

KATHARINA SOBOTA

Das Prinzip Rechtsstaat

Jus Publicum

22

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum öffentlichen Recht

Band 22



Das Prinzip Rechtsstaat

Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte

von

Katharina Sobota

Mohr Siebeck

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Sobota, Katharina:

Das Prinzip Rechtsstaat : verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte /
von Katharina Sobota. – Tübingen : Mohr Siebeck, 1977

(Jus publicum ; Bd. 22)

ISBN 3-16-146645-4

978-3-16-158110-6 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 1997 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Times Antiqua belichtet, von der Druckerei Gulde in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Weissenstein in Pforzheim gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0941-0503

Vorbemerkungen

Schriften mit anspruchsvollen Titeln beginnen stets auf dieselbe Weise: mit Einschränkungen und Entschuldigungen. So soll auch hier zunächst erklärt werden, was diese Arbeit nicht behandeln wird und was sie nicht leisten kann.

Die erste Entschuldigung dieser Art ist an alle die zu richten, die dieses Buch in dem Glauben aufgeschlagen haben, ein Werk über das Phänomen Rechtsstaat in seiner normativen und faktischen Fülle, in philosophischer und historischer, politischer und sozialer Hinsicht in den Händen zu haben. Wenn auch sofort zugegeben wird, daß das Prinzip Rechtsstaat ohne diese Aspekte nur unzulänglich erfaßt werden kann, ist hier dem Plan gefolgt worden, aus der Menge der vielen denkbaren Ausschnitte des Themas lediglich den juristischen Teil zu bearbeiten.

Die zweite Entschuldigung betrifft ebenfalls eine thematische Einschränkung: Die Arbeit betrachtet nicht Rechtsstaatlichkeit in allen ihren normativen Aussagen, Voraussetzungen und Implikationen, sondern versteht sich lediglich als Versuch einer Begriffsbestimmung. Dabei sollen folgende Fragen beantwortet werden:

Was bedeutet Rechtsstaatlichkeit? Was ist das Prinzip des Rechtsstaats, und zwar nicht im Sinne einer universalen oder globalen Idee, sondern als Norm des Grundgesetzes? Wie ist das Prinzip Rechtsstaat für den verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Gebrauch zu definieren, was sind die wesentlichen Elemente des Rechtsstaatsbegriffs, wie hat man sich eine konsistente Rechtsstaatsdogmatik vorzustellen?

Diese Fragen erscheinen insofern einer Bearbeitung wert, als der Begriff Rechtsstaat seit längerem als unklar empfunden wird.

Dieser Zustand ist immer wieder beklagt worden und kann nicht als ein rein akademisches Problem abgetan werden. Dagegen sprechen nicht nur Tragweite und Häufigkeit der Norm, sondern auch die Rücksicht auf viele dogmatische Folgeprobleme, wie z.B. der Umfang des Schutzes durch Art. 79 Abs. 3 GG, Fragen der Staatshaftung oder der Zuordnung und Präzisierung des Verhältnismäßigkeitsgedankens.

Angesichts dieser offenen Fragen hat sich die vorliegende Untersuchung auf die Aufgabe beschränkt, den Rechtsbegriff Rechtsstaat zu klären und auf der Grundlage dieses Präzisierungsversuchs die Grundzüge einer Dogmatik des Rechtsstaats darzustellen. Zu diesem Zweck soll die Fülle der Gesichtspunkte, die Literatur und Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsbegriff anführen, auf einige strukturierende Gedanken zurückgeführt werden. Des

weiteren sollen die wesentlichen Merkmale des Prinzips Rechtsstaat zusammengestellt und die Beziehungen zwischen dem Rechtsstaatsprinzip und den anderen grundgesetzlichen Hauptprinzipien geklärt werden.

Diese Zielsetzung hat es mit sich gebracht, daß im Rahmen der folgenden Untersuchung nur solche Gesichtspunkte Erwähnung gefunden haben, die für die letztlich angestrebte dogmatische Konstruktion unerläßlich schienen. Vieles, was in einer mehr enzyklopädisch angelegten Darstellung seinen Platz haben müßte – wichtige Anwendungsfälle oder Probleme, die den Umfang der einzelnen Rechtsstaats-Merkmale betreffen – wurde vernachlässigt. Wenn gegen diese thematische Konzentration eingewendet wird, daß sich ein Prinzip oft am besten in der Summe seiner Verwirklichungen offenbart, kann dem nicht widersprochen werden; allein der Umfang des Stoffes zwang zu einer Auswahl.

Die letzte Einschränkung betrifft den Umstand, daß das Material, aus dem die angestrebte Konstruktion erfolgte, nicht über das Gebiet des Öffentlichen Rechts hinausgeht. Wie der Untertitel ankündigt, wurde nur auf die verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Aspekte eingegangen.

Mit dieser Entscheidung soll nicht in Frage gestellt werden, daß auch innerhalb anderer Rechtsgebiete bedeutende Beiträge zur Entwicklung des Rechtsstaatsprinzips geleistet wurden. Vielmehr darf die Beschränkung auf das Öffentliche Recht lediglich als Folge der fachlichen Ausrichtung der Autorin und der Hoffnung gewertet werden, daß die Errungenschaften anderer Disziplinen, die für die elementaren Bestimmungen des Rechtsstaatsprinzips wesentlich sind, inzwischen im Verfassungsrecht, besonders der Grundrechtsdogmatik, Ausdruck gefunden haben.

Die vorliegende Schrift verdankt ihr Entstehen der Unterstützung vieler, von denen ich hier nur meine akademischen Lehrer nennen möchte.

Als erstes möchte ich Herrn Professor Dr. D. Litt. h.c. Peter Schneider danken. Seine mitreißende Begeisterung für das Thema Rechtsstaat hat die Wahl meines Habilitationsthemas bestimmt. Die vielen Gespräche, in denen er die Staatsrechts- und Rechtsstaatslehre in ihren großen Entwürfen und individuellen Figuren lebendig machte, haben mich beeindruckt. Der Einfluß seiner Lehre auf die vorliegende Schrift geht weit über die sichtbaren Verweise hinaus.

Besonders verpflichtet bin ich Herrn Professor Dr. Rolf Gröschner. In der ihm eigenen Mischung aus fürsorgendem Engagement und freiheitlichem Gewährenlassen hat er die vorliegende Arbeit betreut. Der Angelpunkt, um den sich die verwaltungsrechtlichen Elemente des „Prinzip Rechtsstaat“ bewegen, beruht auf der von ihm entwickelten Dogmatik.

In schöner Erinnerung bleibt auch, daß die vorliegende Schrift in der inspirierenden Atmosphäre der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena entstehen konnte. Geistige Lebhaftigkeit, Freude an vertieftem Wissen und rechtspraktischen Aufgaben, besonders aber auch das Interesse an den wissenschaftlichen Projekten der Kollegen schufen ein Klima, in dem ich die Arbeit an dieser Untersuchung als ein Privileg erfahren konnte. Allen Mitgliedern der Fakultät, namentlich ihrem damaligen Dekan Herrn Profes-

sor Dr. Peter Michael Huber und Herrn Professor Dr. Martin Morlok, dem nicht nur vielfältige Anregungen sondern auch die Erstellung des Zweitgutachtens zu verdanken sind, bin ich sehr verbunden.

Gedankt sei schließlich auch meinen akademischen Vorbildern aus der so heiteren wie lehrreichen Mainzer Zeit, besonders Herrn Professor Dr. Ottmar Ballweg und Herrn Professor Dr. Andreas Spira.

Jena, 1. Juli 1995

Katharina Sobota

„... im Glanze dieses Glückes“

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Verzeichnis der Siglen und Titelabkürzungen	XIII
Einleitung	1

1. Teil

Zum dogmatischen Bestand

I. Problemlage	19
1. Definitionsversuche	21
2. Elementereihung	24
II. Normen, die als Rechtsstaatselemente gelten	27
1. Verfassungsstaatlichkeit	27
2. Höchststrangigkeit der Verfassung	39
3. Verfassungsbindung	41
4. Verfassungsgerichtsbarkeit	44
5. Freiheitlichkeit	46
6. Rechtsgleichheit	59
7. Grundrechte	65
8. Gewaltenteilung	70
9. Gesetzlichkeit	77
10. Rechtsbindung	86
11. Gerechtigkeit	90
12. Gesetzesvorrang	104
13. Gesetzesvorbehalt	107
14. Ermächtigungsgrenzen nach Art. 80 Abs. 1 GG	131
15. Bestimmtheitsgebot	132
16. Kompetenzklarheit	139

17. Öffentlichkeit des Staatshandelns	140
18. Funktionsgerechte Organisation der öffentlichen Gewalt	143
19. Faires Verwaltungsverfahren	145
20. Rechtes Maß an Staatsaktivität	152
21. Rechtssicherheit	154
22. Allgemeine Justizgewährungspflicht	188
23. Gerichtsschutz gegenüber der öffentlichen Gewalt	201
24. Staatshaftung	217
25. Verhältnismäßigkeit	234
 III. Zusammenstellung der genannten Rechtsstaats Elemente	 253

