

Enzyklopädie Philosophie

In drei Bänden
mit einer CD-ROM

Unter Mitwirkung von
Dagmar Borchers, Arnim Regenbogen
Volker Schürmann und Pirmin Stekeler-Weithofer

herausgegeben von
HANS JÖRG SANDKÜHLER

Band 3 · Q–Z

FELIX MEINER VERLAG
HAMBURG

Übersetzerinnen und Übersetzer

Englisch: Silja Freudenberger, Amelie Stuart

Französisch: Daniel Dubischar, Hans Jörg Sandkühler, Kathrin Sandkühler, Caroline Surmann

Italienisch: Axel Bühler, Wilhelm Büttemeyer, Sara Dellantonio, Marcus Rossberg, Hans Jörg Sandkühler

Niederländisch: Detlev Pätzold

Spanisch/Katalanisch: Jörg Zimmer



Organisation der
Vereinten Nationen für
Bildung, Wissenschaft,
Kultur und Kommunikation

unter der Schirmherrschaft des Sektors
Geistes- und Sozialwissenschaften

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

ISBN 978-3-7873-1999-2 (3 Bde.)

Die Nutzung der Band 3 beiliegenden CD-ROM ist ausschließlich im Rahmen einer Einzelplatzlizenz gestattet. Mehrplatzlizenzen auf Anfrage.

www.enzyklopaedie-philosophie.de
www.meiner.de

© Felix Meiner Verlag, Hamburg 2010. Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Dies betrifft auch die Vervielfältigung und Übertragung einzelner Textabschnitte durch alle Verfahren wie Speicherung und Übertragung auf Papier, Film, Bänder, Platten und andere Medien, soweit es nicht §§ 53 und 54 URG ausdrücklich gestatten. Satz: Tanovski & Partners, Leipzig/Sofia. Druck und Bindung: C. H. Beck, Nördlingen. Werkdruckpapier: alterungsbeständig nach ANSI-Norm, resp. DIN-ISO 9706, hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff. Printed in Germany.

Rechtsstaat – 1 *Annäherungen an den Begriff.* Beim Rechtsstaat (R.) handelt es sich um «eine dem deutschen Sprachraum eigene Wortverbindung und Begriffsprägung»¹, ohne dass für seine substanziellen Gehalte ein entsprechendes Exklusivrecht reklamiert werden könnte; gleichwohl dürfen die Differenzen zum angloamerikanischen Konzept der *«rule of law»* nicht übersehen werden.² In sinnvariiender und generalklauselartiger Weise verknüpfen sich mit seiner nicht selten auch politisch-kämpferischen Nennung und Anrufung Gedanken einer ↑Gerechtigkeit des ↑Rechts, der Hegung und Rationalisierung politischer ↑Herrschaft und ihrer Ausübung nach Recht und Gerechtigkeit, des Ziels umfassender Formbindung und (auch) dadurch bewirkter Begrenztheit allen staatlichen Handelns, der Garantie unveräußerlicher ↑Grund- und ↑Menschenrechte des Einzelnen sowie demokratischer Selbstbestimmung einer ↑Gesellschaft Freier und Gleicher. «Government of laws not of men» (Art. 30 Verf. Massachusetts 1780; *Marbury v. Madison*, 5 U. S. 137, 163 [1803]) könnte als denkbar breitgelagerte Losung dienen, die ebenso gern wie anfechtbar schon bei Platon und Aristoteles verortet wird.³ Substanziell tiefer greift der Gedanke, dass die Etablierung des Rechts als eines gegenüber ↑Politik und ↑Religion relativ selbständigen Mediums und eines akzeptierten Gestaltungs- und Entscheidungsmechanismus, dem letztlich auch die Träger politischer Herrschaft unterworfen sind, die westliche Rechtstradition mit ihrem vergleichsweise hohen Grad an Verwissenschaftlichung und Intellektualisierung in ganz entscheidender Weise geprägt hat.⁴

Dies alles demonstriert, dass dem R.begriff ein überschießendes Moment emphatischer Qualität innewohnt, das sich durch definitorische Engführungen

nicht endgültig bannen lässt. Gerade wegen seiner vielschichtigen Verwurzelung sowie wegen des hohen Allgemeinheitsgrades inhaltlicher Qualifizierungen steht er allerdings stets in Gefahr, als beliebig abrufbare Vokabel für wünschenswerte politische Zustände und als eine Art Generalnenner für Beschränkungen staatlicher Gewalt, Menschenrechte, demokratische Selbstorganisation oder gar die außerordentlich voraussetzungsvolle Verfassungsbindung des Gesetzgebers bzw. andere Bausteine moderner Verfassungsstaatlichkeit zu dienen (↑Verfassung). Vor allem kann nicht jede, auch in Antike und Mittelalter anzutreffende Erwägung oder Maßnahme zur Mäßigung politischer Herrschaft sinnvollerweise bereits mit dem Etikett «R.» versehen werden. Dem im politischen wie im wissenschaftlichen Diskurs virulenten Problem einer allzu unspezifischen, wenn nicht leerformelhaften Redeweise von R. mit entsprechenden terminologischen Unschärfen begegnet man am ehesten durch eine Vergewisserung der spezifischen Entwicklungsgeschichte des R.begriffs (s. u. 2.) und der Rekapitulation derjenigen normativen Gehalte, die durch den R. im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland abgedeckt und gesichert werden (3.); knappe Hinweise auf wesentliche Herausforderungen und Zukunftsperspektiven bilden den Schluss (4.).

