

3. Aussprache und Schlussworte

Ekkehart Reimer: Liebe Kolleginnen und Kollegen, wir danken für die Pünktlichkeit, mit der Sie wieder da sind. Und Sie erspart es, dass wir als performativen Akt die traditionelle Glocke läuten müssen. Wir haben zahlreiche Wortmeldungen. Die Zeit für jede einzelne Frage oder jeden Debattenbeitrag beträgt deswegen wie gestern drei Minuten. Die ersten drei Fragesteller sind Herr Kollege Ladeur, im Anschluss Herr Schoch und Thomas Groß. Herr Ladeur, bitte. Die Mikrofone kommen wieder zu Ihnen in die freien Sitzreihen, die sich vor Ihnen befinden.

Karl-Heinz Ladeur: Ich möchte eine grundsätzliche Anmerkung zu dem Vortrag von Frau von Ungern-Sternberg machen. Ich habe immer das Problem, wenn über Solidarität gesprochen wird, dass viel zu sehr der Staat im Hintergrund steht und so eine bestimmte soziale Epistemologie, die auf den Staat fixiert ist, eine Rolle spielt. Das erinnert mich an ein Buch von James Scott “Seeing like a State: How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed.” Den Titel kann ich schon auswendig. Und dahinter steht natürlich auch immer eine bestimmte verengte Sichtweise auf das Individuum, das unbeschränkt seine Freiheit ausleben möchte und dem vom Staat dann Grenzen gesetzt werden müssen. Dahinter wird dann, und das hängt mit dieser Sichtweise auf den Staat zusammen, ausgeblendet, dass natürlich das Individuum, gerade auch in einer liberalen Perspektive, keineswegs ungebunden ist, sondern dass das Individuum selbst durch eine Gemeinschaft, durch die Familie geprägt wird, durch Nicht-Recht. Da müsste man nach meiner Ansicht unter anderem ansetzen. Das ist jetzt nicht gegen Sozialleistungen im finanziellen Sinne gerichtet, aber man müsste viel stärker ein Pendant zu Sozialleistungen durch Nicht-Recht suchen. Dies könnte eine Form von Empowerment für sozial schwache Personen sein, auch in einer Weise, die möglicherweise durch den Staat organisiert werden kann, die aber stärker die gesellschaftliche Selbstorganisation der Selbsthilfe betont.

Also, mit anderen Worten, müssten nicht Sozialleistungen sehr viel stärker auch an Kollektive erbracht werden, an bestimmte Gemeinschaften, Wohnsiedlungen, auf die „Schulgemeinde“ bezogen werden, als das

zwar verbal passiert, aber praktisch nicht eingelöst wird? Um es kurz zu fassen: Ich habe lange in Italien gelebt, und obwohl ich kein Sympathisant der Kommunistischen Partei war, habe ich eine auf diese Parte zurückgehende Institution bewundert. Und das war die Casa del Popolo, die man in Italien in allen Kleinstädten und Stadtteilen der Großstädte findet. Das ist eine Institution, die ungeheuer wichtig ist, wo alle möglichen Versammlungen stattfinden, Cafés und Kneipen als Treffpunkte existieren. Und das führt wirklich dazu, dass Menschen, die am Rande der Gesellschaft leben, früher in erster Linie auch Arbeiter, einen gesellschaftlichen Treffpunkt haben. Das hat eine große Bedeutung für das gesellschaftliche Bewusstsein gehabt. Und mir ist das so aufgefallen, als ich hier in Bremen durch einen weniger privilegierten Staat ging, dass es so was überhaupt nicht gibt. Man geht durch eine Ödnis von leeren Straßen. Die Häuser sind teilweise sogar ganz schön, aber es findet kein Leben statt. Und da, meine ich, müsste ein Akzent gesetzt werden: Also, für die Casa del Popolo!

