

**Andreas Voßkuhle**  
**Europa,  
Demokratie,  
Verfassungs-  
gerichte**

**suhrkamp taschenbuch  
wissenschaft**

suhrkamp taschenbuch  
wissenschaft 2358

Wir erleben derzeit eine weltweite Renaissance des politischen Autoritarismus. Ungebremster Nationalismus und Populismus gehen dabei häufig Hand in Hand mit einer tiefsitzenden Eliten- und Institutionenfeindlichkeit. Gleichzeitig war das zurückliegende Jahrzehnt geprägt von tiefgreifenden Krisen und Veränderungen. Die Beiträge dieses Bandes, hervorgegangen aus vielbeachteten Vorträgen, die Andreas Voßkuhle während seiner Amtszeit als Präsident des Bundesverfassungsgerichts gehalten hat, reflektieren diese Phänomene aus unterschiedlichen Perspektiven. Gemeinsam bilden sie ein engagiertes Plädoyer für unsere verfassungsrechtlich verbürgten Grundvorstellungen von Europa, Demokratie und Rechtsstaat.

Andreas Voßkuhle lehrt Öffentliches Recht, Staatstheorie und Rechtsphilosophie an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Von 2008 bis 2020 war er Richter und ab 2010 zudem Präsident des Bundesverfassungsgerichts.

Andreas Voßkuhle  
Europa, Demokratie,  
Verfassungsgerichte

Suhrkamp

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Erste Auflage 2021

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 2358

© Suhrkamp Verlag Berlin 2021

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung,  
des öffentlichen Vortrags sowie der Übertragung  
durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile.

Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form  
(durch Fotografie, Mikrofilm oder andere Verfahren)  
ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert  
oder unter Verwendung elektronischer Systeme  
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Umschlag nach Entwürfen

von Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

Druck und Bindung: C. H. Beck, Nördlingen

Printed in Germany

ISBN 978-3-518-29958-6

# Inhalt

Die Verteidigung von Europa, Demokratie und Verfassungsstaatlichkeit in Zeiten der Krise und des Populismus . . . . .	7
---	---

## Europa

Das Leitbild des »europäischen Juristen«. Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland . .	19
Über die Demokratie in Europa . . . . .	48
Opposition im Europäischen Parlament . . . . .	60
»Integration durch Recht«. Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	83
Die Idee der europäischen Wertegemeinschaft . . . . .	108

## Demokratie

Hugo Preuß als Vordenker einer Verfassungstheorie des Pluralismus . . . . .	139
Verfassung und Parlamentarismus . . . . .	162
Rechtsstaat und Demokratie . . . . .	199
Demokratie und Populismus . . . . .	219

## Verfassungsgerichte

Stabilität, Zukunftsoffenheit und Vielfaltssicherung. Die Pflege des verfassungsrechtlichen »Quellcodes« durch das Bundesverfassungsgericht . . . . .	241
Der europäische Verfassungsgerichtsverbund . . . . .	265
Die Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts . . . . .	290
Pyramide oder Mobile? Menschenrechtsschutz durch die europäischen Verfassungsgerichte . . . . .	305

Karlsruhe Unlimited? Zu den (unsichtbaren) Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	314
Applaus von der »falschen« Seite. Zur Folgenverantwortung von Verfassungsgerichten .....	334
Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa .....	344
Was feiern wir? Ansprache zum Tag der Deutschen Einheit am 3. Oktober 2011 in Bonn .....	364
Abkürzungsverzeichnis .....	372
Nachweise .....	376

# Die Verteidigung von Europa, Demokratie und Verfassungsstaatlichkeit in Zeiten der Krise und des Populismus

## A. Der Verlust der Gewissheiten

Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs können wir in Europa drei große Entwicklungslinien beobachten: Erstens erleben wir seit den 1950er Jahren den Siegeszug der Idee der Menschenrechte,<sup>1</sup> die ihrerseits eng verknüpft ist mit dem Aufbau des materialen Verfassungsstaats und der Etablierung starker Verfassungsgerichte.<sup>2</sup> Zweitens hat sich in Europa spätestens mit dem Ende des Kalten Krieges und der Wiedervereinigung Deutschlands das westliche Demokratiemodell durchgesetzt,<sup>3</sup> das einerseits geprägt ist durch das Erbe der Amerikanischen und Französischen Revolution und andererseits durch die Tradition des britischen Parlamentarismus.<sup>4</sup>