2 *Zur Begriffs- und Problemgeschichte: Entwicklungslinien im Überblick*

Seit dem Ende des 18. Jh. hat die Idee des R. Staatsentwicklung wie Staatstheorie (↑Staat) in verschiedener Sinngebung und Deutung geprägt und namentlich im 19. Jh. seine weitgehend noch bis heute gültigen typusprägenden Elemente entfaltet. Dabei ist einer prägnanten Wendung von Otto Mayer zufolge das «Wort [...] aufgekommen, nachdem die Sache bereits im Gange war».⁵ Der freiheitlich-verunftrechtliche Sachgehalt ist schon bei Kant – etwa in der Definition des Staates als einer «Vereinigung von Menschen unter Rechtsgesetzen»⁶ – und ähnlich bei anderen Vertretern des Deutschen ↑Idealismus⁷ sowie ansatzweise in der preußischen Kodifikation des Allgemeinen Landrechts von 1794 präsent⁸; einzelne Regelungsaspekte, insbes. der Gedanke des Rechtsschutzes und die Justizgewährung, lassen sich bis zu spätmittelalterlichen und frühneuzeitlichen Gewährleistungen des Alten Reiches zurückverfolgen.⁹ Erst im 19. Jh. jedoch wird R. in maßgeblicher Weise zum «Kristallisationspunkt der deutschen Verfassungsentwicklung».¹⁰ Sukzessive rückt der Begriff des Gesetzes in den Mittelpunkt. In der Staatsrechtslehre der konstitutionellen Ära erfährt er seine wesentliche Prägung, die

in der ersten Phase noch deutlich und stark durch materiale Aspekte und das Ringen um wesentliche verfassungsrechtliche Verbürgungen charakterisiert ist, später dann aber einer zunehmenden Akzentuierung eher formaler Elemente weicht. Über diese Art von Formalisierung greift im 20. Jh. nochmals weit hinaus die hochabstrakte Rechtstheorie Hans Kelsens, in welcher der R.begriff vollends jegliche Kontur und eigenständig-abgrenzende Bedeutung verliert; in frappanter Übereinstimmung mit dem frühen Carl Schmitt ist für Kelsen gemäß der These von der Identität von Staat und Recht auch der absolute Polizeistaat, ja eigentlich jeder Staat automatisch R., ohne dass damit irgendwelche inhaltlichen Auszeichnungen verbunden wären.¹¹

Auch abgesehen von solchen Theorieentwürfen demonstriert die dt. Geschichte des 19. Jh. in Gestalt der konstitutionellen Monarchien, dass die gedankliche Entwicklung und politische Realisierung rechtsstaatlicher Standards durchaus ohne gleichlaufende oder vorausgehende umfassende Herstellung demokratischer Verhältnisse möglich ist. Jedenfalls in Deutschland ist der R. älter als die ↑Demokratie – und wohl auch stärker verwurzelt. Das zeigt sich im Tiefpunkt der dt. Geschichte. Von Belang ist insofern weniger, dass in der ersten Zeit nach der Machtergreifung 1933 zunächst eine ebenso bizarre wie kurzlebige Debatte über den R. im Nationalsozialismus stattfand («Der deutsche R. Adolf Hitlers»¹²), der zeitgleich wichtige und im Laufe der weiteren Entwicklung praktisch alle rechtsstaatlichen Grundsätze außer Kraft setzte. Markanter erscheint, dass die Widerstandskreise gegen Hitler im Entwurf einer ersten Regierungserklärung nach erfolgreichem Attentat und Sturz des NS-Regimes zwar der «Wiederherstellung der vollständigen Majestät des Rechts» oberste Priorität beimaßen, die neue politische Ordnung aber nicht als egalitäre Grundrechtsdemokratie, sondern eher nach (berufs-)ständischem Muster mit stark elitärer Prägung konzipierten.¹³ Die in der neugegründeten Bundesrepublik vielbeschworene Re-Materialisierung des R. blieb oft vage oder naiv-naturrechtlich, setzte sich zuweilen in ein nicht unproblematisches Spannungsverhältnis zum Demokratieprinzip und konnte zudem nicht über den unverlierbaren Wert gerade der Formaspekte des R. hinwegtäuschen. Ernst Forsthoffs prononcierte Wendung vom R. als einem «System rechtstechnischer Kunstgriffe zur Gewährleistung gesetzlicher ↑Freiheit»¹⁴ war zugleich Ehrenrettung des Formalen wie ein Stück bewusst kalkulierter Provokation und wohl nicht zuletzt Protest gegen eine Amalgamierung des R.begriffs mit anderen Verfassungs-

prinzipien oder diffusen Gerechtigkeitserwägungen. Zu Recht nicht durchgesetzt hat sich allerdings seine These von der Unvereinbarkeit von R. und ↑Sozialstaat auf Verfassungsebene.¹⁵

2.1 Frühkonstitutionelle Lehre

Zu einem zentralen Topos wurde «R.» insbes. durch frühliberale Autoren. Erste intentionale Verwendungen des Begriffs finden sich zu Beginn des 19. Jh. bei Carl Theodor Welcker und Joh. Christoph v. Armin¹⁶. Besondere Schubkraft erfuhr er sodann durch die einschlägigen Schriften Robert v. Mohls.¹⁷ Dieser wahre Klassiker des R.gedankens verlieh ihm unter Verknüpfung formeller wie materieller Aspekte Profil, indem er die «R.-Gattung» deutlich von patriarchalischen, theokratischen und despotischen Formen anderer Staaten und Epochen absetzte. Als «Staat der Vernunft» (Welcker) bzw. als «Verstandesstaat» (v. Mohl) sollte der R. Hindernisse für die freie, allseitige Entfaltung der ↑Bürger aus dem Wege räumen und deren Rechtsstellung durch unabhängige Gerichte sichern. R. fungiert hier deutlich als Kontrastbegriff zu Despotie und Willkürherrschaft, desgleichen zum fürstlichen Absolutismus mit seinen «Machtsprüchen» und einem zwangsbeglückenden Wohlfahrtsstaat; konstruktiv bildet er die Parole für eine Begrenzung der Staatszwecke auf Freiheit und ↑Sicherheit des Einzelnen und ist somit Freiheitsrealisierungsprogramm. In dieser Frontstellung geht er freilich nicht auf: der allgemeine Wohlfahrtszweck (heute: Sozialstaat) etwa wird im Unterschied zu späteren Entwicklungen zumeist noch als integraler Bestandteil des R. begriffen. Speziell für v. Mohl bildet die (zweckangemessen limitierte) Polizei nicht den Gegenpol zum R., sondern neben der Rechtspflege als Sicherung individueller Rechte die zweite Säule desselben. R. enthält somit ein ganzes Bündel von Elementen und ist zugleich Abkürzung für eine an Vernunftgrundsätzen orientierte Organisation des Staates. Repräsentativ heißt es dazu im Vorwort des Rotteck-Welckerschen Staatslexikons, «echte Staatswissenschaft» mahne die Inhaber der Staatsgewalt «einerseits zur *Enthaltung* von allem störenden oder hemmenden Einwirken auf den nach edlen Zwecken strebenden Menschengestalt und andererseits zur *positiven Beförderung* durch kräftigen Schirm, auch durch weise Leitung und Unterstützung der Privattätigkeit überall da, wo solches nach der Natur des Gegenstandes als nützlich oder notwendig zu erkennen ist, d. h. also, sie hat den Beruf in sich, für die *Verfassung* und für die *Verwaltung* der Staaten diejenigen Grundsätze aufzustellen und geltend zu machen, welche der *Vernunftidee* vom Staat, d. i. vom R. wahrhaft entsprechend sind».¹⁸

