

# REFORMALISIERUNG DES RECHTSSTAATS ALS DEMOKRATIEPOSTULAT?\*

*Dieter Grimm*

## 1. DIE RÜCKWENDUNG ZUM FORMALEN RECHTSSTAAT UND IHRE KONSEQUENZEN

Der deutschen Jurisprudenz wird die Rückkehr zum formalen Rechtsstaat empfohlen<sup>1</sup>. Dreißig Jahre lang hatte seine Überwindung als wichtigster Fortschritt des Grundgesetzes gegenüber den früheren deutschen Verfassungen gegolten. Der formale Rechtsstaat, der die Exekutive ans Gesetz band, ohne dieses selbst anderen als formellen Bindungen zu unterwerfen, war machtlos gegenüber Unrecht in Gesetzesform gewesen. Der materielle Rechtsstaat traf daher auch Sicherungsvorkehrungen gegen die Legislative. Seine Materialität besteht im Einbau eines Qualitätsmaßstabs in den Gesetzesbegriff. Nur derjenige gesetzgeberische Akt kann noch Geltung beanspruchen, der bestimmten inhaltlichen Anforderungen entspricht. Diese Anforderungen ergeben sich im wesentlichen aus den Grundrechten, die damit selbst ihre Funktion ausweiten. Wirken sie im formalen Rechtsstaat nur als subjektive Abwehrrechte gegen gesetzlich nicht gedeckte Eingriffe der Exekutive in die Rechtssphäre des einzelnen, so bilden sie nun überdies objektive Gestaltungsprinzipien für die Sozialordnung insgesamt. Als solche wenden sie sich aber gerade an den Gesetzgeber, und zwar nicht nur mit der Verpflichtung zur Abstinenz, sondern unter Umständen auch mit der Aufforderung, die grundrechtlich geschützten Freiheiten sozial erst zu realisieren. Die Einführung der gerichtlichen Normenkontrolle ist eine wenn schon nicht zwangsläufige, so doch naheliegende Konsequenz des Übergangs vom formalen zum materiellen Rechtsstaat.

Die Gründe, aus denen dieser Prozeß heute für umkehrungsbedürftig erklärt wird, sind freilich schwerwiegend. Der materielle Rechtsstaat lasse sich nicht mit dem Demokratieprinzip vereinbaren. Dieses tritt damit als verfassungsrechtlicher Fixpunkt auf, der für die weiteren Staatsgrundsätze maßgebend wirkt. Ihm gegenüber wird auch der Rechtsstaat zur abhängigen Variablen. Er kann nur die Gestalt annehmen, die das Demokratieprinzip ihm erlaubt. Das Demokratieprinzip bezieht sich dabei für die Kritiker des materiellen Rechtsstaats auf dasjenige Staatsorgan,

\* Frankfurter Antrittsvorlesung v. 28. 1. 1980. Der Herausgeber dankt für die freundliche Erlaubnis zum Nachdruck.

1 S. etwa *Maus* (1978), S. 13, deren Aufsatz ich die Anregung zu diesem Thema verdanke.

welches seine Legitimation unmittelbar vom Volk empfängt, das Parlament. Demokratie bemißt sich nach dem Entscheidungsspielraum, den die Volksvertretung genießt. Im Maße, wie sie den Volkswillen ungehindert formulieren kann, entfaltet sich die Demokratie. Wo sie bei der Willensbildung externen Beschränkungen unterliegt, bleibt die Demokratie auf der Strecke. Die Gerechtigkeit der parlamentarischen Entscheidung wird durch die gleichberechtigte Teilnahme aller am politischen Prozeß, der in der Wahl gipfelt, garantiert. Sind alle gleichermaßen an der Entscheidung beteiligt und findet diese wiederum auf alle gleichermaßen Anwendung, so erübrigen sich zusätzliche Gerechtigkeitskriterien. Demokratie erscheint als diejenige Staatsform, welche Gerechtigkeit durch Verfahren, nicht durch Prinzipien verbürgt<sup>2</sup>. Insofern der materielle Rechtsstaat gerade bestimmte Inhalte garantieren will, setzt er sich in Widerspruch zur Demokratie.

In der Tat ist die Folge einer zweistufigen Legalität die Relativierung des gesetzgeberischen Willens. Unter der Herrschaft des materiellen Rechtsstaats schrumpft die bisherige Handlungs-, aber auch Untätigkeitsfreiheit des Gesetzgebers zusammen. Ordnungsgemäße Beschlüsse der Volksvertretung gelten nicht mehr unbedingt, sondern nur noch vorbehaltlich ihrer Übereinstimmung mit den materiellen Prinzipien. Unterbliebene Beschlüsse verstoßen möglicherweise gegen die Verfassung, wenn die materiellen Prinzipien noch der Verwirklichung bedürfen. Die Rechtsanwendung kann unter Berufung auf die höherrangigen Verfassungsprinzipien ihre strikte Gesetzesbindung lockern. Insofern der materielle Rechtsstaat institutionell durch die Prüfungskompetenz des BVerfG abgestützt ist, bedeutet dies, daß die politische Auseinandersetzung nicht notwendig mit der Entscheidung des Parlaments endet. Der Verlierer kann den Streit vielmehr vor dem BVerfG fortsetzen, und zwar gerade mit der Begründung, daß die Entscheidung des Gesetzgebers inhaltliche Mängel aufweise. Vom Beschluß des BVerfG hängt es dann letztlich ab, ob die parlamentarische Mehrheit ihr Programm in die Tat umsetzen kann oder nicht. Das letzte Wort im politischen Prozeß spricht auf diese Weise eine Instanz, deren demokratische Legitimation jedenfalls schwächer ist als die des Gesetzgebers und die aus guten Gründen selbst keiner demokratischen Kontrolle mehr unterliegt.

Die Revision dieser Entwicklung im Namen der Demokratie hat weitreichende Konsequenzen. Die Geschichte des Rechtsstaats in Deutschland muß reformuliert werden. Sie wird heute überwiegend als Verfallsgeschichte gedeutet, bis das Grundgesetz wieder an die Ursprungstradition anknüpfte<sup>3</sup>. Der Rechtsstaat tritt danach als Kampfbegriff gegen den fürstlichen Absolutismus auf, der das Verhalten der Untertanen aus überlegener Einsicht in ihr wahres Bestes umfassend zu bestimmen beanspruchte. Mit dem Rechtsstaat verband sich unter diesen Umständen nicht etwa nur die Herrschaft des Gesetzes, sondern auch die Selbstbestimmung der Bürger. Er war materiell auf die individuelle Freiheit und das Privateigentum als wesentliche Bedingung des Freiheitsgenusses verpflichtet.

