Grundrechtspolitik
und Rechtswissenschaft

Grundrechtspolitik und Rechtswissenschaft

Beiträge aus Anlass des 70. Geburtstags von Helmut Goerlich

herausgegeben von

Liv Jaeckel, Benno Zabel und Ralph Zimmermann

Mohr Siebeck

Liv Jaeckel ist Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere deutsches und europäisches Wirtschafts- und Regulierungsrecht an der HHL Leipzig Graduate School of Management.

Benno Zabel ist derzeit Lehrstuhlvertreter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Regensburg sowie Lehrbeauftragter für Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät der Universität Hannover.

Ralph Zimmermann ist Akademischer Assistent am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Verfassungsgeschichte und Staatskirchenrecht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig.

ISBN 978-3-16-153199-6

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www. mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Der vorliegende Band geht auf ein Kolloquium zurück, das im Oktober 2013 anlässlich des 70. Geburtstages von *Helmut Goerlich* in den Räumen des Bundesverwaltungsgerichts in Leipzig veranstaltet wurde. Es war dem wissenschaftlichen Wirken *Helmut Goerlichs* an der Universität Leipzig gewidmet und zugleich Spiegel seiner vielfältigen wissenschaftlichen Kontakte in Deutschland und der Welt.

In Leipzig war *Helmut Goerlich* in den frühen Nachwendejahren als Inhaber des Lehrstuhls für Staats- und Verwaltungsrecht sowie Verfassungsgeschichte und Staatskirchenrecht und in verschiedenen Hochschulgremien maßgeblich an der Wiedererrichtung der Juristenfakultät beteiligt, deren Geschicke er als Dekan für einige Jahre lenkte. Auch als (Co-)Direktor verschiedener Institute der Fakultät prägte *Helmut Goerlich* das Fakultätsleben. Über die Fakultät hinaus wirkte er als ehrenamtlicher Richter des Disziplinarsenats beim Sächsischen Oberverwaltungsgericht und als Prüfer für die erste Theologische Prüfung in der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens sowie durch seine Tätigkeit in einigen juristischen Vereinigungen.

Helmut Goerlich hat aber nicht nur die Grenzen seines Fachs, sondern auch geographische Grenzen überschritten. Seine Weltoffenheit findet ihren wissenschaftlichen Niederschlag in vielfältigem akademischen Austausch. Besondere Hervorhebung verdienen die gemeinsamen Tagungen in Deutschland und Indien mit *Mahendra P. Singh*, bis vor kurzem Vicechancellor der West Bengal National University of Juridical Sciences in Kalkutta, Indien, danach Präsident der Richterakademie in New Delhi und jetzt Professor für Rechtsvergleichung an der National Law University in New Delhi. Dasselbe gilt für die seit 17 Jahren wiederkehrende Sommerakademie zur Europäischen Menschenrechtskonvention und gemeinsame Tagungen in Izmir und Istanbul mit *Walter Gropp*, zunächst Ordinarius in Leipzig und dann – bis heute – in Gießen, und *Bahri Öztürk*, Prorektor der Istanbuler Kültür-Universität und dort Dekan der Juristischen Fakultät. Hervorzuheben ist schließlich die Beteiligung *Helmut Goerlichs* am „Miami-Seminar" der Leipziger Juristenfakultät in Zusammenarbeit mit der University of Miami Law School und dort vor allem *David Abraham*.

Der vorliegende Band gibt einen Einblick in diese vielfältigen wissenschaftlichen Interessen wie auch persönlichen Freundschaften, die *Helmut Goerlich* begleiten. Er umfasst sowohl die Vorträge des Kolloquiums als auch Beiträge einiger Autoren, die zwar nicht vorgetragen haben, ihrer persönlichen Verbundenheit mit dem Jubilar aber durch die Beteiligung an diesem Band Ausdruck

geben. Nicht in gedruckte Form überführen lässt sich freilich die anregende Atmosphäre des rege besuchten Kolloquiums und ihr internationaler Charakter, der sich auch in Diskussionsbeiträgen von *Bahri Öztürk*, *Mahendra P. Singh* und *David Abraham* widerspiegelte.

Zum Gelingen dieses Buches haben viele Personen und Einrichtungen beigetragen. Die Herausgeber danken Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig* für die Aufnahme in das Programm des Verlags Mohr Siebeck und Herrn *Matthias Spitzner* für das Lektorat. Ein besonderer Dank gilt darüber hinaus der finanziellen Unterstützung für die Veröffentlichung dieses Bandes durch einen Spender, der nicht genannt werden möchte. Hier verbindet sich hohe Großzügigkeit mit menschlicher Bescheidenheit.

Die Herausgeber, die sich mit *Helmut Goerlich* in vielerlei Weise verbunden fühlen, wünschen den Lesern dieses Bandes eine ertragreiche Lektüre und dem Geehrten auch weiterhin ein breitgefächertes wissenschaftliches Interesse als Basis persönlicher Freundschaften.

Leipzig, im Herbst 2014

Liv Jaeckel
Benno Zabel
Ralph Zimmermann

Inhalt

Vorwort V

1. Staatsrechtslehre als Gegenstand der Wissenschaft

Marion Eckertz-Höfer
Grußwort 3

Helmuth Schulze-Fielitz
Über Berufungen und Karrieren in der deutschen Staatsrechtslehre 13

2. Grundlagen von Staat und Verfassung

Georg Herbert
Schrift als Machtinstrument. Die schriftkulturelle Kolonisation der Maori 45

Horst Dreier
Gewalt – notwendiges Übel? Eine staatsrechtliche Betrachtung 63

Thorsten Kingreen
Sozialrechtliche Zugehörigkeit. Zum Verhältnis von Territorialitäts- und Personalitätsprinzip im supra- und internationalisierten Sozialstaat . . 73

Bettina Noltenius
Strafbegründung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 93

Walter Gropp
Der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz vor dem Bundesverfassungsgericht 105