2.2 Spätkonstitutionelle Lehre

Insb. in der zweiten Hälfte des 19. Jh. kommt es zu einer signifikanten Verengung des R.begriffs. Er wird nicht (mehr) als ein zuvörderst materiell bestimmtes Staatsprinzip mit der Implikation bestimmter Staatszwecke verstanden, sondern wandelt sich zum Formprinzip einer Mäßigung der Staatsgewalt ohne Rücksicht auf deren vom R. sozusagen nicht mehr erreichbaren Inhalte. Die klassische und später immer wieder aufgegriffene Formulierung für diese Reduktion prägte der hochkonservative, in der Bibel die oberste Rechtsautorität erblickende Rechtslehrer Friedrich Julius Stahl, der seine berühmten Worte bereits vor 1848 niederschrieb: «Der Staat soll R. sein, das ist die Losung und ist auch in Wahrheit der Entwicklungstrieb der neuern Zeit. Er soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen [...] Dies ist der Begriff des R.s [...] er bedeutet überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter dieselben zu verwirklichen.»¹⁹ Insbes. nachdem wesentliche rechtsstaatliche Forderungen der Vormärzzeit (vor allem in Preußen) verfassungsrechtlich verbürgt waren und der R. sich in Deutschland somit in Gestalt konstitutioneller Monarchien realisierte, setzte sich Stahls Auffassung weitgehend durch. «R.» wandelte sich infolgedessen von «einem staatstheoretischen und verfassungspolitischen zu einem staatsrechtlich-dogmatischen Begriff»²⁰ und erlangte kraft dieser Reduktion zugleich ein höheres Maß an juristischer Präzision. In gewisser Weise kommt dieser Verlagerung zusammen mit entsprechender Auslagerung allen «politischen Rasonnements» aus der Rechtswissenschaft durch den staatsrechtlichen Positivismus allerdings auch substitutive Funktion für die weitergehenden Ziele nationaler ↑Repräsentation und Demokratie zu, wie sie in der gescheiterten Paulskirchenverfassung dokumentiert waren: R. wurde «Ersatz für die demokratische ↑Partizipation der Bürger»²¹ und war auch nach Auffassung Robert v. Mohls keineswegs zwingend an eine Volksherrschaft gebunden. Insbes. für die weitere Entwicklung im Wilhelminischen Kaiserreich lässt sich konstatieren, dass man in der «Gesetzmäßigkeit, im Aufbau des gerichtlichen Schutzes wie in der Schaffung ergänzender Garantien (z. B. im Bereich der Amtshaftung)» die zentrale Aufgabe erblickte und «stetiges Streben nach weiterer Stärkung rechtsstaatlicher Garantien [...] die Signatur der Entwicklung» bildete.²² Rudolf v. Gneist setzte besondere Akzente mit einer nur sehr vage am britischen Königreich orientierten Idee eines *self-government*, einer hochelitären und keineswegs liberal-individualistischen Vorstellung von (insbes. kommu-

naler) Selbstverwaltung, sowie dem im Kern letztlich erfolgreichen Vorschlag der Errichtung spezieller Verwaltungsgerichte.²³ Das Plädoyer Otto Bährs für den R. wiederum konzentrierte sich auf der Basis der später von Otto v. Gierke eingehend begründeten Genossenschaftslehre auf die Forderung, das gesamte staatliche Handeln einheitlich der Kontrolle durch eine unabhängige Justiz, vorzugsweise der ordentlichen Gerichtsbarkeit, zu unterwerfen.²⁴ Vor dem Hintergrund der skizzierten Entwicklung und einer insgesamt gefestigten Diskussionslage konnte Richard Thoma in seinem wenige Jahre vor dem Ausbruch des Ersten Weltkrieges gezogenen Resümee²⁵ als gleichsam eherne Bestandteile des R. präsentieren: allgemein Maß und Form staatlicher Herrschaft mit möglichst klarer und fester Grenzziehung zur Freiheitssphäre des Bürgers; Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; Kontrolle der Verwaltung durch unabhängige Gerichte; Amtshaftung. Als zentrale Aufgabe galt nun die Hinordnung des Verwaltungsrechts auf die Postulate des R., wie das in Otto Meyers vielzitiierter Wendung «Der R. ist der Staat des wohlgeordneten *Verwaltungsrechts*»²⁶ plastisch zum Ausdruck kam. Die insofern oft als formal-juristisch diskreditierte R. idee warf allerdings ungeachtet ihrer tatsächlichen oder vermeintlichen «Formalisierung und Entpolitisierung»²⁷ nicht nur technisch-prozedurale, sondern durchaus die Grundlagen der Herrschaftsorganisation betreffende Fragen auf, wie sich etwa daran zeigt, dass Thoma nicht nur die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung als «Fundament» des Gesamtkomplexes erscheinen, sondern diese Gesetzmäßigkeit – alles andere als unpolitisch – ihre «tiefste Verankerung [...] in der Existenz parlamentarischer Institutionen» finden lässt.²⁸

2.3 Weimarer Republik

An die rechtsstaatlichen Errungenschaften der konstitutionellen Ära konnte man in der Weimarer Republik anknüpfen und vieles, insbes. die großen Justizgesetze des Wilhelminischen Kaiserreiches, fortführen. Manche Garantien fanden Eingang in die Verfassungsurkunde (vgl. Art. 102 ff. WRV: Rechtspflege, gesetzlicher Richter; Art. 116 WRV: *nulla poena sine lege*; Art. 131 WRV: Amtshaftung). In starker Anlehnung an die konstitutionelle Doktrin präsentierte Thoma für den R. noch am Ende der Republik folgende Definition: «Ein Staat [...] ist R. in dem Maße, in dem seine Rechtsordnung die Bahnen und Grenzen der öffentlichen Gewalt normalisiert und durch unabhängige Gerichte, deren Autorität respektiert wird, kontrolliert».²⁹ Unerfüllt blieb der verfassungsrechtliche Auftrag (Art. 107 WRV) zur Schaffung eines Reichsverwaltungsgerichts; auch

Pläne, durch stärkeren Ausbau der Staatsgerichtsbarkeit das Problem des diffusen richterlichen Prüfungsrechts einer Lösung zuzuführen, ließen sich nicht realisieren.