2. Teil

Dogmengeschichtliche Einblicke

Einleitung	263
 I. Die kalte und die heiße Quelle	 266
1. Frühliberalismus	266
2. Politische Romantik	275
3. Die alte Ordnung der Angemessenheit	283
4. Das heilige und das unheilige Reich	299
 II. Robert von Mohl: Ein vernünftiger Mittelweg	 306
1. Der Rechtsstaat als Ordnung der Vernunft	308
2. Der Rechtsstaat in der konstitutionellen Monarchie	310
3. Zu den Merkmalen des liberalen Rechtsstaats	313
 III. Friedrich Julius Stahl: Das Labyrinth	 319
1. Eine berühmte Definition	320
2. Der Bürger gehorcht dem Staat, der Staat der höheren Ordnung	323
3. Ein Schachtelbau sich relativierender Ordnungen	326
4. Die Ausgestaltung des Stahlschen Rechtsstaats	330
5. Differenzierung tut Not	334
 IV. Otto Bähr: Der Gerichtsstaat	 338
1. Ein Lehrstück	339
2. Das Recht ist souveräner als der Souverän	340

3. Ein formalistisches Modell?	341
4. Die Elemente des justiziellen Rechtsstaats	343
5. Rechtsmacht statt Volksherrschaft	346
6. Einheitshierarchie: Systembegriff und Staatsbegriff	348
7. Der Rechtsstaat: Von Juristen für Juristen?	351
8. Ein allzu idealistischer Gedanke	353
V. Rudolf von Gneist: Engagement im Verwaltungsstaat	354
1. Entfremdung vom Staate	357
2. Rechtsstaat und Selbstverwaltung	359
3. Selbstverwaltung ist Staatsverwaltung	363
4. Einheit über alles	366
5. Der Verwaltungsrechtsschutz	369
6. Zur Objektivität des Öffentlichen Rechts	373
7. Die Gesellschaft ist der Schaden des Staates	377
8. Der deutsche Sinn	385
9. Die Geschichte zwingt nicht	387
Schlußbetrachtung	389

3. Teil

**Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Rekonstruktion
des Rechtsstaatsprinzips**

Einleitung	399
1. Entbehrlichkeit des Rechtsstaatsprinzips?	399
2. Zu „Oberbegriff“, „Prinzip“, „Hauptprinzip“ und „Element“	411
3. Kriterien juristischer Konstruktion: Richtigkeit und Tauglichkeit	417
4. Ausgestaltung des Rechtsstaatsprinzips durch Spezifizierung	419
5. Pluralität der Hauptprinzipien des Grundgesetzes	422
6. Gegen eine hierarchische Struktur der Hauptprinzipien	430
7. Eigenständigkeit des Rechtsstaatsprinzips neben den anderen Hauptprinzipien	435
8. Spezifität des Rechtsstaatsprinzips neben dem Demokratieprinzip und den Grundrechten	444
9. Spezifität von rechtlichen und moralischen Normen	451

10. Binnenstruktur des Rechtsstaatsprinzips: Zu einigen untauglichen Kriterien	453
11. Binnenstruktur des Rechtsstaatsprinzips: Versuch einer Einteilung	461
12. Zu den einzelnen Rechtsstaatsmerkmalen	471
Zusammenschau	517
Zusammenfassung	526
Literatur	533
Personenregister	563
Sachregister	565

Verzeichnis der Siglen und Titelabkürzungen

- [AltKomGG] *Kommentar für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare, Gesamtherausgeber Rudolf Wassermann, 2. Aufl., Neuwied 1989*
- [BK] *Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg Stand 1988*
- [Der Rechtsstaat] *Gneist, Rudolf von, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland (1872), 3. Aufl., Nachdr. der 2. Aufl. von 1879, Darmstadt 1958*
- [EN] *Aristoteles, Nikomachische Ethik, Übers. u. Nachw. v. Franz Dirlmeier, Anm. v. Ernst A. Schmidt, Stuttgart 1969, bibliographisch erg. Aufl. 1983, Neudr. Ditzingen 1987*
- [HbdStR] *Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 7 Bde., Heidelberg 1987–1992.*
- [HbVerfR] *Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans Jochen (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin / New York 1983*
- [Jarass / Pieroth] *Jarass, Hans D. / Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, München 1992*
- [KpV] *Kant, Immanuel, Kritik der praktischen Vernunft, hg. v. Joachim Kopper, Stuttgart 1961, Neudr. Stuttgart 1989 (der Verweis auf die entsprechenden Seiten der 1. Aufl. von 1788 ist in eckigen Klammern beigegeben)*
- [Kreisordnung] *Gneist, Rudolf von, Die preußische Kreisordnung, Berlin 1870*
- [KrV] *Kant, Immanuel, Kritik der reinen Vernunft, hg. v. Ingeborg Heidemann, Stuttgart 1966, Neudr. Stuttgart 1982 (der Verweis auf die entsprechenden Seiten der 1. Aufl. von 1781 (A) bzw. der 2. Aufl. von 1787 (B) ist in eckigen Klammern beigegeben)*
- [MD] *Maunz, Theodor / Dürig, Günter, Grundgesetz, München, Stand 1993*
- [MS] *Kant, Immanuel, Die Metaphysik der Sitten, mit einer Einl. hg. v. Hans Ebeling, Stuttgart 1990 (der Verweis auf die entsprechenden Seiten der Akademie-Ausgabe, 2. Aufl., Berlin 1914, Bd. 6, ist in eckigen Klammern beigegeben)*

- [*Pieroth / Schlink*] *Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard*, Grundrechte, Staatsrecht II, 9. Aufl., Heidelberg 1993
- [Pol.] *Aristoteles*, Politik, Schriften zur Staatstheorie, übers. u. hg. v. Franz F. Schwarz, Stuttgart 1989
- [Rechtsstaat] *Schmidt-Aßmann, Eberhard*, Der Rechtsstaat, HbdStR I, Heidelberg 1987, § 24, S. 987 ff., S. 988, 1003 f.
- [Rh.] *Aristoteles*, Rhetorik, übers. mit einer Bibl., Erl. u. einem Nachw. v. Franz G. Sieveke, 2. durchges. Aufl., München 1987
- [Staatsrecht I] *Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984, Bd. II, München 1980
- [*von Mangoldt / Klein*] *von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich*, Das Bonner Grundgesetz, 2. Aufl., Berlin / Frankfurt a.M. 1966
- [*von Mangoldt / Klein / Stark, GG*] *von Mangoldt, Hermann / Klein, Friedrich / Starck, Christian*, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, 3. Aufl. München 1985
- [*von Münch / Kunig, GGK*] *von Münch, Ingo / Kunig, Philip*, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., Bd. I, München 1992
- [*von Münch, GGK*] *von Münch, Ingo*, Grundgesetz-Kommentar, Bd. II und III, 2. Aufl., München 1983
- [*Löwe / Rosenberg*] *Rieß, Peter* (Hg.), *Löwe, Ewald / Rosenberg, Werner* (Bgr.), Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 24. Aufl., Berlin / New York 1988
- [*Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip*] *Kunig, Philip*, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986

Einleitung

Der Rechtsstaat wird nicht mehr gefeiert. Vorbei sind die Zeiten, da man ihn ersehnte, ihn für die „Vollendung“¹, die „Losung“², die grundlegende „Idealvorstellung“ der deutschen Verfassungsentwicklung³ hielt. Vorbei sind die Jahre, während der er als Selbstverständlichkeit galt⁴, als „wahres und seltenes Tabu“⁵, als „anthropologische Notwendigkeit“⁶. Verbraucht ist das Engagement, mit dem man ihn verteidigte⁷, vergessen das Raffinement, mit dem man ihn bekämpfte⁸. Vergangen sind auch die „lebhaften“, das Rechtsstaatsideal durchdringenden Gefühle, von denen die Rechtslehre in den ersten Jahren der Bundesrepublik meinte, sie seien stärker als je zuvor⁹. Schon auf dem Höhepunkt dieser Bekenntnisse regte sich die erste Kritik¹⁰. Das „Pathos der Distanz“, nach

¹ Diese für die Zeit des Vor- und Frühkonstitutionalismus charakteristische Eloge stammt von *Carl Theodor Welcker*, Staatsverfassung, in: *Carl von Rotteck, Carl Welcker, Staats-Lexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften*, Bd. 15, 1843, S. 21 ff., S. 33 ff. – Mit ähnlicher Emphase äußerte sich die Staatsrechtslehre der bundesdeutschen Nachkriegszeit: *Ulrich Scheuner*, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: *Forsthoff* (Hg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S. 461 ff., 463.

² *Friedrich Julius Stahl*, Die Philosophie des Rechts, 2. Bd., Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 2. Abth., Die Lehre vom Staat und die Principien des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl., S. 137 f.

³ *Scheuner* (Fn. 1), S. 463.

⁴ „Bis zum Ausgang des Weltkrieges war der Rechtsstaat in Europa eine Selbstverständlichkeit gewesen. Als Forderung war er auch dort kaum bestritten, wo er entweder gar nicht oder nicht voll anerkannt oder verwirklicht war“, *Hermann Heller*, Rechtsstaat und Demokratie, in: *Tohidipur* (Hg.), Der bürgerliche Rechtsstaat, S. 159 ff., S. 159. Diese Gewißheit bestimmte auch die ersten Jahrzehnte nach dem 2. Weltkrieg, in denen der Rechtsstaat als re-etabliert galt.

⁵ *Walter Leisner*, Rechtsstaat – ein Widerspruch in sich?, *JZ* 1977, S. 537 ff., S. 537.

⁶ *Hans Ryffel*, Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie, S. 416, zit. von *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., S. 767.

⁷ *Hermann Heller*, Rechtsstaat und Demokratie, S. 163 ff.

⁸ *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, S. 129 ff.

⁹ *Scheuner*, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats (Fn. 1).