3. Religionsfreiheit jenseits nationaler Grenzen

Markus Kotzur
Religionsfreiheit als Thema der Völkerrechtsordnung 129

Jörg Luther
Italienische Spuren europäischen Religionsverfassungsrechts 143

4. Datenschutz und Medien

Uwe Berlit
Datenschutz im Grundgesetz: das Recht auf informationelle Selbstbestimmung 175

Frank Rottmann
Deutscher und europäischer Datenschutz in Zeiten der Totalüberwachung des Internets durch ausländische Geheimdienste 205

Albrecht Hesse
Föderalismus im öffentlich-rechtlichen Rundfunk 235

Michael Nagel
Medienöffentlichkeit versus Unschuldsvermutung. Dürfen unverfügbare Schutzmechanismen auf dem Altar der Informations- und Pressefreiheit geopfert werden? 243

Autorenverzeichnis 269

1. Staatsrechtslehre als Gegenstand der Wissenschaft

Grußwort

Marion Eckertz-Höfer

Wie nähere man sich dem Wissenschaftler Helmut Goerlich? Aufsatzsammlungen, mag man sie Festschrift, Kolloquiumssammelband oder wie auch immer nennen, gar aus Anlass eines Emeritus-Geburtstages, sind ja dazu geeignet, ja vielleicht so bestimmt, solche Fragestellungen einem praktischen Test zu unterziehen.

I. Ein Bild

Was ist zu tun? Erste Wahl der Ermittlung in heutigen Zeiten ist natürlich eine einschlägige Suchmaschine. Welchen Anbieter Sie auch kontaktieren: Auf die Anfrage „Helmut Goerlich" qualifizieren sich zuverlässig einige tausend Ergebnisse, das einschlägigste natürlich www.uni-leipzig.de. Es erscheint die Zeile: „Prof. (em.) Dr. Helmut Goerlich – Universität Leipzig". Öffnen kein Problem! Mit einem einfachen Klick gewinnen wir einen ersten Eindruck von unserem Emeritus. Da ist er! Verweilen wir etwas. Was sehen wir? – Vor allem ein schwarzweißes Foto, ersichtlich ein Schnappschuss, erkennbar nicht gemacht, um den Dargestellten im besten Lichte zu zeigen. Denn die Ausleuchtung ist alles andere als professionell. Aber gerade dies gibt uns einen lebendigen Eindruck, weicht es doch von den üblichen, durch Fotograf gestylten Bildern solcher Homepages deutlich ab. Erster Befund: Keine Selbstdarstellung.

Das Foto zeigt Helmut Goerlich sitzend, zwar allein, aber doch ganz offenbar als Teil einer Diskussionsrunde – wie herausgeschnitten. Als hätte Goerlich auf die Bitte des Website-Designers nur geknurrt: Nehmt doch irgendeines, ist doch völlig egal – ich will mich schließlich nirgendwo bewerben! Nun, Schnappschüsse beschreiben den Dargestellten ja nicht selten intensiver als Fotos aus dem Portraitstudio! Was sehen wir also auf dem Bild? Unser Jubilar umfasst, ja umschlingt eine Tasse, mit beiden Händen, führt sie, also die Tasse, noch nicht zum Munde, sondern verharrt mit ihr – abwartend, die Schultern leicht vornüber geneigt, aber nicht gebückt. Der Gesichtsausdruck, unverkennbar in gewisser Spannung, lässt sich dahin verstehen, als wolle Helmut Goerlich etwas sagen – ja, da formuliert sich ein Aperçu, erahnt der Betrachter. Eine Erwiderung bricht sich Bahn. Es kann nicht anders sein: Der Mund ist leicht geöffnet, ersichtlich noch

etwas Luft holend. Aber viel Luft braucht unser Professor ohnedies nicht, um ein paar launige Bemerkungen zu machen. Nicht erwägend, sondern die Richtung bestimmend. Gleich wird es aus ihm heraussprudeln. Der Blick ist auf ein – nicht sichtbares – Gegenüber, halb zu seiner Rechten sitzend, gerichtet, also nicht etwa auf die Tasse, die gleichwohl die Bildmitte erdet. Wir haben es mit einer Mischung von rhetorischem Abwarten zu tun, einem entspannten Gespanntsein. Die Leichtigkeit des Seins ist noch vertagt. Etwas Kampfeslust ist spürbar, doch die von beiden Händen behütete Tasse signalisiert: Es gibt Wichtigeres auf dieser Welt des Denkens, der Rhetorik, des Dialogischen, zum Beispiel Kaffeetrinken. Was Helmut Goerlich uns und der Nachwelt mit diesem Bild sagen will, wissen wir nicht wirklich. Aber jeder der in diesem Band als Herausgeber oder Autoren Versammelten hätte wohl einer der unsichtbaren Diskussionspartner sein können, auf die das beschriebene Foto hinweist. Sie sind ihm alle, häufig seit vielen Jahren, verbunden. Zumindest einige dieser Verbindungslinien zum Jubilar möchte ich hier deutlich machen.

Doch vorher sollten Sie etwas über den „Jubilar" erfahren! Die Kerben eines bunten Lebenslaufes sind doch manchmal aussagekräftiger als ganze, zumal selbst geschriebene, Bibliotheken. Auch wenn ich versuche, objektiv zu sein: Ganz wird mir das nicht gelingen, kenne ich Helmut Goerlich doch seit fast 40 Jahren.

II. Ein Leben

Raum und Zeit – sie beherrschen auch Grußworte. Es kann mir mit den mir zur Verfügung stehenden Zeilen natürlich nicht gelingen, ein umfassendes Portrait Helmut Goerlichs zu entwerfen. Was vielleicht sogar in seinem Sinne ist. Denn seine eingangs beschriebene visuelle Visitenkarte auf der Universitäts-Homepage weist ihn nicht als Liebhaber solcher Rituale aus. In groben Umrissen muss sein Lebenslauf hier gleichwohl zu skizzieren sein.