2 *Maus* (1978), S. 15, 47, 58.

3 Vgl. etwa *Böckenförde* (1969), S. 53.

Bürgerlicher Anteil an der Gesetzgebung galt weniger als Selbstzweck denn Ergänzung des Rechtsstaats, insofern nämlich Freiheit und Eigentum nur dann hinlänglich gesichert erschienen, wenn der Bürger über deren Schranken selbst mitbestimmen durfte. Je mehr sich die Gewährleistung von Freiheit und Eigentum Anerkennung als Staatszweck verschaffte, desto mehr verblaßte der Bezug des Rechtsstaats zu diesen Inhalten, bis er schließlich nach der Erfüllung der bürgerlichen Hoffnungen durch die Reichsgründung als rein formales Prinzip gelten konnte, das die staatliche Exekutive bei Eingriffen in Freiheit und Eigentum an das Gesetz band, wobei der Konstruktion freilich noch immer die unausgesprochene Gewißheit unterlag, daß vom vordemokratischen Gesetzgeber keine Gefahr für Freiheit und Eigentum ausging. Als diese innere Verpflichtung auf die Freiheit schwand, vermochte der formale Rechtsstaat einem freiheitsfeindlichen Gesetzgeber keine Abwehr mehr entgegenzusetzen.

Hindert nun jede Koppelung des Rechtsstaats an bestimmte Inhalte die Entfaltung des Demokratieprinzips, so muß die Bewertung der Rechtsstaatsgeschichte umgekehrt werden<sup>4</sup>. Je mehr sich der Rechtsstaat von materiellen Bindungen emanzipierte, um schließlich nur noch Justiz und Verwaltung zur Gesetzmäßigkeit zu verpflichten, desto ungehinderter konnte der Gesetzgeber über die Sozialstruktur verfügen und sie nach seinem Willen umgestalten. Die Formalisierung des Rechtsstaats leitet dann nicht seinen Niedergang, sondern seine Demokratisierung ein. Umgekehrt erscheint es als bezeichnend, daß sich die ersten Ansätze zur Rematerialisierung des Rechtsstaats gerade in dem Augenblick bemerkbar machen, als eine demokratische Verfassung den Zugriff des Gesetzgebers auf die Besitzverhältnisse in den Bereich des Möglichen rückte. Für den Neoformalismus hat die deutsche Rechtsstaatsentwicklung ihren Höhepunkt in der Weimarer Republik bereits überschritten. Die Errichtung des BVerfG vollends ist nicht, wie gern behauptet, die Vollendung des Rechtsstaats, sondern seine Pervertierung. Die Erfahrungen mit dem formalen Rechtsstaat, der legislatives Unrecht nicht zu hindern wußte, werden demgegenüber nicht als Argument anerkannt, denn bei demjenigen Gesetzgeber, der etwa die Nürnberger Gesetze erließ, handelte es sich gerade nicht mehr um ein demokratisches Parlament<sup>5</sup>. Besteht aber eine demokratische Staatsform, so ist ihr notwendiges Korrelat der formale Rechtsstaat. Jede Materialisierung schlägt sich als Einbruch in den demokratischen Gehalt der Verfassung nieder.

Einer Umwertung sind infolgedessen auch die Grundrechte ausgesetzt. Heute ist es üblich, in der geringen Gesetzesfestigkeit der Grundrechte im 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts ein erhebliches Geltungsdefizit zu sehen. Die Erstreckung der Grundrechtsbindung auf alle Staatsgewalten einschließlich des Gesetzgebers, freilich mit der Maßgabe, daß er dadurch nicht unbedingt zur Hinnahe gesellschaftlicher Zustände, sondern erforderlichenfalls auch zu ihrer freiheitsfördernden Umgestaltung verpflichtet sei, galt deswegen als bedeutender

4 *Maus* (1978), S. 15ff.

5 *Maus* (1978), S. 47.

Fortschritt. Stattdessen soll es nun gerade darauf ankommen, dem Gesetzgeber die Grundrechtsfesseln wieder zu lösen, damit er den demokratisch gebildeten Willen ohne Hindernis durchsetzen kann. Das gilt auch für den Gleichheitssatz, der seine für das vorige Jahrhundert charakteristische strikte Formalität zurückgewinnt und nur noch die gleiche Rechtsanwendung, nicht mehr die gleiche Rechtsetzung zu sichern hat<sup>6</sup>. Die Grundrechte werden dadurch nicht funktionslos, nähern sich aber ihrem früheren Geltungsumfang wieder an. Negativ schützen sie den einzelnen vor einer sich vom Gesetz verselbständigenden Exekutive. Positiv garantieren sie ihm die Teilhabe am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozeß. Wie der Rechtsstaat, mit dem sie verbunden sind, werden sie damit aber demokratieakzessorisch und eröffnen eine Bewertung des Freiheitsgebrauchs nach den Kriterien der Demokratieförderlichkeit, -indifferenz oder -gefahr.

Schließlich hat die Umwertung der Rechtsstaatsentwicklung auch Konsequenzen für die juristische Methode. Die Formalisierung des Rechtsstaats in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts war methodologisch vom Gesetzespositivismus begleitet. Der Gesetzespositivismus betrachtete die Norm als Willensakt des staatlichen Gesetzgebers, der seinen Sinn in sich trug und daher ohne jeden Rekurs auf die hinter ihm stehenden Ideen und Interessen oder die vor ihm liegende soziale Wirklichkeit zu verstehen war. Die Existenz solcher außerrechtlicher Faktoren wurde zwar nicht bestritten, aber rechtsdogmatisch für bedeutungslos erklärt. Der Gesetzespositivismus erscheint auf diese Weise als die Auslegungsmethode der unbedingten Gesetzestreue. Wie der formale Rechtsstaat ist freilich auch der Positivismus als eine Methode, die den Juristen dem Gesetz unterwirft, ohne ihm noch die Frage nach der Gerechtigkeit des Gesetzes zu gestatten, der Beihilfe zum Nationalsozialismus bezichtigt worden. Die Naturrechtsrenaissance, die die erste Reaktion darauf bildete, mußte zwar mit der Konsolidierung der Verhältnisse wieder abklingen. Eine wertbestimmte Auslegung des Rechts hat sich freilich bis heute, namentlich in der Grundrechtsjudikatur des *BVerfG*, erhalten. Mit der Rückwendung zum formalen Rechtsstaat erlebt auch der Positivismus ein Comeback. *Laband* und *Otto Mayer*, die beiden großen Repräsentanten der konstitutionellen, aber nicht demokratischen Staats- und Verwaltungsrechtslehre besteigen wieder ihre Sockel und werden methodologisch zum Vorbild einer Rechtswissenschaft erhoben, die es gerade mit der Demokratie ernst meint<sup>7</sup>.