3 Rechtsstaat im Grundgesetz

Unter den in Art. 20 des bundesdeutschen Grundgesetzes (GG) vom 23. 5. 1949 aufgeführten Verfassungsprinzipien sucht man den Terminus ‚R.‘ zunächst vergeblich, doch findet sich die Kernsubstanz sehr wohl in einzelnen Normelementen des Art. 20 Abs. 2 und 3 GG sowie in weiteren sachspezifischen Artikeln wie etwa den Art. 92 ff., 101 ff. GG verbürgt. In Art. 28 Abs. 1 GG begegnet sogar die von Hermann Heller noch in Weimar geprägte Legitimationsformel vom «sozialen R.». ³⁰ Ohnehin sieht sich das R.prinzip flankiert durch einen Katalog klassisch-liberaler Grundrechte und weitere Verfassungsprinzipien mit direkterer wie regulativer Kraft (allen voran das Demokratieprinzip) sowie andere Elemente moderner Verfassungsstaatlichkeit (wie dem Vorrang der Verfassung oder einer effektiven Verfassungsgerichtsbarkeit). Es muss also nicht die gesamte begriffliche wie sachliche Last einer freiheitlichen Grundrechtsdemokratie tragen und demgemäß – zumindest bei verfassungsdogmatischer Betrachtung – nicht mit anderen, wenn auch verwandten und oft implizit gedachten Elementen wie den allgemeinen Freiheits- und Gleichheitsrechten, einem Kanon demokratischer Grundsätze oder dem Gedanken eines strikten Verfassungsvorranges aufgeladen werden. Das erlaubt eine vergleichsweise präzise und konturenscharfe Erfassung dessen, was ‚R.‘ im GG meint, auch wenn er sich niemals in der Summe seiner Teilelemente erschöpft. Die folgende Auflistung beschränkt sich auf die wesentlichen und allgemein konsentierten Aspekte. Dass auch diese sich nicht von selbst verstehen, wird daran ersichtlich, dass in thematisch einschlägigen rechtswissenschaftlichen Habilitationen einerseits die Existenz eines allgemeinen R.prinzips generell in Abrede gestellt ³¹, ihm andererseits nicht weniger als 141 einzelne Elemente entnommen und diese auf 17 Kernbestandteile reduziert wurden. ³² Unter Vermeidung allzu restriktiv-atomisierender wie allzu extensiv-inflationärer Begriffsstrategien sowie bei gebührender Berücksichtigung der ideen- wie verfassungsgeschichtlichen Entwicklung sind die folgenden sechs Elemente hervorzuheben und jeweils stichwortartig zu charakterisieren.

3.1 Gewaltenteilung

In Art. 20 Abs. 2 GG sind mit Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung bestimmte

staatliche Rechtsfunktionen benannt und zugleich ‚besonderen‘ Staatsorganen zugeordnet. ‚Besonders‘ heißt hier nicht exzeptionell, sondern meint ‚gesondert‘, also voneinander getrennt. Aus der Funktionentrennung folgt die Organtrennung, deren Effektivität durch Inkompatibilitätsvorschriften abgesichert werden muss. Dabei verläuft die Trennlinie zur Judikative relativ scharf, während sie zwischen Exekutive und Legislative bei weitem nicht so klar und streng gezogen wird. Der unverlierbare Sinn des eher funktional als Gliederungs- und weniger substanzial als Trennungsprinzip zu verstehenden Grundsatzes der ↑Gewaltenteilung ³³ besteht zweifelsohne im Schutz vor jeder Form totaler Machtkonzentration in Gestalt eines Gewaltenmonismus. Die angloamerikanische Redewendung von den ‚checks and balances‘ verleiht dem Gedanken ebenso plastischen Ausdruck wie Montesquieus Formel ‚Le pouvoir arrête le pouvoir‘. Freilich sind die sozialen und politischen Voraussetzungen des Gewaltenteilungsmodells Montesquieus, das auf der Zuordnung gewisser staatlicher Funktionen zu vorhandenen politischen Größen und sozialen Kräften beruhte, in der egalitären Demokratie unserer Tage entfallen. Zudem wird in hochkomplexen modernen Gesellschaften durch die Gliederung und ‚Teilung‘ der Gewalten nicht die vermeintliche Allgewalt des staatlichen ‚Leviathan‘ künstlich gebrochen und in ihrem Effekt abgeschwächt. Vielmehr ist Gewaltenteilung bzw. -gliederung hier auch ein Mittel zur Effektivierung staatlicher Herrschaft, nicht zu ihrer Minimierung oder Schwächung. ³⁴ Die funktionale Aufteilung hat einen wirksamkeitssteigernden, dem universalen Gedanken der Arbeitsteilung auch für die Ausgestaltung der Staatsapparatur Rechnung tragenden Effekt, den sich der moderne Staat zunutze macht.

3.2 Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes

Mit der Bindung der Verwaltung an das Gesetz garantiert Art. 20 Abs. 3 GG den harten historischen Kern des R.prinzips: die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. ³⁵ Hier sind Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes zu unterscheiden. ³⁶ Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, der sich zwanglos aus der Vorstellung eines Stufenbaus der Rechtsordnung (Adolf J. Merk) ergibt, muss die Verwaltung die Gesetze (↑Recht/Gesetz) beachten, darf somit weder von ihnen abweichen (Abweichungsverbot) noch sie ignorieren (Anwendungsgebot). Formelhaft verkürzt: keine Maßnahme gegen das Gesetz. Der weitergehende Vorbehalt des Gesetzes unterstellt die Verwaltungstätigkeit hingegen einer ausdrücklichen vorhergehenden Ermächtigung. Hier lautet der Merksatz: keine Maßnahme ohne Ge-

setz. Dieses wichtigste Erbstück der konstitutionellen Doktrin hat in der Rechtsentwicklung unter dem GG zwei bedeutsame Weiterungen erfahren.³⁷ Über die klassischen Fälle der Eingriffe in Freiheit und ↑Eigentum der Bürger hinaus gilt der Vorbehalt des Gesetzes nunmehr zum einen auch für «wesentliche» Entscheidungen unabhängig vom Vorliegen eines Eingriffs; und zum anderen ist die bis in die 1970er Jahre vorherrschende Auffassung überwunden, der Vorbehalt des Gesetzes komme in den sog. «besonderen Gewaltverhältnissen» (etwa gegenüber Strafgefangenen oder Schülern) gar nicht zum Tragen – mit der Folge, dass die entsprechende Regelungskompetenz der Exekutive zufiel.

