



Rolf Lamprecht
Das Bundesverfassungsgericht
Geschichte und Entwicklung

Inhalt

Einführung	
Wie Recht entsteht – und Recht vergeht	9
1 Geburtswehen und Pionierzeiten	15
Die Gründerväter richten sich in Karlsruhe ein	
Hermann Höpker-Aschoff (1951–1954)	
Machtkampf zwischen Bonn und Karlsruhe	20
Die Richter der ersten Stunde	25
Das Gericht definiert seinen Status	29
Altlasten: Flüchtlingslager und Nazis	34
2 Der herrschende Zeitgeist	40
Minderheiten zu schützen müssen die Richter noch lernen	
Josef Wintrich (1954–1958)	
Die KPD wird verboten	44
Ein Außenseiter verliert seinen Pass	50
Homosexualität bleibt strafbar	54
Privilegien für Beamte und Parteien	60
Für Berufs- und Meinungsfreiheit	64
3 Eine feste Größe im Staat	68
Die Richter sprechen »das letzte Wort«	
Gebhard Müller (1959–1971)	
Der »Stichentscheid« des Vaters	73
Absage an ein Staatsfernsehen	78

Die erste Volksaktie schafft Probleme	84
Politiker manipulieren Richterwahlen	88
Das Klima im Gericht	96
»Spiegel«-Urteil: 4:4	101
Wankelmut beim Schutz von Minderheiten	106
Ein Sündenfall: das Abhörurteil	112
Die Einführung der »abweichenden Meinung«	115
4 Die Anfechtungen der Politik	119
Doch die Richter stärken die Bürgerrechte	
Ernst Benda (1971–1983)	
Die Dimensionen der Glaubensfreiheit	124
Werturteile sind subjektiv	130
Revolution an den Universitäten	136
Das ZDF darf den »Lebach-Film« nicht senden	143
Kampf um den Grundvertrag mit der DDR	145
Objekt oder Subjekt staatlichen Handelns?	151
Die Abtreibungsreform scheitert	156
Der »Radikalen-Erlass« und seine Opfer	161
»Lebenslänglich« heißt nicht lebenslang	165
Ernst Bendas Schlussperiode	168
5 Eine Wende rückwärts	177
Saturierte Mehrheiten machen übermütig, auch bei Gericht	
Wolfgang Zeidler (1984–1987)	
Zugunsten von Kunst- und Geistesfreiheit	181
Zulasten der Kriegsdienstverweigerer	186
Die Freiheitsrechte von Demonstranten	189
Parteispendenurteil: ein Sündenfall	194
Bürgerschützer und Staatsschützer	196

6 Schnittstelle der Zeitgeschichte	200
Die Wende ist in Karlsruhe angekommen	
Roman Herzog (1987–1994)	
Giftgaslager in der Pfalz	204
Kenntnis der eigenen Abstammung	207
Wie sakrosankt ist ein Tagebuch?	209
Zugunsten der literarischen Pornografie	213
Die Nachwehen der Wiedervereinigung	216
Triumph der »abweichenden Meinung«	222
Der zweite Abtreibungsprozess	224
Alle Macht an Europa?	226
Eine Lanze für die Schwachen	228
7 Probleme mit der Akzeptanz	232
Politiker proben den Aufstand	
Jutta Limbach (1994–2002)	
Die Aufarbeitung der SED-Diktatur	239
»Soldaten sind Mörder«: das Urteil zum Zitat	242
Das »Kruzifix«-Urteil und die Folgen	246
Der »Schießbefehl« und seine Urheber	249
Die Fehde zwischen den Senaten	252
Abschied von der Mark	259
Vom Einzelfall zum Grundsatzurteil	263
8 Die Verteidigung der Bürgerrechte	267
Geht Sicherheit vor Freiheit? Das Gericht sagt Nein.	
Hans-Jürgen Papier (2002–2010)	
Spektakel im Bundesrat	274
NPD-Verfahren endet unrühmlich	277
Das Kopftuchverbot bleibt in der Schwebe	281
Der Kampf um die Privatsphäre	283
Deutsches oder europäisches Recht?	287

Inhalt

Der Bundestag wird aufgelöst	291
Sicherheitsgesetze auf dem Prüfstand	294
9 Beginn einer neuen Ära	306
Das Gericht auf dem Weg nach Europa Andreas Voßkuhle (seit 2010)	
Konfrontation zwischen Karlsruhe und Straßburg	312
Die Staatsgewalt geht vom Volke aus – auch in Europa..	317
Das Ende der Solitärstellung	321
Nachwort	323
Glossar	325
Anmerkungen	328
Personenregister	338
Sachregister	342

7

Probleme mit der Akzeptanz**Politiker proben
den Aufstand**

Die Präsidentschaft von Jutta Limbach
1994–2002

Sie hat Emanzipation gesellschaftsfähig gemacht: im Hörsaal, am Kabinetttisch und im höchsten deutschen Gericht. Ihr Name: Jutta Limbach. Zu besichtigen ist eine Frau, die sich »praktizierende Feministin« nennt, was ihr – weil sie als vollendete Dame auftritt – keiner so recht glauben mag. Sie steht auf keiner Barrikade. Die Defensive der Leisen liegt ihr so wenig wie die Offensive der Lauten, sie beansprucht Akzeptanz als Mensch, als weiblicher Mensch – und die bekommt sie auch.

Politisches Umfeld

1994–1998: 13. Bundestag
Bundeskanzler: Helmut Kohl (CDU)
Vizekanzler: Klaus Kinkel (FDP)
Koalition: CDU/CSU, FDP

Eine Kostprobe dieser Souveränität gab es, als sie 1989 ihre ersten Gehversuche in

Karlsruhe unternahm. Sie war noch Senatorin für Justiz in Berlin, die »Justizpressekonferenz« (JPK) hatte eingeladen. Thema ihres Vortrages: Rechtspolitik »in einer rot-grünen Koalition«. Am Tag der Premiere trat Jutta Limbach vor ein Publikum, das reservierter nicht hätte sein können. Im »Winzerhaus« am Badischen Staatstheater warteten, gleichsam mit verschränkten Armen, lauter juristische Würdenträger auf ihren Vortrag. Die ganze »Residenz des Rechts« war versammelt, ein bisschen hochnäsig, wie jede Elite. Jutta Limbach sah darüber hinweg.

Doch die Vorurteile waren mit Händen zu greifen: Frau, Sozialdemokratin, Mitglied in einem ersten rot-grünen Kabinett. Unausgesprochen hing in der Luft: Da redete eine, die mit Schmuddel-

kindern spielte und Erinnerungen an eine alte Kalenderweisheit provozierte: »Sage mir, mit wem du umgehst, und ich sage dir, wer du bist.«

Die Diskussion verlief wie nach einem Lehrbuch der Dialektik. Alle Rollen waren besetzt: die des Überheblichen, der seine vermeintliche Autorität strapaziert, die des Arroganten, der ein Gefälle zwischen Referentin und Zuhörern suggeriert, und die des Plumpen, der kaum verhüllte Fangfragen stellt. Jutta Limbach, die sich selbst gern als »klein und unscheinbar« beschreibt, nutzte die Chance, die allen Unterschätzten zufällt. Sie ignorierte die ungalanten Zwischentöne. Ihre Antworten blieben kühl und sachlich. Wer ein Sensorium dafür hatte, konnte allenfalls eine feine Ironie heraushören – die Botschaft, dass mancher Frage, ihrer Polemik entkleidet, die Substanz fehlte.

Doch irgendwann schlug die Stimmung um. Die Erinnerung an Fundamente des Studiums, etwa an den »fairen Prozess«, wurde bei den »Herren der Schöpfung« wach. Sie bezeugten Respekt für eine Frau, die sich in die Höhle des Löwen gewagt und die Prüfung bestanden hatte. Es klang wie »summa cum laude«, als einer am Tisch murmelte: »Kaum zu glauben, wie sie – immer lieb und freundlich – jeden Widersacher mit ein paar intellektuellen Judogriffen auf die Bretter legt.« Der anhaltende Schlussbeifall gab dem neuen Verehrer recht. Tatsächlich war Jutta Limbach an diesem Abend als satisfaktionsfähig akzeptiert worden; sie hatte die »Residenz« erobert.¹

Maßgeschneiderte Rolle

Sternstunden wie diese waren das Kapital, das Zinsen brachte, als sie 1994 endgültig nach Karlsruhe kam – und später Präsidentin des Bundesverfassungsgerichts wurde. Die frisch gebackene Richterin brauchte noch nicht einmal die sprichwörtlichen 100 Tage, um in ihre neue Rolle hineinzuwachsen. Der Generalverdacht, dass einer Politikerin die Richterrobe nicht stehen könnte, war schnell entkräftet. Die Rechtsgelehrte sprach dieselbe Sprache

wie ihre neuen Kollegen, sie dachte in denselben Kategorien und sie beherrschte – dies besser als mancher andere – die Methode, aus Thesen und Antithesen Synthesen zu entwickeln. Kurzum: Sie fühlte sich in Karlsruhe schnell zu Hause, was auch daran liegen mochte, dass sie sich nur fünf Jahre in der Politik getummelt hatte – etwa die Zeitspanne, die ein Theoretiker braucht, um seine Weltsicht durch die Brille des Praktikers zu schärfen.

Jutta Limbach teilte damit eine biografische Erfahrung des großen Soziologen Ralf Dahrendorf: Sie war so lange wie nötig in der Politik, um das Gewerbe zu durchschauen – und so kurz wie möglich, um nicht der intellektuellen Verarmung anheimzufallen. Dabei kamen ihr freilich günstige Umstände zugute. Sie hatte, bis sie im Alter von 55 Jahren das erste politische Amt übernahm, den Beruf einer ordentlichen Professorin ausgeübt, und konnte, als sie mit 60 Verfassungsrichterin wurde, auf die geistigen Ressourcen dieser Jahre zurückgreifen. Das hieß: Sie durfte da weitermachen, wo sie fünf Jahre zuvor aufgehört hatte.

Mit jedem ihrer Auftritte fielen gängige Vorurteile, soweit noch vorhanden, in sich zusammen. Sie entsprach nicht der Vorstellung, die Zeitgenossen gemeinhin von einer Politikerin haben, aber auch nicht dem Bild, dass sich Männer wie Frauen vom Typ einer Frauenrechtlerin machen. Außerdem: Jutta Limbach verleugnete nie, dass sie ein normales Leben mit Mann und drei Kindern geführt hat, sie bekannte sich sogar zu diesem Dasein. Deshalb fiel es Frauen, unabhängig von Alter, Herkunft und Bildung, auch so leicht, sich mit ihr zu identifizieren.