Also in gebotener Kürze: Helmut Goerlich, 1943 in Tübingen als Sohn eines Arztes und einer Physikerin geboren, studierte an den Universitäten Frankfurt/Main und Hamburg Rechtswissenschaft, Philosophie und Geschichte. Als unabhängiges Mitglied des Studentenparlaments und (parteiloser) politischer Referent im ASTA (Allg. Studierendenausschuss, damals hieß er ungegendert noch Allg. Studentenausschuss) in Hamburg (1966/67) sowie als Vorsitzender des Südwestdeutschen Referendarverbandes e. V. in Stuttgart (1969/71) lernte er den Hochschulbetrieb in den inzwischen ja legendären 68er Jahren bereits aus recht unterschiedlichen Perspektiven kennen. War das prägend? Ich vermute, ihn hat danach im späteren Berufsleben und in der wissenschaftspolitischen Analyse, die er liebt, nur noch wenig überraschen können! Ein Forschungsaufenthalt am University College, dem späteren Wolfson College, in Cambridge, England, mün-

dete 1972 in einer Promotion bei Hans Peter Ipsen an der Universität Hamburg. Das Thema „Wertordnung und Grundgesetz – Kritik einer Argumentationsfigur des Bundesverfassungsgerichts" ist spannend, der Titel gelungen, verbindet er doch zwei seiner typischen Sichtweisen: Inhalt und Rhetorik, hier bis hin ins Distanzierende. Diese Promotion machte seinen Namen schlagartig zumindest bei Verfassungsrechtlern bekannt, war es doch ein Thema, das damals quasi „in der wissenschaftlichen Luft lag". Goerlich greift zu und besetzt das Thema. Nach knapp zwei Jahren als Assistent an der juristischen Fakultät in Göttingen erhielt er 1974 eine Stelle als wissenschaftlicher Referent an der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft e.V. (FEST) in Heidelberg. Von hier aus fuhr er regelmäßig zum „legendären Freiburger Seminar"[1] von Konrad Hesse – was ihn erkennbar mit einigen der an diesem Band beteiligten Autoren verbindet. Konrad Hesse, der 1975 Bundesverfassungsrichter wurde, entwickelte sich zu einem konstanten Förderer. Er ermutigte ihn zu weiterer wissenschaftlicher Tätigkeit und half schließlich bei der Erlangung eines Habilitationsstipendiums. Ein Forschungsaufenthalt in den Jahren 1976/77 in den USA an der J. F. Kennedy School of Government, später auch Harvard Law School, Cambridge, wo er zunächst als John-F.-Kennedy-Fellow und dann als *visiting scholar* tätig war, förderte sein Habilitationsvorhaben weiter. Im Jahr 1981 erfolgte schließlich die Habilitation zum Thema „Grundrechte als Verfahrensgarantien – Ein Beitrag zum Verständnis des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland" bei Hans-Peter Schneider (der seinerseits sich bei Konrad Hesse habilitiert hatte) an der Universität Hannover. Das Verfassungsrecht ließ ihn nicht mehr los. Das verwundert kaum. Der institutionalisierte Balanceakt zwischen Recht und Politik ist es wohl, der ihn anzieht.

Anfang der 1980er in Deutschland als habilitierter Öffentlichrechtler, gar mit Schwerpunkt Verfassungsrecht! Die „Gegebenheiten des Wissenschaftsmarktes" damals waren am besten in den Kategorien des „Schweinezyklus" zu beschreiben, den ja vor allem Helmuth Schultze-Fielitz für den Wissenschaftsmarkt fruchtbar gemacht hat! Worauf ich im nächsten Kapitel noch zu sprechen komme. Es gab jedenfalls mehr gut qualifizierte junge Wissenschaftler im öffentlichen Recht als Stellen an den Hochschulen. Helmut Goerlich wusste das; er tat das Klügste, was in dieser Situation zu machen war. Er wurde erst einmal Verwaltungsrichter in Hamburg. Er war dies bis 1991. Für seine spätere Karriere als Hochschullehrer sicher ein großes Plus. Denn nur wenige in der Zunft der Staatsrechtslehrer haben die Regelung über die Klagebefugnis des § 42 II VwGO auch schon einmal eigenhändig falladäquat angewandt! Oder einen Beweisbeschluss verfertigt! Oder sich mit den Kammerkollegen um die Befriedung eines realen Konflikts, eines Rechtsstreits bemüht – was ja nicht

[1] So *P. Häberle*, Pädagogische Briefe an einen jungen Verfassungsjuristen, Tübingen 2010, S. 15.

immer das Gleiche ist, wie die juristisch unangreifbare Lösung eines Falles zu präsentieren! Einiges aus dieser Zeit der Praxis gerann Helmut Goerlich zu lesenswerten Aufsätzen. In das Arkanum der Beratungen jener Zeit fällt es, wie es ist, wenn man in der Kammer überstimmt wird. Auch der eine oder andere Verfassungsrichter hat dies lernen müssen.