Friedrich Schoch: Ich möchte zuerst danken für zwei inspirierende Referate. Ich möchte eine Frage an Herrn Funke richten, aber auch einen Bogen schlagen zu Herrn Augsberg gestern und natürlich auch zum ersten Referat von Frau von Ungern-Sternberg. Wenn ich Herrn Funke richtig verstanden habe, ist seine zentrale Prämisse: Die Gewinnung von Identität erfolgt aus der Gruppenzugehörigkeit. Das bedeutet, die Gruppenzugehörigkeit wirkt identitätsstiftend, die Zugehörigkeit zur Gruppe wirkt gleichsam konstitutiv. Und jetzt meine Frage: Wer bestimmt nach welchen Kriterien, nach welchen Maßstäben, was eine Gruppe ist?

Sie haben aus dem Verfassungsrecht Artikel 21 GG (Parteien) und Artikel 140 GG in Verbindung mit der Weimarer Reichsverfassung (Religionsgesellschaften) erwähnt. Spontan fallen einem weitere Beispiele ein: Artikel 9 Absatz 3 GG (Arbeitgeber und Arbeitnehmer), man könnte dazu die Problematik herunterbrechen bis zur gesetzlichen Einführung des Mindestlohns; Artikel 33 GG (Berufsbeamtentum), der Zugehörigkeit zum Berufsbeamtentum könnte eine Einheitsversicherung, von der wir im ersten Referat gehört haben, entgegenstehen. Ich will darauf hinaus, dass die Zugehörigkeit zu einer Gruppe folgenreich ist; man hat Rechte und Pflichten, es ergeben sich möglicherweise auch Rechtsfolgen. Artikel 87a GG (Angehörige der Streitkräfte) ist ein weiteres Beispiel. Das alles ist verfassungsrechtlich vorgegeben.

Ist das im Übrigen eine autonome oder heteronome Entscheidung? Inwieweit kann bei einer Entscheidung selbstbestimmt von Grundrechten Gebrauch gemacht werden, eine „Gruppe“ zu bilden? Inwieweit nicht? Ist das sozusagen eine gewillkürte Entscheidung? Nehmen wir Artikel 9 Absatz 1 GG (Vereinswesen). Können wir sagen, dass die Berechtigung zur

Gruppenbildung in Artikel 9 Absatz 1 GG angelegt ist? Artikel 6 (Ehe und Familie) wäre ein weiteres Beispiel.

Wie sieht es nun bei der Vereinigung von Personalkörperschaften aus, die im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung eine Zwangsmitschaft kennen? Ferner geht es, um den Bogen zum ersten Referat zu schlagen, um Zwangssolidarität; wie frei ist der Gesetzgeber in diesem Bereich? Oder denken Sie an Ihr Beispiel Sonderabgaben, die homogene Gruppen voraussetzen; ist es überzeugend, was uns das Bundesverfassungsgericht dazu präsentiert?

Ein letztes Beispiel soll veranschaulichen, wie weit das Ganze geht; es ist ein einfaches Beispiel aus dem Kommunalwahlrecht. Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit am Beispiel der Bauleitplanung. Alle Gemeindeordnungen sagen, dass Angehörige einer bestimmten Gruppe beim Verfahren im Gemeinderat dem Mitwirkungsverbot nicht unterfallen. Eine Grundfrage, die aber seit Jahren geklärt ist, lautet, ob Grundstücks-eigentümer, die zugleich Gemeinderatsmitglieder sind, befangen sind oder nicht. Die Rechtsprechung verneint eine Gruppenzugehörigkeit; es würden keine gemeinsamen Interessen solidarisch verfolgt, es gehe um Eigennutz, deshalb seien jene Personen von der Mitwirkung im Gemeinderat wegen Befangenheit ausgeschlossen.

Meine Beispiele zielen auf Ihre Prämissen: Wer bestimmt nach welchen Kriterien, was eine „Gruppe“ ist – mit Rechten, Pflichten und Rechtsfolgen?