## 2. DIE HINTERGRÜNDE DER AKTUELLEN RECHTSSTAATSUMWERTUNG

Will man die Abfolge juristischer Theorien nicht wie den Wechsel von Kleidermoden hinnehmen, dann muß die Frage nach den sozialen Gründen gestellt werden, die hinter dieser Aufkündigung des bisherigen staatsrechtlichen Konsenses

6 *Maus* (1978), S. 40ff.

7 *Maus* (1978), S. 36ff.

stehen. In der Tat war ja die Einigkeit der Staatsrechtslehre bezüglich der Ablehnung des formalen Rechtsstaats, der nicht gesetzesfesten Grundrechte und der positivistischen Methode bei allen Meinungsverschiedenheiten im übrigen in der Nachkriegsgeschichte relativ ungestört. Eine gewichtige Gegenposition, freilich in diesem Punkt doch nur eine Außenseiterposition, nahm lediglich *Forsthoff* ein<sup>8</sup>. *Forsthoffs* Warnung vor der Materialisierung des Rechtsstaats, der Funktionsausweitung der Grundrechte und den geistes- und sozialwissenschaftlichen Interpretationsmethoden ist oft analysiert worden. Resümierend kann man feststellen, daß sie nicht allein von der Sorge um den Vorrang des Gesetzes und die Rationalität der Rechtsanwendung geleitet war. Vielmehr gelang mittels Verteidigung der Form zugleich eine Bewahrung bestimmter Inhalte, ohne daß diese ausdrücklich beim Namen genannt werden mußten. Bei Anerkennung der Grundrechtsgeltung auch gegenüber dem Gesetzgeber, die Art. 1 III GG vorschreibt, und gleichzeitigem Festhalten an ihrem formalen Charakter, der nur eine negatorische Wirkung zuläßt, konnte die bestehende Sozialstruktur weitgehend gegen gesetzgeberische Umgestaltungsabsichten immunisiert werden. *Forsthoffs* These von der verfassungsrechtlich bedeutungslosen, weil formal nicht handhabbaren Sozialstaatsklausel wirft auf diese Zielsetzung Licht.

Fragt man nach den aktuellen Kritikern des materiellen Rechtsstaats, so trifft man keineswegs auf *Forsthoff*-Epigonen, sondern durchweg auf erklärte Gegner *Forsthoffs*. Die Forderung nach formalem Rechtsstaat und juristischem Positivismus wird heute von linken Staatsrechtslehrern und Politikwissenschaftlern erhoben<sup>9</sup>. Darin liegt insofern eine gewisse Überraschung, als die Linke sich anfangs eher durch eine Freirechtshaltung gegenüber dem Gesetz ausgezeichnet hatte, die den von *Forsthoff* kritisierten Umgang der herrschenden Lehre und des *BVerfG* mit dem Grundgesetz weit hinter sich ließ. Diese Haltung war keineswegs ohne innere Konsequenz, denn die Linke fand eine Rechtsordnung vor, deren Inhalt sich mit ihren Vorstellungen von sozialer Gerechtigkeit größtenteils nicht deckte und die als dringend reformbedürftig betrachtet wurde. Dabei ermöglichte ihr ein bestimmtes, dem *Forsthoffschen* gerade entgegengesetztes dynamisches, nicht auf den Rechtsstaat, sondern die Sozialstaatsklausel gestütztes Verfassungsverständnis, daß sie ihre Forderungen innerhalb der Legalität anmelden, ja sogar als verfassungsrechtlich geboten ausgeben konnte. Der bestehende Rechtszustand bildete unter diesen Umständen nicht eine verfassungsrechtlich ebenfalls statthafte Alternative, sondern geriet in den Verdacht der Verfassungswidrigkeit. Ange-

8 Vgl. *Forsthoff* (1954), *Forsthoff* (1959), *Forsthoff* (1963); jetzt alle in *Forsthoff* (1976).

9 Der Begriff der „Linken“ bedürfte einer Differenzierung, für die es hier an Raum fehlt. Fernab von Vollständigkeit wird hingewiesen *Abendroth* (1978), S. 14ff., 103; *Borchers* et al (1976), S. 153; *Preuß* (1973), der den von *Kirchheimer* (1967), S. 10, geprägten Begriff der „zweistufigen Legalität“ in die bundesrepublikanische Diskussion eingeführt hat; *Ridder* (1975), S. 15ff., auch ein entschiedenes Plädoyer für den Positivismus, ähnlich *Römer* (1977), S. 87, wenngleich nicht wie *Maus* an die spätkonstitutionelle Staatsrechtslehre, sondern an *Kelsen* anknüpfend (vgl. *Römer* (1971), S. 579); *Seifert* (1974). Ein Überblick bei *Blanke* (1975), S. 419; vgl. auch die instruktive Rezension von *Neumann* (1979), S. 136.

sichts der begrenzten Änderungskapazität selbst eines reformfreudigen Gesetzgebers lag es daher nahe, den Richter in die Bresche zu schicken und von ihm die vorweggenommene Anpassung der Rechtsordnung an die erwünschten materiellen Standards zu erwarten.

Strikte Gesetzesbindung erschien in der Phase offensiver Rechtspolitik der Linken als bürgerliche Strategie zur Verteidigung reaktionärer Inhalte, Dogmatik als Ablenkung von der Frage nach der Sozialadäquanz des geltenden Rechts. Die Gestaltungsfunktion des Juristen trat in den Vordergrund, während nun gerade Urheber der Naturrechtsrenaissance wie *Coing* glaubten an die Gesetzesbindung erinnern zu müssen<sup>10</sup>. Die distanzierte Einstellung zum Gesetz wurde freilich durch den Umstand begünstigt, daß zur selben Zeit die Methodenlehre den außerrechtlichen Faktoren der richterlichen Entscheidung auf die Spur kam und Gesetzesbindung zur ohnehin realitätsfernen Fiktion erklärte<sup>11</sup>. Das Gesetz konnte danach Gesichtspunkte zur Falllösung beitragen, sie aber nicht determinieren. Für empirische Beobachter der Rechtsprechung benötigte der Richter das Gesetz mehr zur Verteidigung seiner Standesideologie als zur Urteilsfindung. Es bestimmte die Darstellung, kaum die Herstellung der Entscheidung. Die Konsequenz solcher Einsichten war überwiegend nicht das Bemühen um Effektivierung der Gesetzesbindung. Die Rationalitätsgarantien richterlichen Handelns sollten vielmehr anderwärts gesucht und weitgehend in die richterlichen Vorverständnisse und Wertungsvorgänge selbst verlagert werden, die offenzulegen und am gesellschaftlichen Konsens sowie dem Erkenntnisstand der Sozialwissenschaften zu orientieren die Methodenlehre sich zum Hauptziel setzte. Die Rechtsanwendung wurde tendenziell gerechtigkeitsunmittelbar.

