreitbare Kritik zahlreicher aktiver Abgeordneter über die große Übermacht der Ministerialbürokratie bei der Beantwortung von Anfragen sowie bei der Formulierungshilfe zu Gesetzentwürfen und Gegenentwürfen aller Art.

Es ist auch nicht abschweifend-polemisch, ideologisierend oder provokant zu sagen (S. 3 Mitte), daß alle Alternativen für eine Lösung von Reformproblemen im Bereich der Gemeinschaftsaufgaben letztlich sozialistischen Gedanken entsprängen, nämlich Gedanken nach mehr Staatseinfluß oder öffentlich-rechtlicher Trägerschaft überall dort, wo kein Markt mehr besteht sondern olig-opolistische Kartell-Verbindungen mit zunehmender Tendenz zur weiteren Konzentration und mithin zur förmlichen Monopolisierung in vielen Zweigen der Großwirtschaft, der Presse und des Großhandels .

Völlig unerfindlich istes, woraus das Gericht in vollständiger Verkennung und Vermengung des Unterschiedes von Grundrechten und Staatszielbestimmungen, insbesondere zwischen der individuellen Meinungsfreiheit und dem substantiellen Sozialstaatsauftrag als Maßstab für seine Rechtsfindung ableitet, "daß die kritische Auseinandersetzung mit den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen dieses Staates dem in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Sozialstaatsprinzip immanent ist".und "damit" (nur) "eine nie endende, sich immer wieder in neuen Formen und unter neuen Aspekten stellen

de Aufgabe gegeben ... ist", die "in Anpassung an die sich wandelnden Tatbestände und Fragen des sozialen und politischen Lebens durch stets erneute Willensentschließung gelöst werden ... muß" und unter durchaus falscher Bezugnahme auf BVerfGE 5, 197 in erneut unklarer Verknüpfung dieser Ausführungen über den Sozialstaatsauftrag und die freiheitlich-demokratische Grundordnung unvermittelt die Aussagen anschließt, es werde "die freiheitlich-demokratische Grundordnung nicht schon dann beeinträchtigt, wenn einzelne Bestimmungen, ja ganze Institute des Grundgesetzes abgelehnt oder mit legalen Mitteln bekämpft werden", und es sei "erst recht ... legitim, entsprechend den geänderten gesellschaftlichen Verhältnissen die Verfassung neu auszulegen oder eine derartige Auslegung wenigstens zu versuchen"; es liege "die Grenze dieser Auslegung ... jedoch dort, wo die Verfassung entgegen ihrem Sinne verstanden wird und wo die gesellschaftlichen Verhältnisse diesem falschen Verständnis angepaßt werden sollen" (S. 9/10).

Hier werden auch noch Sozialstaatsauftrag, freiheitlich-demokratische Grundordnung, deren Grenzen und die Grenzen der Grundrechte und ein substantiell-globales (?) Verfassungsverständnis miteinander vermengt. In Wirklichkeit gilt folgendes:

Das Recht zur kritischen Auseinandersetzung mit den gesellschaftlichen Verhältnissen folgt nicht aus dem Sozialstaatsprinzip oder einem bestimmten Verfassungsverständnis, sondern aus der Substanz des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung und freie Meinungsverbreitung gem. Art. 5 I GG. Dieses Grundrecht beschränkt seine Geltung auch nicht auf eine nach irgendwelchen Maßstäben "berechtigte" oder gar "richtige" Kritik. Als Grundrecht auf freie Äußerung und Verbreitung einer Meinung schützt es falsche und wahre Meinungen gleichermaßen; an seine Ausübung darf die Wahrheits- oder Richtigkeitsfrage nicht gestellt werden. Die Kritik in Ausübung dieses Grundrechts darf sowohl progressiv wie konservativ wie reaktionär sein, also bezüglich des vom Gericht zugrunde gelegten Sozialstaatsauftrages des GG gem. Art. 20 I und Art. 28 I sowohl die Meinung umfassen, der Sozialstaatsauftrag sei noch zu erfüllen, als auch, er sei schon übererfüllt, das "Netz der sozialen Sicherheit" habe noch undichte Stellen oder es schnüre die Freiheit der Wirtschaft zu sehr ab! Die kritische Auseinandersetzung kraft Meinungsfreiheit ist nur begrenzt durch die Schrankenbestimmungen des Art. 5 II und durch die unabänderlichen Verfassungsgrundsätze des Art. 79 III, zu denen aber auch wieder die unmittelbare Verbindlichkeit der Grundrechte für alle Staatsgewalten gem. Art. 1 III GG gehört.