Schwarzer Tag für Pazifisten

Im Zweiten Senat musste sie nahtlos fortsetzen, was ihr Vorgänger Mahrenholz begonnen hatte – den Mammutprozess um die Auslandseinsätze der Bundeswehr. Diese letzte Phase war bitter für Deutschlands Pazifisten, sie erlebten den 12. Juli 1994 als schwarzen Dienstag. Sie hatten schon die Wiederbewaffnung der Republik nicht verhindern können. Nun mussten sie ihre Hoffnung, dass

sich Deutschland wenigstens aus den internationalen Konflikten heraushalten könnte, auch noch begraben. Endgültig. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts billigte die Auslandseinsätze der Bundeswehr – mit dem Vorbehalt, dass der Bundestag in jedem Fall zustimmen müsse.²

Dem Urteil waren komplizierte Kontroversen und langwierige Beratungen im Gericht vorausgegangen. In Karlsruhe lagen zwei Anträge auf dem Tisch, einer von der SPD, einer von der FDP. Die erste mündliche Verhandlung, im April 1993, hatte noch Vizepräsident Mahrenholz geleitet, das Urteil verkündete dann Jutta Limbach 15 Monate später.

Ihre Kollegen hatten in den Monaten zuvor das Schauspiel einer heillos zerstrittenen Bundesregierung erlebt. CDU und FDP waren uneins. Nun versuchten sie, die Verfassungsrichter zu instrumentalisieren.

Sie sollten, forderte die FDP, mit einer einstweiligen Anordnung das Mitfliegen deutscher Soldaten in den Fernaufklärern stoppen. Es ging um die Beteiligung am Militäreinsatz der UNO in Bosnien, das Ganze entpuppte sich als Scheinprozess. In Wahrheit wünschten sich die Liberalen lediglich ein Gutachten, das die Verfassungsfrage klärte. Weil diese Möglichkeit jedoch 1956 abgeschafft worden war, musste die Bonner FDP-Fraktion klagen und behaupten, durch den Regierungsbeschluss in ihren Rechten verletzt worden zu sein.

Koalition auf der Kippe

Tatsächlich hätten die liberalen Abgeordneten ihre Rechte sehr wohl selbst wahrnehmen und um eine parlamentarische Mehrheit für ihre Auffassung kämpfen können. Richter Böckenförde ärgerte den Prozessführer der Liberalen, den FDP-Fraktionsvorsitzenden Hermann Otto Solms, mit der Frage: »Wollen Sie nun den Beschluss zu Fall bringen, oder wollen Sie ein Gutachten von uns?« Fragefreudig wie selten trieben die Richter beide Prozessparteien in die Enge.³ Die CDU-Minister wurden mit dem Vorhalt bedrängt, dass die Kohl-Regierung, immerhin seit 1982 im Amt, offiziell

immer genau jene Verfassungsposition vertreten habe, die nun in Karlsruhe von der FDP vorgetragen werde. Detailliert zitierten Böckenförde und Mahrenholz aus Erklärungen Helmut Kohls, der noch zwei Jahre zuvor jede Beteiligung deutscher Truppen an Kriegseinsätzen »aus bekannten verfassungsrechtlichen Gründen« ausgeschlossen hatte. FDP-Mann Solms kam noch stärker unter Druck. Als Mahrenholz bohrte und fragte, ob sich auch die Koalitionsfrage stelle, musste Solms Farbe bekennen. Er nickte und murmelte, kaum hörbar: »Ja.«

Frieden schaffen mit deutschen Waffen

Das erklärte den bizarren Prozess: Die FDP wollte, ohne den Platz an der Sonne zu riskieren, ihr rechtliches Gewissen beruhigen. Dies mit gutem Grund: Ihre Frage, ob nicht die Beteiligung deutscher Soldaten beim Einsatz über Bosnien nur nach Änderung des Grundgesetzes (mit Zweidrittelmehrheit) möglich sei, hatte besonderes Gewicht. Dazu berief sich die FDP auf Artikel 87a, der »außer zur Verteidigung« einen Einsatz der Bundeswehr nur vorsieht, »soweit dieses Grundgesetz es ausdrücklich zulässt«. Eine solche ausdrückliche Erlaubnis hatten die Liberalen nirgendwo in der Verfassung gefunden. Sie rügten – ebenso wie die klagenden Sozialdemokraten – die Eigenmächtigkeit der Regierung bei den Einsätzen der Bundeswehr in Bosnien und Somalia.

Die Bürger mussten mit einem Wechselbad der Gefühle fertigwerden.

Alle friedlichen Utopien hatten sich in nichts aufgelöst. Nach dem Krieg waren die Deutschen zehn Jahre lang ein waffenfreies Volk. Keine Uniformen, keine Fahnen, keine Generäle! Das Grundgesetz wurde erst im März 1956 um eine »Wehrverfassung« ergänzt. Doch das darin verankerte Versprechen (nur zur Verteidigung) beruhigte die Gemüter. Keiner kam auf die Idee, diesen Begriff weit auszulegen. Doch Papier ist geduldig, wie die ersten Auslandseinsätze zeigten. Inzwischen wird, sagen Politiker, »Deutschlands Freiheit am Hindukusch verteidigt«.

Das Karlsruher Blauhelm-Urteil besiegelte das Ende der außenpolitischen Zurückhaltung Deutschlands. Im Auftrag der Vereinten Nationen durften die Deutschen fortan überall bei humanitären Missionen und Kampfeinsätzen mitmachen, wenn nicht als Weltpolizist, so doch wenigstens als Hilfssheriff.⁴ Nun galt die Devise: Frieden schaffen mit deutschen Waffen! Die Zeit, in der sich die Bundesrepublik in einer Nische ausruhen und mit einem Scheck freikaufen durfte, fand jäh ihr Ende. Die Verfassungsrichter definierten die Rolle Deutschlands in der Welt neu: Die Bundeswehr dürfe, so lautete der Kernsatz des Urteils, die mit der Zugehörigkeit zu einem System der kollektiven Sicherheit »typischerweise verbundenen Aufgaben« übernehmen. »Zur Wahrung oder Wiederherstellung des Friedens« müssten die Mitgliedstaaten »auch militärische Mittel zur Verfügung« stellen« – und »als Ultima Ratio gegen einen Friedensstörer« vorgehen«.⁵

Die Bundeswehr – ein »Parlamentsheer«

Das Urteil verkündete eine Sensation. Es klärte die Kompetenzen, zulasten der Regierung: »Der Einsatz bewaffneter Streitkräfte bedarf grundsätzlich der vorherigen konstitutiven Zustimmung des Bundestages.«⁶ Das Grundgesetz sei darauf angelegt, »die Bundeswehr nicht als Machtpotenzial allein der Exekutive zu überlassen«, sondern als »Parlamentsheer« in die demokratisch rechtsstaatliche Verfassungsordnung einzufügen – das heiße: »dem Parlament einen rechtserheblichen Einfluss« zu sichern. Grünes Licht für Auslandseinsätze. Strenge Kontrolle durch den Bundestag. Die Bundeswehr verwandelte sich mit einem Schlag. Nun war es wieder lebensgefährlich, Soldat zu sein.

Die Auslandseinsätze der Bundeswehr waren Jutta Limbachs erste Herausforderung in Karlsruhe. Sie musste als Vorsitzende des Zweiten Senats sofort ins Geschirr. Nicht nur das: Sie stand auch ganz schnell, gleichsam als Schattenpräsidentin, an der Spitze des Gerichts. Roman Herzog stellte sich derweil überall im Land als Kandidat für das Amt des Bundespräsidenten vor, am 23. Mai

1994 wurde er gewählt, am 30. Juni endete, auch offiziell, seine Dienstzeit in Karlsruhe.

Jutta Limbach versah, stellvertretend, die Geschäfte. Sie wurde am 7. September 1994 zur Präsidentin des Gerichts gewählt. Ihre offizielle Amtseinführung fand später statt, mit einem Festakt am 18. November. Die versammelte politische Prominenz feierte an diesem Tag noch ein anderes Ereignis. Bernd Seite, der Vizepräsident des Bundesrats, gab in seiner Begrüßung, eher ungewollt, das Stichwort. Er sagte unter Gelächter: »Die Frauen sind im Vormarsch, das schadet nicht.«⁷ (Die stolze Frauenquote von 31 Prozent war allerdings nicht von Dauer.)

Das Ende der »Schneewittchensenate«

Tatsächlich bestand das Gericht von diesem Tag an aus fünf weiblichen und elf männlichen Mitgliedern. Eine Zäsur. Jahrzehntlang gab es immer dasselbe Foto mit der Unterschrift »Gruppenbild mit Dame«. Es folgte, kleiner Fortschritt, das Wortspiel »Schneewittchensenate« – in jedem der beiden Senate saßen (wie Schneewittchen mit den sieben Zwergen) sieben Richter und eine Richterin. Die deutliche Vermehrung hatte mit der Lücke zu tun, die Herzog hinterließ. Er musste dreimal ersetzt werden: als Präsident (durch Jutta Limbach), als Richter (durch die erste CDU-Frau, Evelyn Haas), als Vorsitzender (durch den zum Vizepräsidenten beförderten Richter Johann Friedrich Henschel).

Die beiden neuen Frauen verstärkten die vorhandene Damenriege, die aus der parteilosen Karin Graßhof (Zweiter Senat) sowie den Sozialdemokratinnen Helga Seibert und Renate Jaeger (Erster Senat) bestand. Helmut Kerscher beschrieb in der »Süddeutschen Zeitung« den »protokollarischen Drahtseilakt« der Feierstunde.⁸ Wie würde, fragte er, der alte Gerichtspräsident Herzog vom neuen Bundespräsidenten Herzog »in den wohlverdienten Ruhestand verabschiedet werden«? Herzog apostrophierte die »Pikanterie« und entledigte sich der Aufgabe elegant wie immer. Er könne sich »ja nicht gut selbst verabschieden«, sagte er – und

fügte hinzu, »dass er natürlich seine Verdienste kenne und auch seine Fehler, über die er aber jetzt nicht reden wolle«.

Der Festakt am 18. November, einem Freitag, hatte den Karlsruher Alltag kurz unterbrochen. Am Montag ging das Gericht wieder seinen normalen Geschäften nach: Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollklagen, Urteilsentwürfe, Beratungen, Textkorrekturen. Von dieser Arbeit in der Stille erfuhr die Öffentlichkeit in unregelmäßigen Zeitabständen – immer dann, wenn eine »große Sache« anstand.