- 1 Ausgangspunkt sind hier die am 10. 12. 1948 in Paris verkündete Allgemeine Erklärung der Menschenrechte durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen und die Verabschiedung der Europäischen Menschenrechtskonvention am 4. 11. 1950 in Rom. Vgl. nur Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2010, sowie Angelika Nußberger, *The European Court of Human Rights*, Oxford 2020, S. 1 ff., jeweils m. w. N. Zur aktuellen Diskussion etwa die Beiträge bei Dieter Gosewinkel, Annette Weinke (Hg.), *Menschenrechte und ihre Kritiker. Ideologien, Argumente, Wirkungen*, Göttingen 2019.
- 2 Näher dazu Andreas Voßkuhle, »Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa«, in diesem Band, S. 344-363, hier S. 345-349, m. w. N. Dass es ein »europäisches Modell« der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht gibt und die Entwicklung sehr unterschiedlich verlaufen ist, betonen zu Recht Armin von Bogdandy u. a., »Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum«, in: ders. u. a. (Hg.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. VI: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen*, Heidelberg 2016, § 95, Rn. 30-36.
- 3 Auch andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union haben eher spät zur Demokratie gefunden: Die Nelkenrevolution von 1974 eröffnete in Portugal den Weg zur Dritten Portugiesischen Republik. Die heutige parlamentarische Präsidialdemokratie in Griechenland geht zurück auf das Referendum von 1974. Und erst 1978 wurde Spanien durch die Verabschiedung seiner Verfassung zu einer parlamentarischen Erbmonarchie.
- 4 Vgl. statt vieler Paul Nolte, *Was ist Demokratie?*, München 2012, S. 74 ff., m. w. N., und zuletzt Joachim Raschke, *Die Erfindung der modernen Demokratie. Innovationen, Irrwege, Konsequenzen*, Wiesbaden 2020. Staaten wie das Vereinigte König-

Schließlich, drittens, nahm das Projekt der europäischen Integration stetig an Fahrt auf und führte mit dem Vertrag von Lissabon zu einer Europäischen Union, in der weite Felder vormals staatlichen Handelns vergemeinschaftet sind.<sup>5</sup> Keine dieser Entwicklungen beginnt erst 1945 und keine hat sich bruchlos vollzogen. So werden die ersten freiheitsschützenden Verfassungen bereits Ende des 18. Jahrhunderts verabschiedet, die richterliche Gesetzeskontrolle am Maßstab der Verfassung beginnt mit der berühmten Entscheidung *Marbury v. Madison* des US Supreme Court aus dem Jahre 1803 und schon im Jahre 1920 erblickt mit dem Österreichischen Verfassungsgerichtshof das erste selbständige Verfassungsgericht das Licht der Welt. Ferner finden sich spätestens Mitte des 19. Jahrhunderts in vielen Ländern demokratische Bewegungen. Und auch die europäische Idee geht nicht etwa erst zurück auf die »Zürcher Rede« Winston Churchills vom 19. September 1946, in der er die Gründung der »Vereinigten Staaten von Europa« fordert. Erinnert sei an dieser Stelle nur an die einflussreiche paneuropäische Bewegung der 1920er Jahre um den österreichischen Grafen Richard Coudenhove-Kalergi.<sup>6</sup> Ihre gewaltige Dynamik entfalteten die drei skizzierten Entwicklungslinien indes erst nach den Erfahrungen des ungeheuren Leids durch den Zweiten Weltkrieg und den organisierten Völkermord während der Diktatur der Nationalsozialisten.

Lange wähnten sich die Nachkriegsgeneration und ihre Nachfahren auf dem richtigen Weg zu Frieden, Selbstbestimmung, Gleichheit und Wohlstand. Nun, am Anfang des 21. Jahrhunderts, scheint diese »Gewissheit« plötzlich und für viele völlig überraschend verloren zu gehen. Glaubte noch Francis Fukuyama, nach dem Zusammenbruch der UdSSR und der von ihr abhängigen sozialistischen Staaten sei das »Ende der Geschichte« erreicht, weil sich das Ordnungskonzept der liberalen Demokratie und der Marktwirtschaft endgültig durchgesetzt habe,<sup>7</sup> erleben wir heute

reich zeigen, dass liberale repräsentative Demokratie und moderne Verfassungsstaatlichkeit zwar häufig, aber nicht notwendig miteinander einhergehen.