Thomas Groß: Ich knüpfe an These 17 und 18 von Frau von Ungern-Sternberg an, und zwar an das Verhältnis von Verantwortung und Solidarität. In dem von Ihnen auch angesprochenen Klimaschutz gibt es nach meiner Auffassung Bereiche, in denen weder an Verantwortung angeknüpft wird noch Solidarität geübt wird. Das sind die in den letzten Monaten verabschiedeten verschiedenen Fälle von Subventionen zum Ausgleich von Belastungen durch die Energiepreiserhöhung. Ich nenne den Tankrabatt. Vom Tankrabatt profitierte umso mehr, je mehr jemand mit dem PKW verbraucht. Derjenige, der mit dem Porsche zum Spaß mit 200 über die Autobahn brettert, profitiert viel mehr als derjenige, der mit einem Kleinwagen zur Sonntagsschicht im Krankenhaus fahren muss, weil es gar keinen Bus gibt. Zweites Beispiel: die Erhöhung der Entfernungspauschale. Von der Entfernungspauschale profitiert umso mehr, je weiter jemand fährt, das heißt, je mehr Emissionen jemand produziert, und zwar auch abhängig vom Einkommen. Je mehr man verdient, desto mehr wird subventioniert. Drittes Beispiel ist jetzt die Absenkung der Mehrwertsteuer für Gas. Davon profitiert der Millionär, der allein in einer 20-Zimmer-Villa wohnt, mehr als die alleinerziehende Mutter, die in einer Zweizimmerwohnung wohnt,

wenn beide mit Gas heizen. Das sind meiner Meinung nach Regelungen, die umweltschädliches Verhalten geradezu belohnen und deswegen ein Problem des Artikels 20a sind. Man kann aber auch überlegen, ob das nicht auch ein Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip ist, weil es nicht nur die, die sowieso mehr Geld haben, stärker fördert, sondern weil es zudem auf der Einkommensseite den Haushalt belastet und damit weniger Geld für echte soziale Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung steht.

Hanno Kube: Ich danke ebenfalls für zwei schöne Referate und habe zwei kurze Fragen zu dem sehr klar strukturierten Vortrag von Frau von Ungern-Sternberg. Sie kategorisieren nach der Art der Last – Freiheitslast und Finanzierungslast –, und sie kategorisieren nach der Art der Rechtfertigung, so durch die Bezugnahme auf Solidarität und Verantwortung. Meine erste Frage schließt an die Frage von Thomas Groß an und betrifft die Problematik der Rechtfertigung. Sie schreiben in These sechs, die Kriterien für die Zugehörigkeit zu Zwangssolidargemeinschaften unterhalb der staatlichen Ebene müssen der Gleichheit genügen, wobei der Gesetzgeber an eine gruppenspezifische Verantwortung anknüpfen kann. In These 14 trennen Sie dann allerdings Solidarität und Verantwortung und schreiben, ein solidarischer Freiheitsverlust ist dadurch definiert, dass die Freiheitsbeschränkung nicht mit einem spezifischen Vorteil verbunden ist und auch nicht auf einer spezifischen Verantwortung der Belasteten beruht. Ähnliches gilt für These 18. Daran schließt sich nun meine Frage an: Gibt es Solidaritätspflichten unabhängig von eigener Verantwortung oder gibt es sie nicht? Das ist finanzverfassungsrechtlich von erheblicher Bedeutung und auch darüber hinaus. Ergänzend die Frage: Wenn Verantwortung konstitutiv für die Begründung von Solidaritätspflichten ist, wie ist diese Verantwortung dann zu verstehen; beispielsweise als Freiheitsfolgenverantwortung?