3.3 Rechtsschutz und Justizgrundrechte

Zu den gefestigten Traditionsbeständen des R. zählt auch die Konfliktentscheidung durch einen unbeteiligten Dritten nach Maßgabe von Recht und Gesetz; Art. 97 GG garantiert demgemäß ausdrücklich die sachliche und persönliche Unabhängigkeit der Richter. R. meint immer auch Gerichtsstaat, der nicht als Rechtswegestaat denunziert werden sollte. Der allgemeine staatliche Justizgewährleistungsanspruch, der sich auf die Rechtsverhältnisse der Bürger untereinander bezieht, ergibt sich schon aus dem Gewaltmonopol des Staates und dem korrelierenden Verbot der Selbsthilfe. Gegen die öffentliche Gewalt wird ein solcher (effektiver) Rechtsschutz in Gestalt der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, diesem «Schlußstein» im «Gewölbe des R.»³⁸, ausdrücklich verbürgt.

Die sog. Justizgrundrechte sollen im wesentlichen ein rechtsstaatlich faires und einwandfreies Verfahren gewährleisten: Dem dienen der Anspruch auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 GG) sowie das in der Praxis überragend wichtige Recht auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG); bei Freiheitsentziehungen treten spezielle Sicherungen hinzu (Art. 104 GG). Art. 103 Abs. 2 GG fixiert den strafrechtlichen Kernsatz «*nulla poena sine lege*» und gestaltet ihn traditions gesättigt im Sinne einer vierfachen Garantie aus: *lex scripta* (d. h.: Ausschluss des Gewohnheitsrechts), *lex stricta* (Analogieverbot), *lex certa* (Bestimmtheitsgebot) und *lex praevia* (Rückwirkungsverbot).

3.4 Rechtssicherheit

Wie das Rückwirkungsverbot im speziellen Bereich der Strafbarkeit, so will der R. allgemein und in einem ganz fundamentalen Sinne sicherstellen, dass der Einzelne weiß, «woran er ist». Die staatliche Rechtsordnung soll ihm durch Aufzeigen seiner Rechts- und Pflichtenstellung eine feste Orien-

tierungs- und Handlungsgrundlage bieten, Erwartungshaltungen stabilisieren und auf diese Weise in einer überaus komplexen Gesellschaft die Verlässlichkeit von Kommunikation, Interaktion und Entscheidungsfindung sicherstellen. Aber auch die Verwaltung bedarf für die normgemäße Ausübung ihrer Kompetenzen hinlänglich präziser Vorgaben, nicht anders die Gerichte als Kontrollinstanzen. Demgemäß müssen die Rechtsnormen in ausreichendem Maße klar und bestimmt sein.³⁹ Der entsprechend zu fordernde Präzisionsgrad hängt dabei freilich stark von der jeweiligen Sachmaterie ab. Unbestimmte, auch generalklauselartige Rechtsbegriffe sind daher ebenso wenig strikt ausgeschlossen wie Ermessensspielräume.⁴⁰

Im regelungsintensiven Interventionsstaat unserer Tage kann zudem mit dauerhafter Beibehaltung oder gar Unveränderlichkeit des Rechts nicht gerechnet werden, dessen prinzipielle Revisibilität wie tatsächliche Änderung vielmehr herausragendes Signum der «Vollpositivierung des Rechts» (N. Luhmann) ist. R. impliziert keinen legislativen Immobilismus. Umso wichtiger ist es, das Vertrauen des Einzelnen in den bestehenden Rechtszustand im Sinne einer gewissen Kontinuitätsgewähr zu schützen.⁴¹ Dass der strikte Ausschluss rückwirkender Strafgesetze (↑Strafe/Strafrecht) gemäß Art. 103 Abs. 2 GG nicht das taugliche Modell für das weite Feld der sonstigen Zivil-, insbes. der Wirtschaftsgesetzgebung bilden kann, liegt auf der Hand. Hier ist Rückwirkung also nicht von vornherein ausgeschlossen. Eine zuweilen verwirrende Kasuistik⁴² lässt sich auf die Grundformel bringen, dass eine echte Rückwirkung von Gesetzen, die nachteilig in die Rechte resp. Besitzstände der Bürger eingreift, prinzipiell unzulässig, in begründeten Ausnahmefällen aber doch möglich ist, während eine sog. unechte Rückwirkung, bei der auf Sachverhalte Zugriff genommen wird, die gegenwärtig noch fortdauern, zwar prinzipiell zulässig ist, es aber auch hier Ausnahmefälle gibt, die zum Verdikt der R.widrigkeit führen.

3.5 Verhältnismäßigkeit

Oft auch als Übermaßverbot titulierte und in anderen Verfassungsgrundsätzen wie etwa den Grundrechten verankert, hat sich der normtextlich im Grundgesetz nicht auffindbare Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu einer verfassungsrechtlichen Maxime von höchster Bedeutung entwickelt.⁴³ Im Kern dem Recht der Gefahrenabwehr (Polizeirecht) entstammend, verpflichtet er in verfassungsrechtlicher Expansion die staatlichen Gewalten unter Einschluss des parlamentarischen Gesetzgebers dazu, Eingriffe in die Rechtssphäre des Einzelnen möglichst frei-