Jedenfalls, die Neigungen waren dann doch andere. Die deutsche Einheit veränderte ab 1990 auch die Strukturen der wissenschaftlichen Welt. Helmut Goerlich strebte, obwohl in Hamburg inzwischen familiär verankert, in die Wissenschaft zurück. Doch gab es die passende Professur für ihn? Ich wage die These: Die „Professur nach Maß" für Helmut Goerlich wäre eine gewesen, die ihm erlaubt hätte, über gesellschaftliche Institutionen, über Verfassungsrecht, über Gerechtigkeitsfragen – kurz gesagt: über Gott und die Welt – nachzudenken und dann dazu einiges zu Papier zu bringen. Aber wo gibt es heute noch Maßanzüge! Doch andere Anzüge passen auch und man kann sie sich passend machen: Im Jahre 1991 erhielt Helmut Goerlich seine erste Professur in Wuppertal und ein Jahr später – 1992 – dann seine endgültige Berufung nach Leipzig. Dass er genau hierhin wollte, lag sicher auch an einer in frühester Jugend erfahrenen familiären Einstimmung auf Leipzig. In den Jahren 1932 bis 1943, also bis kurz vor seiner Geburt, hatte die Familie seiner Mutter in Leipzig gelebt; seine Mutter hatte dort zunächst Physik studiert – was sie allerdings nach Konflikten mit dem Nazi-Regime hatte abbrechen müssen. Leipzig war also sicherlich ein Teil gelebter Familiengeschichte. Kein Wunder, dass Helmut Goerlich sich mit Leipzig auf Dauer verband. Er übernahm den Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Verfassungsgeschichte und Staatskirchenrecht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Da ließ sich etwas daraus machen. Zweimal bekleidete er das Amt des Dekans, war geschäftsführender Direktor des Instituts für Rundfunkrecht, Vorsitzender der Mitteldeutschen Vereinigung für Medienrecht e. V. Leipzig, stellv. Vorsitzender des Instituts für Verwaltung und Verwaltungsrecht e. V. Leipzig. Internationale Kontakte wurden aufgebaut oder erneuert. So führten ihn Forschungs- und Lehrtätigkeiten vor allem in die in die Türkei und nach Indien. Daneben wuchs das reichhaltige Oeuvre. Wenig festgelegt auf bestimmte Themen, manches, die jeweilige Diskussion aufnehmend, natürlich einiges zeitgebunden, mit kritischer Sonde, immer originell. Manches Interessante lässt sich dort finden. Auch aus neuerer Zeit. Und man fragt dann unwillkürlich: Wo treibt er sich nun schon wieder herum? Was hier literarisch, nicht geographisch gemeint ist. Zu seinen jüngeren Monographien gehört der Titel: „Res sacrae in den neuen Bundesländern". Es geht dort um Rechtsfragen zum Wiederaufbau – genauer: zum Nicht-Wiederaufbau – der Pauliner-Kirche in Leipzig. Die in Leipzig Ansässigen wissen, in welches Wespennest er sich damit begeben hat. À la bonheur! Jedenfalls belegt seine lange Veröffentlichungsliste von mehreren hundert Titeln, dass Schreibblockaden sein Lebensthema nicht sind! Manche der dortigen Perlen sollten noch gefasst werden!

III. Ein wissenschaftliches Umfeld

„Sage mir, wer für Dich schreibt, und ich sage Dir, wer Du bist!" – wäre doch eine hübsche Sentenz. Gilt dies? Nun, dann müssten alle in diesem Band versammelten Autoren in Verbindung zu Helmut Goerlich stehen. Das ist ganz offensichtlich der Fall. Die Verbindungslinien der Autoren zu Helmut Goerlich sind erkennbar vielfältig, gewiss kenne ich davon die wenigsten. Einem jüngeren Werk eines der Autoren dieses Bandes ist zu danken, dass dieser Mangel aber teilweise behebbar ist. Helmuth Schulze-Fielitz aus Würzburg hat im Laufe seines langen Gelehrtenlebens die professorale Zunft der Staatsrechtslehrer gleichsam unter das Mikroskop gelegt, in optimaler Vergrößerung, wie ich als geneigte, dem Wissenschaftsbetrieb nicht angehörende Leserin bemerken darf![2] Die Schulze-Fielitz'sche „Staatsrechtslehre als Mikrokosmos" – ein Buch, das jahrzehntelange Schulung als präzise beobachtender „teilnehmender Beobachter" produktiv verarbeitet – enthält wohl die im Konkreten gehaltvollsten Abhandlungen, die sich jemals den wissenschaftssoziologischen, ganz praktischen Arkana des öffentlich-rechtlichen Wissenschaftsbetriebes gewidmet haben.[3] Das mag nicht jedem angenehm sein. Kommen doch auch „professorale Hinterstübchen" zum Vorschein. Die für einen Außenstehenden mitunter schwer fassbaren Beziehungen unter den Staatsrechtslehrern werden hier endlich – auch in des Wortes Sinne – sichtbar gemacht. Denn das Buch enthält eine Beigabe, die wohl mehr spielerisch entstanden sein mag: In seinem Anhang finden sich zahlreiche Klapptafeln mit den – man kann es so nennen – „Wissenschaftsstammbäumen" nahezu aller Staatsrechtslehrer und Staatsrechtslehrerinnen. So findet sich dort nicht nur Helmut Goerlich in „wissenschaftlicher Zuordnung" über H.-P. Schneider als „Wissenschafts-Enkel" des Smendschülers Konrad Hesse wieder, sondern auch die Autoren dieser Schrift, soweit sie Staatsrechtslehrer sind. Sie finden sich ganz überwiegend auf den Tafeln dieser Genealogie, die die römische Zahl XV tragen. Was, wie wir dort lernen, für gemeinsame Ahnherren in der Wissenschaft und in unserem konkreten Fall dafür spricht, dass die Autoren dem Jubilar gegenüber und untereinander „wissenschafts-familiär" verbunden sind. Ich werde noch Einzelheiten nennen. Helmuth Schulze-Fielitz selbst führt sich dort über seinen „Habilvater" Peter Häberle natürlich ebenfalls auf Konrad Hesse zurück. In diesem Band ergänzt er seinen „Mikrokosmos" um Betrachtungen „Über Berufungen und Karrieren in der deutschen Staatsrechtslehre". Allein schon seine Darstellung der Abhängigkeit der Berufungschancen junger habilitierter Wissenschaftler weniger von der Qualität ihrer wissenschaftlichen Arbeiten, denn vom „Schweinezyklus" in Angebot und Nachfrage verdient eine gründliche Lektüre

[2] *H. Schulze-Fielitz*, Staatsrechtslehre als Mikrokosmos, Bausteine zu einer Soziologie und Theorie der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts, Tübingen 2013.