5 Vgl. statt vieler Luuk van Middelaar, *Vom Kontinent zur Union. Gegenwart und Geschichte des vereinten Europa*, Berlin 2016; Gerhard Brunn, *Die europäische Einigung. Von 1945 bis heute*, Ditzingen <sup>5</sup>2020; Ulrich Haltern, *Europarecht. Dogmatik im Kontext*, Bd. I, Tübingen <sup>3</sup>2017, Rn. 54-401, jeweils m. w. N.

6 Vgl. Brunn, *Die Europäische Einigung*, S. 22 ff.

7 Francis Fukuyama, *Das Ende der Geschichte. Wo stehen wir?*, München 1992.

nicht nur weltweit, sondern gerade auch in Europa eine »Renaissance des politischen Autoritarismus«,<sup>8</sup> der sich um viele politische Errungenschaften der Nachkriegszeit nicht schert: Verfassungsgerichte werden innerhalb weniger Monate faktisch entmachtet, so etwa geschehen in Polen und Ungarn.<sup>9</sup> Der 45. Präsident der ältesten und mächtigsten Demokratie der Erde hat der Welt eindrucksvoll demonstriert, wie leicht eine narzisstische und manipulative Persönlichkeit im Zeitalter digitaler Direktkommunikation die demokratische Kultur eines gefestigten politischen Systems in wenigen Jahren durch dreiste Lügen sowie rassistische und sexistische Ausfälle vergiften kann.<sup>10</sup> Gleichzeitig drängt in vielen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ein ungebremsster Nationalismus zurück ans Licht,<sup>11</sup> der sich gegen Europa wendet und im Falle Großbritanniens sogar zum Ausstieg aus der Europäischen Union geführt hat. Treibende Kräfte sind hier häufig rechtspopulistische<sup>12</sup>

- 8 So André Bank, »Die Renaissance des Autoritarismus. Erkenntnisse und Grenzen neuer Beiträge der Comparative Politics und Nahostforschung«, in: *Hamburg Review of Social Sciences* 4 (2009), S. 10-41. Vgl. ferner nur die materialreichen Studien von Wilhelm Heitmeyer, *Autoritäre Versuchungen*, Berlin 2018, und Günter Frankenberg, *Autoritarismus. Verfassungstheoretische Perspektiven*, Berlin 2020.
- 9 Näher dazu Peter M. Huber, »Europäische Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit in Bedrängnis«, in: *Der Staat* 56 (2017), S. 389-414; Christoph Möllers, Linda Schneider, *Demokratisierung in der Europäischen Union*, Tübingen 2018; Wojciech Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019; sowie Andreas Voßkuhle, »Rechtsstaat und Demokratie«, in diesem Band, S. 199-218, hier S. 201-205.
- 10 Speziell zur Situation in den USA vgl. nur Steven Levitsky, Daniel Ziblatt, *Wie Demokratien sterben. Und was wir dagegen tun können*, München 2018; Bob Woodward, *Wut*, München 2020; Klaus Brinkbäumer, Stephan Lamby, *Im Wahn. Die amerikanische Katastrophe*, München 2020; Torben Lütjen, *Amerika im Kalten Bürgerkrieg. Wie ein Land seine Mitte verliert*, Darmstadt 2020. Dort zeigt sich das immer häufiger zu beobachtende Phänomen, dass Demokratien »im Namen der Demokratie« angegriffen werden, besonders anschaulich, vgl. dazu Philip Manow, *(Ent-)Demokratisierung der Demokratie. Ein Essay*, Berlin 2020.
- 11 Näher zu den Hintergründen etwa Stuart Hall, *Das verhängnisvolle Dreieck. Rasse, Ethnie, Nation*, Berlin 2018.
- 12 Kritisch zur Erklärungskraft des »Rechts-Links-Schemas« in diesem Zusammenhang Andreas Reckwitz, *Das Ende der Illusionen. Politik, Ökonomie und Kultur in der Spätmoderne*, Berlin 2019, S. 239 ff. Vgl. aber auch Karin Priester, *Rechter und linker Populismus. Annäherung an ein Chamäleon*, Frankfurt/M. 2012.