Materieller Rechtsstaat und gelockerte Gesetzesbindung des Richters sind gewöhnlich die Folgen einer Differenz zwischen sozialen Anforderungen und rechtlichen Strukturen, die der Gesetzgeber nicht sofort überbrücken kann oder will. Formaler Rechtsstaat und positivistische Methode begegnen uns demgegenüber in der Geschichte regelmäßig als Begleiterscheinungen erfolgreicher Rechtserneuerungen, so etwa nach den großen Privatrechtskodifikationen, oder zumindest als Anzeichen prinzipiellen Einverständnisses des Juristenstandes mit dem gesellschaftlichen status quo wie etwa nach der Reichsgründung. Darf man also aus dem Eintreten der Linken für den formalen Rechtsstaat schließen, daß sie in den vergangenen zehn Jahren ihre rechtspolitischen Ziele erreicht hat? Es wäre falsch zu behaupten, das Gegenteil sei der Fall, denn eine Reihe außerordentlich bedeutsamer Reformen hat fast sämtliche Rechtsgebiete verändert. Freilich ist ebenso unübersehbar, daß der Gesetzgeber nicht einmal die von ihm selbst geweckten Hoffnungen voll erfüllen konnte, sondern an empfindliche Kapazitäts-, Finanz- und Konsensgrenzen stieß, die ihn bald zu einer Kürzung seines Pro-

10 Belege finden sich vor allem in der umfangreichen Literatur zur Ausbildungsreform, vgl. etwa *Loccumer Arbeitskreis* (Hrsg.) (1970); *Wassermann* (Hrsg.) (1969); *Wassermann* (Hrsg.) (1970). Dagegen *Coing* (1973), S. 797.

11 Vgl. statt vieler *Esser* (1970).

gramms zwangen. In der Politikwissenschaft spiegelte sich der Vorgang in einem Themenwechsel. Von Planung warf sich die Forschung nun auf Planungsrestriktionen. Fürs nächste scheint die Zeit größerer Reformen abgeschlossen. Die politischen Kräfte werden von dem Versuch, ein Absinken des gesellschaftlichen Niveaus zu verhindern, absorbiert. Die rechtspolitische Bilanz weist die Linke nicht als Sieger aus. Ihr Einsatz für Positivismus und Formalität muß andere Gründe haben.

Geht man ihnen nach, so kommt zum Vorschein, daß die Enttäuschung, die der Gesetzgeber der Linken bereitete, durch eine andere noch übertroffen wurde. Schon bald erwiesen sich die Erwartungen an die Bereitschaft der Justiz, gewissermaßen stellvertretend für den Gesetzgeber mittels alternativer Gesetzesinterpretationen Sozialreform zu betreiben, als überhöht. Einzelne applaudierte Urteile unterer Instanzen, etwa in Demonstrantenprozessen, hielten den Rechtsmitteln nicht stand. Die Justiz hatte zwar seit Gründung der Bundesrepublik zahlreiche obrigkeitstaatliche Relikte vor allem im Verwaltungsrecht getilgt und den individuellen Freiheitsraum gegenüber dem Staat beträchtlich erweitert. Sie war daran gegangen, das an der vorindustriell-patriarchalischen Gesellschaft orientierte Privatrecht des BGB auf die industriellen Arbeits- und Produktionsbedingungen umzustellen und dem wachsenden Bedürfnis nach Gleichstellung von Mann und Frau Rechnung zu tragen. Sie hatte im Arbeitsrecht sogar mit verfassungsrechtlich riskanten Konstruktionen den Gleichheitssatz zum unmittelbar im Privatrecht wirkenden Grundrecht erklärt, so daß eine Justizbilanz bei Anlegung systemimmanenter Maßstäbe vermutlich nicht ungünstig ausfiel. Gegen Ansinnen, Rechtsreformen auch dort interpretativ durchzusetzen, wo sie weder auf der Linie des Gesetzgebers lagen noch von der herrschenden Verfassungsinterpretation gedeckt waren, verhielt sie sich jedoch im allgemeinen resistent. Die Richterschaft wurde daraufhin schnell vom Adressat politischer Hoffnung zum Gegenstand soziologischer Durchleuchtung.

Noch entscheidender wirkte sich freilich die Praxis der verfassungsgerichtlichen Gesetzgebungskontrolle während der siebziger Jahre auf den Rechtsstaatsbegriff der Linken aus. Alle wesentlichen Reformgesetze der sozial-liberalen Koalition mußten sich ja einer gerichtlichen Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit gefallen lassen. Das war zwar in der Anfangsphase der Bundesrepublik, als die sozialdemokratische Opposition die großen deutschland-, europa- und verteidigungspolitischen Weichenstellungen der CDU-geführten Regierung vor dem *BVerfG* angriff, ebenso gewesen. Anders als damals blieb aber die innere und äußere Reformpolitik der sozial-liberalen Koalition vor dem *BVerfG* nicht ungeschoren. Viele für zentral erklärte Maßnahmen wie die Hochschulreform, die Fristenlösung, die Wehrdienstnovelle etc. wurden in Karlsruhe aufgehoben. Aber selbst wenn politische Entscheidungen die Bescheinigung der Verfassungskonformität erhielten wie die Ostverträge, geschah dies doch nur unter bestimmten Deutungsaufgaben und Grenzmarkierungen, und erst das Mitbestimmungsurteil vom März 1979 scheint insoweit eine Wende anzukündigen. In diesem Zusammenhang geht es nicht um die Frage, ob die Urteile des *BVerfG* rechtsdogmatisch und funk-

tionalrechtlich richtig oder falsch waren, ein Vorurteil der Richter gegen linke Positionen erkennen lassen oder nur Vorentscheidungen des Grundgesetzes konkretisierten. Wichtig ist, daß die Forderung nach Reformalisierung des Rechtsstaats in der Erfahrung, daß selbst die vom linken Standpunkt aus gesehen kompromißlicheren Maßnahmen des Gesetzgebers vom *BVerfG* aufgehoben, abgemildert oder eingegrenzt werden konnten, eine breitere Resonanz gewann.<sup>12</sup>