Die Aufarbeitung der SED-Diktatur

Im Mai 1995 war es wieder so weit. Der Kalte Krieg war, fünf Jahre nach seinem Ende, bei der höchsten Instanz in Karlsruhe angekommen. Ohne die alte Dynamik. Der Pulverdampf hatte sich verzogen. Doch die Rechtsprobleme, um die es ging, waren immer noch emotional aufgeladen. Nun, im Mai 1995, musste der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts die letztlich entscheidende Frage beantworten: Was sollte – strafrechtlich gesehen – mit den Chefspionen der untergegangenen DDR geschehen?⁹ Die Antikommunisten aller politischen Lager führten den Kampf gegen das unheimliche »Ministerium für Staatssicherheit« (MfS) unerbittlich fort. Sie wollten vor allem die beiden Spitzenfunktionäre Markus Wolf und seinen Nachfolger Werner Großmann hinter Gittern sehen.

Den rigiden Strafverfolgern standen logische, vielleicht auch ein paar moralische Einwände im Wege: Gab es Gründe, die Spionage der Verlierer für verwerflicher zu halten als die Spionage der Sieger? Der Bundesjustizminister half den Zweiflern aus ihrer Verlegenheit. Er schrieb, vom Gericht um eine Stellungnahme gebeten: »Die unterschiedliche Behandlung vom Agenten des MfS und solchen Agenten, die im Dienst der Bundesrepublik gestanden hatten, folge aus der grundsätzlich verschiedenen Zielrichtung der Aufklärungsdienste.«¹⁰ Die einen – die Guten – seien zum »Schutz« der

Bundesrepublik tätig geworden, die anderen – die Bösen – hätten mit ihrer »Aufklärungsarbeit« die Bundesrepublik »gefährdet«.

Was da zum Vorschein kam, war nicht juristische Stringenz, sondern deutsche Beschränktheit. Einen Gedanken wagten die Ministerialen offenbar nicht zu denken, geschweige denn auszusprechen: Dass das zweitälteste Gewerbe der Welt um keinen Deut moralischer ist als das älteste. Honorige Spione und edle Dirnen kommen nur in Romanen vor. Beide konnten deshalb so gut überleben, weil sie von der doppelten Moral ihrer Kundschaft profitierten.

Mit dem Zynismus Cäsars, er »liebe den Verrat, hasse aber den Verräter«, mussten die Geheimdienste seit eh und je leben.¹¹ Das erklärte auch den reibungslosen Austausch von östlichen und westlichen Spionen auf der Glienicker Brücke zwischen Westberlin und Potsdam. Doch der Kalte Krieg war zu Ende. Nun, in der moralischen Grauzone, ergriffen die Pharisäer das Wort – und beanspruchten die Deutungshoheit über Gut und Böse.

Böser Ostagent, guter Westagent

Das Verfassungsgericht, das versuchte, über die Strafbarkeit der DDR-Spionage Klarheit zu schaffen, drückte sich um ein Werturteil herum. Den Mut, das ethisch gleichermaßen Verwerfliche, Verrat hüben wie drüben, auf eine Ebene zu stellen, brachten die Verfassungsrichter nicht auf. Konsequenter hätten die Karlsruher es als Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Grundgesetzes rügen müssen, dass der ehemalige DDR-Spionagechef Markus Wolf (vom Oberlandesgericht Düsseldorf zu sechs Jahren verurteilt) in den Knast sollte, der frühere BND-Präsident Klaus Kinkel aber erst Justiz- und dann Außenminister werden durfte.

Einmal klang dieses Dilemma im Urteil an. »Mit der Vereinigung der beiden wechselseitig Spionage betreibenden und erleidenden deutschen Staaten«, beklagten die Richter, »tritt die den Spionagestraftatbeständen latent innewohnende, ihren Unrechtsgehalt charakterisierende Eigentümlichkeit zutage.« Eigentümlich ist das allemal: Das Unrecht der Spionage sei, so die Richter, nur

relativ. Sie sprachen von »rechtlicher Ambivalenz«. Cäsar hätte es so fein nicht ausdrücken können: Da der ausgespähte Staat »selbst Spionage betreibt«, hieß es an einer Stelle, »rechtfertigt sich sein Strafanspruch gegenüber ausländischen Spionen nicht aus einem allgemeinen sozialemischen Unwerturteil über die Spionagehandlungen als solche«.

Nach dieser Logik gibt es eigentlich überhaupt keine »schlechten« Spione. Doch zur schlichten Wahrheit, dass die Agenten der anderen auch nicht böser sind als die eigenen, konnten sich die Verfassungsrichter nicht durchringen. Statt sich auf das Gebot der Gleichbehandlung in Artikel 3 des Grundgesetzes zu berufen, zogen sich die Richter auf einen unverdächtigen juristischen Obersatz zurück, der beliebige politische Argumentation erlaubt: das Gebot der Verhältnismäßigkeit.

Amnestie durch die Hintertür

Danach soll »staatliches Strafen auf mehreren Ebenen der aus dem Rechtsstaatsprinzip geforderten Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen« sein. Den Karlsruhern erschien eine Bestrafung von Wolf und Genossen unverhältnismäßig. Denn die hätten auf den Schutz ihres Staates vertraut, der »ihre Tätigkeit – in Übereinstimmung mit der Völkerrechtsordnung – rechtfertigte, sie förderte und belohnte«.

In dem Urteil steckte eine fatale Ungerechtigkeit: Der indirekte Freispruch galt den Agentenführern, die aus Ostberlin die Spionage dirigierten, die DDR dabei aber nicht verlassen hatten; er galt aber nicht für ihre Gehilfen, die sie ins Feuer geschickt hatten. Da lag der Gedanke an eine Amnestie nahe.

Den hatten, eher widerwillig, auch die drei überstimmten Verfassungsrichter geäußert – in einer »abweichenden Meinung«, die das Urteil der Kollegen scharf kritisierte: besonders deshalb, weil das Mehrheitsvotum »in seinen Wirkungen einer Amnestie« gleichkomme. Damit hatten sie vermutlich sogar recht. Doch das Resultat war ersichtlich so gewollt. Zu einem ähnlichen Schluss

kam der Journalist Heribert Prantl, der das Ganze als »Höhepunkt eines vierjährigen Justizkrimis« empfand.¹² Das Urteil sei »mehr als ein Freispruch«, sei »eine Sensation«. In der Karlsruher Entscheidung »stecken Hunderte von Freisprüchen«, »ja noch mehr: In diesem Beschluss steckt eine Amnestie der DDR-Spione«.

»Soldaten sind Mörder«: das Urteil zum Zitat

Jutta Limbachs Amtszeit stand zu Beginn unter keinem günstigen Stern. Das Gericht war – ohne ihr Zutun – in die schwerste politische Krise seiner Geschichte geraten. Steine des Anstoßes waren vier Urteile des Ersten Senats, gegen die das konservative politische Lager Sturm lief. Es begann mit einem Beschluss, den die dritte Kammer des Ersten Senats am 19. September 1994 veröffentlicht hatte. Er lief unter dem Schlagwort »Soldaten sind Mörder« durch die Medien.¹³

Ein Routinefall: Die Verurteilung eines Pazifisten wegen Beleidigung der Bundeswehr war aufgehoben und zu erneuter Verhandlung an die Vorinstanzen zurückverwiesen worden. Der Spruch verursachte ein Erdbeben. Hans Dietrich Genscher (FDP) sprach von einem »Skandal-Urteil«.¹⁴ Es verletze die Menschenwürde der Soldaten und stelle sie moralisch vogelfrei. Bundesverteidigungsminister Volker Rühe (CDU) stimmte ein: Der Spruch sei »weder nachvollziehbar noch akzeptabel«.¹⁵

Klaus Kinkel zeigte sich »bestürzt wegen der Gerichtsentscheidung«.¹⁶ Er sage das »unabhängig von der rechtlichen Bewertung und Begründung, die man sich noch genau ansehen muss«. Was er sich offenbar für später vorbehielt, hätte der langjährige Kronjurist des Kabinetts tun sollen, bevor er sein Verdikt abgab.

Dann hätte er festgestellt, dass es sich um einen Fall von rührender Harmlosigkeit handelte – um die Geschichte eines Pazifisten, der während des Golfkrieges im Jahr 1991 an seinem Kraftfahrzeug einen Aufkleber mit dem Tucholsky-Zitat (»Soldaten sind Mörder«) angebracht hatte, daneben zwei weitere, einen mit der Frie-

densparole »Schwerter zu Pflugscharen«, einen anderen mit dem berühmten Foto des von einer Kugel getroffenen Soldaten, der in einer Sprechblase »Why?« fragt. Der deshalb verurteilte Friedensfreund trug in Karlsruhe vor: Er habe das Unrecht des Golfkrieges anprangern wollen. Aus dem »Ensemble der Aufkleber« gehe klar hervor, dass die Soldaten »nicht nur als Täter, sondern auch als Opfer« dargestellt werden sollten.

Der Erste Senat erinnerte an Artikel 5 des Grundgesetzes: Die Strafrichter hätten prüfen müssen, ob es sich im konkreten Fall um »eine scharfe Missbilligung des Tötens im Kriege allgemein oder einen Ausdruck der Missachtung gegenüber den Soldaten der Bundeswehr« gehandelt habe. Alles in allem eine Entscheidung von seltener Klarheit: Kein Freibrief für Beleidigungen der Bundeswehr, noch nicht mal ein Freispruch für den Pazifisten, sondern lediglich der Appell an die Vorderrichter, den Fall nach den Regeln der juristischen Kunst noch einmal zu überprüfen. Skandalös war nicht das Karlsruher Votum, sondern das Echo der Bonner Politiker, die über den Spruch hergefallen waren, ohne ihn zu lesen.

Die Ignoranten fanden es empörend, dass nur drei Richter (eine Kammer) die Entscheidung gefällt hatten. Sie wurden zufriedengestellt. Im Oktober 1995 tagte der Senat in einem Parallellfall in voller Besetzung – und kam mit einer 5:3-Mehrheit zum selben Ergebnis. Das missfiel ausgerechnet den Politikern, die Jahrzehnte davon profitiert hatten, dass konservative Mehrheiten die Rechtsprechung dominierten. Das Lamento: Wenn es um die Ehre der Soldaten gehe, reiche die knappe Mehrheit nicht aus.¹⁷

Die dritte Karlsruher Entscheidung, die hohe Wogen schlug, betraf ein Reizthema. Es ging um die Frage, ob die Hardliner in der Politik und in Teilen der Justiz recht hatten mit einem apodiktischen Unwerturteil. Ihr Verdikt: Sitzblockaden, etwa gegen amerikanische Atomraketen auf deutschem Boden, seien verwerfliche Gewalt und damit strafbar.