Bewegungen und Parteien, die bei allen Unterschieden der Hass auf Fremde und vermeintliche Eliten eint sowie die Intoleranz gegenüber gesellschaftlichen Gruppen, die als »Minderheit« qualifiziert werden.<sup>13</sup>

Der Humus, auf dem diese Einstellungen wachsen, setzt sich aus unterschiedlichen Ingredienzen zusammen. Zum einen sind wir Zeitzeugen eines ungeheuer dynamischen sozialen und politischen Wandels, der an die Hochphase der Industrialisierung im späten 19. Jahrhundert erinnert und vor allem getrieben wird durch die beiden Megatrends Digitalisierung<sup>14</sup> und Globalisierung.<sup>15</sup> Welche Zukunft der Einzelne in dieser Lage noch vor sich hat und ob er oder sie zu den »Gewinnern« oder den »Verlierern« zählen wird, ist mehr denn je ungewiss. Zum anderen scheint die Welt in einen permanenten Krisenmodus gewechselt zu sein.<sup>16</sup> Insbesondere die globale Finanz- und Bankenkrise (ab 2007), die europäische Staatsschuldenkrise (ab 2009) und die europäische Migrationskrise (Höhepunkt 2015) haben zu tiefsitzenden Ängsten und Sorgen innerhalb weiter Teile der Bevölkerung geführt. Diese Ängste und Sorgen sind durch die immer stärker spürbaren Auswirkungen des

13 Vgl. nur Cas Mudde, *Populist Radical Right Parties in Europe*, Cambridge 2007; Ernst Hillebrand (Hg.), *Rechtspopulismus in Europa. Gefahr für die Demokratie?*, Bonn 2015; Benjamin Moffitt, *The Global Rise of Populism. Performance, Political Style and Representation*, Stanford (Cal.) 2016; Jan-Werner Müller, *Was ist Populismus? Ein Essay*, Berlin 2016; David Goodhart, *The Road to Somewhere. The Populist Revolt and the Future of Politics*, London 2017; Philipp Manow, *Die politische Ökonomie des Populismus*, Berlin 2018; Wilhelm Heitmeyer u. a., *Rechte Bedrohungsallianzen*, Berlin 2020. Trotz berechtigter Plagiatsvorwürfe immer noch erhellend Cornelia Koppetsch, *Die Gesellschaft des Zorns. Rechtspopulismus im globalen Zeitalter*, Bielefeld 2019. Vgl. ferner Andreas Voßkuhle, »Demokratie und Populismus«, in diesem Band, S. 219-238.

14 Zu ihrer Bedeutung vgl. statt vieler Felix Stalder, *Kultur der Digitalität*, Berlin 2016, und Armin Nassehi, *Muster. Theorie der digitalen Gesellschaft*, München 2019.

15 Die Geschichte der Globalisierung ist alt, vgl. nur Jürgen Osterhammel, Niels P. Peterson, *Geschichte der Globalisierung. Dimensionen, Prozesse, Epochen*, München 2019. In den letzten Jahrzehnten scheint sich die Entwicklung aber beschleunigt zu haben, vgl. aus der uferlosen Literatur nur die kritische Analyse von Ulrich Beck, *Was ist Globalisierung?*, Frankfurt/M. 1997.

16 Zum geschichtsphilosophischen Potential des Krisenkonzepts vgl. nur Reinhart Koselleck, *Kritik und Krise. Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Frankfurt/M. 1973, S. 105 ff.

Klimawandels und die aktuelle Pandemieerfahrung (ab 2020)<sup>17</sup> nicht kleiner geworden.