¹⁰ Aus den Reihen der Lehre: *Peter Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 57. Er bemerkte, daß sich die Entfernung – der „Luftraum“ – zwischen Gesetz und Individuum verringert habe. Gesetze könnten vielfach nicht mehr abstrakt aus unabhängiger Entfernung Regelungen treffen, sondern müßten immer stärker die Individualität des Adressaten, seine besonderen Bedürfnisse, berücksichtigen. Das Abstrakte werde zunehmend vom Konkreten abhängig.

Lerche Charakteristikum des rechtsstaatlichen Gesetzes und vielleicht des Rechtsstaats überhaupt¹¹, begann seine Überzeugungskraft zu verlieren¹². Aus der Begeisterung für die kühle¹³, unparteiliche Gesetzlichkeit wurde eine Abneigung gegen die Kälte unpersönlicher Vergesetzlichung. Von Gesetzeshaß, den *Hermann Heller* in den zwanziger Jahren konstatierte¹⁴, kann bis heute nicht die Rede sein; aber doch von Indifferenz und einem Gefühl der Entfremdung¹⁵. Zu diesem Klima¹⁶ trägt bei, daß ein Teil der Deutschen das Verhältnis von Recht und Staat bis zum Jahre 1990 nicht als Form der Volkssouveränität, sondern als ein Instrument zur Durchsetzung wohlfahrtlicher Staatszwecke erfahren hatte¹⁷;

¹¹ Zur Distanziertheit des Rechtsstaats siehe auch: *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: *Isensee, Kirchhof* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts (HbdStR), Bd. I, S. 987 ff., Rn. 25. f., S. 1001; *Michael Kloepfer*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, in: *VVDStRL Heft 40* (1982), S. 63 ff., S. 65.

¹² *Lerche* (Fn. 10).

¹³ *Welcker* (Fn. 1), S. 33: Im Rechtsstaate träte „kältere Reflection“ an die Stelle des „warmen Gefühls“.

¹⁴ Der „Gesetzeshaß“, einst „Angelegenheit des Genies und einiger Literaten“, sei „heute zum Gemeingut des geistigen Mittelstandes geworden. Insbesondere seit dem Weltkrieg ist jedes Kriegsvereinsmitglied statutengemäß zu Geniereligion und antibourgeoiser Gesinnung jenseits von Gut und Böse verpflichtet. Jeder Innungsoberrmeister ist tief durchdrungen von der entpersönlichenden Wirkung der Konsumgenossenschaften und Warenhäuser. ... Der rationalistischen Diesseitserlösung durch Vergesetzlichung des Lebens, dem Gesetz ohne Individualität stellt er die Geniereligion der Individualität ohne Gesetz entgegen“; *Heller* (Fn. 7), S. 166.

¹⁵ *Martin Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 24, beschreibt, wie sich die Orientierungspräferenzen geändert haben: fort von den starren Normprogrammen und den institutionell vermittelten Handlungszusammenhängen (Pflichterfüllung, Beruf, usw.) hin zu Versuchen der selbstbezogenen, Identitätsbestimmung durch „Selbstentdeckung, Selbsterfahrung und -entfaltung“ auf eine „expressive, als persönlichkeitsnah empfundene Weise“.

¹⁶ Siehe z.B. *Ernst Benda*, Der Rechtsstaat in der Krise; *Sonnemann* (Hg.), Der mißhandelte Rechtsstaat in Erfahrung und Urteil bundesdeutscher Schriftsteller, Rechtsanwälte und Richter; *Walter Leisner*, Rechtsstaat – ein Widerspruch in sich?, *JZ* 1977, S. 537 ff.

¹⁷ *Matthias Heber*, Gedanken zum „Rechtsstaat“, *Recht und Staat*, 1990, S. 530 ff., S. 533. – *Heber* nennt eine Reihe von Gründen, nach denen die DDR zu keiner Zeit auch nur die rudimentären Merkmale eines demokratischen Rechtsstaates erfüllt hatte (S. 532 ff.). Von 1968 bis 1988 sei der Rechtsstaatsbegriff ohnehin aus der „offiziösen Wissenschaftssprache verbannt“ gewesen. Dann hätte das Politbüro, zur Verschleierung der Mißerfolge und unter internationalem Druck, zu einem „schizophrenen Schachzug“ gegriffen, und die Parole ausgegeben, nach der die DDR „ein sozialistischer Rechtsstaat“ sei, der „seinen Bürgern die grundlegenden Menschenrechte gewährt“. (Bericht des Politbüros an der 6. Tagung des ZK der SED, S. 66). Die SED habe sich damit einer „(Schutz/Ohnmachts-)Behauptung bedient, die wie eine güldene Glocke über ein marodes Gebilde“ gestülpt werden sollte (*Heber*, S. 532). Diese Umetikettierung sei für Politiker und Wissenschaftler völlig unerwartet gekommen und hätte sie zunächst „hilflos“ gemacht (S. 531 ff.). Dann reagierte man pflichtschuldig mit einer Publikationswelle. Die gewissermaßen verordnete Beschäftigung mit dem Rechtsstaat führte jedoch Ideen vor Augen, die, vor allem unter dem Eindruck der Proteststimmung im Volk, in der Endphase der DDR Impulse zu einer immer ernsthafteren Beschäftigung mit dem Thema gaben und das Rechtsstaatsverständnis einiger Wissenschaftler in einer Gegenposition zur Parteilinie gebracht hätte (S. 531 f.); siehe auch: *Klaus Sieveking*, Die Entwicklung des sozialistischen Rechtsstaatsbegriffs in der DDR, Berlin 1975; Autorenkollektiv (Hg.), Probleme demokratischer Rechtsstaatlichkeit und ihrer theoretischen

die Ordnung, in der sie sich danach wiederfanden, erlebten sie, so das bekannte Wort, als Kälteschock.

Die juristische Praxis, soweit sie in Routine ruht, hat sich von dieser Stimmung kaum beirren lassen. Sie ringt mit vielem, aber nicht um die Idee des Rechtsstaats. Sie praktiziert ihn: vielleicht nicht perfekt, vielleicht ohne Inbrunst und wahrscheinlich ohne ein genaues Begriffsverständnis – aber eben doch soweit konstruktiv, daß die Sache zumindest dem Namen und der Haltung nach Teil unserer Wirklichkeit bleibt. Zum Gesprächs- und Medienthema wird der Vollzug des Rechtsstaats freilich immer erst dann, wenn Fragwürdiges passiert: Rechtswidriges Handeln der Polizei¹⁸, rückwirkende Steuergesetze, Einbrüche in das Legalitätsprinzip¹⁹, die Verurteilung der sogenannten Mauerschützen²⁰, die Regelung offener Vermögensfragen²¹, die Einschränkungen des Rechts-

schen Reflexion; *Helmuth Schulze-Fielitz*, Zum ersten Beratungsgegenstand „Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit“ der VDStRL in Gießen 1991, DVBl. 1991, S. 893 ff., S. 895; *Klaus Lüdersen*, Der Staat geht unter – das Unrecht bleibt? Regierungskriminalität in der ehemaligen DDR.

¹⁸ *Ossip K. Flechtheim*, In dubio pro auctoritate?, in: Der mißhandelte Rechtsstaat, in: *Sonnenmann* (Hg.), Der mißhandelte Rechtsstaat in Erfahrung und Urteil bundesdeutscher Schriftsteller, Rechtsanwälte und Richter, S. 59 ff.: „Das Recht selbst [ist] immer noch allzu sehr Instrument eines Staates, der auch als demokratischer Rechtsstaat Militär- und Polizei-, Macht- und Gewaltstaat geblieben ist“ (S. 59). „Am wenigsten ist die Behörde, die selbst „hart“, rasch und wirkungsvoll durchgreifen will und soll, selbst in der Lage, gegen sich selbst vorzugehen, wenn sie es mit der Legalität nicht so genau genommen hat“ (S. 59 f.).

¹⁹ Zum Verfolgungsverzicht – Hamburger Hafensstraße (1987) und der Verkehrsblockade wegen „Rheinhausen“ (1988): *Josef Isensee*, Rechtsstaat und Rechtsbewußtsein, in: Juristische Gesellschaft Osnabrück-Emsland (Hg.), Vorträge zur Rechtsentwicklung der achtziger Jahre, 1981, S. 173 ff., S. 186 f.; *Heinrich Böll*, Fußball mit dem Rechtsstaat, in: Der mißhandelte Rechtsstaat (Fn. 18), S. 158 (Strafprozeß gegen Fußballprominenz, die als „außerhalb der Rechtsbarkeit“ stehend behandelt wird).

²⁰ Besonders diskussionswürdig: BGHSt 39, 1 [15] („Zur Beurteilung vorsätzlicher Tötungshandlungen von Grenzsoldaten der DDR an der Berliner Mauer“).