[3] Lohnend zu diesem Themenkreis ergänzend auch: *M. Dalibor u. a.*, Perspektiven des öffentlichen Rechts, Festgabe 50 Jahre Assistententagung Öffentliches Recht, Baden-Baden 2011.

durch den Wissenschaftsnachwuchs.[4] Was ich durchaus im Interesse der Justiz, der ich mich verbunden fühle, sage: Auch die Justiz benötigt gute Richter und mag so für einen vom „Schweinezyklus" betroffenen Wissenschaftsaspiranten eine Alternative sein, obgleich gute Wissenschaftler keineswegs stets auch gute Richter sind – aber es gibt doch eine Schnittmenge von denjenigen, die in der Justiz vielleicht sogar Besseres bewirken können als in der Wissenschaft. So hätte ich mir den einen oder den anderen der Autoren hier doch als Bundesrichter recht gut vorstellen können! Auch wenn wir bei Schulze-Fielitz lernen, dass in Staatsrechtslehrerkreisen allenfalls das Bundesverfassungsgericht als „Krönung einer wissenschaftlichen Laufbahn" gilt. Nun, ich hatte nicht die Gelegenheit, alle Beiträge dieses Bandes vorab zu lesen, sodass ich die anderen Autoren weniger über das hier Geschriebene vorstellen kann. Aber über ihre berufliche Verbindung zu Helmut Goerlich erhalten wir aus den Schulze-Fielitz'schen Wissenschaftsstammbäumen doch durchaus interessante Aufschlüsse, zumindest für die Riege der Staatsrechtslehrer:

Bei Markus Kotzur, der hier mit dem Beitrag „Religionsfreiheit als Thema der Völkerrechtsordnung" vertreten ist, gibt es ganz offenkundige Verbindungen zu Helmut Goerlich. Er war über einige Jahre ebenfalls Leipziger Staatsrechtslehrer; inzwischen (seit 2012) lehrt er an der Universität Hamburg. Er kennt Helmut Goerlich also aus gemeinsamen Zeiten an der Juristenfakultät in Leipzig. Sicherlich intensiver – so darf vermutet werden – verbindet beide, dass auch Kotzur sich quasi als „Enkel" des Freiburgers Konrad Hesse bezeichnen kann – was wiederum besagter „Ahnentafel XV" zu entnehmen ist.[5] Denn Markus Kotzur hat bei Peter Häberle habilitiert, der ja wohl als der berühmteste „Hesseabkömmling" gelten darf.

Horst Dreier, hier vertreten mit dem Thema „Gewalt – notwendiges Übel? Eine staatsrechtliche Betrachtung", verlangt demgegenüber nach einem ein wenig weiter gefassten Begriff von „Wissenschaftsfamilie". Wie früher Schulze-Fielitz hat er seinen Lehrstuhl in Würzburg. Er findet sich im Schulze-Fielitz'schen Mikrokosmos auf der Stammtafel VII als Schüler Hasso Hoffmanns, der sich wiederum über Alfred Voigt und Walter Jellinek auf einen der großen „Urväter" des öffentlichen Rechts, Otto Mayer, zurückführen lässt. Auch wenn sich also äußerlich keine Kreuzungslinien zur Stammtafel XV ergeben: Soweit bekannt, standen sich Hasso Hoffmann und Konrad Hesse auch persönlich nahe. Zudem war Horst Dreier (wie auch Goerlich) m. W. Teilnehmer der Seminare von Hans-Peter Schneider und Henning Zwirner an der Universität Hannover, was

[4] Dank herausragender Illustrierung (von *H. Abeking* – Text *F. Baade*) besonders einleuchtend erklärt – wenngleich auch nur für die Landwirtschaft – findet man den Schweinezyklus übrigens in der „Schweinefibel" des Jahres 1929, die von der „Reichsforschungsstelle für landwirtschaftliches Marktwesen" herausgegeben wurde.

[5] *H. Schulze-Fielitz* (o. Fußn. 2), Anhang „Ein Jahrhundert deutsche Staatsrechtslehrer", XV/1.

ihn in beträchtliche „Nähe" des Smend/Hesse-Kreises bringt. Ohnehin gilt es natürlich, einem allfälligen Missverständnis vorzubeugen. Selbstverständlich darf nicht allein aus solchen Zuordnungen inhaltlich auf die Person geschlossen werden. Wie schon Schulze-Fielitz zutreffend erklärt hat: „Eine über Habilitationen vermittelte Genealogie der deutschen Staatsrechtslehrer lässt nur sehr bedingte Schlussfolgerungen auf akademische Schultraditionen oder Geistesverwandtschaften zu […]."[6] Deshalb zur Klarstellung: Alle hier genannten Personen haben natürlich ein völlig eigenständiges wissenschaftliches Profil, das sich von dem ihrer wissenschaftsgenealogischen „Ahnherren" deutlich unterscheidet (und bei dem meine Zuordnungen hier durchaus auch in die Irre führen können). Was meine Fragestellung (in – wie es sich für einen Richter geziemt – fallbezogener Konkretisierung des Schulze-Fielitz'schen Forschungsansatzes), inwieweit sich die Auswahl der Autoren dieses Bandes auf eine Nähe zu Helmut Goerlich zurückführen lässt, aber trotzdem nicht obsolet macht. Es gilt nur die Grenzen eines solchen Ansatzes nicht zu vergessen. Gerade die Mutationen machen eine Genealogie ja besonders interessant.