Darin deutet sich aber zugleich an, daß die verfassungsrechtliche Argumentation nicht immer oder nicht nur die Verfassung meint. Der materielle Rechtsstaat wird in dem Augenblick problematisiert, wo er eine für richtig gehaltene Politik nicht mehr fördert, sondern hemmt. Insofern das *BVerfG* seine reformkorrigierende Normenkontrolle auf der Basis eines materiellen Rechtsstaatsverständnisses und einer wertbestimmten Sicht der Grundrechte vornimmt, stoßen diese auf Ablehnung. Am deutlichsten tritt das in den Schriften *Ridders* zutage, der 1969 das *BVerfG* angriff, weil es sich nicht als Opposition verstanden hatte, und 1979, weil es oppositionell wirkte<sup>13</sup>. Daraus läßt sich nur der Schluß ziehen, daß es in Wahrheit nicht um Funktion, sondern um Inhalt geht. Der Gegensatz verläuft dem Anschein zum Trotz nicht zwischen formellem und materiellem Rechtsstaat, sondern zwischen rechter und linker Verfassungsmaterialität. Die letzten Jahre haben den Gesetzgeber und selbst die Verwaltung im Vergleich zur Justiz als die progressiveren Gewalten ausgewiesen. Daher müssen jene gegen diese abgeschirmt werden. Rechtsstaat und Interpretationsmethode spielen dabei eine instrumentelle Rolle. Sie werden taktisch eingesetzt. Auf internen Foren bleibt das nicht unausgesprochen. Die Linke befindet sich rechtspolitisch in der Defensive. Wie gestern *Forsthoff* kämpft heute sie unter dem Deckmantel des juristischen Formalismus um den sozialen status quo. Formaler Rechtsstaat und Gesetzespositivismus sind die Art und Weise der Verteidigung bestimmter Politikinhalt im Zeichen der sogenannten Trendwende<sup>14</sup>.

12 Vgl. etwa *Dopatka* (1979), S. 31. Ein weiterer Anstoß ging von dem wiederentdeckten Nutzen formaler Garantien bei der Überprüfung radikaler Bewerber für den öffentlichen Dienst aus, vgl. etwa die Diskussion in *Römer* (1977), S. 176ff., über das Referat von *Blanke* (1977), S. 11. Die zeitbedingten Motive gelten freilich am wenigsten für *Maus* selbst, die ihre formalrationale Position im Kern schon 1972 entwickelt hat, vgl. *Maus* (1972), S. 124. Auch bei *Maus* steht aber das *BVerfG* im Zentrum der Kritik, vgl. *Maus* (1978), S. 47ff.

13 *Ridder* (1969), S. 327; *Ridder* (1977), S. 70; *Ridder* (1979), S. 123.

14 Am deutlichsten in dem gerade erwähnten Sammelband, der die Referate und Diskussionen aus Anlaß des 70. Geburtstages von *Abendroth* wiedergibt, dort namentlich *Wagner* (1977), S. 134ff., 202f., 226. Vgl. ferner *Abendroth et al* (1975), S. 392; *Frankenberg et al* (1978), S. 236, bes. 253ff. Bemerkenswert aber die Einwände von *Wiethölter* (1977), S. 185ff.

### 3. DIE BERECHTIGUNG DER REFORMALISIERUNGS-TENDENZEN

Nun wird freilich die Forderung, im Interesse der Demokratie zum formalen Rechtsstaat zurückzukehren, durch die Aufdeckung ihres politischen Hintergrundes weder richtiger noch falscher. Die Sachfrage bleibt von der Richtung, aus der sie kommt, und den Motiven, die sie tragen, unabhängig. Es fehlt ihr auch keineswegs an berechtigenden Gründen. Daß die zweistufige Legalität ein Demokratieproblem aufwirft, ist offenkundig. Jede normative Vorausfestlegung schränkt den Möglichkeitsrahmen politischer Entscheidungen ein. Der Spielraum der aktuellen demokratischen Willensbildung verengt sich. Das Volk darf nicht alles, was es kann. In diesem Zusammenhang soll es nun nicht um die verfassungsrechtliche Frage gehen, ob das Grundgesetz überhaupt einen anderen als den materiellen Rechtsstaat zuließe. Eine Bejahung wäre unter der Geltung der Art. 1 III und 20 I und III GG zumindest zweifelhaft. Der Abänderung dieser Vorschriften zieht Art. 79 III GG Grenzen. Im Vordergrund steht vielmehr die verfassungstheoretische Frage, ob der materielle Rechtsstaat in der Tat das demokratische System aushöhlt, zweistufige Legalität und Demokratie unvereinbar sind. Die Antwort kann freilich nicht ohne Rückwirkung auf die Verfassungsinterpretation bleiben. Insofern diese unter dem Gebot steht, den Verfassungsgrundsätzen optimale Wirkung zu verleihen und Spannungen zwischen ihnen möglichst auszugleichen, müßte ein Antagonismus von Demokratie und materiellem Rechtsstaat jedenfalls zu restriktiver Auslegung des letzteren führen.

Es wäre allerdings falsch, die zweistufige Legalität bereits als solche in einen Gegensatz zur Demokratie zu rücken. Sie ist vielmehr gerade eine Konsequenz der Möglichkeit, Recht durch staatliche Entscheidung zu setzen. Sobald religiöse und naturrechtliche Legitimationsmuster versagten und Recht auf Autorität statt Wahrheit gegründet werden mußte, wurden auch Regeln darüber erforderlich, wer Recht setzen durfte und welches Verfahren er dabei zu beobachten hatte. Diese Rechtserzeugungsregeln standen im Rang notwendig über dem erzeugten Recht. Das konnte verdeckt bleiben, solange die neue Machtbefugnis bei der traditionellen Staatsgewalt lag. Als der Fürstenstaat fiel und politische Herrschaft planmäßig rekonstruiert werden mußte, kam auch die zweistufige Legalität zum Vorschein. Insoweit ist sie freilich nichts anderes als ein Synonym für Verfassung. Daran nimmt auch die Demokratie keinen Anstoß, wenn die Organisationsnormen nur im Volk ihren Ursprung behalten. Das demokratische Ärgernis geben nicht die formellen, sondern die materiellen Bindungen der Rechtserzeugung. In einer demokratisch zustande gekommenen Verfassung sind freilich auch diese Produkt einer demokratischen Entscheidung, und zwar einer Entscheidung, die auf breiterem Konsens beruht als Entscheidungen des einfachen Gesetzgebers. Allerdings handelt es sich um einen vergangenen Konsens, und deswegen kann er mit den Bedürfnissen einer gegenwärtigen Mehrheit in Konflikt geraten. Untersucht man das Demokratieverständnis, welches nur den formalen Rechtsstaat akzeptiert, so zeichnet es sich dadurch aus, daß es in diesem Konflikt auf die Seite der aktuellen Mehrheit tritt. Vor ihr versagen Qualitätsargumente, denn diese bedeuten nichts

anderes als die Behauptung einer vergangenen vor der jetzigen Mehrheit oder gar der jetzigen Minderheit vor dem feststellbaren Mehrheitswillen.