²¹ Zum Fehlen einer sowjetischen Bedingung betreffend die „besatzungshoheitlichen Enteignungen“ (1945 bis 1949): *Albrecht Graf von Schlieffen*, Die Legende vom unvermeidbaren Opfer, Rheinischer Merkur, 14. April 1995, S. 4. Schon deshalb umstritten: das Ausgleichleistungsgesetz (27. 9. 1994, BGBl. I S. 2628), das den auf besatzungshoheitlicher Grundlage Enteigneten einen nur geringen Ausgleich einräumt, während die NS- und DDR-Enteigneten grundsätzlich ihre Immobilien zurückerhalten. Zum Gebot von Art. 3 GG in diesem Zusammenhang: BVerfGE 84, 90 [121, 130 f.]; *Graf Schlieffen*, Das Ende der Legende, in: *B. Sobotka / J. Strauss* (Hg.), Burgen, Schlösser, Gutshäuser in Sachsen, 1996, S. 501 ff.; *ders.*, Weiße und schwarze Bodenflächen in Ostdeutschland, FAZ 16. Februar 1996, S. 7; *Johannes Wasmuth*, Der Bodenreform II-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts, VIZ 1996, S. 361 ff. Zur Gesamtdiskussion: *Christian Starck*, Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit, VVDStRL Heft 51 (1992), S. 9 ff.; *Wolfgang Graf Vitzthum*, Wiedergutmachungsregelung und Willkürverbot, Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1994, S. 1 ff.; *Edzard Schmidt-Jortzig*, Rechtsstaatlich angemessener Ausgleich für die sog. „Alteigentümer 1945/49“, in: Verfassungsrecht im Wandel, FS Heymanns-Verlag, 1995, S. 207 ff.; *Sobotka*, Besprechung der Zweiten Bodenreformentscheidung, BVerfG Beschl. v. 18. April 1996, LKV 1996/9, S. 324–326.

schutzes mit Art. 16 a GG²², die Geltung von europarechtlichem Administrativrecht²³. Diese mit den Erfolgsbedingungen der Medien zusammenhängende Negativauswahl in der Berichterstattung²⁴ verringert vermutlich das allgemeine Prestige des Rechtsstaats, nicht jedoch die Handlungsgewißheit der professionellen Praxis.

Anders die Theorie. Seit über zwanzig Jahren wird sie von Zweifeln heimgesucht²⁵. Wenn es auch übertrieben ist, daß in dieser Zeit eine neue „Tradition der Diffamierung“ des Rechtsstaates begründet wurde²⁶, so ist doch unverkennbar, daß das Prinzip, nach dem die Verfassungsrechtslehre in der frühen Nachkriegszeit große Hoffnungen in seine Tragfähigkeit gesetzt hatte²⁷, von den folgenden Generationen gemieden wurde. Die letzte restaurative Anstrengung, die von einer Bewegung um *Forsthoff* unternommen wurde²⁸, mißlang; danach schien das Thema verbraucht. Man sagte sich, der Rechtsstaat fülle bereits tausend Bände²⁹, und es erübrige sich, noch einen weiteren hinzuzufügen. Zwar litt niemand an der Kälte des Konzepts, aber die Gegenstimmung, der allgemeine Überdruß an abstrakt-objektiverer Normativität, begann auch die akademische Lehre zu ergreifen. In diesem Klima schienen andere Fragen wichtiger als der Ausbau der bereits ausgebildeten rechtsstaatlichen Maschinerie: man engagierte sich lieber für demokratische Partizipation und die Rechte des Individuums als für eine Staatsform, die das Bürgertum des letzten Jahrhunderts geschätzt hatte³⁰. In dieser Anfangsphase wurde der Rechtsstaat noch nicht kritisiert, aber ignoriert.

Begünstigt wurde diese Haltung durch die wachsende Popularität der Grundrechtsdogmatik. Mit ihrer Hilfe konnten unter allgemeiner Zustimmung viele Rechtsprobleme gelöst werden, die nach traditioneller Sicht der Regelung durch

²² *Bodo Pieroth, Bernhard Schlink*, Grundrechte, Staatsrecht II, 9. Aufl., Rn. 1079a ff., S. 260 f.

²³ *Hans Heinrich Rupp*, Muß das Volk über den Vertrag von Maastricht entscheiden?, NJW 1993, S. 38 ff.; moderierend: *Peter Michael Huber*, Maastricht – ein Staatsstreich?

²⁴ *Sobota*, Legitimation durch Abweichung, in: *Benkert, Gorsen* (Hg.), Von Chaos und Ordnung der Seele, S. 107 ff., S. 109 f., m.w.N.

²⁵ Siehe Titel wie: *Ernst Benda*, Der Rechtsstaat in der Krise; *Walter Leisner*, Rechtsstaat – ein Widerspruch in sich?, JZ 1977, S. 537 ff.; *Detlef Merten*, Rechtsstaatsdämmerung, in: FS Samper, 1982, S. 35 ff.

²⁶ *Merten* (Fn. 25), S. 35 ff.

²⁷ *Scheuner* (Fn. 1), S. 463.

²⁸ *Ernst Forsthoff*, Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG). Strukturanalytische Bemerkungen zum Übergang vom Rechtsstaat zum Justizstaat, in: *ders.*, Rechtsstaat im Wandel. Verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950–1964, S. 176 ff., S. 177: „Deshalb tut die rechtsstaatliche Verfassung gut daran, und sie beweist damit ihre Brauchbarkeit unter den gegenwärtigen Verhältnissen, wenn sie sich ihrem Wesen entsprechend auf ihre Technizität, auf ihre eigentümliche Stilisierung der Herrschaftsmittel verläßt“; *ders.*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: ebd. S. 27 ff. (erstmal: VVDStRL Heft 12 (1954), S. 8 ff.), S. 50 f.

²⁹ *Helmut K. J. Ridder*, Empfiehlt es sich, die vollständige Selbstverwaltung aller Gerichte im Rahmen des Grundgesetzes gesetzlich einzuführen?, Gutachten für den 40. DJT, Verhandlungen des 40. DJT öffentlich-rechtliche Abteilung, Bd. I, 1953, S. 91 ff., S. 115.

³⁰ So: *Dieter Grimm*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, S. 308 ff.

das Rechtsstaatsprinzip hätten unterfallen müssen. Erwähnt seien nur die folgenden:

- Der Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit*, den Rechtsprechung und Lehre früher nahezu einhellig als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips ansahen, sollte nach mehrheitlicher Meinung nun aus den Grundrechten abgeleitet werden³¹.
- Wesentliche Teile des Normbestandes, den man bislang dem Gebot eines *rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens* zugerechnet hatte³², wurden als „status activus processualis“ zu grundrechtlich verbürgten subjektiven Individualrechten erklärt³³.
- Die sog. unechte *Rückwirkung* oder tatbestandliche Rückanknüpfung sollte nach Lehre und Rechtsprechung im wesentlichen über die Grundrechte gelöst werden³⁴.
- Das Kriterium der *Gerechtigkeit* sollte ebenfalls nicht mehr dem Rechtsstaatsprinzip, sondern den Grundrechten zusammen mit dem Sozialstaatsprinzip zugerechnet werden: diese würden „abschließend darüber Aufschluß geben, was das Grundgesetz unter materieller Gerechtigkeit versteht.“³⁵

Im Laufe der achtziger Jahre kam das Unbehagen am Rechtsstaatsprinzip ganz offen zum Ausdruck. Unumwunden sprach man aus, daß der Rechtsstaatsbegriff vage und als Rechtsnorm fragwürdig sei³⁶. Das Bundesverfassungsgericht stand zwar weiterhin zu seinen früheren Aussagen, nach denen die Rechtsstaatlichkeit zu den im Grundgesetz getroffenen „Grundentscheidungen“³⁷ zählte, ein ele-

³¹ Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip z.B.: BVerfGE 57, 250 [270]; heute dagegen: BVerfGE 65, 1 [44] (Volkszählung); früher auch schon einmal beides nebeneinander („... aus dem Rechtsstaatsprinzip, aber im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst“): BVerfGE 19, 342 [348]; *Pieroth/Schlink* (Fn. 22), Rn. 314, S. 71 f. So auch bereits *Günter Dürig*, Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR Bd. 81 (1956), S. 117 ff., 146 f.; s.a. *Friedrich E. Schnapp*, Die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs, JuS 1983, S. 850 ff., m.w.N.

³² BVerfGE 26, 66 [71]; 38, 105 [111]; 39, 238 [243]; 40, 95 [99]; 41, 246 [249]; 46, 202 [210]; 57, 250 [274 f.].

³³ Dazu: *Hans-Werner Laubinger*, Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, VerwArch Bd. 73 (1982), S. 60 ff., S. 62 ff., S. 83 ff.

³⁴ *Hartmut Maurer*, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, HbdStR Bd. III, 1988, S. 211 ff., Rn. 23 ff., S. 226 f.; *Philip Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 391 f.; für die Grundrechte als Prüfungsmaßstab, aber das Rechtsstaatsprinzip nicht ganz ausschließend: BVerfGE 72, 175 [196]; 200 [241 f.].

³⁵ Grundgesetzliche Gerechtigkeit sei in erster Linie grundrechtliche Gerechtigkeit: *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 416, 335 ff.