heitsschonend auszugestalten. Dabei wird die jeweilige staatliche Maßnahme einer dreistufigen Prüfung daraufhin unterworfen, ob sie zur Erreichung eines legitimen staatlichen Zweckes *erstens* überhaupt geeignet ist (Gedanke der Zwecktauglichkeit); ob sie *zweitens* erforderlich ist, also nicht eine weniger gravierende Maßnahme den gleichen Effekt zeitigen könnte (Gedanke des Interventionsminimums); und ob sie *drittens* verhältnismäßig i. e. S. (auch: angemessen, proportional) ist, also die Schwere des grundrechtlichen Eingriffs in einer angemessenen Relation zur Relevanz der staatlichen Maßnahme steht (Gedanke der Zumutbarkeit). Mit diesem letztlich auf eine gewisse Rationalitätsgewähr abzielenden Kontrollprogramm werden nicht nur exekutive Maßnahmen, sondern auch formelle Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft. Dem grundrechtseinschränkenden Gesetzgeber sind auf diese Weise seinerseits Schranken gesetzt. In der Erweiterung des seinerzeit bloß formell verstandenen Gesetzesvorbehalts um die materielle Dimension einer verhältnismäßigen Regelung besteht der entscheidende Schritt über die Dogmatik der Weimarer Staatsrechtslehre hinaus.

3.6 Staatliche Ersatzleistungen, insbes. Amtshaftung

Es stellt einen gerade in der dt. Rechtstradition elementaren Gedanken dar, Verletzungen der Rechtssphäre des Einzelnen durch die staatliche Gewalt nicht einfach hinzunehmen, sondern zu kompensieren. Demgemäß ist der ursprüngliche Rechtszustand entweder in Gestalt von (Folgen-)Beseitigungsansprüchen wiederherzustellen oder sind die erlittenen Einbußen durch Ansprüche auf Schadenersatz, Entschädigung oder Aufopferung auszugleichen. Ein auch dogmatisch besonders wichtiges Feld betrifft Fälle der Beeinträchtigung des Eigentums (durch Enteignung, enteignende oder enteignungsgleiche Eingriffe). Davon abgesehen steht im Zentrum staatlicher Ersatzleistungen historisch die Amtshaftung als eine «Haftungsüberleitungsnorm»⁴⁴, durch welche die verschuldensunabhängige Haftung des einzelnen Beamten auf den Staat übertragen und dem Geschädigten somit die Ersatzleistung garantiert wird. Diese in Art. 131 WRV verfassungsrechtlich verankerte Konstruktion galt als «ultima ratio des R.» (W. Jellinek). Die heute in Art. 34 GG geregelte Amtshaftung bildet den Mittelpunkt eines anerkannt reformbedürftigen, wenig systematischen und auf ganz unterschiedliche Rechtsquellen zurückführbaren Geflechts differenter Normbestände, die in ihrer Heterogenität nur formal unter der Bezeichnung «Recht der staatlichen Ersatzleistungen» zusammengeführt wer-

den können.⁴⁵ Ein Staatshaftungsrecht aus einem Guss, wie es im Jahre 1981 aus Gründen (seinerzeit) fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes gescheitert ist, bleibt ein rechtspolitisches Dilemma.

4 Herausforderungen und Perspektiven

Mittlerweile zählt Rechtsstaatlichkeit in Art. 6 Abs. 1 EUV zu den allen Mitgliedstaaten der EU gemeinsamen Grundsätzen (in der engl. Version *rule of law*, in der franz. *L'État de droit*) und findet in den nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion verabschiedeten nationalen Verfassungen der mittel- und osteuropäischen Staaten verlässlich einen zentralen Platz. Insofern scheint die Rede von einem Siegeszug der R.konzeption durchaus nicht unangebracht, auch wenn man in Rechnung stellt, dass R. in Großbritannien oder Frankreich nicht zwingend dasselbe bedeuten muß wie in Deutschland. Dort, wo es in Rechtstexten, Verfassungen oder insbes. in internationalen Konventionen wie der EMRK an detaillierten Regelungen fehlt, kann R. ungeachtet dessen als Interpretationsleitlinie und zuweilen stärker noch als Normspeicher fungieren, wie sich an der Rechtsprechung des EGMR zeigen lässt.⁴⁶

Viele Details des in der dt. Gesetzgebung, Judikatur und Literatur sehr fein aus-, vielleicht auch partiell überdifferenzierten R.prinzips mit seiner Tendenz zur «Kontrollmaximierung» (E. Franßen) sehen sich einem nicht unerheblichen Veränderungsdruck durch die «Megatrends» der ↑Globalisierung und Supranationalisierung ausgesetzt.⁴⁷ Auch deren dunkle Seite wie das verstärkte Auftreten eines internationalen Terrorismus sowie die ebenfalls grenzüberschreitend agierende organisierte Kriminalität führen zu neuen Konzepten eines Präventionsstaates⁴⁸ oder eines Feindstrafrechts⁴⁹, die geeignet erscheinen, gewachsene rechtsstaatliche Bestände zumindest partiell zu bedrohen. Aus spezifisch staatsrechtlicher Sicht kann bei aller Einsicht in gebotene Flexibilitätsstrategien die offenkundig zunehmende Entformalisierung staatlichen Handelns im Sinne eines verstärkten Rückgriffes auf informelle (Ver-)Handlungsstile keineswegs als unproblematisch gelten.⁵⁰ Nicht zuletzt die sich damit z. T. überschneidenden Prozesse voranschreitender Ökonomisierung und Privatisierung vormals staatlicher Leistungsagenden⁵¹ wollen rechtsstaatlich aufgefangen und bewältigt werden und stellen gewaltige Herausforderungen für ein modernes Verfassungs- und Verwaltungsrecht dar, das sich den tradierten Verbürgungen des R. ebenso verpflichtet weiß wie der Aufgabe seiner zeitgemäßen Fortschreibung.