Die vorangegangenen politischen Debatten und widersprüchlichen Urteile hätten Lenin begeistert. Sie passten zu seiner Vor-

stellung von deutschen Revolutionären, die sich erst eine Bahnsteigkarte kaufen, bevor sie den Bahnhof stürmen. Zu diesem Bild gehört der »Klassenfeind«, der mit der Knipszange bereitsteht. Beide Kontrahenten erlebten in den achtziger Jahren eine realistische Überhöhung. Da taten die Weltveränderer gar nichts mehr, sie setzten sich einfach auf die Straße. Und weil die Ordnungshüter so viel Friedfertigkeit für ein besonders abgefeimtes Täuschungsmanöver hielten, schlugen sie vorsichtshalber mit der Keule des Strafrechts zurück. Ihr Ziel: Reinhaltung der Straße.

Hitlers »gesundes Volksempfinden« stand Pate

Mit diesem bequemen Freund-Feind-Schema war es nun zu Ende. Das höchste Gericht hatte im Januar 1995 entschieden: Sitzblockaden seien nicht als Nötigung im Sinne des Strafgesetzbuches (Paragraf 240) anzusehen, also kein kriminelles Unrecht. Zur Debatte stand, ob die weite Auslegung des Gewaltbegriffs dem Gebot der Bestimmtheit genügt, das die Verfassung verlangt. Bei zwei vorangegangenen Entscheidungen, 1986 und 1987, hatte das Gericht wegen Stimmengleichheit (4:4) einen Verfassungsverstoß nicht feststellen können. Nunmehr, 1995, revidierte es (5:3) diese Ansicht.¹⁸

Die Richtermehrheit im Ersten Senat rügte, dass der Begriff »Verwerflichkeit« in der Rechtsprechung kontinuierlich ausgeweitet worden sei. Danach habe Gewalt »nicht den unmittelbaren Einsatz körperlicher Kräfte« vorausgesetzt; es reichte vielmehr, »dass der Täter nur mit geringem körperlichen Kraftaufwand einen psychisch determinierten Prozess« in Gang setzte. Was schließlich dabei herauskam, war die »Vergeistigung oder Entmaterialisierung des Gewaltbegriffs«.

Dieses Endprodukt hat viel mit deutschem Untertanengeist zu tun. Der Gewaltbegriff wurde von der Justiz malträtiert. Dazu in Stichworten: Das alte Reichsgericht war mit der deutschen Sprache noch bürgernah umgegangen und hatte in der »Gewalt« ganz schlicht »Anwendung körperlicher Kräfte« gesehen. Hitlers Juris-

ten erweiterten den Begriff um einen Gesinnungstatbestand. Sie bezeichneten Gewalt als rechtswidrig, wenn sie dem »gesunden Volksempfinden« widersprach. Deutschlands Nachkriegsgesetzgeber wechselte bloß das Etikett aus und ersetzte »gesundes Volksempfinden« durch »Verwerflichkeit«.¹⁹

Vergeistigung der Gewalt

Das hieß: Wegen »Nötigung« machte sich seitdem strafbar, wer »einen anderen rechtswidrig mit Gewalt zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt« – vorausgesetzt, dass die Gewalttat »zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist«. Die Strafrichter des Bundesgerichtshofs erkannten schnell, dass der Paragraf bei politisch motivierten Tätern, die sich von hehren Beweggründen geleitet sehen, nicht griff. Sie feilten an dem Tatbestand so lange herum, bis sie eine Sprachregelung erdacht hatten, die sich als Allzweckwaffe verwenden ließ. Da friedlichen Sitzblockaden anders nicht beizukommen war, erfanden sie etwas Neues: die »Vergeistigung« der Gewalt. Dann gingen sie noch einen Schritt weiter und machten die Gewalt von der Psyche der Adressaten (etwa der Bewacher von Atomraketen) abhängig: wenn die eine Behinderung als Gewalt empfanden, war es auch eine.

Bei dieser extensiven Interpretation, so die Verfassungsrichter, lasse sich nicht mehr mit der vom Grundgesetz verlangten Sicherheit voraussehen, welches Verhalten verboten sein soll und welches nicht. Deshalb stützten sie die Sitzblockade auf Normalmaß zurecht: keine Straftat, allenfalls eine Ordnungswidrigkeit. Die Fraktion, die »Gesetz und Ordnung« auf ihre Fahnen geschrieben hatte, war über den Spruch empört. Er erzeuge »Rechtsunsicherheit«, sagte CDU-Generalsekretär Peter Hintze; seine Partei widersetzte sich entschieden einer »Verwässerung des Gewaltbegriffs«.²⁰

Das »Kruzifix«-Urteil und die Folgen

Im Mai 1995 entschied der Erste Senat: »Die Anbringung eines Kreuzes oder Kruzifixes in den Unterrichtsräumen einer staatlichen Pflichtschule, die keine Bekenntnisschule ist, verstößt gegen Artikel 4, Absatz 1 des Grundgesetzes.«²¹ Am 10. August 1995, dem Tag, an dem die höchstrichterliche Interpretation der »Glaubens- und Gewissensfreiheit« verkündet wurde, erlebte die Republik ein Inferno. Als einer der Ersten rief der stellvertretende CSU-Vorsitzende Ingo Friedrich offen zum Boykott auf. Er forderte: Bayerische Behörden sollten die Karlsruher Entscheidung einfach ignorieren. Sein Parteikollege Sepp Ranner, Landtagsabgeordneter aus Bad Aibling, ging noch einen Schritt weiter. Er kündigte den Karlsruher Richtern im »Oberbayerischen Volksblatt« Prügel an.²² Die anderen Parteigrößen standen ihm nicht nach.

Eine kleine Blütenlese: Der Münchner CSU-Vorsitzende Peter Gauweiler fragte, »ob sich das Volk von diesen juristischen Kaziken« wirklich »alles bieten lassen« müsse. Er empfahl unverhohlen den Rechtsbruch: »Es wird eine interessante Prüfung für den Feigheitsgrad unserer Politik sein, ob dieser Spruch tatsächlich vollstreckt wird.«²³ Hans Maier, bayerischer Kultusminister a. D., sprang ihm zur Seite: »Gegen den puren Unsinn und Übermut auch der höchsten Gerichte ist Widerstand geboten.«²⁴ Was Theo Waigel (CSU) von sich gab, kam der Nötigung eines Verfassungsorgans sehr nahe: Die Richter müssten sich fragen lassen, »ob sie mit dieser Entscheidung nicht auch die Hand an die Wurzel ihres eigenen Gerichts gelegt haben.«²⁵

In jenen Tagen führte Ministerpräsident Edmund Stoiber (CSU) – sei es in Interviews, sei es am Rednerpult, sei es vor der geschichtsträchtigen Feldherrnhalle – dem Volk vor, wie sich Rechtsungehorsam als Straßentheater und zugleich als Lehrstück inszenieren lässt. Er gab, mit dem Segen des Episkopats, für alle Mitwirkenden die Losung aus: »Wir respektieren das Karlsruher Urteil, aber wir werden es inhaltlich nicht akzeptieren.«²⁶

Offensichtlich war, dass es sich um einen Spruch handelte, den vor allem Katholiken nur schwer nachvollziehen konnten. Doch

das liegt in der Natur höchstrichterlicher, kontradiktorischer Entscheidungen, dass jeweils die unterlegene Seite mit wütenden Protesten reagiert. Und das darf sie auch. Im konkreten Fall versank das Gericht unter Bergen von Post. Doch auf die Idee, einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts die Gefolgschaft zu versagen, war vor den Aufführern der CSU noch niemand gekommen.

Münchner »Verfassungsverächter«

Was da im Herbst 1995 geschehen ist, brachte der renommierte Bielefelder Geschichtspräsident Hans-Ulrich Wehler auf den Punkt: »Die Polemik läuft auf einen Appell zum Verfassungsbruch hinaus.«²⁷ Die neuen »Verfassungsverächter« gehörten zu dem Kreis, der unaufhörlich vor der PDS warnte. Doch »im Vergleich« sei diese Partei »bei Weitem nicht so gefährlich für das gesamte Gemeinwesen wie die hinter der Fassade bürgerlicher Wohlanständigkeit agierenden Advokaten des gekränkten Volksempfindens«.

Theo Waigel gehörte dazu. Auch er hatte im »Bayernkurier« kaum verhüllt zum Widerstand gegen das höchste deutsche Gericht aufgerufen. Doch dessen vermeintlicher Angriff gegen die Werte des christlichen Abendlandes war nicht der einzige Grund für seine Antipathie. Er fühlte sich auch als Bonner Finanzminister tangiert. Ob Zinsbesteuerung oder Existenzminimum – seit Waigel für Steuern zuständig war, hatte ihn Karlsruhe immer gezwungen, neue Gesetze zu erlassen oder alte zu verbessern.²⁸

Im August 1995 bescherte ihm das Bundesverfassungsgericht neues Ungemach. Der Zweite Senat kassierte wesentliche Regeln der Erbschafts-, Schenkungs- und Vermögenssteuer; sie seien mit dem Grundgesetz nicht vereinbar.²⁹ Das Urteil beseitigte eine Ungleichheit von dramatischen Dimensionen. Weil der Grundbesitz niedrig veranschlagt wurde, zahlten die Eigner und Erben winzige Beträge, die Besitzer von Geldvermögen oder Aktienpaketen dagegen mussten bluten.

Die treibende Kraft im Gericht war ein Richter, der den Unionschristen sogar nahestand: Paul Kirchhof. In ihm sah Otto Graf

Lambsdorff, ein Wortführer der Liberalen, den »obersten Steuer- gesetzgeber der Bundesrepublik«. Tatsächlich hatte der Heidelberger Professor für Steuerrecht, der im Zweiten Senat für »seine« Materie zuständig war, die Regierenden immer wieder angetrieben, das Steuerrecht zu reformieren.³⁰

Der Einfluss »interessierter Kreise«

Bei der Erbschafts- und Vermögenssteuer war der Handlungsbedarf unübersehbar. Der Fiskus veranschlagte Immobilien nach sogenannten »Einheitswerten«, die weit unter dem Preis lagen, der auf dem Markt zu erzielen gewesen wäre. Ein Fall aus Norddeutschland illustrierte den Widersinn dieser Berechnungsmethode. Da schenkte ein Vater seiner Tochter eine Million Mark – Schenkungssteuer: rund 91 000 Mark. Um das zu vermeiden, überwies er ihr das Geld mit der Auflage, ein teures Grundstück zu kaufen. Die Geldschenkung verwandelte sich in eine »mittelbare Grundstücksschenkung«. Maßstab der Besteuerung war nun der Einheitswert von 118 600 Mark – Schenkungssteuer: 858 Mark.