Es fehlt aber auch nicht an grundsätzlicher, gut begründeter Kritik an der derzeitigen Situation. So steht der von dem britischen Politikwissenschaftler Colin Crouch geprägte Begriff »Postdemokratie«<sup>18</sup> für eine zunehmende und ernsthafte Skepsis gegenüber der Zukunftsfähigkeit der repräsentativen Demokratie,<sup>19</sup> die über die regelmäßig aufflammende Politikverdrossenheitsdebatte<sup>20</sup> deutlich hinausgeht und zusätzlich geschürt wird durch das Beispiel wirtschaftlich erfolgreicher totalitärer Staaten wie China.<sup>21</sup> Auch die kritischen Analysen zum Stand der europäischen Integration und zu einzelnen europäischen Institutionen sind mittlerweile Legion.<sup>22</sup>

17 Vgl. nur statt vieler Jens Kersten, Stephan Rixen, *Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise*, München 2020; Bernd Kortmann, Günther G. Schulze (Hg.), *Jenseits von Corona. Unsere Welt nach der Pandemie – Perspektiven der Wissenschaft*, Bielefeld 2020.

18 Colin Crouch, *Postdemokratie*, Frankfurt/M. 2008. Vgl. ders., *Postdemokratie revisited*, Berlin 2021.

19 Vgl. etwa Patrick J. Deneen, *Why Liberalism Failed*, New Haven 2018; Yascha Mounk, *Der Zerfall der Demokratie*, München 2018; Timothy Snyder, *Der Weg in die Unfreiheit. Russland, Europa, Amerika*, München 2018; Friedrich Wilhelm Graf, Heinrich Meier (Hg.), *Die Zukunft der Demokratie. Kritik und Plädoyer*, München 2018; Ivan Kráštef, Stephen Holmes, *Das Licht, das erlosch. Eine Abrechnung*, Berlin<sup>3</sup> 2019; Julian Nida-Rümelin, *Die gefährdete Rationalität der Demokratie. Ein politisches Traktat*, Hamburg 2020; sowie Adam Przeworski, *Krisen der Demokratie*, Berlin 2020. Vgl. ferner die Nachweise in Fn. 10.

20 Dass es immer schon ein »komplexes Ensemble informeller gesellschaftlicher Praktiken, Prüfungen und Gegenkräfte, aber auch Institutionen« gab, um die »Defizite des Parlamentarismus auszugleichen«, arbeitet Pierre Rosanvallon heraus, siehe *Die Gegen-Demokratie. Politik im Zeitalter des Misstrauens*, Hamburg 2017.

21 Vgl. etwa John G. Ikenberry, »The Rise of China and the Future of the West. Can the Liberal System Survive?«, in: *Foreign Affairs* 87 (2008), S. 23-37; Dani Rodrik, *The Globalization Paradox. Why Global Markets, States, and Democracy Can't Coexist*, Oxford 2012; Michael Dowdle, »Infrastructural Power and its Possibilities for the Constitutional Evolution of Authoritarian Political Systems. Lessons from China«, in: Helena García, Günter Frankenberg (Hg.), *Authoritarian Constitutionalism. Comparative Analysis and Critique*, Cheltenham (Mass.) 2019, S. 76-94.

22 Aus der Fülle kritischer Analysen vgl. aus sehr unterschiedlichen Blickwinkeln z. B. Richard Münch, *Das Projekt Europa. Zwischen Nationalstaat, regionaler Autonomie und Weltgesellschaft*, Frankfurt/M. 1993; Tony Judt, *Große Illusion Europa. Herausforderungen und Gefahren einer Idee*, München 1996; Hans Mag-

Namhafte Rechtswissenschaftler fordern schließlich schon seit längerem, die Verfassung »aus den Fängen der Gerichte zu befreien.«<sup>23</sup> Erweist sich das viele Jahrzehnte allgegenwärtige liberale Fortschrittsnarrativ<sup>24</sup> nach alledem doch nur als Illusion?<sup>25</sup>