Das Recht zur Kritik umfaßt daher auch nicht nur die Befugnis die Verfassung "entsprechend den geänderten gesellschaftlichen Verhältnissen ... neu auszulegen oder eine derartige Auslegung

wenigstens zu versuchen" (Beschluß S. 9/lo). Eine neue Auslegung kann auch unabhängig von Änderungen, also gerade bei unveränderten Fortbestand der gesellschaftlichen Verhältnisse neu versucht werden, wenn man nämlich zur Erkenntnis gelangt, dass die bisherige Auslegung den bestehenden Verhältnissen nicht gerecht wird, z.B. zu Unrecht angenommen hat, dass wirklich eine soziale Marktwirtschaft besteht und dabei übersehen hat, dass davon jedenfalls nicht die Rede sein kann, wenn die gesellschaftlichen, insbes. wirtschaftlichen, Verhältnisse wesentlich dadurch gekennzeichnet sind, dass Investitionen in die Privatwirtschaft mit der Folge entsprechender privater Umsätze und Gewinne von der Gemeinschaft getragen werden, z.B. im Wege großzügiger Steuer-Abschreibungs-Vergünstigungen, sodass die einschlägigen Wissenschaften einschl. der Staatsrechtslehre bereits seit langem von einer"Sozialisierung der Investitionen" bei gleichzeitiger unbeschränkter Privatisierung der Gewinne sprechen.Die jüngste Entwicklung solcher sozialisierter Investitionen zu den eklatanten Mißständen des Bestehens von "Abschreibungs-Hotels", "Abschreibungs-Flotten" und Abschreibungs-Ruinen" macht hier deutlich, dass eine wissenschaftlich gemeinte Rede von sozialer Marktwirtschaft jedenfalls insofern ungerechtfertigt gewesen ist und eine "neue Auslegung" der Verfassung gerade wegen Fortbestand solcher gesellschaftlicher Verhältnisse und Fortsetzung solcher Entwicklungen angezeigt ist, wenn man entsprechende Verfassungsaussagen überhaupt als Verfassungs-Auslegung bezeichnen will.

Ebenso ist es verfehlt, die Grenze der Kritik gem. Art. 5 I GG nicht an Art. 79 III, der Vorschrift über die unabänderlichen Verfassungsgrundsätze, und an einer konkreten Anwendung seiner einzelnen Voraussetzungen auf die einzelnen kritischen Äußerungen zu orientieren, sondern an einem nicht differenzierten, ja selbstwidersprüchlichen Bezug auf eine Ersetzung der "Grundordnung dieses Staates durch ein marxistisch-sozialistisches oder ein anarchisch-utopisches System" (S. lo oben), wenn gleich anschließend und noch im selben Gedankenzusammenhang "unbestreitbar eine punktuelle Identität zwischen einzelnen philosophischen Gedankengängen des Marxismus und den Wertvorstellungen des vom

Sozialstaatsprinzip geprägten Grundgesetzes" angenommen wird (ebd.). Nicht bestimmte philosophische Motivationen als regulative oder konstitutive Ideen für die konkrete Normativität der durch Art. 79 III geschützten Verfassungsgrundsätze sind deren Gehalt, sondern eben ihr formaler und substantieller Gehalt als Ordnungsnormen des Rechtssystems und der mit dessen Verwirklichung, mit dessen Umsetzung in die gesellschaftliche Wirklichkeit angestrebten konkreten gesellschaftlichen Ordnung. Gegen keines der konstitutiven Elemente dieser Ordnung aber verstoßen Frau Bierleins Äußerungen.

Dies gilt schließlich auch von der Kritik des Gerichts, daß sie das in Art. 133 der bayerischen Verfassung genannte oberste Bildungsziel einer "Ehrfurcht vor Gott" i.S. des "Humanisten und protestantischen Theologen Albert Schweitzer als 'Ehrfurcht vor dem Leben'" interpretiert und sich dafür auf andere Landesverfassungen bezieht. Es wäre völlig verfehlt, wenn man auf dem Wege einer Heranziehung dieses Verfassungssatzes der bayerischen Verfassung nunmehr plötzlich die totale christliche oder gar auf eine bestimmte christliche Konfession festgelegte Bekenntnisschule in sämtliche Schulen zurückholen wollte. Dies verstieße gegen die staatliche Schule ebenso wie gegen den Grundgesetzartikel 4 I und II, welcher die absolute Vorrangstellung auch gegenüber allen irgendwie einschlägigen Bestimmungen in den Landesverfassungen besitzt (Bundesrecht bricht Landesrecht).