Meine zweite Frage bezieht sich auf die Arten der Last, die Sie unterscheiden, Freiheitslast und Finanzierungslast, und auf ihr Verhältnis zueinander. Die Unterscheidung der beiden Belastungsformen ist aus meiner Sicht sehr hilfreich. In These 16 schreiben Sie allerdings zum Verhältnis der beiden Belastungsformen, Freiheitslasten seien grundsätzlich nachrangig zu Finanzierungslasten. Das möchte ich in Frage stellen. Aus der Perspektive der Steuerstaatlichkeit ist es sicherlich richtig, dass die Finanzierunglast den Grundsatz bildet und ergänzende Indienstnahmen oder Naturalleistungspflichten generell ausgeschlossen sind, um die Freiheitlichkeit des Gemeinwesens zu sichern. Aber gilt dieses Vorrangverhältnis so allgemein? Gibt es nicht möglicherweise Bereiche, in denen Freiheitslasten unumgänglich sind und Finanzierungslasten überhaupt keine mögliche Alternative darstellen? Und schließlich noch eine ergänzende Überlegung: In vielen Fällen gehen Freiheitslasten mit Finanzierungslasten einher. Könnte in diesen Fällen der

Freiheitsverlust auch dadurch gemindert werden, dass die Finanzierungslast durch eine Entschädigung kompensiert wird? Vielen Dank.

Simon Kempny: Ich schließe mich nur kurz an und möchte Frau Ungern-Sternberg fragen: Mit Blick auf Thesen 19 und 20, wo Sie einen Nachrang der solidarischen Inanspruchnahme bei Vorhandensein, sagen wir mal: offensichtlicher Drittverantwortlicher oder Drittbegünstigter feststellen. Wir sind mit einer traditionellen Steuerstaatsdogmatik konfrontiert, die uns zumindest suggeriert – unter großzügiger Ausblendung des Phänomens der Sozialversicherungsbeiträge, was deren wirtschaftlicher Bedeutung keineswegs gerecht wird –, dass es grundsätzlich immer die gemeine Last, die Steuer als Finanzierungsquelle zu erschließen und zu wählen gelte. Sonderlasten bedürften besonderer Rechtfertigung. Wenn ich Ihre Thesen richtig verstehe, könnte man daraus aber gerade umgekehrt einen individuellen Abwehranspruch gegen die steuerliche Inanspruchnahme folgern. Dass man also sagen könnte: „Du, Fiskus, trittst auf mich als Steuerpflichtigen zu, obwohl es für die Aufgabe, die Du vielleicht auch – Abstraktheit der Steuer – finanzieren willst, andere gibt, die verantwortlich oder begünstigt sind!“ Wir sind hier in Bremen, da darf ich noch einmal an die Finanzierung der Fußballrisikospielkosten erinnern. Es ist oft eine gesetzgeberische Wertung, wo man Vorteile oder wo man Verantwortungen sieht. Letztlich fällt Verantwortung im Rechtsstaat nicht vom Himmel, sondern ist gesetzgeberisch geschaffen. Also die Frage: Würden Sie so weit gehen, den Steuerstaat durch These 19 und 20 relativieren zu wollen, dass man also möglicherweise gerade einen Anspruch habe, dass zur Finanzierung einer Aufgabe der Weg über die Vorzugslast oder die Sonderabgabe gewählt werde? Was freilich damit einherginge, wäre, dass man solche Zwangseinordnungen in einzelne Zahlergruppen viel öfter über sich ergehen lassen müsste. Das wäre ein Preis dafür. Danke.