Recht leicht lässt sich eine Nähe zum Geehrten bei Jörg Luther, Professor in Turin, Italien, ausmachen, der hier zu dem Thema „Italienische Spuren europäischen Religionsverfassungsrechts" schreibt. Über seinen Lehrer Heinz-Christoph Link ist er ganz klar der Rudolf-Smend-Schule und damit dem gewichtigsten Ahnherren Konrad Hesses zuzuordnen. Klar ist, dass es hier weitere Verbindungslinien zu sonstigen Hesse-Schülern gibt. Der von Jörg Luther 2001 veröffentlichte Aufsatz mit dem schönen Titel: „La Scienza *häberliana* delle costituzioni" (in: Analisi e diritto) ist auch für nicht des Italienischen Kundige insoweit „sprechend"! Thorsten Kingreen, der sich hier des Themas „Sozialrechtliche Zugehörigkeit – Zum Verhältnis von Territorialitäts- und Personalprinzip im supra- und internationalisierten Sozialstaat" annimmt, lässt sich unserem „Jubilar" noch leichter zuordnen. Inzwischen Inhaber eines Lehrstuhls in Regensburg, hat er sich einst bei Bodo Pieroth habilitiert, der sich wiederum als Schüler Friedrich Müllers ebenfalls als ein „Wissenschafts-Enkel" Hesses sehen darf. Zudem darf er zum „erweiterten" tatsächlichen Familienumfeld von Helmut Goerlich gezählt werden; dies dank mütterlicher Studentinnen-Freundschaft in den 30er/40er-Jahren, die auch ins Reichsgericht „führte" (wo Kingreens Urgroßvater richterlich tätig war).

Auch die nicht habilitierten Öffentlichrechtler dieses Bandes wie Berlit und Rottmann, die Professores honoris causa, sowie Herbert lassen sich ohne Bruch dem wissenschaftlichen Umfeld nach Konrad Hesse zuordnen. Alle drei kennen zudem Helmut Goerlich seit langem. Uwe Berlit, der hier über den „Datenschutz im Grundgesetz – das Recht auf informationelle Selbstbestimmung" schreibt, hat bei Hans-Peter Schneider promoviert und kennt Goerlich schon aus dieser Zeit.

[6] *H. Schulze-Fielitz* (o. Fußn. 2), S. 454.

Konrad Hesse hat er in dessen verfassungsrichterlicher Funktion in seiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am BVerfG kennen und schätzen gelernt – wie auch ich selbst, schon weil dieser viele inhaltliche Übereinstimmungen und Kontakte mit „meinem" Verfassungsrichter Helmut Simon hatte. Darüber hinaus unterrichtet Berlit neben seiner Tätigkeit als Vorsitzender Richter am BVerwG auch an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Frank Rottmann, einer von zwei Rechtsanwälten in diesem Kreis, schreibt zu dem Thema: „Deutscher und europäischer Datenschutz in Zeiten der Totalüberwachung des Internets durch ausländische Geheimdienste". Er ist Helmut Goerlich seit langem verbunden: Zum einen war er als späterer Schüler Friedrich Müllers (Tafel XV/1!) ebenfalls Teilnehmer des legendären Hesse-Seminars, zum anderen lehrt er ebenfalls an der Universität Leipzig. Georg Herbert, ehemaliger Vorsitzender Richter am BVerwG, war wissenschaftlicher Mitarbeiter Hesses am BVerfG und natürlich auch Teilnehmer des schon mehrfach erwähnten berühmten Seminars in Freiburg. Er schreibt hier zu dem Thema „Schrift als Machtinstrument. Die schriftkulturelle Kolonisation der Maori." In diesen Autorenkreis passt natürlich Albrecht Hesse, der bekannte Medienrechtler und Sohn Konrad Hesses, hervorragend hinein, ohne dass hier weitere Zuordnungsversuche erforderlich wären. Albrecht Hesse schreibt in diesem Band über „Föderalismus im öffentlich-rechtlichen Rundfunk".

Angestrengteres „wissenschafts-familiäres" Nachdenken verlangt die Zuordnung unserer drei in diesem Band vertretenen Strafrechtler Gropp, Nagel und Noltenius. Als ehemalige Strafrichterin und Staatsanwältin neige ich zu der These, dass Strafrecht eine (bloße) Spielform des öffentlichen Rechts ist, aber ich muss zugeben, dass dies seinen Protagonisten noch keinen Anspruch darauf verleiht, in den Mikrokosmos der Staatsrechtslehre aufgenommen zu werden. Nun, es gibt auch andere wertvolle Verbindungslinien. Walter Gropp, der in Gießen Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsvergleichung lehrt, war in den 1990er Jahren Fakultätskollege von Helmut Goerlich an der Leipziger Universität. Er ist hier mit dem Beitrag „Der strafrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz vor dem Bundesverfassungsgericht" vertreten. Michael Nagel war vor seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt Mitarbeiter am Lehrstuhl Walter Gropp in den 1990ern in Leipzig und kennt Helmut Goerlich sicherlich aus dieser Zeit. Die Spekulation ist hier freigegeben. Auch er war im Übrigen vormals Student an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg. Er widmet sich hier dem Thema „Medienöffentlichkeit versus Unschuldsvermutung – Dürfen unverfügbare Schutzmechanismen auf dem Altar der Informations- und Pressefreiheit geopfert werden?" Bettina Noltenius schließlich gehört im eigentlichen, nicht nur im wissenschaftlichen Sinne zur Familie. Sie behandelt das Thema „Strafbegründung und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit". Alle drei Strafrechtler haben sich ein Thema mit einem sehr spezifischen öffentlich-rechtlichen bzw.

verfassungsrechtlichen Bezug gewählt, was auch die Bandbreite der Interessen Helmut Goerlichs hervorragend spiegelt.

Es nimmt nicht wunder, dass auch die drei HerausgeberInnen mit Helmut Goerlich schon lange verbunden sind. Der für das Strafrecht zuständige Leipziger Privatdozent Benno Zabel hat ebenso „bei ihm gehört" und geforscht wie der Nachwuchswissenschaftler Ralph Zimmermann, der fünf Jahre am Lehrstuhl Goerlich tätig war und nunmehr am Lehrstuhl dessen Nachfolgers, Jochen Rozek, arbeitet. Liv Jaeckel nimmt hier einen Sonderstatus ein, ist sie doch Habilitandin von Helmut Goerlich[7] und gehört damit eindeutig zum Kreis der engeren „Wissenschaftsfamilie". Sie bekleidet seit kurzem eine Professur für Regulierungsrecht an der HHL Leipzig Graduate School of Management.