War es mit dem Gleichheitsgebot zu vereinbaren, dass dieselbe »Bereicherung« der Beschenkten zu einer Steuerforderung von 858 Mark oder 91 000 Mark führte, je nachdem, ob die juristischen Berater des Vaters eine Geldschenkung oder eine Grundstücksschenkung konstruierten? Die Frage stellen, hieß sie beantworten. Dieses Missverhältnis war dem Bundesfinanzhof schon vor Jahren aufgefallen. »Es ist gerichtsbekannt, dass das Scheitern der Bemühungen um eine Reform der Einheitswerte auf den Wunsch interessierter Kreise zurückzuführen ist«, schrieben die Münchener Steuerrichter in einer Entscheidung. Diese »interessierten Kreise« identifizierte der hannoversche Finanzrichter Michael Balke als »Großgrundbesitzer und deren Lobbyisten«.³¹

Ihnen wurde auch nach dem Karlsruher Spruch kein Haar gekrümmt. Die Regierenden hätten, um die Gleichbehandlung sicherzustellen, den Grundbesitz so hoch belasten müssen wie das Kapitalvermögen. Sie konnten aber, der Einfachheit halber, zumin-

dest auf die Vermögenssteuer auch ganz verzichten – Gleichheit auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner. Sie gingen diesen bequemen Weg, womöglich deshalb, weil das Urteil komplizierte Vorgaben zur Ermittlung von Vermögen enthielt, die selbst im Senat umstritten waren (Richter Böckenförde hatte heftig opponiert). Wie auch immer: Das Gericht hatte den Gesetzgeber verpflichtet, bis Ende 1996 eine Neuregelung zu treffen. Die Frist verstrich, eine Vermögenssteuer wird seitdem nicht mehr erhoben. Die Reform der Erbschaftssteuer ließ lange auf sich warten.

Ein Novum: die Pressestelle des Gerichts

Zwischenzeitlich hatte Jutta Limbach aus der Krise, die durch die missliebigen Urteile entstanden war, Konsequenzen gezogen: Sie rief Anfang 1996 eine eigene Pressestelle ins Leben. Bis dato hatte es zwar schon eine vorzügliche Pressearbeit gegeben – offen, kooperativ und besser als bei den meisten anderen Gerichten. Doch die dafür zuständigen Präsidialräte der beiden Senate konnten sich dieser Aufgabe, da sie eigentlich anderes zu tun hatten, nicht uneingeschränkt widmen. Jutta Limbach hielt Ausschau und konnte schließlich ihre Pressesprecherin aus Berliner Senatorenjahren gewinnen. Uta Fölster sprang in die Nische, sie betreute das neu geschaffene Amt professionell und effizient. Anschließend machte sie, wie viele Juristinnen, die Jutta Limbach gefördert hatte, noch eine große Karriere. Seit 2008 ist sie Präsidentin des Oberlandesgerichts von Schleswig-Holstein.

Der »Schießbefehl« und seine Urheber

Sieben Jahre nach dem Fall der Berliner Mauer, im Oktober 1996, entschied der Zweite Senat über einen Themenkomplex, der die Menschenverachtung des DDR-Regimes noch einmal in voller Schärfe deutlich werden ließ: die Schüsse an der Mauer.³² Auf eine fast gespenstische Weise begleiteten Hunderte von stum-

men Anklägern das Verfahren: die Flüchtlinge, die an der Berliner »Mauer« oder an den »Todesstreifen« der deutsch-deutschen Grenze ihr Leben lassen mussten. Nach der Wende hatte der Bundesgerichtshof einige »Schreibtischtäter« wegen Anstiftung und Beihilfe zum Totschlag zu Freiheitsstrafen verurteilt. Nun, vor dem Bundesverfassungsgericht, beriefen sich die Repräsentanten des Unrechts auf das Recht der freien Welt.

Einen ersten Eindruck von den Segnungen des Rechtsstaates hatten sie bereits gewinnen können. Sie erlebten etwas Ungeohntes: Nämlich, dass sich ein Richter für befangen erklärt. Jutta Limbach wies in ihrer »Selbstablehnung« darauf hin, dass sie sich in ihrem vorangegangenen Amt als Berliner Justizsenatorin »wiederholt über die Strafbarkeit des Missbrauchs staatlicher Gewalt in der DDR in Vorträgen, Interviews und Zeitschriften geäußert« habe.³³ Diese »Umstände« könnten geeignet sein, »Zweifel an meiner Unbefangenheit entstehen zu lassen«. Der Zweite Senat sah das auch so. An die Stelle Jutta Limbachs rückte ein Richter des anderen Senats, der durch Los bestimmt worden war: Udo Steiner, Rechtsprofessor aus Regensburg.

Als Kläger traten in Karlsruhe drei ehemalige Spitzenfunktionäre der DDR auf: Heinz Keßler, der letzte Verteidigungsminister, Fritz Streletz, sein Stellvertreter, und der Suhler SED-Bezirkschef Hans Albrecht. Sie waren vom legendären »Honecker-Prozess« übrig geblieben. Honecker, der Hauptangeklagte, hatte als Krebskranker nach Chile ausreisen dürfen; Ex-DDR-Ministerpräsident Willi Stoph und Stasi-Chef Erich Mielke waren wegen Verhandlungsunfähigkeit ausgeschieden.

Die Kleinen hängt man, die Großen lässt man laufen – das Sprichwort traf in Sachen Todesschüsse an der Grenze ausnahmsweise nicht zu. Grenzsoldaten wurden zwar angeklagt, kamen aber mit vergleichsweise geringen Strafen davon. Der Bundesgerichtshof sagte zur Strafzumessung, sie hätten »in der militärischen Hierarchie ganz unten gestanden« und seien »in gewisser Weise auch Opfer des Grenzregimes gewesen«.³⁴ Keßler war zu sieben Jahren und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, Streletz

zu fünf Jahren und sechs Monaten. Beide gehörten bis 1989 dem »Nationalen Verteidigungsrat der DDR« an, der nach Ansicht der Strafrichter die Todesschüsse zu verantworten hatte.

Die »Vergatterung« lautete: »Vernichten!«

Die angeklagten Spitzenfunktionäre beteuerten immer wieder, einen ausdrücklichen Schießbefehl habe es nicht gegeben. Ihnen war in allen Instanzen entgegengehalten worden: Für die »Grenzsoldaten war nicht das geschriebene Wort maßgebend«, sondern Anweisungen, die »ihnen ständig durch ihre Vorgesetzten« vermittelt wurden, »in Ausbildung, Politikunterricht und im täglichen Dienst«.³⁵ Die Parole lautete: Wenn ihre Flucht auf andere Weise nicht verhindert werden kann, sind Grenzverletzer zu »vernichten«. Dieser Begriff wurde von den Offizieren »bei der sogenannten Vergatterung und der Schulung« ihrer Soldaten benutzt.

Die Verteidigung argumentierte: Alle Befehle und Anordnungen der fraglichen Zeit haben sich an Recht und Gesetz der DDR gehalten; die Sicherungsanlagen an der Grenze dienten dem Zweck, die Staatsgrenze zu schützen; die jeweiligen Rechtsvorschriften, insbesondere das Grenzgesetz, entsprachen internationalen Standards; dies gelte auch für den Gebrauch von Schusswaffen.

Alle diese Einwände bauten für die westdeutsche Justiz eine scheinbar unüberwindliche Hürde auf. Artikel 103 des Grundgesetzes sagt in klarem Deutsch: »Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.« Für das Verfassungsgericht war das »Rückwirkungsverbot des Strafrechts absolut« – es diene dem Bürger als »Grundlage dafür, sein Verhalten eigenverantwortlich so einzurichten, dass er eine Strafbarkeit vermeidet«.³⁶

Die Frage war: Konnten sich Keßler und Genossen auf dieses Verbot berufen? Galt es auch für begangenes Unrecht, das jedem ins Gesicht springt? Der Bundesgerichtshof beschrieb das Ungeheuerliche: »Die vorsätzliche Tötung von Personen, die nichts weiter woll-

ten, als unbewaffnet und ohne Gefährdung allgemein anerkannter Rechtsgüter die innerdeutsche Grenze zu überschreiten.«³⁷

Die Verfassungsrichter sahen das Rückwirkungsverbot nicht verletzt. Zum einen habe auch das Strafgesetzbuch der DDR die vorsätzliche Tötung von Menschen als schweres Unrecht angesehen. Zum anderen würden die Angeklagten nicht an »Maßstäben gemessen, die erst später allgemeine Geltung erlangt hätten«. Es sei kaum anzunehmen, dass ihnen »maßgebliche, für das menschliche Zusammenleben unentbehrliche Grundsätze, die zum unantastbaren Kernbereich des Rechts gehören, nicht auch schon zur Tatzeit bekannt waren«. Das war, genau besehen, eine Erinnerung an das fünfte Gebot: »Du sollst nicht töten!«

Die Fehde zwischen den Senaten

Themenwechsel: Wer miterlebte, was sich Ende 1997 erst hinter den Kulissen und dann auf offener Bühne in Karlsruhe abspielte, dachte spontan an ein anderes Gebot, das der christlichen Nächstenliebe. Die fehlte, als das Gericht zum Schauplatz einer masochistischen Selbstinszenierung wurde. Die »Roten Roben« stritten wie die Kesselflicker, nur eine Spur vornehmer. Der Skandal, den die Medien ins Land trugen, war nicht ohne Reiz. Wenn feine Herrschaften ihre Hemmungen verlieren und Porzellan zertrümmern, wie dazumal die verfeindeten Verfassungsrichter, dürfen sie allgemeiner Aufmerksamkeit sicher sein.

Doch als dann alle Scherben zusammengekehrt waren, standen die Kampfahne – die mehrheitlich liberalen Richter des Ersten Senats und die mehrheitlich konservativen des Zweiten – ziemlich ramponiert da. Sie hatten sich selbst um ihre Reputation gebracht, indem sie der Öffentlichkeit zwei gegensätzliche Beschlüsse in ein und derselben Sache präsentierten. Ohne es ausdrücklich zu wollen, hatten sie damit zum ersten Mal in der Geschichte des Zwillingsgerichts den Anspruch aufgegeben, mit einer Stimme verbindlich Recht zu sprechen. Bislang galten sie

unangefochten als einziger authentischer Interpret der Verfassung. Diese Autorität war nun fragwürdig geworden. Plötzlich durften die Adressaten der Karlsruher Rechtsprechung zwischen zwei Entscheidungen wählen. Sie konnten sich aussuchen, welche sie als »bindend« ansahen.