## B. Was können wir tun?

Angesichts der vorliegenden Situation wäre es jedenfalls verfehlt, die »contestations of the liberal script«<sup>26</sup> als tagespolitische Momentaufnahme zu betrachten, als eine Art größeres »Unwetter«, das demnächst wieder vorüberzieht. Die Leidenschaft und die Überzeugung, die es braucht, um das uns vertraute Modell des Zusammenschlusses demokratischer Verfassungsstaaten in einem vereinten Europa in Zeiten der Globalisierung und Digitalisierung zu verteidigen und – wo nötig – zu reformieren,<sup>27</sup> lassen sich mit

nus Enzensberger, *Sanftes Monster Brüssel oder Die Entmündigung Europas*, Berlin 2011; Jürgen Habermas, *Im Sog der Technokratie*, Berlin 2013; Kaarlo Tuori, Klaus Tuori, *The Eurozone Crisis. A Constitutional Analysis*, Cambridge 2014; Giandomenico Majone, *Rethinking the Union of Europe Post-Crisis. Has Integration Gone Too Far?*, Cambridge 2014; Damian Chalmers u. a. (Hg.), *The End of the Eurocrats' Dream*, Cambridge 2016; Ivan Krästev, *Europadämmerung. Ein Essay*, Berlin 2017.

- 23 Mark Tushnet, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton 1999. Vgl. ferner z. B. Jeremy Waldron, *Law and Disagreement*, Oxford 1999; Larry D. Kramer, *The People Themselves. Popular Constitutionalism and Judicial Review*, New York 2004; Ran Hirschl, *Towards Juristocracy*, Cambridge (Mass.) 2004. Eine kritische Analyse dieser Ansätze bei Dieter Grimm, »Neue Radikalkritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit«, in: *Der Staat* 59 (2020), S. 321-353.
- 24 Auf seine Ambivalenzen und Uneindeutigkeiten hat zuletzt Christoph Möllers hingewiesen, siehe *Freiheitsgrade. Elemente einer liberalen politischen Mechanik*, Berlin 2020. Vgl. aber auch Jens Hacke, *Existenzkrise der Demokratie. Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit*, Berlin 2018, der eher die gemeinsamen Stoßrichtungen unterschiedlicher Theorieansätze betont.
- 25 So Reckwitz, *Das Ende der Illusionen*, S. 9 ff., der die Desillusionierung aber auch »als Chance« begreift: ebd., S. 15 f.
- 26 So die Bezeichnung eines Exzellenzclusters an der FU Berlin. Näher Tanja A. Börzel, Michael Zürn, »Contestations of the Liberal Script«, *SCRIPTS Working Paper No. 1*, Berlin 2020.
- 27 An dieser Stelle mögen nur einige Schlagworte genügen, um Herausforderungen der Zukunft anzudeuten: Nachhaltigkeit, Klimawandel, demographische Entwicklung, Migration, religiöser Extremismus, Künstliche Intelligenz.

dieser Haltung kaum entfachen. Was wir mehr denn je brauchen, ist vielmehr eine breit angelegte öffentliche Auseinandersetzung über die politischen, rechtlichen und kulturellen Grundlagen unseres Gemeinwesens. Die in diesem Band versammelten Texte sollen hierzu einen Beitrag leisten. Sie sind (bis auf eine Ausnahme) aus öffentlichen Vorträgen hervorgegangen, die ich während meiner Amtszeit als Richter und Präsident des Bundesverfassungsgerichts gehalten habe (2008-2020), und reflektieren unterschiedliche Zeitpunkte und Phänomene der Entwicklung.

Um produktiv und anschlussfähig zu sein, muss die noch intensiver zu führende Diskussion aus meiner Sicht auf *drei* Ebenen ansetzen, die es auseinanderzuhalten gilt, weil sie ansonsten schnell in argumentative Sackgassen gerät, an deren Ende alles mit allem verbunden und zu einem großen Unbehagen amalgamiert wird:

Die *erste* Ebene möchte ich etwas pathetisch als die der »Aufklärung« bezeichnen. Hier geht es darum, erneut nachzufragen, warum Grundannahmen unserer politischen Ordnung, die uns selbstverständlich geworden sind, plötzlich nicht mehr selbstverständlich sind,<sup>28</sup> ob wir weiterhin an ihnen festhalten sollten oder vielleicht bessere Alternativen in Sicht sind. Auf dieser prinzipiellen Reflexionsebene angesiedelt sind etwa der Beitrag über die Herkunft der Verfassungstheorie des Pluralismus,<sup>29</sup> die Überlegungen zur Demokratie in Europa<sup>30</sup> und zur europäischen Rechts- und Wertegemeinschaft<sup>31</sup> sowie der Versuch einer aktuellen Standortbestimmung der Situation der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa.<sup>32</sup>