Das Mehrheitsprinzip lässt sich heute freilich nicht mehr wie in den Anfängen der Demokratie mit der Begründung rechtfertigen, die Mehrheit biete die größere Gewähr oder auch nur Wahrscheinlichkeit für Vernunft<sup>15</sup>. Wem geschichtliche Lehren zum Beweis nicht genügen, kann sich auf die empirischen Untersuchungen zum Informationsniveau der Bevölkerung, zur politischen Apathie, zum Wählerverhalten, zur Interessendrucksetzung, zum Einfluß der Massenmedien etc. stützen. Damit ist keine Ablehnung des Mehrheitsprinzips verbunden, weil jeder andere Entscheidungsmodus die prinzipielle Gleichheit der Staatsbürger als Personen und als Betroffene aufhobe und die Rückkehr zu Unterscheidungskriterien bedeutete, wie sie das 19. Jahrhundert in Gestalt von Besitz und Bildung, die Zeit davor in Gestalt von Geburtsständen kannte. Hält man an dem Zielpunkt fest, dass die Demokratie ein Staat aller und nicht eine Anstalt zur Ausnutzung einiger durch andere ist, so bleibt *condicio sine qua non* der Zielerreichung die Teilnahme aller an der Willensbildung, weil andernfalls die Überzeugungen und Interessen derjenigen, die keine oder eine geringere Stimme haben, bei der Willensbildung folgenlos vernachlässigt werden können. Insofern ist das Mehrheitsprinzip nicht ohne materielle Grundlage<sup>16</sup>. Unter der Voraussetzung prinzipieller Gleichheit der Menschen bei faktisch vorhandener Verschiedenheit der Meinungen und Interessen eröffnet es den einzigen rationalen Weg der Einheitsbildung. Das wird zwar oft im Stillen bedauert, aber kaum noch öffentlich angezweifelt.

Die eigentliche Frage lautet unter diesen Umständen, ob das Mehrheitsprinzip nur eine notwendige oder bereits eine hinreichende Bedingung für Demokratie ist. Geht man davon aus, daß Mehrheit keinen Anspruch auf Wahrheit begründet, so kann Mehrheit nie das Recht zu endgültiger, sondern nur zu zeitweiliger Verwirklichung der eigenen politischen Vorstellungen verleihen. Die Legitimität der Mehrheitsregel hängt dann davon ab, daß die Minderheitsmeinung als prinzipiell gleichberechtigte Alternative präsent bleibt. Man kann sich der Mehrheitsregel bei offenem Ausgang künftiger Abstimmungen vernünftigerweise nur unterwerfen, wenn man die Gewißheit behält, auch als Minderheit seiner Überzeugung wegen nicht verfolgt zu werden, sondern im Gegenteil die Chance hat, selbst die Mehrheit zu gewinnen. Insofern setzt die Anerkennung der Mehrheitsregel einen jeder Einzelentscheidung vorgelagerten Konsens voraus. Dieser Konsens muß zumindest die Unaufhebbarkeit der Mehrheitsregel selbst umfassen. Daß Demokratien, die diesen Minimalkonsens nicht institutionell absichern, legal in Diktaturen verwandelt werden können, ist in Deutschland nicht nur eine theoretische Erkenntnis. Der Neoformalismus krankt daran, daß er die Demokratie zunächst als gesichert unterstellt, um dann von verwirklichter Demokratie auf die Überflüssigkeit mate-

15 Vgl. dazu vor allem *Scheuner* (1973), ferner *Scheuner* (1976), S. 33, und zuletzt *Scheuner* (1979), S. 301.

16 Dies gegen die Annahme von *Scheuner* (1979), S. 311.

rieller Bindungen zu schließen. In Wahrheit ist die Demokratie ständig von Absolutheitsansprüchen bedroht und daher auch ständig diesen gegenüber schutzbedürftig.

Auch bei Vorsorge für die Gleichberechtigung der Minderheit durch Unabänderlichkeit der Mehrheitsregel kann ihr Recht, selbst Mehrheit zu werden, jedoch nur real existent gehalten werden, wenn sie auch die gleichen Wirkungsbedingungen genießt wie die Mehrheit. Dies verlangt zum Beispiel die Freiheit der Nichtidentifikation mit den Herrschenden, ein offenes und unverzerrtes Kommunikationssystem, Sicherheit vor staatlicher Rache im elementaren Bereich der Daseinsvorsorge und des Berufslebens. Man könnte statt dieser Formulierungen auch den Grundrechtskatalog verlesen. Ohne Grundrechte gibt es keinen Grund für die Mehrheitsregel. Bei den Befürwortern des formalen Rechtsstaats bleibt die Funktion der Grundrechte unklar. Anerkannt ist, daß sie die Teilhabe am politischen Prozeß sichern sollen<sup>17</sup>. Abgesehen davon, daß darin keine erschöpfende Bestimmung liegt, können sie auch diese demokratische Funktion nur erfüllen, wenn sie nicht demokratisch funktionalisierbar sind. Es ist ein Irrtum des Neoformalismus zu glauben, die Grundrechte würden demokratischer, wenn sie nicht mehr an den Gesetzgeber adressiert wären. Auch jene frühen Verfassungsgerichtsurteile wie Lüth, Deutschland-Fernsehen und Blinkfüer, die noch heute den Beifall der Linken finden, waren nur auf der Basis eines materiellen Grundrechtsverständnisses, das die Grundrechte nicht bloß als subjektive Abwehrrechte, sondern auch als objektive Gestaltungsmaximen für die Sozialordnung anerkannte, möglich und hätten an einem formalen Grundrechtsverständnis scheitern müssen.