Uwe Volkmann: Es fällt schwer, die beiden Referate zusammenzubinden, weil sie so viele unterschiedliche Punkte behandelt haben. Wenn es einen übergreifenden Gesichtspunkt gibt, der sie beide miteinander verbindet, ist es aber der Umstand, dass sie auf Veränderungen unseres Freiheitsverständnisses aufmerksam machen, die doch ziemlich grundstürzend sind. Bei Andreas Funke betrifft dies die Vorstellung der universalistischen, prinzipiell gleichen Freiheit, die nun zunehmend einer differenzsensiblen Betrachtung weicht. Bei Antje von Ungern-Sternberg steckt die Veränderung in dem Begriff der solidarischen Freiheitslasten, bei dem man sich vielleicht auch in aller Schärfe klar machen muss, was er letztlich bedeutet. Bisher gehörte es zu den Grundannahmen einer liberal-rechtsstaatlichen Grundrechtstheorie, dass die Freiheit des Einzelnen dem Staat vorausliegt

und kein Gegenstand staatlicher Verteilung oder Verfügung ist. Das ist eine vielleicht naive Grundannahme, aber sie ist verfassungsrechtlich ziemlich einflussreich. Sie steckt hinter dem rechtsstaatlichen Verteilungsprinzip, nach dem die Freiheit des Einzelnen prinzipiell unbegrenzt, die Befugnisse des Staates dagegen prinzipiell begrenzt sind. Und sie steht hinter dem Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheit und staatlichem Eingriff. Im Klimabeschluss wird diese Grundannahme aber nun aufgebrochen zugunsten einer – in der Sache vielleicht gerechtfertigten, das will ich gar nicht bezweifeln – Vorstellung, dass Freiheit gleichsam in bestimmten Freiheitspäckchen oder -budgets existiert, die dann vom Staat über die Zeit hinweg verteilt werden müssen: Es gibt ein bestimmtes Budget an Freiheitsbetätigungen, das insgesamt noch hinnehmbar ist, damit die Menschheit fortbestehen kann, und das muss nun vom Staat aufgeteilt werden. Von einem Gegenstand oder von etwas, was dem Staat vorausliegt, wird Freiheit damit zu einem Gegenstand staatlicher Bewirtschaftung und auch Budgetierung. In der Pandemie lässt sich dieser Grundzug ebenfalls beobachten: Es gibt ein bestimmtes Budget an Sozialkontakte, das insgesamt noch hinnehmbar erscheint, um die Ausbreitung der Pandemie zu stoppen, und dies muss nun eben zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen Gruppen verteilt werden. Und dann bekommen es am Ende eben nicht die Schulen oder die Universitäten, sondern es bekommt die Wirtschaft. Das ist letztlich eine staatliche Verteilungsentscheidung. Die Frage ist nur, was macht das mit unserem herkömmlichen Grundverständnis? Es macht vielleicht darauf aufmerksam, dass Freiheit schon immer ein Gegenstand war, der auf eine staatliche Infrastruktur, überhaupt auf staatliche Vorleistungen angewiesen ist. Herr Hoffmann-Riem hat vor einigen Jahren mal den Vorschlag gemacht, unser klassisches liberales Grundrechtsverständnis deshalb zugunsten eines anderen, in der Sache gewährleistungsstaatlichen Verständnisses aufzugeben. Er hat dafür damals ziemliche Prügel bezogen, aber vielleicht steckte darin doch ein wahrer Kern. Das Problem ist, dass wir im Grunde aber keine Kategorien haben, um damit umzugehen. Was wir im Grunde bräuchten, wären dann Gesichtspunkte gerechter Lastenverteilung, die wir aber so in die Grundrechtsprüfung nicht einbauen können. Das Bundesverfassungsgericht hat das im Beschluss über den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit versucht, aber in einer Weise, die mit keinem seiner herkömmlichen Elemente in irgendeine sinnvolle Verbindung zu bringen ist.

Michael Goldhammer: Ganz herzlichen Dank. Ich möchte mich gerne auf den Vortrag von Frau von Ungern-Sternberg beziehen und insbesondere auf die These Nummer elf. Sie haben völlig zu Recht den Begriff der Solidaritätspflicht als Rechtsbegriff aufgefasst und entsprechend auch behandelt, d.h. mit Gesetzesvorbehalt, Verhältnismäßigkeit etc.