- Aretin, J. C. Frhr. v., 1824, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Bd. I, Altenburg. – Arnauld, A. v., 2006, Rechts-sicherheit, Tübingen. – Bachof, O., 1954, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. In: Veröffentl. d. Vereinigung d. Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 12, Berlin. – Bauer, H., 1995, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben. In: Veröffentl. d. Vereinigung d. Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 54, Berlin. – Berman, H. J., ²1991, Recht und Revolution, Fft./M. – Birtsch, G./Willoweit, D. (Hg.), 1998, Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft. Zweihundert Jahre Preußisches Allgemeines Landrecht, Berlin. – Böckenförde, E.-W., 1969, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs. In: H. Ehmke/C. Schmid/H. Scharoun (Hg.), FS f. Adolf Arndt z. 65. Geb., Fft./M. – Brand, J./Hattenhauer, H., 1994, Der europäische Rechtsstaat, Heidelberg. – Conrad, H./Kleinheyer, G. (Hg.), 1960, Vorträge über Recht und Staat von Carl Gottlieb Svarez (1746–1798), Köln-Opladen. – Dreier, H., 1991, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, Tübingen. – Dreier, H., 2002, Die drei Staatsgewalten im Zeichen von Europäisierung und Privatisierung. In: Die Öffentliche Verwaltung. – Dreier, H., ²2004, Vorbemerkungen vor Art. 1 GG. In: ders. (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, Tübingen. – Dreier, H., 2005, Kants Republik. In: ders. (Hg.), Rechts- und staatsrechtliche Schlüsselbegriffe: Legitimität – Repräsentation – Freiheit. Symposion f. Hasso Hofmann z. 70. Geb., Berlin. – Forsthoff, E., 1954, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. In: Veröffentl. d. Vereinigung d. Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 12, Berlin. – Forsthoff, E., 1959, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes. In: H. Barion/E. Forsthoff/W. Weber (Hg.), FS f. Carl Schmitt, Berlin. – Forsthoff, E. (Hg.), 1968, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt. – Gneist, R. v., 1869, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg, Berlin. – Gneist, R. v., ²1879, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Darmstadt. – Grawert, R., 1992, Die Staatswissenschaft des Rotteck-Welckerschen Staatslexikons. In: Der Staat, Bd. 31. – Gusy, C., 1983, Der Vorrang des Gesetzes. In: Juristische Schulung. – Hattenhauer, H., ⁴2004, Europäische Rechtsgeschichte, Heidelberg. – Heller, H., 1930, Rechtsstaat oder Diktatur?, Tübingen. – Hesse, K., ²⁰1995, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg. – Hettinger, M., 1997, Entwicklungen im Strafrecht und Strafvollzugsrecht der Gegenwart, Heidelberg. – Hilger, C., 2003, Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich, Tübingen. – Hofmann, H., 1995, Geschichtlichkeit und Universalitätsanspruch des Rechtsstaats. In: Der Staat, Bd. 34. – Hofmann, R./Marko, J./Merli, F./Wiederin, E. (Hg.), 1996, Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg. – Hörnle, T., 2006, Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs ‚Feindstrafrecht‘. In: Goldammer’s Arch. f. Strafrecht. – Huster, S. (Hg.), 2008, Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat, Fft./M. – Jakobs, G., 2004, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. In: Online-Zschr. f. Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht. – Jesch, D., 1961, Gesetz und Verwaltung, Tübingen. – Kappel, R./Tobler, H. W./Waldmann, P. (Hg.), 2005, Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung, Freiburg/Br. – Kelsen, H., 1925, Allgemeine Staatslehre, Berlin. – Kohlmann, G./Nestler, C./Seier, J./Walter, M./Walther, S./Weigend, T. (Hg.), 2004, Entwicklungen und Probleme des Strafrechts an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Berlin. – Kunig, P., 1986, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen. – Lepsius, O., 1997, Verwaltungsrecht unter dem Common Law, Tübingen. – Maurer, H., ³2006, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz. In: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, Heidelberg. – Maurer, H., ⁵2007, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, München. – Maurer, H., ¹⁷2009, Allgemeines Verwaltungsrecht, München. – Mayer, O., 1895/³1924, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, Berlin. – Mohl, R. v., 1829, Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg, 1. Buch, Das Verfassungsrecht, Tübingen. – Mohl, R. v., 1832, Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Bd. 1, Tübingen. – Möllers, C., 2005, Gewaltengliederung, Tübingen. – Mommsen, H., 2000, Alternative zu Hitler, München. – Morin, J.-Y., 1992, The Rule of Law and the Rechtsstaat Concept: A Comparison. In: E. McWhinney/J. Zasllove/W. Wolf (eds.), Federalism-in-the-Making, Dordrecht. – Morlok, M., 2003, Informalisierung und Entparlamentarisierung politischer Entscheidungen als Gefährdungen der Verfassung? In: Veröffentl. d. Vereinigung d. Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 62, Berlin. – Nemo, P., 2005, Was ist der Westen? Die Genese der abendländischen Zivilisation, Tübingen. – Petersen, J., ²2007, Wilhelm von Humboldts Rechtsphilosophie, Berlin. – Reinhard, W., 2005, Rechtsstaat und Staatsgewalt: Historische Reflexionen. In: R. Kappel/H. W. Tobler/P. Waldmann (Hg.), Rechtsstaatlichkeit im Zeitalter der Globalisierung, Freiburg/Br. – Rotteck, C. v./Welcker, C., 1834, Vorwort. In: dies. (Hg.), Staatslexikon oder Encyclopädie der Staatswissenschaften, Bd. I, Altona. – Šarčević, E., 1996, Der Rechtsstaat, Saarbrücken. – Scheuner, U., 1960, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland. In: E. v. Caemmerer/E. Friesenhahn/R. Lange (Hg.), Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben. FS z. hundertjährigen Bestehen d. Deutschen Juristentages 1860–1960, Karlsruhe. – Schmidt-Aßmann, E., ³2004, Der Rechtsstaat. In: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, Heidelberg. – Schoch, F., ³2005, Entformalisierung staatlichen Handelns. In: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3, Heidelberg. – Schulze-Fielitz, H., ²2006a, Art. 20 (Rechtsstaat). In: H. Dreier (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. II, Tübingen. – Schulze-Fielitz, H., 2006b, Grundmodi der Aufgabenwahrnehmung. In: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle (Hg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I: Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation, München. – Schwarz, K.-A., 2002, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, Baden-Baden. – Sobota, K., 1997, Das Prinzip Rechtsstaat, Tübingen. – Stahl, F. J., ²1846, Die Philosophie des Rechts, Bd. 2, Heidelberg. – Stern, K., 1971, Der Rechtsstaat, Krefeld. – Stolleis, M., 1990, Rechtsstaat. In: A. Erler/E. Kaufmann (Hg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. IV, Berlin. – Stolleis, M., 1999, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 3, München. – Stötzl, M., 2002, Vertrauensschutz und Gesetzesrückwirkung, Fft./M. – Thoma, R., 1910, Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft. In: Jb. d. öffentlichen Rechts d. Gegenwart, Bd. 4 (auch in: R. Thoma, 2008, Rechtsstaat – Demokratie – Grundrechte, hg. v. H. Dreier, Tübingen). – Thoma, R., 1932, Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung. In: G. Anschütz/R. Thoma (Hg.), Handbuch des Staatsrechts des Deutschen Reiches, Bd. II, Tübingen. – Thoma, R., 1951, Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. In: H. Wandersleb (Hg.), Recht - Staat - Wirtschaft, Bd. 3, bearb. v. E. Traumann, Düsseldorf (auch in: R. Thoma, 2008, Rechtsstaat - Demokratie - Grundrechte, hg. v. H. Dreier, Tübingen). – Vitzthum, W. Graf, 2008, Vaterland Rechtsstaat. Zum Widerstandsmotiv ‚Wiederherstellung der vollkommenen Majestät des Rechts‘. In: S. Schröder/C. Studt (Hg.), Der 20. Juli 1944 – Profile, Motive, Desiderate, Münster. – Welcker, C. T., 1813, Die letzten Gründe von Recht, Staat und