Im Machtkampf hatten sich beide Lager, blind vor Eifer, aufeinander gestürzt, weil jeder das Recht beanspruchte, dem Volk zu sagen, was wahre Moral bedeutet. Ausgebrochen war der Konflikt wegen der zunächst harmlos klingenden Frage, ob sich ein Mediziner, der die Geburt eines ungewollten Kindes zu verantworten hat, an dessen Unterhalt beteiligen muss.

Der Erste Senat des Gerichts, der eindeutig für das Arzthaftungsrecht zuständig war, bejahte diese Frage aus eigener Kompetenz. Der Zweite Senat wollte ein Wörtchen mitreden. Hinter dessen Verlangen, darüber im Plenum, der Versammlung aller 16 Richter, zu beraten, stand ersichtlich die Hoffnung, dass sich dabei andere Mehrheiten mit einem womöglich anderen Ergebnis ergeben würden. Ein Konsens kam nicht zustande.

Im Gegenteil: Durch die Veröffentlichung der beiden gegensätzlichen Meinungen wurde die Fehde, die seit Monaten zwischen den beiden Senaten schwelte, haarklein vor der Öffentlichkeit ausgebreitet. Eben dies hatte Jutta Limbach verhindern wollen. Als Präsidentin des Gerichts war es ihr zwar verwehrt, mit einem Machtwort einzugreifen, doch sie durfte sich, wie geschehen, um Versöhnung bemühen.

Als abzusehen war, dass die Senate, wie fehlgeleitete Züge, aufeinander losrasen würden, hatte sie alle Kollegen eingeladen. Sie versammelte das Plenum – nicht offiziell, wie vom Zweiten Senat gefordert, sondern inoffiziell und um Harmonie bemüht – im separaten Essraum der Richter. Dort saßen sie dann abends, scheinbar einträchtig, an einer langen Tafel beieinander. Doch auch der Wein, den die Hausherrin einschenken ließ, konnte die Fronten nicht auflockern. Die Kontrahenten beharrten sich mit eben den Argumenten, die sie anschließend zu Papier brachten.

Aktueller Anlass für den Streit war ein Fall, der 14 Jahre zurücklag. 1983 waren zwei Eheleute, aus begründeter Angst, in der Tübinger Universitätsklinik erschienen. Sie hatten schon ein behindertes Kind und wollten über die Risiken einer weiteren Schwangerschaft aufgeklärt werden. Die Mediziner spendeten Trost – und vor allem gute Hoffnung. Im Institut für Humangenetik hielten die Ärzte einen Erbschaden für »äußerst unwahrscheinlich«. Die Gehirnfehlbildung bei der Tochter Annemarie beruhe vermutlich auf einer »pränatalen Störung«, einer Schädigung des Embryos im Mutterleib. Eine Wiederholungsgefahr sei kaum zu befürchten.

1985 wurde Tochter Elisabeth geboren, mit der gleichen Behinderung wie ihre Schwester. Die verzweifelten Eltern gingen vor Gericht. Sie obsiegten in letzter Instanz 1993 beim Bundesgerichtshof in Karlsruhe. Dessen 6. Zivilsenat hatte 1980 seine heftig umstrittene Rechtsprechung zur Arzthaftung eingeleitet. Tenor: Ein Mediziner muss, wie jeder andere Geschäftspartner auch, für die Folgen einer Vertragsverletzung einstehen – zum Beispiel für den Unterhalt von Kindern, die nach einer misslungenen Sterilisation zur Welt gekommen sind.

»Kind als Schaden«

Kirchlich-konservative Kreise argumentierten dagegen: Wer die Haftung von Gynäkologen bejahe, müsse das ungewollte Kind, formal gesehen, als Schaden einstufen; schon dieser theoretische Denkansatz verstoße gegen die Menschenwürde. Der 6. Zivilsenat des BGH setzte sich in den folgenden Jahren wiederholt mit diesen Einwänden auseinander. Er drückte in nüchternen Worten aus, worum es seiner Ansicht nach ging: um die »durch eine planwidrige Geburt ausgelöste Unterhaltsbelastung der Eltern«. Mit dieser Feststellung haften aber dem Kind »von Rechts wegen nach seiner Geburt kein Makel an«.

Diese Rechtsauffassung missfiel sechs konservativen Richtern im Zweiten Senat. Mit ihrem Eifer, alle Probleme von Zeugung

und Geburt in einem Akt richterlicher Enzyklika regeln zu wollen, hatten sie sich 1993 in ihrem Abtreibungsurteil zu einem Ausflug in fremde Gefilde hinreißen lassen. Auch zu dieser Frage, die mit dem Abbruch von Schwangerschaften nichts zu tun hatte, verfassten sie eine Randbemerkung, sechs Zeilen in dem 153 Druckseiten starken Urteil. Die Essenz: »Eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schaden kommt hingegen von Verfassungen wegen nicht in Betracht.«³⁸ Diese Notiz von 1993 wurde nun 1997, um mitreden zu können, zu einem »tragenden« Grund hochstilisiert.

Die beiden überstimmten Richter Mahrenholz und Sommer hatten sich schon 1993 erschrocken über die Anmaßung ihrer Kollegen gezeigt. Es habe »keine Veranlassung« für diese Ausführungen bestanden. Die beiden senatsinternen Kritiker sprachen von einem »obiter dictum«, wie solche (zumeist überflüssigen) Randbemerkungen unter Juristen genannt werden. Hier auch deshalb, weil jede »Auseinandersetzung« mit der differenzierten BGH-Rechtsprechung fehlte.³⁹

Kampf um Kompetenzen

Die zeitlichen Abläufe warfen ein Licht auf die Strategie der »Missionare« im Zweiten Senat. Jeder wusste, dass der Fall, um den sich der gerichtsinterne Streit drehte – die misslungene Sterilisation eines vierfachen Vaters – seit 1992 beim Ersten Senat anhängig war. 1993, also ein Jahr später, formulierten die konservativen Richter in Kenntnis dieser Tatsache, der Zuständigkeit des Ersten Senats, ihre Sechs-Zeilen-Notiz, mit der sie nun ihr Mitspracherecht begründeten.

Die Lunte für den Brand, der dann ausbrach, lag mithin seit vier Jahren unter den Teppichen des Hohen Hauses. Da es für Kompetenzfragen bei Obergerichten Rituale gibt, begann der Streit zwischen den Senaten zunächst auf moderate Weise. Der Erste ließ den Zweiten wissen, dass er in Bälde über die Arzthaftungsprozesse beraten werde. Dann unterrichtete er die Kollegen in groben

Zügen über seine Marschroute. Daraufhin ließ der Zweite dem Ersten ein Memo in die Beratung reichen. Die unmissverständliche Forderung: Die Sache müsse ins Plenum.

Kriegserklärung eines Senats

Als deutlich wurde, dass sich der Erste Senat dazu aus grundsätzlichen Erwägungen nicht bereitfinden würde, fasste der Zweite Senat seinen denkwürdigen Beschluss: eine unverhüllte Kriegserklärung, verbunden mit der Drohung, dass der Text in der amtlichen Sammlung veröffentlicht werde. Was dann auch geschah.⁴⁰ Dieses Pamphlet des Zweiten Senats firmierte, nicht eben professionell, unter dem Aktenzeichen des Ersten Senats – ein wunderbares Unikat der Rechtsgeschichte, so rar wie der Fehldruck einer Briefmarke.

Die Richter des Ersten Senats ließen sich nicht unter Druck setzen – und entschieden die Rechtsfrage, für die sie nach dem Geschäftsverteilungsplan des Gerichts zuständig waren: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zur Arzthaftung »bei fehlgeschlagener Sterilisation und fehlerhafter genetischer Beratung« verstoße nicht gegen das Grundrecht auf Menschenwürde.⁴¹ Die Haftung, so der Senat, stelle »auch keine Kommerzialisierung dar, die das Kind seines Eigenwertes beraubt«. Nach ständiger Rechtsprechung könnten »Unterhaltspflicht und Elternschaft« aus den verschiedensten Gründen »auseinanderfallen«. Und weiter: »Die Anwendung des Schadensersatzrechts auf personelle Beziehungen« mache den Menschen nicht »zum Handelsgut«.

Zugleich setzten sich die Richter des Ersten Senats eingehend mit dem ultimativen Wunsch des Zweiten nach Einberufung des Plenums auseinander. Sie argumentierten, ein *obiter dictum* gebe keinem das Recht, mitreden zu wollen – es sei denn, die Randbemerkung sei »erkennbar im Begründungszusammenhang für die Entscheidung des Falles erheblich geworden«. Davon konnte bei sechs Zeilen kaum die Rede sein; sie waren nicht mehr als eine Duftmarke. Ergo: Von der nicht existenten Entscheidung des

Zweiten Senats konnte der Erste schlecht »abweichen«, deshalb war die Einberufung des Plenums auch nicht erforderlich. Die Richter des Ersten Senats verkündeten denn auch unbeirrt: Für die Entscheidung in diesem Fall seien sie allein die »nach Gesetz und Geschäftsverteilung berufenen Richter«.

»Der Einstein des Staatsrechts«

Zwischenzeitlich war Ernst-Wolfgang Böckenförde in Pension gegangen, »einer der hervorragendsten Richter, den Karlsruhe je hatte«.⁴² Heribert Prantl spendete viele Jahre später in einer Laudatio zum Achtzigsten höchstes Lob: »der Einstein des Staatsrechts.« Als Mitglied des Zweiten Senats (1983–1996) gehörte Böckenförde unbestritten zu den prägenden Figuren des Gerichts – unabhängig, nicht kalkulierbar und immer für eine Überraschung gut. Sein Beispiel lehrte: Was ein Richter im Amt bewegt, können »die Königsmacher« der Parteien, die ihn küren, nicht mal annähernd vorausahnen.

Manchmal schien es so, als ob der Sozialdemokrat und gläubige Katholik zwischen diesen beiden Welten pendelte. Seine unzähligen wissenschaftlichen Schriften, aber auch seine Sondervoten, etwa zur Kriegsdienstverweigerung und zur Parteienfinanzierung, weisen ihn als liberalen, ja als linken Denker aus. Beim Abtreibungsprozess siegte der Katholik in ihm – auf angreifbare Weise. Er hatte lange Jahre der militanten »Juristen-Vereinigung Lebensrecht« angehört, die Abtreibung – wie der Vatikan – für Mord hielt. Als der Verein seine Ziele (vor dem Prozess) offensiv propagierte, trat er 1990 aus. Doch hatte er dadurch, wie der Senat suggerierte, seine Unschuld zurückgewonnen? Das Votum »nicht befangen« überzeugte die besorgten Klägerinnen nicht.