Und Sie haben auch davor gewarnt, im Blick auf die Pandemie, diese Voraussetzungen durch Techniken von Soft Law und so weiter zu umgehen. Denn das ist in der Tat das Problem, weil Solidarität eben nicht nur ein Rechtsbegriff ist, sondern auch und möglicherweise sogar primär ein moralischer Begriff. Und das haben wir auch in der Pandemie gesehen. Wir haben gesehen, wie Pflichten, zum Beispiel die Maskenpflicht, als Rechtspflicht statuiert worden sind, etwa durch Verordnungen, aber eben auch als Maskenmoralpflicht. Und mit dieser Maskenmoralpflicht umgehe ich sozusagen alle Restriktionen, die wir so haben. Wir könnten jetzt sagen, das ist kein Problem, weil darin eben die Logik der Trennung von Recht und Moral liegt. Aber natürlich erzeugt das sehr wohl ein Problem, weil wir heute weiter sind im Blick auf den Begriff des Eingriffs. Und die Frage ist: Was wissen wir eigentlich über Eingriffe, die wir nicht so nennen? Wir haben dazu keine Kategorien, obwohl solche Eingriffe natürlich stattfinden, wenn wir Kindern sagen: „Du musst die Maske tragen, weil sonst die Großmutter stirbt.“ Ob es solche Untersuchungen gibt oder auch nicht, ist fast schon unerheblich, denn selbst wenn es sie gäbe, hätten wir vermutlich als Rechtswissenschaft die Kategorien nicht, weil die Kategorien, die wir haben, also Realakte, informationelles Staatshandeln etc., natürlich in Kontexten entstanden sind, die weit jenseits von dem liegen, was wir in der Pandemie gesehen haben. Das heißt, wir haben zwei Defizite: Wir haben ein Defizit an empirischem Wissen, sozialpsychologischem Wissen etc., und wir haben einen Kategorienmangel. Wir bräuchten also so etwas wie einen kommunikativen Realakt, der diese spezifische Strategie weit über das hinausgehend traktiert, was wir mit Glykol etc. verbinden. Aber das fehlt. Und insofern stimme ich Ihnen voll zu und würde Sie fragen wollen, ob Sie mir zustimmen, dass wir einfach einen blinden Fleck haben, sozusagen unterhalb der Eingriffsebene.

Gabriele Britz: Vielen Dank, Herr Funke. Sie haben, wie es dem Ihnen gestellten Thema entsprach, die Idee einer Gruppenzugehörigkeit auch im Grundrechtsschutz fruchtbar gemacht. Sie haben das sowohl auf einer empirischen Ebene als auch auf einer normativen Ebene getan. Im Grundsatz kann ich Ihnen da gut folgen. Wir müssen auch grundrechtsdogmatisch irgendwie abbilden, dass es starke Wahrnehmungen von Zugehörigkeit über die ganz evidenten und im Grundgesetz schon ausgearbeiteten hinaus gibt; das muss man sicherlich auch freiheitsrechtlich erfassen. Ich frage mich aber, ob Sie Gruppenzugehörigkeit, die Sie hier gewissermaßen als zentrale Kategorie für den Grundrechtsschutz entfalten, nicht doch etwas überbetonen. Und zwar sowohl empirisch als auch normativ. Aufgefallen ist mir das vor allem an Ihrer These 15 und den Ausführungen zu dieser These. Die rechtliche Bedeutung einer Gruppenzugehörig-