Hiervon zu unterscheiden ist die kritische Analyse einer bestimmten Institution und ihrer Arbeitsweise jenseits konkreter Ereignisse, die ich auf einer eigenen *zweiten* Ebene ansiedeln möchte. Was funktioniert in der Praxis generell eher gut, was eher schlechter? Welche Fehlvorstellungen existieren womöglich? Wo

28 Anschaulich Angelika Nußberger, »Wenn Selbstverständliches nicht mehr selbstverständlich ist: Zum Status quo des Menschenrechtsschutzes in Europa«, in: *JZ* 2018, S. 845-854, m. w. N.

29 »Hugo Preuß als Vordenker einer Verfassungstheorie des Pluralismus«, in diesem Band, S. 139-161; »Demokratie und Populismus«, in diesem Band, S. 219-238.

30 »Über die Demokratie in Europa«, in diesem Band, S. 48-59.

31 »Die Idee der europäischen Wertegemeinschaft«, in diesem Band, S. 108-136.

32 »Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa«, in diesem Band, S. 344-363.

bestehen Optimierungsmöglichkeiten? In diesen Zusammenhang gehören die Texte zur Bedeutung der Opposition im europäischen Parlament,<sup>33</sup> zum europäischen Gerichtsverbund,<sup>34</sup> zum Parlamentarismus in Deutschland<sup>35</sup> und zur Beschreibung des Arbeitsalltags des Bundesverfassungsgerichts.<sup>36</sup>

Erst auf einer *dritten* Ebene macht es Sinn, die handelnden Akteure selbst in den Blick zu nehmen: Haben sie ihre Aufgabe korrekt und überzeugend wahrgenommen? Wurden Fehler gemacht? Auf was müssen wir achten, wenn wir Menschen ein konkretes Amt übertragen? Welche Kontexte, Kulturen und Vorverständnisse wirken auf sie ein? Um einen naheliegenden Einwand gleich zu entkräften: Selbstverständlich ist die dritte Ebene mit den ersten beiden verbunden. Nicht von ungefähr legt der Begründer der modernen Staatstheorie, Thomas Hobbes, wie viele andere nach ihm seinen Überlegungen ein bestimmtes Menschenbild zugrunde. Es macht aber einen bedeutenden Unterschied, ob ich im Hinblick auf die Ausgestaltung unseres Gemeinwesens abstrakt mit der »Natur des Menschen«<sup>37</sup> oder zum Beispiel der Modellannahme eines *homo oeconomicus*<sup>38</sup> argumentiere – oder ob ich die konkreten Handlungen von Menschen aus Fleisch und Blut in den Blick nehme. Keine noch so gut konstruierte Institution kommt ohne Menschen aus, die engagiert für sie eintreten, umsichtig agieren

33 »Opposition im Europäischen Parlament«, in diesem Band, S. 60-82.

34 »Der europäische Verfassungsgerichtsverbund«, in diesem Band, S. 265-289; »Die Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts«, in diesem Band, S. 290-304; »Pyramide oder Mobile? Menschenrechtsschutz durch die europäischen Verfassungsgerichte«, in diesem Band, S. 305-313.

35 »Verfassung und Parlamentarismus«, in diesem Band, S. 162-198.

36 »Stabilität, Zukunftsoffenheit und Vielfaltssicherung. Die Pflege des verfassungsrechtlichen ›Quellcodes‹ durch das Bundesverfassungsgericht«, in diesem Band, S. 241-264; »Integration durch Recht. Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts«, in diesem Band, S. 83-107; »Karlsruhe Unlimited? Zu den (unsichtbaren) Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit«, in diesem Band, S. 314-333.

37 So etwa John Rawls (*Eine Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt/M. 1979, S. 159 ff.), wenn er über Entscheidungen der Parteien eines Gesellschaftsvertrages unter der Voraussetzung des »Schleier[s] des Nichtwissens« nachdenkt.