Die sozialen Gelingensvoraussetzungen für Demokratie, die ins Bewußtsein gehoben zu haben gerade das Verdienst einer linken Politikwissenschaft und Soziologie gewesen ist, finden ihren juristischen Halt in den Grundrechten: Einen Gesetzgeber, der sie ausbauen will, können sie legitimieren, solange er dabei die Maximierung von Freiheit im Auge hat. Einem Gesetzgeber, der die Freiheit minimieren oder ungleich verteilen will, verstellen sie den Weg. Es liegt in der Konsequenz der Lehre vom formalen Rechtsstaat, daß sie diese Leistung der Grundrechte beseitigt. Dies nicht in dem Sinn, daß sie an den sozialen Gelingensvoraussetzungen von Demokratie nicht mehr interessiert wäre, sondern daß sie deren Sicherung, Ausbau oder Abbau dem gesetzgeberischen Belieben überantwortet. Die Erkenntnisse der Parlamentarismuskritik, mit denen die linke Politikwissenschaft einst debütierte, lassen sich mit dem neuen Parlamentsoptimismus schwer vereinbaren. Es ist der Fehler des Neoformalismus, Demokratie mit unbeschränkter Freiheit des Gesetzgebers zu identifizieren. Diese Freiheit ist ja ambivalent. Heute so genutzt, kann sie in einem Jahr schon anders gewendet werden. Der

17 Vgl. zur Grundrechtstheorie *Ridder* (1975); *Perels* (1979), wo freilich gerade der Beitrag des Herausgebers über Art. 3 GG das Dilemma der linken Grundrechtsinterpretation zwischen Formalität und Materialität widerspiegelt. Gegen eine demokratische Funktionalisierung von Grundrechten aber *Seifert* (1977), S. 61f., und wohl auch *Abendroth* (1978), S. 69ff., bes. S. 76.

Rechtsstaat ist dann aber nicht nach Bedarf umpolbar. Entweder bindet er als materieller jeden demokratisch gewählten Gesetzgeber an die Gelingensvoraussetzungen von Demokratie, oder er entläßt als formaler jeden demokratisch gewählten Gesetzgeber in die völlige Entscheidungsfreiheit. Die Forderung nach Reformalisierung des Rechtsstaats erweist sich als Augenblickstheorie. Taktisch eingesetzt, unterschätzt sie ihre strategischen Konsequenzen.

Es ist also daran festzuhalten, daß die Legitimität demokratischer Systeme auf Prinzipien *und* Verfahren beruht. Grundrechte allein drohen die Gleichheit zu verfehlen. Verfahren allein droht die Freiheit zu verfehlen. Daher ist der materielle Rechtsstaat der falsche Gegner der wahren Demokraten. Nicht schon seine Verbindung mit Inhalten, sondern erst die Verbindung mit unfreiheitlichem Inhalt untergräbt die Demokratie. Daran scheitert die Gleichsetzung aller materiell definierten politischen Systeme<sup>18</sup>. Soweit dagegen die Usurpationen gesetzgeberischen Terrains durch das Bundesverfassungsgericht getroffen werden sollten, hätte es der Attacke auf den materiellen Rechtsstaat nicht bedurft. Wenn gleich der materielle Rechtsstaat die Funktionsausweitung der Gerichte begünstigt, so legitimiert er doch keine Funktionsüberschreitungen<sup>19</sup>. Auch im materiellen Rechtsstaat endet die Kompetenz des Verfassungsgerichts am *lege artis* feststellbaren Verfassungsinhalt. Die Einhaltung der funktionalen Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit läßt sich freilich nicht durch eine Rückkehr zum Gesetzespositivismus erreichen. Die Fiktionen sprachlicher Eindeutigkeit, systematischer Geschlossenheit, inhaltlicher Lückenlosigkeit und normativer Eigenständigkeit der Rechtsordnung, auf denen er beruhte, sind im Verlauf von hundert Jahren nicht wahrer geworden. Die Bindung wäre eine Scheinbindung. Stattdessen geht es um eine Methode, die Gesetzestreue unter Berücksichtigung der Vagheit der Normen und der Dynamik des Normbereichs anstrebt. Juristischer Einsatz für die Demokratie besteht heute auch und in erster Linie in der Arbeit an einer demokratischen Methodenlehre.<sup>20</sup>

## LITERATUR

*Abendroth, Wolfgang* et al, 1975: Diskussion über Probleme sozialistischer Rechtspolitik, in: *Hubert Rottleuthner* (Hg.), *Probleme der marxistischen Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, S. 392–418.

*Abendroth, Wolfgang*, 1978: *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*, 7. Aufl., Pfullingen.

*Blanke, Thomas*, 1975: Das Dilemma der verfassungspolitischen Diskussion der Linken in der Bundesrepublik, in: *Hubert Rottleuthner* (Hg.), *Probleme der marxistischen Rechtstheorie*, Frankfurt am Main, S. 419–483.

18 So aber *Maus* (1978), S. 14, 40ff., 46ff.

19 Dazu ausführlich *Grimm* (1977), S. 83.

20 Am weitesten fortgeschritten vielleicht bei *Müller* (1976), und *Müller* (1979). Kritisch dazu unter demokratischem Aspekt aber in Kürze *Maus* (1981).