IV. Ad Multos Annos

Somit schließt sich der Kreis. Die wissenschaftliche Nähe aller, der Autoren und der Herausgeber, zu Helmut Goerlich ist nachgewiesen und erkennbar gewollt. Das ist auch gut so, denn mit diesem Band wird immerhin ein Geburtstag begangen. Und den sollte man schon im Kreise von Freunden begehen! Ich rechne mich gerne dazu und wünsche dem Jubilar noch ein langes weiteres Gelehrtenleben! Und nicht nur dieses: Aequam memento rebus in arduis!

[7] Thema der Habilitation: Gefahrenabwehrrecht und Risikodogmatik. Moderne Technologien im Spiegel des Verwaltungsrechts.

Über Berufungen und Karrieren in der deutschen Staatsrechtslehre

Helmuth Schulze-Fielitz

I. Ausgangsbeobachtungen

1. Nachhaltige individuelle Betroffenheiten durch Berufungsverfahren

Wer sich mit Staatsrechtslehrern (als Gattungsbegriff) oder mit Staatsrechtslehrerinnen und Staatsrechtslehrern (als individuellen Personen) in eher vertraulichen Gesprächen über ihre Erfahrungen mit den eigenen Berufserfolgen und Misserfolgen unterhält, wird bemerkenswert oft auf eine Betroffenheit stoßen, die persönliche Verletzungen indiziert. Das mag nicht für die ganz wenigen gelten, deren beruflicher Weg nur mit Erfolgen gepflastert ist; die große Mehrheit hat indessen stets auch negative Erfahrungen gesammelt, die trotz unserer psychischen Veranlagung und Fähigkeit, die Vergangenheit unter Verdrängung schlechter Erfahrungen als golden in der Erinnerung zu behalten, haften bleiben. Das Gefühl, Objekt ungerechter oder inadäquater Behandlung (gewesen) zu sein, der Verdacht inkorrekter Einflussnahmen wie z. B. eines sachfremden Nepotismus zu Gunsten von Mitbewerbern oder gar die Vermutung von Intrigen Dritter sind nur Beispiele für individuelle Befindlichkeiten und Erklärungen, die von der Selbstwahrnehmung der Angemessenheit einer Beurteilung abweichen. Wenn diese verallgemeinernde Ausgangsbeobachtung richtig sein sollte, so stellt sich die Frage: Warum ist das so? Wenn man nicht dem Gelehrtentum als solchem einen „Zug zur Intrige" zuschreiben will,[1] so gibt es möglicherweise strukturelle Gründe, die das Berufungsverfahren von Professoren – gar vor allem auch von solchen des Öffentlichen Rechts – in besonderer Weise zum Anlass für eine solche Betroffenheit oder gar Empörung machen.

2. Doppelsinn von „Berufung"

Erste Indizien für Erklärungen könnten sich aus dem Doppelsinn des Begriffs „Berufung" ableiten lassen. Es gibt einerseits diesen technisch-prozeduralen Begriffsinhalt, der sich mit dem bislang betrachteten „äußeren" Berufungsverfahren i. S. der Bewerbung und des darauf erfolgenden „Rufes" an eine Universität ver-

[1] Vgl. *H. Schelsky*, Einsamkeit und Freiheit, Reinbek b. Hamburg 1963, S. 117.

knüpft. Zugleich verweist der Begriff der Berufung aber auf eine besondere innere Beziehung zwischen einer bestimmten Lebensaufgabe und der besonderen Befähigung einer Person dafür. Das gilt nicht nur im Kontext eines religiösen oder künstlerischen Auftrags, sondern auch für die schon bei *Max Weber* betonte[2] notwendige oder typische Leidenschaftlichkeit bei wissenschaftlicher Arbeit.[3] Könnten spezifische Eigenarten der Arbeit von Universitätswissenschaftlern im Allgemeinen, von Staatsrechtslehrern im Besonderen sich in Besonderheiten von Berufungen und Karrieren spiegeln?

3. Besonderheiten beamtenrechtlicher Konkurrentenstreitverfahren

Auch eine weitere Beobachtung könnte in Besonderheiten der Berufung von Universitätsprofessoren gründen: Es gibt ausweislich der Dokumentation in Juris nur sehr wenige Konkurrentenstreitverfahren bei der Besetzung der Stellen von Universitätsprofessoren. Soweit es sie gibt, gibt es nicht nur keine von einem Staatsrechtslehrer, sondern auch keine in der Sache, d. h. bei der Beurteilung der persönlichen fachlichen Qualifikation im Blick auf das spezifische fachwissenschaftliche Anforderungsprofil der Stelle, erfolgreichen Konkurrentenklagen,[4] sieht man von der vorübergehenden aufschiebenden Wirkung in den einstweiligen Rechtsschutzverfahren ab.[5] Das gilt auch für verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz.[6] Im Mittelpunkt steht die gelegentlich erfolgreiche Prüfung von Verfahrensfehlern,[7] etwa ob die Berufungskommission den Fachgutachtern über Listen die von ihr beabsichtigte Reihung nennen darf, aber auch das Korrespondenzverhältnis von Ausschreibung und Auswahlentscheidung[8] und die Richtigkeit tatsächlicher Entscheidungsprämissen.[9] Diesen Umständen

---

[2] *M. Weber*, Wissenschaft als Beruf (1919), MWG I/17, S. 81 ff.

[3] Es ist wohl kein Zufall, dass Art. 4 I, 5 III GG die innere Beziehung gerade für die Bereiche von Glauben, Kunst und Wissenschaft vorbehaltlos gewährleistet.