38 Zur Bedeutung dieser Modellannahme vgl. statt vieler Gebhard Kirchgässner, *Homo Oeconomicus. Das ökonomische Modell individuellen Verhaltens und seine Anwendung in den Wirtschafts- und Sozialwissenschaften*, Tübingen 42013. Dagegen prominent Amartya Sen, *Rationale Dummköpfe. Eine Kritik der Verhaltensgrundlagen der Ökonomischen Theorie*, Ditzingen 2020.

und sich von einem inneren moralischen Kompass leiten lassen. Deshalb ist es auch sinnvoll, in der öffentlichen Debatte über die Zukunft von Europa, Demokratie und Verfassungsgerichte zum Beispiel an das Ethos von Amtsinhabern zu appellieren,<sup>39</sup> den Verfassungspatriotismus zu beschwören,<sup>40</sup> über das Ausbildungsleitbild des »europäischen Juristen«<sup>41</sup> nachzudenken oder die Beweggründe von Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichtern bei einer konkreten Entscheidung zu beleuchten.<sup>42</sup> Umgekehrt darf vom Fehlverhalten Einzelner nicht ohne weiteres auf institutionelle Defizite rückgeschlossen werden.

Politische Entwicklungen sind bekanntlich von vielen Faktoren abhängig. Worte können im besten Fall erklären, überzeugen, inspirieren und Mut machen. Sie ersetzen jedoch keine Taten und schaffen weder Sicherheit und Frieden noch Freiheit und Wohlstand. Ohne die richtigen Worte aber bleiben die Dinge unverstanden und unbeherrschbar.

39 »Rechtsstaat und Demokratie«, in diesem Band, S. 199-218.

40 »Was feiern wir?«, in diesem Band, S. 364-371.

41 »Das Leitbild des »europäischen Juristen«. Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland«, in diesem Band, S. 19-47.

42 »Applaus von der »falschen« Seite. Zur Folgenverantwortung von Verfassungsgerichten«, in diesem Band, S. 334-343.



Europa



# Das Leitbild des »europäischen Juristen« Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland

## A. Einleitung: Das Leitbild des Juristen im Wandel

Im Jahr 1905 schrieb der junge Freiburger Privatdozent Hermann Ulrich Kantorowicz:

Die herrschende Idealvorstellung vom Juristen ist die: Ein höherer Staatsbeamter mit akademischer Ausbildung, sitzt er, bewaffnet bloß mit einer Denkmachine, freilich einer von der feinsten Art, in seiner Zelle. Ihr einziges Mobiliar ein grüner Tisch, auf dem das staatliche Gesetzbuch vor ihm liegt. Man reicht ihm einen beliebigen Fall, einen wirklichen oder nur erdachten, und entsprechend seiner Pflicht, ist er imstande, mit Hülfe rein logischer Operationen und einer nur ihm verständlichen Geheimtechnik, die vom Gesetzgeber vorherbestimmte Entscheidung im Gesetzbuch mit absoluter Exaktheit nachzuweisen.<sup>1</sup>

Mit diesen Worten beginnt Kantorowicz seine provokante Streitschrift *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*. Das Bemerkenswerte an ihnen ist dabei nicht nur die darin zum Ausdruck kommende Leidenschaft, mit der schon vor mehr als 100 Jahren über das Leitbild des Juristen gestritten wurde. Interessant ist auch die Tatsache, dass Kantorowicz sein berühmtes Pamphlet ausgerechnet während eines Studienaufenthalts in Bologna<sup>2</sup> verfasst hat. Dieser Umstand belegt nicht nur die Mobilität eines »europäischen Juristen« zu Beginn des 20. Jahrhunderts.<sup>3</sup> Nein, die Erwähnung des Namens

1 Gnaeus Flavius (d. i. Hermann Kantorowicz), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1906, S. 7.

2 Vgl. Frank Kantorowicz Carter, »Gustav Radbruch and Hermann Kantorowicz: Two Friends and a Book – Reflections on Gnaeus Flavius' *Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (1906)«, in: *German Law Journal* 7 (2006), S. 657-700, hier S. 670.

3 Kantorowicz war in Posen geboren, hatte in Berlin und München studiert, wurde in Heidelberg promoviert und habilitierte sich in Freiburg i. Br. Seine Berufung auf eine Professur in Kiel erfolgte erst 1929; 1933 wurde er als einer der ersten jüdischen Rechtswissenschaftler vertrieben und emigrierte zunächst in die USA,