³⁶ *Ridder*: Es ginge jetzt darum, der „Seifenblasenpracht des Rechtsstaats die Luft abzulasen“; Die soziale Ordnung des Grundgesetzes. Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, S. 144; lesenswert die Sammlung derartiger Urteile bei *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 3. Bereits zuvor: *Alfred Stohlmann*, Die Unbestimmtheit der Begriffe „Rechtsstaat“ und „freiheitlich demokratische Grundordnung“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

³⁷ BVerfGE 3, 225 [237]; 6, 32 [41].

mentares³⁸ Prinzip mit Verfassungsrang³⁹ sei und als Ganzes, aber auch in seinen fundamentalen Elementen „gewahrt bleiben“ müßte⁴⁰. Zitiert wurden aber vorwiegend die einschränkenden Aussagen des Gerichts: die Rechtsstaatklauseel sei ungeschriebenes Recht⁴¹ und enthielte Gebote oder Verbote, die nicht „in allen Einzelheiten eindeutig“ bestimmt seien; damit sei das Rechtsstaatsprinzip ein „Verfassungsgrundsatz, der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedarf“⁴². War dies nicht so zu verstehen, daß das Rechtsstaatsprinzip in jedem Zusammenhang etwas anderes bedeuten konnte? Jedenfalls berief sich ein Teil der Lehre auf diese Formel und erklärte den Rechtsstaatsbegriff für unklar und instrumentalisiert:

Der Rechtsstaatsbegriff lasse sich genauso für den Bürger wie für den Staat, genauso für die Freiheit wie für Sicherheit und Ordnung mobilisieren⁴³. Rechtsstaatlichkeit sei gegen den Sozialstaat ins Feld geführt worden und verstelle den Blick auf die neueren Legitimationsmuster des Grundgesetzes: Demokratie und Grundrechte. Ungezügelt generiere es Subprinzipien, deren Beziehung zum Hauptbegriff undeutlich blieben und nie problematisiert würden. Seine ungeschriebenen Bestandteile, wie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, des Vertrauensschutzes oder der Normenklarheit, würden oftmals ohne Bezugnahme auf das Rechtsstaatsprinzip verwendet⁴⁴. Der argumentative Einsatz des Begriffs durch die Rechtsprechung verstoße meist gegen die Regeln der Kunst⁴⁵. Wenn das Prinzip in einer Begründung erschiene, dann regelmäßig – gewissermaßen hilfsweise – neben einer kodifizierten Vorschrift oder „nachgeschoben“, im Anschluß an die eingehende, tragende Erörterung eines Subprinzips⁴⁶.

Den Gipfel der Ablehnung markiert die Arbeit *Kunigs*, der über das Rechtsstaatsprinzip wie das Kind über des Kaisers neue Kleider sprach und vorschlug, es ganz aus dem juristischen Wortschatz zu streichen. Mit den Grundrechten⁴⁷, Art. 19 Abs. 4 GG und einigen Normen des Staatsorganisationsrechts ständen – so lautete die Argumentation – genügend Vorschriften zur Verfügung, welche die Regelungsfunktion des Rechtsstaatsprinzips, und zwar präziser und konkre-

³⁸ BVerfGE 1, 14 [18], LS. 28; 20, 323 [331].

³⁹ BVerfGE 1, 14 [18], LS. 28; BVerfGE 7, 89 [92].

⁴⁰ BVerfGE 7, 89 [92 f.].

⁴¹ Das Rechtsstaatsprinzip zähle zu den „ungeschriebenen elementaren Verfassungsgrundsätzen“ BVerfGE 6, 32 [41].

⁴² BVerfGE 7, 89 [92 f.].

⁴³ Kritisch zu den Lehren, die dem Rechtsstaatsprinzip die Fähigkeit zusprechen, unterschiedliche, oft gegenläufige Aussagen in sich zu bergen (z.B. Rechtssicherheit versus Einzelfallgerechtigkeit, Individualrechtsschutz versus Funktionsfähigkeit des Staatsganzen): *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 43.

⁴⁴ *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, S. 17, 140.

⁴⁵ Mit vielen Beispielen *Kunig*, ebd. S. 123 ff., 231 ff.

⁴⁶ *Kunig*, ebd. S. 140, 159 m.w.N. Siehe auch seine Feststellung (S. 138): „Keine dieser Abhandlungen argumentiert zentral mit einem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip; keine von ihnen erbringt den Nachweis, daß ein solches Prinzip existiert oder daß es seiner zur Problembewältigung bedürfe.“

⁴⁷ *Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, bes. S. 399 f.

ter, übernehmen könnten⁴⁸. Direktiven, die im Rechtsstaatsbegriff, aber nicht in diesen positivierten Einzelnormen enthalten sind, wurden als entbehrlich bezeichnet. Wenigstens in der positivistisch gestimmten Generation, welche die ideell inspirierte Staatsrechtslehre der frühen Jahre ablöste, fand dieser Vorschlag einigen Beifall⁴⁹.

Mit den Ereignissen des Jahres 1989 wurde es um diese Position allerdings still. Als bundesrepublikanische Selbstverständlichkeiten erschüttert wurden und es darum ging, ohne Rekurs auf eine ausgefeilte Gesetzes- und Verordnungslage Kriterien für Recht und Unrecht zu finden, griffen Verwaltung und Gesetzgeber allen theoretischen Zweifeln zum Trotz auf den Rechtsstaatsbegriff zurück⁵⁰. Die Staatsrechtslehre und die Rechtsphilosophie würdigten dies mit je einer Tagung⁵¹. Solange es nur um die Abgrenzung zu diktatorischen Verhältnissen ging, fühlte man sich noch auf sicherem Boden. Ein darüber hinausgehendes Rechtsstaatskonzept wurde jedoch nicht erarbeitet. Die Ungewißheit blieb. Der Vorschlag, das Prinzip abzuschaffen, wurde aber auch nach Abklingen der Vereinigungseuphorie nicht mehr aufgenommen.

Man war vorsichtig mit Rigorismen geworden. Der Prognose-Schock, der auch manchen Rechtslehrer im November 1989 ergriffen hatte, wirkte nach. Für einen Moment war die Unberechenbarkeit der politischen Bedingungen, damit auch der Grundlagen des Verfassungsrechts, vor Augen geführt worden. Die Umstürze, Wirren und Kriege in unmittelbarer Nachbarschaft drängten ins Bewußtsein, was beinah vergessen worden war: daß sich Entwicklungen auch umkehren, Errungenschaften verlorengehen können, daß die favorisierten Staatskonzepte, Rechtskultur, ja Zivilisation überhaupt nur eine dünne Schutzschicht bildeten, die jederzeit wieder aufreißen konnte. Mit dieser Einsicht kam die Neigung, Ordnung immer ausschließlicher auf die Rechte des Individuums zu stützen, unmerklich in den Ruch eines Luxus, von dem man ahnte, daß es Bedingungen geben könnte,

⁴⁸ Ebd. S. 313 ff.

⁴⁹ Schnapp, in: Ingo von Münch, Philip Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl., Bd. I, Art. 20, Rn. 21; s.a. die trotz gewichtiger Gegenargumente wohlwollende Besprechung von Peter Häberle zu Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, NJW 1982, S. 175 f., S. 176.

⁵⁰ Siehe vor allem Art. 12 Abs. 1, Art. 17 Satz 1, Art. 18 Satz 2, Art. 19 Satz 2 Einigungsvertrag und das Erste SED-Unrechtsbereinigungsgesetz vom 29. Oktober 1992 (1. SED-UnBerG), BGBl. 1992 I/1814 mit Regelbeispielen in Art. 1 § 1 Abs. 1 für Strafrechtsentscheidungen, die mit der „freiheitlichen rechtsstaatlichen Ordnung unvereinbar“ seien. Erfaßt werden Verurteilungen, die der „politischen Verfolgung gedient“ haben sowie Entscheidungen, bei denen die Rechtsfolge „in einem groben Mißverhältnis zu der zugrunde liegenden Tat“ steht. Zur Nichtigkeit und Rechtsstaatswidrigkeit der Urteile der sogenannten Waldheimer Prozesse: Abs. 2. Siehe dazu auch die Amtliche Erläuterung (BT-Drs. 12/1608, S. 16) zu Art. 1 § 1 Abs. 1 (Anm. Nr. 1 und 13), zu Abs. 2 (Anm. 15). Zur „Wiedervereinigung Deutschlands als Herausforderung des Rechtsstaats“: Ulrich Karpen, Der Rechtsstaat des Grundgesetzes. Bewährung und Herausforderung nach der Wiedervereinigung Deutschlands, S. 11 f., 107 ff.

⁵¹ VDSrL in Gießen 1991, VVDStRL Heft 51 (1992) mit Beiträgen zum gleichnamigen Beratungsgegenstand „Der Rechtsstaat und die Aufarbeitung der vor-rechtsstaatlichen Vergangenheit“ von Christian Starck, S. 9 ff., Wilfried Berg, S. 46 ff. und Bodo Pieroth, S. 91 ff. und die I.V.R.-Tagung in Mannheim zum Thema „Der Universalitätsanspruch des Rechtsstaates“ im September 1994.

unter denen man sich dies nicht mehr würde leisten können. Nicht minder fraglich wurde aber auch die Wiederkehr der anti-institutionalistischen Rechtskonzepte, mit denen man sich im postmodernen Überdruß wieder Recht als unmittlere, irrationale, nicht nachvollziehbare Gerechtigkeitserfahrung erschließen wollte⁵².

Wenn die Umbruchserfahrungen auch nicht jedem sogleich die Vorzüge objektiver Gesetzlichkeit nahebrachten, so schien es unter ihrem Eindruck doch für den Augenblick als nicht aussichtsreich, für die Abschaffung des Rechtsstaats einzutreten. Die Schweigespirale hatte ihre Richtung geändert⁵³.

Hinzu kam, daß sich eine der Hauptangriffsflächen der Kritiker verkleinert hatte: die Rechtsstaatsklausel, im Grundgesetz bislang nur in Art. 28 Abs. 1 Satz 1 positiviert, wurde nun mit dem neuen Art. 23 ein weiteres Mal erwähnt⁵⁴. Im Einigungsvertrag (EV), der seit dem Beitritt als Bundesrecht fortgilt (Art. 45 Abs. 2 EV), war dem Rechtsstaatsprinzip sogar eine führende Rolle zugekommen. Es wurde in der Präambel angerufen⁵⁵ und zum Maßstab erhoben, wo es um die Rehabilitierung von Strafverfolgungsoptionen (Art. 17 Satz 1 EV) und die Fortgeltung gerichtlicher Entscheidungen (Art. 18 Satz 2 EV), Verwaltungsakte (Art. 19 Satz 2 EV) und der von der DDR geschlossenen Verträge ging (Art. 12 Abs. 1 EV).