- 1977: Repression und Verfassung: Aspekte zur Funktion verfassungsrechtlicher Argumente in politischen Auseinandersetzungen, in: *Peter Römer* (Hg.), *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation. Referate und Diskussionen eines Kolloquiums aus Anlass des 70. Geburtstages von Wolfgang Abendroth*, Frankfurt am Main, S. 11–32.
- Borchers, Wolfgang* et al, 1976: Das Grundgesetz – eine antifaschistische Wertordnung? Zu G. Stubys Interpretation der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“, in: *Demokratie und Recht* 1976, S. 153–170.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, 1969: Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: *Horst Ehmke/Carlo Schmid/Hans Scharoun* (Hg.), *Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Frankfurt am Main, S. 53–76.
- Coing, Helmut* 1973: Bemerkungen zu dem Modellentwurf für die einstufige Juristenausbildung in Hessen, in: *JuS* 1973, S. 797ff.
- Dopatka, Friedrich-Wilhelm*, 1979: Zur Bedeutung des Bundesverfassungsgerichts in der politischen und gesellschaftlichen Entwicklung der Bundesrepublik 1951 bis 1978, in: *Wolfgang Däubler/Gudrun Küsel* (Hg.), *Verfassungsgericht und Politik. Kritische Beiträge zu problematischen Urteilen*, Reinbek bei Hamburg, S. 31–48.
- Esser, Josef* 1970: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis, Frankfurt am Main.
- Frankenberg, Günter* et al, 1978: Politische Tendenzwende und Rechtsentwicklung, in: *Mehdi Tohidipur* (Hg.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Bd. 1, Frankfurt am Main, S. 236–262.
- Forsthoff, Ernst*, 1954: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: *ders.* (Hg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt, S. 165–200.
- 1959: Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: *Hans Barion/Ernst Forsthoff/Werner Weber* (Hg.), *Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, Berlin, S. 35–62.
- 1963: Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung, in: *Der Staat*, Jg. 2, S. 385ff.
- 1976: Rechtsstaat im Wandel: verfassungsrechtliche Abhandlungen 1954–1973, hg. v. Klaus Frey, 2. Aufl., München.
- Grimm, Dieter*, 1977: Verfassungsgerichtsbarkeit – Funktion und Funktionsgrenzen im demokratischen Staat, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem* (Hg.), *Sozialwissenschaften im Studium des Rechts*, Bd. 2, München, S. 83–108.
- Kirchheimer, Otto*, 1967: *Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat*. Frankfurt am Main.
- Loccumer Arbeitskreis* (Hg.) 1970: *Neue Juristenausbildung*, Neuwied/Berlin.
- Maus, Ingeborg*, 1972: Aspekte des Rechtspositivismus in der entwickelten Industriegesellschaft, in: *Adolf Arndt et al* (Hg.), *Konkretionen politischer Theorie und Praxis*, Festschrift für Carlo Schmid zum 75. Geburtstag, Stuttgart, S. 124–144.
- 1978: Entwicklung und Funktionswandel der Theorie des bürgerlichen Rechtsstaats, in: *Mehdi Tohidipur* (Hg.), *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Bd. 1, Frankfurt am Main, S. 13–81.
- 1981: Zur Problematik des Rationalitäts- und Rechtsstaatspostulats in der gegenwärtigen juristischen Methodik am Beispiel Friedrich Müllers, in: *Dieter Deiseroth/Friedhelm Hase/Karl-Heinz Ladeur* (Hg.), *Ordnungsmacht? Über das Verhältnis von Legalität, Konsens und Herrschaft* (Festschrift für Helmut Ridder zum 60. Geburtstag), Frankfurt am Main, S. 153–179.
- Müller, Friedrich*, 1976: *Juristische Methodik und politisches System*, Schriften zur Rechtstheorie 51, Berlin.
- 1979: *Die Einheit der Verfassung*, Schriften zur Rechtstheorie 76, Berlin.
- Neumann, Volker*, 1979: Rezension zu: *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation*. Frankfurt am Main: Syndikat Autoren- u. Verl. Ges. 1977 265 S.: *Abendroth, Wolfgang*: *Das Grundgesetz. Eine Einführung in seine politischen Probleme*, 6. Aufl, Pfullingen, 1976, 104 S., in: *Der Staat* Bd. 18, 1979, I., S. 136–141.
- Perels, Joachim* (Hg.), 1979: *Grundrechte als Fundament der Demokratie*, Frankfurt am Main.

- Preuß, Ulrich Klaus*, 1973: *Legalität und Pluralismus. Beiträge zum Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main.
- Ridder, Helmut*, 1969: In *Sachen Opposition: Adolf Arndt und das Bundesverfassungsgericht*, in: *Horst Ehmke/Carlo Schmid/Hans Scharoun* (Hg.), *Festschrift für Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*, Frankfurt am Main, S. 323–348.
- 1975: *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung*, Opladen.
- 1977: *Das Bundesverfassungsgericht. Bemerkungen über Aufstieg und Verfall einer antirevolutionären Einrichtung*, in: *Peter Römer* (Hg.), *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation. Referate und Diskussionen eines Kolloquiums aus Anlass des 70. Geburtstages von Wolfgang Abendroth*, Frankfurt am Main, S. 70–86.
- 1979: „Das Menschenbild des Grundgesetzes“. *Zur Staatsreligion der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Demokratie und Recht 7* (1979), S. 123–134.
- Römer, Peter* 1971: *Die Reine Rechtslehre Hans Kelsens als Ideologie und Ideologiekritik*, in: *PVS 1971*, 579–598.
- 1977: *Kleine Bitte um ein wenig Positivismus. Thesen zur neueren Methodendiskussion*, in *ders.* (Hg.), *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation. Referate und Diskussionen eines Kolloquiums aus Anlass des 70. Geburtstages von Wolfgang Abendroth*, Frankfurt am Main, S. 87–97.
- Scheuner, Ulrich*, 1973: *Das Mehrheitsprinzip in der Demokratie*, Opladen.
- 1976: *Konsens und Pluralismus als verfassungsrechtliches Problem*, in: *Günther Jakobs* (Hg.), *Rechtsgeltung und Konsens, Schriften zur Rechtslehre 49*, Berlin, S. 33–68.
- 1979: *Der Mehrheitsentscheid im Rahmen der demokratischen Grundordnung*, in: *Ulrich Häfelin/Walter Haller/Dietrich Schindler* (Hg.), *Menschenrechte – Föderalismus – Demokratie. Festschrift für Werner Kägi*, Zürich, S. 301–325.
- Seifert, Jürgen*, 1974: *Kampf um Verfassungspositionen. Materialien zur Bestimmung von Grenzen und Möglichkeiten der Rechtspolitik*, Schriftenreihe Studien zur Gesellschaftstheorie, Köln.
- 1977: *Grundgesetz und Restauration*, 3. veränderte u. erweiterte Auflage, Neuwied.
- Wagner, Heinz*, 1977: *Probleme der Rechts-, insbesondere der Verfassungsauslegung. Thesen*, in: *Peter Römer* (Hg.), *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation. Referate und Diskussionen eines Kolloquiums aus Anlass des 70. Geburtstages von Wolfgang Abendroth*, Frankfurt am Main, S. 133–138.
- Wassermann, Rudolf* (Hg.), 1969: *Erziehung zum Establishment. Juristenausbildung aus kritischer Sicht*, Karlsruhe.
- 1970: *Justizreform. Demokratie und Rechtsstaat*, Neuwied/Berlin.
- Wiethölter, Rudolf*, 1977: *Thesen zum Wirtschaftsverfassungsrecht*, in: *Peter Römer* (Hg.), *Der Kampf um das Grundgesetz. Über die politische Bedeutung der Verfassungsinterpretation. Referate und Diskussionen eines Kolloquiums aus Anlass des 70. Geburtstages von Wolfgang Abendroth*, Frankfurt am Main, S. 158–170.