Ein Satz Böckenfördes wird ewig haften bleiben: »Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann.« Der Staat, erläuterte er, sei »darauf angewiesen, dass die Bürger gewisse Grundeinstellungen, ein staatstragendes Ethos haben«.⁴³ Ein großes Wort. Eine einsame Höhe.

Doch auch sie bewahrte einen Intellektuellen seines Formats nicht davor, Wege zu gehen, die andere für Abwege halten. Böckenförde gehörte viele Jahre zu den Jüngern Carl Schmitts.

Nähe zu Carl Schmitt

Schmitt war ein Gelehrter von zweifelhaftem Ruhm. Ein genialer Kopf und brillanter Jurist, mit einem dämonischen Einfluss auf Recht und Politik. Kritische Zeitgenossen hielten ihn für einen »Totengräber der Weimarer Republik«. Mit seinen gewagten Thesen wurde er zum geistigen Wegbereiter des NS-Unrechts. Ein Überzeugungstäter. 1933 forderte er mit seiner unbestrittenen Autorität: Das Recht müsse »ausschließlich und allein vom Geist des Nationalsozialismus beherrscht sein«.44

Schmitt gehörte zu den wenigen, denen nach 1945 die Rückkehr an die Universität versagt blieb. Doch er hielt Hof an seinem Wohnort Plettenberg und zog viele junge Wissenschaftler an. Böckenförde stand ihm besonders nahe. Schmitt hatte ihn ursprünglich sogar als Testamentsvollstrecker vorgesehen. Doch er wollte, wie Schmitt-Biograf Mehring vermutet, »Böckenfördes mögliche Chancen als Verfassungsrichter« nicht gefährden.45

Prantl versuchte eine Deutung. Böckenförde habe es unternommen, »Carl Schmitts politische Theorie mit der Demokratie zu versöhnen« – »indem er zum einen zwischen dem scharfsinnigen Denker und dem Nazi-Helfer Schmitt trennte, zum anderen dessen politisches Freund-Feind-Denken verwarf«. Dazu bedurfte es der Glaubwürdigkeit, die Böckenförde ausstrahlt. Sie faszinierte auch andere: 2004 erhielt er den »Hannah-Arendt-Preis für politisches Denken«. Außer seinem gewaltigen Werk spricht diese Spannweite für Böckenförde – der Bogen, der sich vom berühmten-berühmtesten Carl Schmitt bis zur jüdischen Emigrantin und Weltbürgerin spannt.

Abschied von der Mark

1997 und 1998 waren Jahre dumpfer Ängste. Der Regierung Kohl, die sich anschickte, den Euro endgültig abzusegnen, schlug Misstrauen entgegen. Die Deutschen waren in Sorge um ihre Währung, sie wollten ihre Mark nicht hergeben. Eine Volksabstimmung, wie in anderen europäischen Ländern, wäre katastrophal ausgefallen. Helmut Kohl musste sich darauf einrichten, dass seine Europapolitik auf den Karlsruher Prüfstand kam. Die Verfassungsrichter hatten 1993 im Maastricht-Urteil sein Lieblingsprojekt zwar gebilligt, zugleich aber ihren Willen bekundet, die »Währungsunion nur unter den Voraussetzungen strikter Stabilitätskriterien beginnen zu lassen«.46

Von solcher Solidität war Europa am Jahreswechsel 1997/1998 ziemlich weit entfernt. Klar war, dass Paris und Rom das Idealziel von drei Prozent Neuverschuldung nicht erreichen würden. Doch im Vergleich zum Jahr 2011 herrschten – das konnte damals freilich keiner ahnen – paradiesische Zustände. Allen Besorgnissen und Unkenrufen zum Trotz erwartete die Kohl-Regierung vom Bundestag grünes Licht für die Währungsunion, die am 1. Januar 1999 den Euro als »Buchgeld« und am 1. Januar 2002 als »Bargeld« einführen sollte.

Der Widerstand gegen den Euro wuchs. Vier respektable Honoratioren – Professoren und Ex-Bankpräsidenten – entschlossen sich zum gemeinsamen Gang nach Karlsruhe: der Rechtswissenschaftler Schachtschneider und die Wirtschaftswissenschaftler Wilhelm Nölling, Wilhelm Hankel und Joachim Starbatty. Ihr Ziel: Die für April 1998 geplante Abstimmung des Bundestages endgültig oder einstweilen zu verhindern. Ihre Begründung: Eine »Konvergenz der Volkswirtschaften« in Europa sei in den nächsten Jahren nicht zu erwarten, geschweige denn eine »Stabilitätsgemeinschaft«.

Die Kläger beschworen die »Inflationsgefahr«, beklagten die »disharmonische Gestalt der Währungsunion«, die »unterschiedliche Stabilitätskultur« und die mangelnden Vorkehrungen gegen »eine unsolide Haushaltspolitik« in den Mitgliedsländern. Der

Zweite Senat wies am 31. März 1998 ihre Klage zurück, er ging aber, zum Glück für die Regierenden, auf die möglichen Gefahren nicht ein. Die Verfassungsrichter argumentierten auf zwei Ebenen. Sie hielten – juristisch gesehen – den Eintritt in die Währungsunion durch den (von ihnen 1993 gebilligten) Maastricht-Vertrag für gedeckt, und sie schoben – politisch gesehen – den Schwarzen Peter der Bundesregierung und dem Parlament zu.⁴⁷

Beide stünden »für die Sicherung des Geldeigentums in Verantwortung«. Dafür würden ihnen »wirtschaftliche und politische Einschätzungs- und Prognoseräume« zugebilligt. Die Kläger, die »Geldeigentümer«, hätten nicht das Recht, die politischen Entscheidungen im Wege der Verfassungsbeschwerde »inhaltlich überprüfen zu lassen«. Doch deren Argumente waren damit nicht aus der Welt. Bilanz im Jahr 2011: Die pessimistische Prognose der Kläger kam der Wahrheit näher als die optimistische der Regierenden. Theo Waigel sah 1998 in dem Urteil die Bestätigung dafür, »dass der Euro kein Abenteuer ist«. Die »Süddeutsche Zeitung« kommentierte: »Das stimmt nicht. Zur Abenteuerlichkeit des Vorhabens erklären sich die Richter gar nicht.«⁴⁸

Wenige Monate später stand beim Ersten Senat der leidenschaftliche Streit um die Rechtschreibreform an. Doch die Richter scheuten sich, ähnlich wie ihre Kollegen vom Zweiten beim Euro, dem Staat ins Handwerk zu pfuschen. Sie enttäuschten das Heer der Gegner und entschieden am 14. Juli 1998: »Das Grundgesetz enthält kein Verbot, die Rechtschreibung zum Gegenstand staatlicher Regelung zu machen.«⁴⁹ Und weiter: »Begrenzende Wirkungen ergeben sich aus der Eigenart der Sprache jedoch nur für Art und Ausmaß einer Regelung, nicht dagegen für eine Regelung überhaupt.« Die Grenze war nach Ansicht des Senats aber nicht überschritten.

Voreilige Information

Doch die Zurückhaltung zahlte sich nicht aus. Der Senat kam in diesem Fall ohne Blessuren nicht davon – aus eigener Schuld. Das Urteil war, noch vor seiner offiziellen Verkündung, durch Indiskre-

tionen in die Presse gelangt. Die Beschwerdeführer, ein Anwalts-ehepaar aus Lübeck, Eltern von zwei Schülern, reagierten wütend. Ihr Fall war am 12. Mai 1998 verhandelt, die Urteilsverkündung für den 14. Juli angesetzt worden. Als das Ergebnis – grünes Licht für die Reform – Anfang Juli in der »Frankfurter Rundschau« und im »Focus« zu lesen war, nahmen sie voller Zorn am 6. Juli 1998 ihre Verfassungsbeschwerde zurück.

In ihrem Schriftsatz an das Gericht war zu lesen, sie hätten »mit Empörung« feststellen müssen, »dass gut informierten Kreisen die für den 14. Juli angekündigte Entscheidung bereits vollständig bekannt gegeben wurde, nicht jedoch den Beschwerdeführern selbst«. Im Hinblick »auf diese skandalöse Tatsache« könnten sie »nicht mehr von einem fairen Verfahren ausgehen«.⁵⁰ Mehr noch: Die Vorveröffentlichungen ließen sie »eine Absprache zwischen dem Gericht und der Bundesregierung« befürchten.

In so einem Fall war es Beschwerdeführern nicht zu verübeln, wenn sie argwöhnten, dass es die von ihnen vermuteten Kontakte zwischen Karlsruhe und der Hauptstadt nicht erst nach der Beratung, sondern womöglich auch schon vorher gegeben hatte. Das Recht hält für solche Konstellationen einen Begriff bereit: den »bösen Schein«. Das Zwielflicht, in das der zuständige Senat in Sachen Rechtschreibreform geraten war, mochte dessen Vorsitzender nicht schweigend hinnehmen.

Hans-Jürgen Papier, damals noch Vizepräsident, schrieb an die Chefredakteure der beiden Blätter, die vorgeprescht waren: »Der Respekt vor den Verfahrensbeteiligten und vor Gerichten gebietet es, auch anscheinend verlässlich zutreffende Informationen über den Ausgang eines Verfahrens nicht ohne Not vor dem festgelegten Verkündungszeitpunkt in den Medien zu verbreiten.«⁵¹ Papier bat, meldete dpa, »auch dann von solchen Vorabmeldungen Abstand zu nehmen, wenn sie durch Indiskretionen ermöglicht würden«. Sie passieren immer wieder.

Über den Weg, den sie nehmen, darf ausnahmsweise spekuliert werden. Alles deutet darauf hin, dass irgendwer in Karlsruhe einem Spezi in Berlin erzählt, was Sache ist – »unter dem Siegel

der Verschwiegenheit«, versteht sich. Doch wie die Erfahrung lehrt, verstehen unter Vertraulichkeit beide nicht dasselbe. Der am anderen Ende, der Konfident aus der Politik, ist ohne einen bereitwilligen Kolporteur in den Medien nur ein halber Mensch. Er braucht die Publizität.

Nach den Berliner »Quellen«, die infrage kommen, muss man nicht lange suchen. Es sind Regierungsmitglieder, Abgeordnete, Parteifunktionäre, Beamte. Wenn sie aus der Schule plaudern, dann nicht uneigennützig: Die einen möchten Meinungen manipulieren oder als Prozessgewinner Schlagzeilen machen, die anderen wollen sich einfach wichtig machen oder ein Einflussstor offenhalten. Wer sich mit Herrschaftswissen brüsten kann, erhöht seine Bedeutung.