Strafe, Gießen. – Wiederin, E., 1996, Rechtsstaatlichkeit und Europäische Menschenrechtskonvention. In: R. Hofmann/J. Marko/F. Merli/E. Wiederin (Hg.), Rechtsstaatlichkeit in Europa, Heidelberg. – Würtenberger, T., 1999, Zu den Wurzeln des Rechtsstaats in Deutschland. In: B. Rill (Hg.), Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat, Baden-Baden. – Zacher, H. F., ³2004, Das soziale Staatsziel. In: J. Isensee/P. Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 2, Heidelberg.

¹ Böckenförde 1969, 54; vgl. auch Stern 1971, 6; Hofmann 1995, 1. – ² Zur Differenz Morin 1992; Lepsius 1997, 207 ff. – ³ Vgl. Brand/Hattenhauer 1994, 3 f. – ⁴ Berman 1991, 144 ff., 439 ff., 468 ff.; Hofmann 1995, 8 f.; Nemo 2005, 21 ff., 45 ff. – ⁵ Mayer 1895, 61. – ⁶ Kant, AA VI, 313. – ⁷ Zu Kant: Dreier 2005; zu W. v. Humboldt: Petersen 2007, insbes. 53 ff., 58 ff. – ⁸ Conrad/Kleinheyer 1960; Birtsch/Willoweit 1998. – ⁹ Würtenberger 1999; Hattenhauer 2004, 720 ff., 725 ff. – ¹⁰ Schulze-Fielitz 2006a, Rn. 10. – ¹¹ Kelsen 1925, 42, 44, 87, 91 u. ö. – ¹² So Frank 1934; vgl. Stolleis 1999, 330 ff.; Hilger 2003, 87 ff. – ¹³ Vgl. Mommsen 2000, insbes. 53 ff., 159 ff.; Vitzthum 2008. – ¹⁴ Forsthoff 1959, 61. – ¹⁵ Forsthoff 1954, 18 ff. Zur Kritik: Bachof 1954, 37 ff.; Zacher 2004, Rn. 109 ff. – ¹⁶ Welcker 1813, 25; v. Aretin 1824, 163. – ¹⁷ v. Mohl 1829; v. Mohl 1832. – ¹⁸ v. Rotteck/Welcker 1834, IX. Zum Gesamtunternehmen vgl. Grawert 1992, 114 ff. – ¹⁹ Stahl 1846, § 30 (Zitat: 106). – ²⁰ Böckenförde 1969, 64. – ²¹ Reinhard 2005, 35. – ²² Beide Zitate: Scheuner 1960, 246. – ²³ v. Gneist 1869; v. Gneist 1879. – ²⁴ Bähr 1864, 68 ff. – ²⁵ Thoma 1910. – ²⁶ Mayer 1924, 58. – ²⁷ Stolleis 1990, 371. – ²⁸ Beide Zitate: Thoma 1910, 204 f. – ²⁹ Thoma 1932, 233. – ³⁰ Heller 1930, 9, 26. – ³¹ So Kunig 1986, 457 ff.; dagegen zu Recht Schmidt-Aßmann 2004, Rn. 7 ff. – ³² Sobota 1997, 27 ff., 253 ff., 471 ff. – ³³ Vgl. Hesse 1995, Rn. 485 ff.; Schmidt-Aßmann 2004, Rn. 46 ff.; Möllers 2005. – ³⁴ Vgl. m. w. Nachw. Dreier 1991, 175 ff. – ³⁵ Jesch 1961. – ³⁶ Gusy 1983; Schulze-Fielitz 2006a, Rn. 92 ff., 105 ff. – ³⁷ Zu beiden Maurer 2009, § 6 Rn. 10 ff., 24 ff.; Schulze-Fielitz 2006a, Rn. 110, 113 ff. – ³⁸ Vgl. Thoma 1951, 9. – ³⁹ Arnauld 2006, 242 ff. – ⁴⁰ Schulze-Fielitz 2006a, Rn. 133 ff. – ⁴¹ Maurer 2006, insbes. Rn. 75 f.; Schwarz 2002, insbes. 290 ff. – ⁴² Detailliert Stötzel 2002, insbes. 101 ff.; Schulze-Fielitz 2006a, Rn. 151 ff., 156 ff., 164 ff. – ⁴³ Dreier 2004, Rn. 145 ff. – ⁴⁴ Maurer 2009, § 25 Rn. 10. – ⁴⁵ Maurer 2009, § 25 Rn. 1 ff. – ⁴⁶ Wiederin 1996, 297 ff. – ⁴⁷ Schulze-Fielitz 2006a, Rn. 60; Kappel/Tobler/Waldmann 2005. – ⁴⁸ Vgl. die (kritische) Zwischenbilanz in: Huster 2008. Für d. Strafrecht wichtig d. Bestandsaufnahme v. Hettinger 1997 u. Kohlmann et al. 2004. – ⁴⁹ Jakobs 2004; zur Kritik statt vieler Hörnle 2006. – ⁵⁰ Morlok 2003; Schoch 2005, insbes. Rn. 103 ff. – ⁵¹ Bauer 1995, 256 ff.; Dreier 2002; Schulze-Fielitz 2006b, Rn. 91 ff.

Horst Dreier