Nimmt man alle diese Momente zusammen, wird man feststellen, daß sich mit dem Rechtsstaatsprinzip nach 1990 auch wieder positive Assoziationen verbinden. Diese Anzeichen sollten jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Gegenargumente noch immer nicht widerlegt worden sind. Politische Unterstützung kann ein Konzept zwar befördern, aber nicht für Reflexion jedoch noch keine Widerlegung von schlüssigen Gegenargumenten bedeutet. Der Umstand, daß das Adjektiv „rechtsstaatlich“ in der Vereinigungszeit zum normativen Fluchtpunkt wurde, hat jedenfalls nicht dazu beigetragen, daß einsichtiger wurde, was sich hinter diesem Begriff verbirgt.

Noch immer ist unklar,

- was der Rechtsstaat als dogmatisches Prinzip besagt,
- welche „Subprinzipien“ ihm zuzuordnen sind,
- was diese Unterbegriffe bedeuten und
- in welchem Verhältnis sie zueinander stehen. Unverändert geblieben ist die

⁵² Tonangebend: Jacques Derrida, Force of Law: The „Mystical Foundation of Authority“ (Force de Loi: Le „Fondement Mystique de l’Autorité“), in: Deconstruction and the Possibility of Justice, Cardozo Law Review, vol. 11, July/Aug. 1990, N. 5–6, S. 919 ff.; dazu: Sobota, Identity and Representation, International Journal for the Semiotic of Law, Vol. VII N. 20, (1994) S. 171 ff.

⁵³ Dazu Elisabeth Noelle-Neumann, Die Schweigespirale. Öffentliche Meinung – unsere soziale Haut.

⁵⁴ Seit Ende 1992: Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG.

⁵⁵ In der Präambel des EV ist vom Wunsch der Menschen in beiden Teilen Deutschlands die Rede, „gemeinsam in Frieden und Freiheit in einem rechtsstaatlich geordneten, demokratischen und sozialen Bundesstaat zu leben“.

- Nachlässigkeit, mit der die Rechtsstaatsklausel in juristische Begründungen eingestreut wird, unverändert ist auch die
- Erosion, mit der angestammte Aufgaben dem Regelungsbereich des Rechtsstaatsprinzips entzogen werden und anderen Normsystemen, besonders der Grundrechte und des Demokratieprinzips, zugewiesen werden.

Ohne eine hinreichend präzise Dogmatik ist aber der Fortbestand des Rechtsstaatsprinzips gefährdet. Richter, Anwälte und Gutachter, die unter Entscheidungs- und Begründungszwang stehen⁵⁶, können auf Dauer keine Rechtsfigur verwenden, unter der sie sich nichts vorstellen können. Wird der Rechtsstaat als Topos von der juristischen Argumentation gemieden, verliert er aber das Medium, in dem und für das er existiert. Mehr als jedes andere Verfassungsprinzip ist die Rechtsstaatsklausel auf die Akzeptanz der professionellen Jurisprudenz angewiesen. Der Rechtsstaat existiert nicht von selbst, aus den normalen Gesinnungen, Gelüsten oder Rechtsgefühlen der Bürger heraus, sondern ist ein fachspezifisches Konstrukt, das sich gerade als Gegenwelt zu den Sehweisen des Alltags ausgebildet und bewährt hat.

Rechtsstaatlichkeit zeigt sich gerade in der Zurücknahme der spontanen Gefühle und Bedürfnisse⁵⁷, in der „Verweigerung des natürlichen Affekts“⁵⁸, des intuitiven Laienurteils. An die Stelle der süßen Rache, der Lynchjustiz, der jähren, unmäßigen, den Vergeltungsrausch befriedigenden Strafe tritt der Rechtsstaat mit seinen Disziplinierungen, dem gerichtlichen Verfahren, dem Dienstweg, den Formen und Förmelien. Er ist der große Verzögerer, Ernüchterer, Enttäuscher. Statt despotischen Plaisiers waltet das Gesetz mit gleichbleibender Kühle; Behörden erledigen, was sonst durch gewaltsame, herrliche Selbsthilfe erzwungen wurde oder als religiöse Pflicht und mit angenehmen Gefühlen, wie Solidarität und Befriedigung von Eitelkeit, ausgelebt werden konnte.

Wenn den Rechtsstaat je Emotionen begleiteten, dann waren dies höchst unalltägliche Empfindungen: Die Leidenschaft für das Leidenschaftslose. Dieses Paradox ist heute kaum noch zu vermitteln⁵⁹. Auch deshalb ist der Rechtsstaat et-

⁵⁶ *Ottmar Ballweg*, Rechtswissenschaft und Jurisprudenz, S. 108 ff., 113 ff.

⁵⁷ *Peter Schneider*, Über das Verhältnis von Recht und Macht, in: *ders.*: Recht und Macht. Gedanken zum modernen Verfassungsstaat, S. 17 ff., S. 25: „Verhaltenheit zeichnet den Grundzug des Rechts. Ihn meint *Erik Wolf*, wenn er in seinem Buch über das griechische Rechtsdenken, dem Willen, den anderen in seinem Recht zu lassen, den ungestümen Willen, im eigenen Recht zu sein, entgegengesetzt. Verhaltenheit setzt einen Akt der Distanznahme voraus, der Distanznahme vom elementaren Zug zur Macht und zur Mächtigkeit. In diesem Akt und nicht etwa im raumgreifenden Akt der Landnahme, wie *Carl Schmitt* meint, ist der Urakt des Rechtes zu sehen. In ihm geschieht Befreiung vom „Gesetz“ des Dranges. Durch ihn erwächst die Möglichkeit, Macht zu begrenzen“.

⁵⁸ Wort von *Ottmar Ballweg*.

⁵⁹ Im Angelsächsischen gibt es immerhin ein Spottwort, was dem Mob, der die Idee der Rechtlichkeit nur halb verstanden hat, in den Mund gelegt wird: „Give him a fair trial and hang him!“; zu dem hier einschlägigen Problem der Prozeßbeeinflussung durch öffentliche Schuldvorwegnahme: *Theo Rasehorn*, Der Rechtsstaat in der Zange, in: *Der mißhandelte Rechtsstaat* (Fn. 18), S. 121 ff., S. 121 mit diesem Zitat.

was Befremdliches. In ihm lebt ein Stück antiquierte Neuzeit. Er hält Distanz zur Alltagskultur⁶⁰. Er ist nicht für jedermann begreiflich⁶¹: unverkennbar entspringt er administrativem, juristischem und politischem Geist, steckt voll von bewußt angelegten Unanschaulichkeiten, Entrückungen und Gegenläufigkeiten. Deshalb ist es nahezu zwangsläufig, daß sich immer wieder Bürger zu Wort melden und ihrer Enttäuschung über ihn Ausdruck geben.

Aus der Sicht des juristischen Routinegeschäfts beruhen diese Enttäuschungen deshalb oft auf Mißverständnissen. Sie knüpfen an Umstände, die für den einzelnen im gegebenen Falle nachteilig, aufs Ganze gesehen aber für und nicht gegen den rechtsstaatlichen Zustand der Republik sprechen. So wird man es nicht als das Ende, sondern als eine Leistung rechtsstaatlicher Organisation betrachten müssen, wenn ein Gericht nicht mit letzter Konsequenz nach der Wahrheit sucht, sondern auf der Grundlage von papierernen, „formellen“ Gegebenheiten (Fristversäumnis, fehlende Beurkundung) entscheidet; wenn ein mutmaßlicher Straftäter wegen rein prozessualer Hindernisse oder einer mangelhaften Beweislage freigesprochen wird; wenn die Regierung nicht jede sinnvolle Maßnahme schlichtweg anordnet und durchsetzen kann; wenn Kriminelle nicht mit unbedingter Rigorosität verfolgt werden; wenn Gerichte oder Behörden kein Interesse für rechtsirrelevante biographische Details der Betroffenen zeigen. Grund für Protest und Bitterkeit sind damit häufig nachvollziehbare, aber jedenfalls unjuristische Annahmen über die Beziehung zwischen Gesetz und Recht, Gerechtigkeit und Rechtsdurchsetzung. Ein Staat, so muß der Fachmann dem Laien nicht selten vorhalten, bleibt auch dann Rechtsstaat, wenn nicht alles gerecht zugeht⁶²: wenn es einem nicht gelingt, zu seinem vermeintlichen Recht zu kommen und es durchzusetzen. Recht haben und Recht bekommen ist zweierlei, lautet die gewöhnliche Warnung.

⁶⁰ „Auf ihren Rechtsstaat sind die Deutschen stolz. Aber nicht alle haben ihn verstanden“, E. F. in der F.A.Z. vom 9. April 1994 in einer Glosse unter dem Titel „Gutgemeinte Willkür“. Zur Distanziertheit des Rechtsstaats siehe auch: *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, Rn. 25 f., S. 1001; *Michael Kloepfer*, Gesetzgebung im Rechtsstaat, in: VVDStRL Heft 40 (1982), S. 63 ff., S. 65.