[4] Vgl. etwa *VG Berlin*, Beschl. v. 10.6.2013 – 5 L 122/13; *BayVGH*, Beschl. v. 5.4.2013 – 7 CE 13/348; Beschl. v. 4.12.2012 – 7 ZB 12/1816; *VG Frankfurt / Oder*, Urt. v. 24.8.2012 – 3 K 241/09; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 16.3.2012 – 5 S 12/11; *VG Augsburg*, Beschl. v. 15.6.2011 – AU 2 E 11/617 – juris, Rdnr. 22 ff.; *BayVGH*, Beschl. v. 27.9.2010 – 7 CE 10/1827 – juris, Rdnr. 21 ff.; *VGH BW*, Beschl. v. 3.2.2010 – 9 S 2586/09 – juris, Rdnr. 5 ff.; *VG Ansbach*, Beschl. v. 11.12.2008 – AN 2 E 08/00885 – juris, Rdnr. 24 ff.; *OVG Hamburg*, Beschl. v. 8.7.2005 – 1 Bs 89/05 – juris, Rdnr. 10 ff.

[5] Z. B. *SächsOVG*, Beschl. v. 13.9.2011 – 2 B 41/11 – juris, Rdnr. 11 ff.; Beschl. v. 4.8.2011 – 2 B 34/11 – juris, Rdnr. 13 ff.; *VG Ansbach*, Beschl. v. 13.12.2010 – AN 2 E 10/01011 – juris, Rdnr. 26 ff.; *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 29.3.2007 – 4 S 16/ 08 – juris, Rdnr. 1 ff.

[6] *BVerfG*, Beschl. v. 12.7.2011 – 1 BvR 1616/11 – juris, Rdnr. 18 ff. (Vorinstanz: *OVG Bremen*, Beschl. v. 4.5.2011 – 2 B 71/11 – juris, Rdnr. 24 ff.).

[7] Vgl. etwa *BayVGH*, Beschl. v. 11.8.2010 – 7 CE 10/1160 – juris, Rdnr. 15 ff.; *OVG RP*, Beschl. v. 13.2.2001 – 2 B 10211/01 – juris, Rdnr. 4 ff.

[8] Vgl. etwa *OVG Sachsen-Anhalt*, Beschl. v. 16.1.2013 – 1 M 1/13 – juris, Rdnr. 10 ff.; *BayVGH*, Beschl. v. 5.1.2012 – 7 CE 11/1432 – juris, Rdnr. 21 ff.

[9] *OVG NW*, Urt. v. 22.7.2014 – 6 A 815/11 – juris, Rdnr. 45 ff.

liegt natürlich die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit respektierte Beurteilungskompetenz der Universitäten mit ihren nur in engen Grenzen überprüfbaren und in Art. 5 III GG auch verfassungsrechtlich gewährleisteten Beurteilungsspielräumen zu Grunde.[10] Dennoch scheint die Judikatur in anderen Konkurrentenstreitverfahren z. B. im Bereich der Justiz, etwa bei der Nachprüfung der Ergebnisse von Anlass- oder Regelbeurteilungen, im Blick auf die Rechtmäßigkeit der Auswahlentscheidung unter dem Gesichtspunkt der „Plausibilität" durchaus stärker an *materielle* Beurteilungsergebnisse Dritter (z. B. von Vorgesetzten) anzuknüpfen.[11] Bei Konkurrentenstreitverfahren mit professoralem Hintergrund fehlt es durchweg an vergleichbaren Fällen, die etwa an den Inhalt von Personalgutachten im Verfahren speziell über die Forschungsqualität anknüpfen. Das dürfte kein Zufall sein.

4. Fragestellungen

Die Themenstellung erlaubt in ihrer Offenheit eine Vielzahl von Antworten, die zudem skizzenhaft bleiben müssen. Nachstehend geht es mir um die Verbalisierung und Bewusstmachung von wissenschaftssozial zu erklärenden Einflussfaktoren bei Berufungen – objektiven und subjektiven, formellen und informellen, offenen und verdeckten (II., III.). Zweitens wird eine gewisse strukturelle Unvermeidlichkeit dezisionistischer Bestandteile der Berufungsverfahren deutlich werden, ohne dass diese das Verfahren schon deshalb als irrational oder rechtsstaatlich defizitär erscheinen lassen könnten (IV.). Schließlich möchte ich nach Erfolgskriterien für die weiteren Karrierewege von Staatsrechtslehrern nach ihrer ersten Berufung auf einen Lehrstuhl fragen (V.) und am Beispiel von Verfassungsrichterwahlen problematische, weil eher wissenschaftsfremde Folgen verdeutlichen (VI.), um mit einigen allgemeinen Schlussfolgerungen zu enden (VII.).

II. Objektive Rahmenbedingungen der Berufungschancen

1. Sozio-strukturelle Vorprägungen des Wegs zur Habilitation

Die Bewerbung auf eine Professur vor einer Berufung ist nur das (vorläufige) Ende eines vorangegangenen, mitunter mehr als ein Jahrzehnt währenden universitären Qualifikationsprozesses. „Wissenschaft ist ein ständiger Wissenschaft evaluierender Diskurs"[12], in dem schon bei den Eignungsfeststellungsverfahren

[10] Zuletzt *OVG NW*, Urt. v. 22.7.2014 – 6 A 815/11 – juris, Rdnr. 42; so etwa schon *OVG Hamburg*, Beschl. v. 2.10.1996 – Bs I 190/96 – juris, Rdnr. 7 ff.

[11] Vgl. zuletzt etwa *OVG RP*, Beschl. v. 2.7.2014 – 10 B 10320/14 – juris, Rdnr. 16 ff.; *OVG Thüringen*, Beschl. v. 10.3.2014 – 2 EO 511/13 – juris, Rdnr. 16 ff.; *BayVGH*, BayVBl. 2013, 335 (338 ff.).

[12] *W. Löwer*, Zwei aktuelle Fragen der Hochschulreformdebatte, WissR 33 (2000), 302 (318).