Die Indizien, die auf Querverbindungen zwischen Karlsruhe und Berlin hindeuten, lassen sich vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht einfach vom Tisch wischen. Wer voreilig den Verdacht

auf die wissenschaftlichen Mitarbeiter der Richter lenkt, macht sich die Aufklärung zu leicht. Bei den »Hiwis« handelt es sich um junge, nach Karlsruhe abgeordnete Richter, die mit einem Bruch der Amtspflichten ihre gesamte beruf-

liche Existenz aufs Spiel setzen würden. Für wen sollten sie dieses Risiko eingehen? Die Geschwätzigen residieren wohl doch eine Etage höher.

Ende 1998 schlug der Zweite Senat das nächste Kapitel einer unendlichen Geschichte auf. Ihr Titel: Wie der Staat Familien mit Kindern vernachlässigt. Die Geschichte, von der die Rede ist, erzählt von Menschen, die am Rande des Existenzminimums leben – und von ihren Garanten, von denen »da oben«; sie setzen Eltern und Kinder ans Ende der Prioritätenliste, nehmen ihre Sorgen auf die leichte Schulter, treiben wie Wucherer bei ihnen Steuern ein – und sie verantworten eine resignierende Erkenntnis der Bürger, die da lautet: Kinder machen arm.

Politisches Umfeld

1998–2002: 14. Bundestag

Bundeskanzler: Gerhard Schröder (SPD)

Vizekanzler: Joschka Fischer (Die Grünen)

Koalition: SPD, Die Grünen

Vom Einzelfall zum Grundsatzurteil

Das Thema stand zum wiederholten Mal auf der Tagesordnung des Hohen Hauses. Die Richter, allen voran der Steuerrechtler Paul Kirchhof, fühlten sich provoziert, weil sie alle bisherigen Bundesregierungen und einen Bundestag nach dem anderen gebeten, animiert, aufgefordert hatten, sich um eine familiengerechte Reform des Steuerrechts zu kümmern. Ohne Erfolg. Die Richter hatten sogar guten Grund zu der Annahme, dass hinter den Versäumnissen Renitenz und Obstruktion stecken. Der Gesetzgeber nahm Familien als gesellschaftliche Größe nicht wahr oder nicht ernst, weil sie keine homogene Wählergruppe waren.

Der Fiskus setzte sich, als einzige staatliche Instanz, hartnäckig über die höchstrichterliche Rechtsprechung hinweg. Wenn zum Beispiel ein Steuerzahler beim Bundesfinanzhof obsiegte, befolgte der Finanzminister das Urteil nur in diesem Einzelfall. Darüber hinaus erließ er, was kein anderer Bundesminister wagen würde, einen sogenannten »Nichtanwendungs-Erlass«. Danach galt das Urteil nicht automatisch für vergleichbare Fälle, jeder betroffene Bürger musste von Neuem klagen.

Die Lage in Stichworten: Der Staat ging unfreundlich mit den Familien um – und widerborstig mit den höchsten Gerichten. Auf dieses politische Dauerklima stieß der Zweite Senat, als er am 10. November 1998 sein Grundsatzurteil verabschiedete und am 19. Januar 1999 publizierte.⁵² Diesmal war den Richtern erkennbar der Kragen geplatzt. Sie formulierten ihren Spruch bestimmt und ultimativ: »Das Gebot der Steuergleichheit fordert zumindest für die direkten Steuern eine Belastung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit.« In Klammern zitierten die Richter fünf Senatsurteile, die seit 1976 ebendiese Forderung erheben.

Für die Richter ergab sich zwingend, »dass der Staat das Einkommen des Steuerpflichtigen insoweit steuerfrei belassen muss, als es Mindestvoraussetzung eines menschenwürdigen Daseins ist«. Sie nannten das »Existenzminimum« und forderten: Bei der Berechnung sei der »Unterhaltsaufwand für Kinder« zu berück-

sichtigen. Schlimm, dass sie in diesem Kontext den Gesetzgeber an eine Binsenweisheit erinnern mussten: »Steuerpflichtige mit Kindern sind wegen ihrer Betreuungspflichten, die ihre Arbeitskraft oder ihre Zahlungsfähigkeit beanspruchen, im Vergleich zu Steuerpflichtigen ohne Kinder steuerlich weniger leistungsfähig.« Wer das außer Betracht lasse, benachteilige die Eltern auf verfassungswidrige Weise.

Um die Bedeutung der Familie für den Staat zu unterstreichen, erinnerten die Richter an eine immer wieder vergessene politische Wahrheit, die heute genauso gilt wie 1999: »Die Kinderbetreuung ist eine Leistung, die auch im Interesse der Gemeinschaft liegt und deren Anerkennung verlangt.« Der Staat müsse Eltern beides ermöglichen: dass sie »teilweise und zeitweise auf eine eigene Erwerbstätigkeit zugunsten der persönlichen Betreuung ihrer Kinder« verzichten, aber auch, dass sie »Familientätigkeit und Erwerbstätigkeit miteinander« verbinden. Die »Süddeutsche Zeitung« kommentierte: Die Verfassungsrichter hätten die »Familienfeindlichkeit des Einkommenssteuerrechts« repariert und seien »in die Rolle des modernen Schutzengels« geschlüpft.⁵³

Sittenwidriger Ehevertrag

Nicht nur beim Thema Steuern zeigte sich, dass die Verfassungsrichter an Fragen, die den Bürgern auf den Nägeln brennen, anders herangehen als ihre Zunftkollegen. In Sternstunden wurde immer wieder mal deutlich, wie ihre Bereitschaft, sich in die Situation der betroffenen Menschen zu versetzen, die Rechts- und Wahrheitsfindung fördert. Sie empfanden das Schicksal einer Frau und Mutter nach, die sich – bereits schwanger – per Ehevertrag verpflichtet hatte, im Fall einer Scheidung für sich und das Kind auf Unterhalt zu verzichten.

Sie war 26 und lebte mit ihrem späteren Ehemann seit zwei Jahren zusammen. Als sie schwanger wurde, reagierte sie »hysterisch«, wie er später behauptete. Er ließ sich auf eine Heirat, »damit das

Kind ehelich geboren wird«, erst ein, nachdem sie ihn mit einem Ehevertrag ruhig gestellt hatte. Danach verpflichtete er sich, für »das zu erwartende Kind« im Scheidungsfall 150 Mark im Monat zu zahlen, sie »stellte ihn von allen weiter gehenden Unterhaltsansprüchen des Kindes frei«.

Die Ehe wurde nach 13 Jahren geschieden. Der Sohn beanspruchte Unterhalt von seinem Vater, der gegenüber der Mutter auf den Vertrag pochte. Das Oberlandesgericht Stuttgart, das zu seinen Gunsten entschied, konnte sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes stützen. Der hatte in einem Parallelfall kaltherzig geurteilt: Abmachungen dieser Art fielen unter die Vertragsfreiheit.

Das sah der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts anders. Die Privatautonomie stoße an ihre Grenzen, wenn »der Vertrag nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Partnerschaft ist, sondern eine auf ungleichen Verhandlungspositionen basierende einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegelt.«⁵⁴ Die ledige Mutter, die sich »um die Sicherung der eigenen Existenz und der des erwarteten Kindes« Sorge, befinde sich in so einer »Situation der Unterlegenheit«. Damit hatte die Klägerin gesiegt. Wie so oft hatte das Urteil zwei Dimensionen: Gerechtigkeit in dem einen Fall und Klarheit für alle anderen.

Vorteile für Rentner, Nachteile für Pensionäre

Das letzte Urteil, das Jutta Limbach in ihrer Amtszeit verkündete, erforderte noch einmal das Fingerspitzengefühl, für das sie berühmt war. Ein Oberstaatsanwalt im Ruhestand hatte gerügt, dass Beamte ihre Pension hoch versteuern müssten, während Rentner vom Fiskus verschont blieben. Der Zweite Senat sah darin auch einen Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung, doch er empfahl nicht die (erhoffte) Entlastung der Pensionäre, sondern eine stärkere Belastung der Rentner.⁵⁵

Am Anfang der Urteilsverkündung stand, wie Helmut Kerscher in der SZ anmerkte, »ein beruhigendes Vorwort der Präsidentin Jutta Limbach.«⁵⁶ Es gebe keinen Anlass für »Ängste oder Aufruhr in den

Reihen der Rentner«. Weder die unteren noch die mittleren Renten seien betroffen. Dem Gericht lagen nackte Zahlen vor: Danach konnte ein alleinstehender Rentner bis zu 63 048 Mark steuerfrei beziehen, ein Verheirateter bis zu 110 674 Mark. Demgegenüber blieben Pensionen lediglich in Höhe von 22 417 Mark für Alleinstehende sowie 36 835 Mark für Verheiratete steuerfrei. Der Kläger etwa musste für seine Pension von 102 000 Mark und Kapitaleinkünfte von 10 000 Mark rund 45 000 Mark Steuern zahlen.

Es sei »Sache der Politik«, sagte Jutta Limbach, künftig für eine gleichheitsgerechte Besteuerung der Altersbezüge zu sorgen. Die vom Gericht geforderte Reform müsse, so die SZ, »nicht auf einen Schlag« vorgenommen werden. Das Gericht vertraue auf den »steuerrechtlichen und volkswirtschaftlichen Sachverstand« der Regierenden.

In Jutta Limbachs Amtszeit gab es, wie schon erwähnt, ein halbes Jahr vor ihrem Ausscheiden einen glanzvollen Höhepunkt – ihre Rolle als Gastgeberin beim »Bürgerfest« zum 50-jährigen Bestehen des Gerichts. Die Veranstaltung am 7. Juli 2001 war ein Triumph eigener Art: Die höchste Instanz rief und alle kamen. Was an diesem Tag der offenen Tür deutlich wurde, zeugte von einem Reifeprozess, der allmählich und unmerklich zustande gekommen war: vom Bewusstseinswandel durch Rechtsprechung.

Dieses Bild nahm Jutta Limbach mit in ihren Ruhestand, der keiner wurde, weil sie sofort ihr neues Amt als Präsidentin des Goethe-Instituts antrat. Die übliche Festschrift zum Abschied hatte sie sich verboten. Stattdessen erhielt sie einen schmalen Band mit unterschiedlichen Texten, eine Gabe von Freunden und Weggefährten.⁵⁷ An der hatte ein buntes Volk mitgewirkt: Politiker, Künstler, Schriftsteller, Journalisten – ein Kardinal. Das Vorwort zeichnete Lorient.