⁶¹ *Uwe Wesel*, Fast alles was Recht ist. Jura für Nichtjuristen, S. 61, versucht seinem Publikum das „Rechtsstaatsprinzip“ wie folgt zu vermitteln: „Der Rechtsstaat, das war die Parole der Liberalen im frühen 19. Jahrhundert. Ein Staat, der nicht tun kann, was er will. Er ist an das Recht gebunden. Das ging gegen die Regierung des Monarchen, deren Eingriffe in Rechte von Bürgern durch unabhängige Gerichte – Verwaltungsgerichte – überprüft werden sollten [Verwaltungsgerichte waren erst ein Thema der 2. Hälfte des 19. Jh.]. Die Majestät des Rechts trat neben die Majestät des Königs, der Justizpalast neben den des Monarchen. *Inzwischen ist alles komplizierter geworden* [Herv. K.S.]. Was ein Rechtsstaat ist, läßt sich schwer in einem Satz beschreiben. Artikel 20 Absatz 3 nennt wesentliche Elemente. Aber das ist nicht alles. Dazu ein Beispiel. Anfang der siebziger Jahre tröstete sich die *Frankfurter Allgemeine* in einem Kommentar zur Apartheid in Südafrika damit, daß wenigstens alles streng rechtsstaatlich vor sich gehe. Damit wurde dieser Begriff *ad absurdum* geführt. Denn er meint nicht nur die Rechtsform des Verfahrens, sondern auch den Inhalt, zu dem mindestens die Menschenrechte zählen. Also definiert Klaus Stern ...“, es folgt die Definition, s.u., I. Teil, Kap. I 1 a).

⁶² *Bärbel Bohley*: „Wir haben Gerechtigkeit erwartet und den Rechtsstaat bekommen“, zitiert von *Helmut Kohl*, Recht und Gerechtigkeit im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat, Ansprache des Bundeskanzlers auf dem Deutschen Juristentag in Hannover, Bulletin, hg. vom Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Nr. 99 (1992), S. 937 ff., S. 937.

Personenregister

- Alexy 96, 414
Althusius 37
Aretin 266 ff.
Aristoteles 70, 77 f., 79 f., 97, 99, 245,
265, 283 ff., 313, 352, 395, 438 f., 479
- Bachof 226 f.
Bähr 14, 202, 266, 338 ff., 376 ff.,
388 ff.
Barbey 156
Barudio 301, 348
Beseler 343, 374, 390
Bettermann 227
Bismarck, von 349, 356, 381
Bodin 306
Bohley 90
Böckenförde 29, 81
- Degenhart 153
Derrida 469
Duguit 83
- Eichenberger 153
- Faber 34
Fichte 326, 369
Forsthoff 4, 36, 82 f., 182, 239 ff., 448
- Genz 275
Gerlach 275
Gierke, von 37, 52, 93, 343, 374, 390,
429, 504
Gneist, von 14, 19, 202, 266, 355 ff.,
481 f., 489
Gröschner 30 f., 87 f., 136, 237 ff., 248,
424, 478
- Gumplowicz 11
- Häberle 238
Habermas 436, 440
Haller, von 275
Hegel 325 ff., 349, 352, 366 ff., 374,
388
Heller 2, 80, 264, 391, 441
Henke 427, 441
Herder 369
Herzog 20, 22, 24, 39, 156
Hesse 29 f., 38, 57 ff., 73, 76, 429, 441,
453, 523
Heuss 424
Hill 152, 192
Hobbes 306, 333, 348
Hofmann 47
Honecker 89
Huber 38
Humboldt, von 265, 272 ff., 322, 394
- Isensee 156
- Jacobs 244 f.
Jarass 92, 138
Jellinek 11, 30 f., 93, 335, 393
Jesch 128
- Kant 33, 49 ff., 71, 78 ff., 200, 265 ff.,
283 ff., 296 ff., 309 ff., 322, 333,
386 ff., 427, 431 ff., 504
Karpen 143
Kelsen 87, 93 f.
Kirchhof 156
Klein 156
Kloepfer 122 f., 129, 153

- Krabbe 37, 52
 Krüger 250
 Kunig 6, 20, 57, 192, 399 ff., 442
- Laband 110
 Laubinger 148
 Leibniz 99
 Lerche 2, 14, 240, 245, 466 f.
 Locke 53, 71, 332
 Lücke 63 f.
 Luhmann 31, 251, 421
- Machiavelli 305
 Maurer 156 f., 171
 Maus 436 f.
 Mayer 109, 387
 Metternich, von 263, 282
 Meyn 72, 435 f.
 Mohl, von 14, 263 f., 306 ff., 330, 377, 388 ff.
 Mommsen 348
 Montesquieu 71, 276 ff., 283, 332, 366 ff., 392
 Morlok 229 ff., 240
 Müller, A. 12, 265, 275 ff., 286 ff., 298 ff., 325, 387 ff., 441
- Ossenbühl 218, 225 ff.
- Papier 210 ff., 224
 Pfizer, von 371
 Pieroth 160, 168, 173
 Platon 70, 270, 283 ff.
 Pufendorf 386
- Radbruch 95 f.
 Roellecke 158
 Rotteck, von 266 ff., 281
 Rousseaus 52, 54, 71, 78, 268, 326 ff., 352
 Rüfner 171
 Rupp 118, 128, 227, 335, 410
- Savigny, von 282
 Schachtschneider 33, 427, 436 f.
 Schellings 329
 Scheuner 23, 55, 65, 86
 Schiller 369
 Schmidt-Abmann 38, 68 f., 83 f., 128, 150, 523
 Schmitt, C. 29 f., 36, 73 f., 83, 85, 94, 266, 336, 454 ff., 469, 471
 Schnapp 92, 443
 Schneider, P. 73, 84 f., 200, 441, 487
 Smend 73
 Stahl 14, 266, 319 ff., 340 ff., 377, 387, 395, 458
 Starck 29
 Stein, von 350 f., 364
 Stern 21 f., 24, 26, 38, 40, 55, 97, 143, 145, 147, 149, 152 f., 155, 252 ff.
- Thoma 94, 111
 Thomas von Aquin 99
- Viehweg 412
- Weber-Fas 68
 Welcker 265 ff.
 Weyreuther 227

Sachregister

- Abwägungsgebot 216, 514
Achtungspflicht 486 f.
Änderungssperre 476 f.
Akteneinsicht 147, 503
Allgemeine Justizgewährungspflicht 188 ff.
Amtshaftung 218 f., 514
Amtsprinzip 479
Angemessenheit 283 ff., 297 f., 464 ff., 531
Anhörung 147, 503
Anwalt 511
Anwaltszwang 195 f.
Aufklärung 147, 275 f., 503, 510
Aufopferung 221 f., 318, 514
Aussagepflicht 512
Auskunft 187, 503
Ausnahmegerichte 191
Autarkie 288 ff., 457
Autonomie 54, 479
Autorität 143 f.
- Balance, Balancierung 74, 288 ff., 488
Begnädigung 200 f., 513
Begründungszwang 63 f., 147, 317, 452, 484
– richterlicher 196, 511
– von Verwaltungsentscheidungen 503
Bestimmtheitsgebot 130 f., 132 ff., 137, 404, 407, 483, 497 f.
Beweiserhebungsverbot 198, 512
Beweisverwertungsverbot 512
Bundesverfassungsgericht 208 f.
- Checks and balances 74
- Definition 21 ff.
Demokratie 54, 480
– unmittelbare 481
Demokratieprinzip 121 f.
Differenzierung 420 f.
Dispositionsmaxime 195
Distanz 1 ff., 240 f., 357 ff.
Distanzgebot 147, 504
Durchgriffsdenken 375, 409
Dynamische Verweisung 138 f.
- Effektiver Rechtsschutz 200, 513
Effizienz 211
– des Staates 143, 500
– der Rechtsordnung 88 f., 493
– der Rechtspflege 405
Egalität 52 f., 440
Eingriffsminimum 394
Einheit des Staates 276, 366 ff., 475
Einheitshierarchie 348 ff.
Elementelehre 25 ff.
Enteignender Eingriff 225 f.
Enteignung 222 f., 394
Enteignungsgleicher Eingriff 223 ff.
Erforderlichkeit 243 f., 249, 394, 515
Ermächtigungsgrenzen 131 f.
Ermessensentscheidung 372
Erstattungsanspruch
– öffentlichrechtlicher 229 f.
- Fairneß 145 ff., 198, 406, 452, 502, 512
Föderativer Staatsaufbau 76, 489
Folgenbeseitigungsanspruch 226 ff.
Freiheit 46 ff., 278 f., 478 f.
Freiheitlichkeit 46 ff., 478

- Freiheitsbegriff 49 ff.
 – vormoderner 49 f.
 Freiheitsentzug 197, 511 f.
 Freiheitsgarantien 481
 Freiheitsideen 53 f.
 Frieden 487
 Frühliberalismus 266 ff.
 Fundamentalgesetze 301 ff., 477 f.
- Ganzheit 276 f., 283, 295
 Geeignetheit 243 f., 515
 Gefährdungshaftung 228 f.
 Gemeinschaft 393
 Gemeinwohlverpflichtung 55 f., 481
 Genossenschaftlicher
 Herrschaftsverband 47 f., 346 f.
 Gerechtigkeit 5, 90 ff., 291 ff., 403, 452,
 493 ff.
 Gerichtsschutz 201 ff., 338, 513 f.
 Gerichtsstaat 338 ff.
 Gesellschaft 33 ff., 109, 313, 377 ff.
 Gesetzesbegriff 83
 Gesetzesbindung 77 ff., 393 f., 403, 490
 – des Richters 103
 Gesetzeskonkretisierung 214 f.
 Gesetzespositivismus 92 f.
 Gesetzesvorbehalt 107 ff., 122, 317, 394,
 496 f.
 – teilweiser 209
 Gesetzesvorrang 104 ff., 316, 403, 496
 Gesetzgebung 163 ff.
 Gesetzlicher Richter 509
 Gesetzlichkeit 77 ff., 489 f.
 Gesetzmäßigkeitsprinzip 111 f., 331,
 479 f.
 Gestaltungsfreiheit 47
 Gewaltenteilung 70 ff., 297, 331, 392,
 404, 487
 – horizontale 76
 – vertikale 75 f.
 Gewaltmonopol 144, 500 f.
 Gewohnheitsrecht 99 f.
 Gleichheit vor dem Gesetz 60, 482
 Glück 284 ff., 295 f.
 Grundgebot gerechten Strafers 198,
 512
- Grundrechte 65 ff., 159 f., 426, 485 f.,
 487
 Güterabwägung 244 f., 394, 515, 516
- Haltung 288 ff., 292
 Handlungsfähigkeit 475
 Heiliges Römisches Reich 299 ff.
- Impermeabilitätsdoktrin 112
 Individualrechtsschutz 203 f.
 In dubio pro reo 198, 512
 Inhalts- und Schrankenbestimmung 223
 Innenrecht 118
 Intellektualität 440
 Interpersonalität 292
 Interventionsminimum 243
- Justizgewährungsanspruch 206 f., 509
 Justizgrundrechte 405
- Klugheit 287
 Kommunale Selbstverwaltung 76,
 116 ff., 489
 Kompensation 318
 Kompetenzklarheit 139 f., 498
 Kompetenzordnung 139
 Kontinuität 180 ff.
 Kontrolldichte 213 ff.
- Lebensweltprinzip 429
 Legalitätsprinzip 197, 511
 Leistungsverwaltung 124
 Limitierung von Staatsmacht 29 f., 474
- Macht 327, 390
 – des Rechts 37
 Mandatstheorie 218
 Maß 297, 469
 Maßgebung 463 f., 530
 Maßnahmegesetz 81 f.
 Menschenwürde 68, 403, 423 ff., 486
 Moderierung 74, 488
 Modernität 440
- Natürliche Lebensgrundlage 428
 Naturrecht 95 f.

- Neutralität
 – richterliche 192 f., 509 f.
 Nomokratieprinzip 122 f.
 Normklarheit 317
 Normtextliche Eindeutigkeit 62, 483
- Oberbegriff 411 ff.
 Objektivität 373 ff., 509 f.
 Offenlegungsgebot 502
 Öffentlichkeit 140 ff., 147, 498
 – des Gerichtsverfahrens 405
 – des Verwaltungsverfahrens 503
- Ordnung 144, 327, 500
 Organisation
 – funktionsgerechte 143 ff.
 Organisationsprinzip 454
- Parlamentsvorbehalt 122
 Pflichtverteidiger 511
 Plangewährleistung 229
 Planungsentscheidungen 216
 Planungsrechtliches
 Abwägungsgebot 216, 514
 Positivierung 58
 Primat des Rechts 29, 473
 Prinzip 414 ff.
 – Hauptprinzip 415
 Prinzipienpluralität 430, 444
 Privatisierung 144, 501
 Prozeßrechtsverhältnismäßigkeit 199 f.,
 513
 Publizitätsprinzip 317
- Rationalität 49 f., 64 f., 485
 Recht
 – auf den gesetzlichen Richter 191 f.
 – auf Information 194 f., 511
 – übergesetzliches 404
 Rechtliche Konstitution 474 f.
 Rechtliches Gehör 194, 510 f.
 Rechtmäßigkeitsrestitution 231, 514 f.
 Rechtsbindung 86 ff., 490 ff.
 Rechtsgeltung 87 f., 492 f.
 Rechtsgleichheit 59 ff., 482
 Rechtsfriede 174 ff., 508 f.
 Rechtskonstitution 38, 330, 389 ff.
 Rechtskraft 179 f., 509
 Rechtsmacht 346 ff.
 Rechtsprechung 173 ff.
 Rechtssatzförmigkeit 122
 Rechtsschutz
 – effektiver 200, 513
 – Zügigkeit 200, 513
 Rechtssicherheit 154 ff., 404, 506 f.
 Rechtssouveränität 37, 395, 529
 Rechtsstaat
 – formeller 448 ff., 457 ff., 470
 – liberaler 313 ff.
 – materieller 448 ff., 457 ff.
 Rechtsstaatsdogmatik 13
 Rechtsstaats Elemente 24 ff., 253 ff., 393,
 471 ff.
 Rechtsstaatskonzept 14 f.
 Rechtsstaatsprinzip
 – Binnenstruktur 453 ff., 461 ff.
 – Eigenständigkeit 435 ff.
 Rechtsverbindlichkeit 476
 Rechtsverhältnis 29, 34, 468, 473 f.
 Regelanwendung 483
 Regellaß 464, 531
 Regulierung
 – hoheitlichen Handelns 473
 Repräsentationsprinzip 54, 404, 480
 Republik 48 ff., 78, 271, 390
 Republikprinzip 423, 426 ff., 445, 479
 Richterrecht 101 f.
 Richterstaat 203 ff.
 Richtigkeit 417 ff.
 Romantik, politische 275 ff.
 Rücknahme
 – rechtswidriger Verwaltungsakte
 183 f.
 Rückwirkung 5, 159 f., 163 ff.
 – echte 165 f.
 – unechte 167 f.
 Rückwirkungsverbot 163 ff., 404, 507 f.
- Sachlichkeit 62, 393, 482 f.
 Satzungsautonomie 116 ff.
 Schadensersatzanspruch 228
 Schriftlichkeit 28, 472 f.

- Schuldprinzip 394, 405
- Schuldverhältnis
 - verwaltungsrechtliches 228
- Selbstorganisationsrecht 143, 500
- Selbstverwaltung 355 ff.
- Sicherheit 487
- Sonderlast-Kompensation 231, 514
- Souveränität 340 f.
- Sozialstaatsprinzip 423, 428
- Spezifität 419 ff., 451 f.
- Spezifitätsmaxime 443, 444
- Staat 32 f.
 - Einheit 38, 475
 - genossenschaftlicher 37, 343 ff.
 - Handlungsfähigkeit 38, 475
 - totalitärer 481 f.
- Staatlichkeit 87, 428 f.
- Staatsabsolutismus 323 ff.
- Staatsaktivität 152 ff., 505
- Staatsgewalt 33 ff., 330 f.
 - konstitutive Differenzierung 487, 488
- Staatshaftung 217 ff., 406, 514
- Staatshaftungsgesetz 219
- Staatssoveränität 395
- Staatsunrecht 318
- Staatsverwaltung 363 ff.
- Statuslehre 30 f.
- Stil 318 f.
- Strafklageverbrauch 197, 511
- Strafrechtspflege 196, 511
- Subjektivität 440
- Subsidiarisierung 247 f.
- Systemgerechtigkeit 153, 505 f.
- Systemtreue 153, 505 f.

- Tatbestandsmäßigkeit 134 ff., 498
- Tauglichkeit 285, 417 ff.
- Totalvorbehalt 127 f., 209
- Transparenzgebot 140 f., 499
- Treuepflicht 145, 502
- Treu und Glauben 158
- Tugend 288 ff., 392 f.

- Übergangsregelungen 187 f., 509
- Übermaßverbot 242 f.

- Überpositives Recht 95 f.
- Unabhängigkeit
 - richterliche 190 f., 509 f.
- Unbefangenheit 192 f., 509
- Unbestimmter Rechtsbegriff 214
- Unparteilichkeit 147, 504
- Unrecht 93, 98 ff.
 - Staatsunrecht 318
- Unschuldsumutung 198, 512

- Verantwortlichkeit 144 f., 501
- Verfahrensgestaltung 212
- Verfahrensteilhabe 147, 503
- Verfahrensstrengung 193 f., 510
- Verfassungsbindung 41 ff., 476
- Verfassungsgerichtsbarkeit 44 ff., 478
- Verfassungsrechtsverhältnismäßigkeit 247, 516 f.
- Verfassungsstaatlichkeit 27 ff., 38, 472
- Verhältnissgerechtigkeit 245 ff., 468, 496, 516
- Verhältnismäßigkeit 5, 98 ff., 234 ff., 318, 406, 467 ff., 515
 - der Mittel 246 f., 249, 516
- Verhandlungsgrundsatz 195
- Verkündungspflicht 141 f., 405, 500
- Vernunft 49 f., 269 ff., 306 ff.
- Vernunftgebot 64 f., 485
- Vertrag
 - öffentlichrechtlicher 186 f., 228
- Vertrauensschutz 154 ff., 507
- Verwaltung
 - begrenzte Ermächtigung 497
- Verwaltungskontrolle 392
- Verwaltungsorganisation 143, 500
- Verwaltungsrechtsschutz 369 ff.
- Verwaltungsrechtsverhältnis 237 ff.
- Verwaltungsrechtsverhältnismäßigkeit 151, 247, 505
- Verwaltungsstaat 354 ff.
- Verwaltungsverfahren 406
 - faires 145 ff., 502
 - rechtsstaatliches 150 f., 504 f.
 - Teilhabe 147
- Verwaltungsvorschriften 118 ff.

- Verwertungsverbot 198
Volksouveränität 346 ff., 350
– Einschränkung 477
Vollziehende Gewalt 182 ff.
- Waffengleichheit 198, 406, 512 f.
Wertpluralität 422
Wesentlichkeitslehre 84, 123 f.
- Widerruf
– rechtmäßiger Verwaltungsakte 185 f.
Widerspruchsfreiheit 64, 484 f.
Willkürverbot 62, 98, 403, 452, 483 f.
- Zügigkeit 200, 513
Zugang zu Gericht 199, 513
Zusage 187