keit haben Sie an der Frage des elterlichen Wunsches der Knabenbeschneidung exemplifiziert, und Sie haben sich dazu im Ergebnis wohlwollend geäußert. Ihre verfassungsrechtliche Position ist wohl die: Das muss man zulassen, und zwar, weil in dem Wunsch der Eltern eine Form der Gruppenzugehörigkeit zum Ausdruck kommt. Der Artikel 4 Absatz 1 spricht aber nicht von Gruppenzugehörigkeit. Und vielleicht spricht er auch ganz zu Recht nicht von Gruppenzugehörigkeit. Zwar greift er mit dem religiösen Bekenntnis etwas auf, was empirisch meistens irgendwie mit Gruppenzugehörigkeit zu tun hat und bindet teilweise auch normativ an die Zugehörigkeit zur Religionsgemeinschaft an. Er greift aber im Wortlaut zunächst eine individuelle, persönliche, religiöse Überzeugung auf. Noch klarer ist das bei der Gewissensfreiheit. Vielleicht sollten wir es dann aber doch stärker so verstehen, dass es um den Schutz des Bekenntnisses, nicht den der Zugehörigkeit geht. Ich will an einem Ihrer weiteren Beispiele klar machen, warum ich in der Betonung der Zugehörigkeit eine Gefahr sehe. Sie haben auch den Streit um ein Paritätsgesetz letztlich in Ihren Zugehörigkeitskategorien analysiert. Ich will hier nichts inhaltlich zur Verfassungsmäßigkeit von Paritätsvorstellungen sagen. Ich will aber doch sagen, dass mir Ihre Analyse, es gehe dabei um Gruppenzugehörigkeit, nicht einleuchtet. Worum geht es im Kern? Im Kern geht es doch darum, Gleichberechtigung von Frauen durchzusetzen. Das ist das Thema. Frauen waren hier ursprünglich einmal – so Ihre eigene Ausgangsanalyse, die ich übrigens wunderbar fand – einfach nicht sichtbar und waren deswegen kein Problem. Beim Paritätsgesetz geht es dann noch immer um nichts anderes als um gleichberechtigte Teilhabe. Ob die Instrumente stimmen, das ist hier nicht mein Thema. Wichtig ist aber: Es geht eigentlich nur um Gleichberechtigung. Es geht also überhaupt nicht um Gruppenzugehörigkeit. Wenn Sie Frauen hier in eine Gruppe packen, tun Sie ihnen an dieser Stelle eigentlich geradezu unrecht. Ich habe Sorge, dass insgesamt eine starke Betonung des Zugehörigkeitstopos den individuellen Gleichberechtigungs- und Nicht-Diskriminierungsansatz, um den es eigentlich geht, ein Stück verdeckt. Dann sind wir aber ganz schnell dabei, dass, was eigentlich bloß Forderung nach Gleichberechtigung ist, als Identitätspolitik bezeichnet wird. Der normative Ausgangspunkt ist aber die Forderung von individuellen gleichen Rechten, der individuellen Emanzipation. Wenn stattdessen die Idee von schutzwürdiger Gruppenzugehörigkeit ins Zentrum gerückt wird, halte ich das für gefährlich, weil es den eigentlichen Ansatz, nämlich die Abwehr von Diskriminierung, überlagert.

Jürgen Bast: Jürgen Bast, Uni Gießen. Als Schnittmenge zwischen den beiden Referaten habe ich das Thema Gruppenzugehörigkeit zu einer Soli-

dargemeinschaft wahrgenommen. Ich möchte deshalb zu beiden Referaten jeweils eine Rückfrage stellen, was die begriffliche Einordnung angeht, weniger die einzelnen dogmatischen Schlussfolgerungen, die die Referentin und der Referent gezogen haben.

Zunächst zu Antje von Ungern-Sternberg: Ich knüpfte an die Ausgangsbeobachtung an, dass Solidarität häufig als Grundprinzip und Grundwert im Hintergrund steht, die rechtlichen Fragen aber über andere dogmatische Figuren, etwa über den Gleichheitsgrundsatz, abgearbeitet werden. Vielleicht könnte man das noch etwas stärker zuspitzen, dass explizite Solidaritätsdiskurse gerade dann geführt werden, wenn die Zugehörigkeit zu einer Solidargemeinschaft prekär ist. Ich beziehe mich auf eine Beobachtung von Jürgen Habermas, die mir sehr einleuchtet, der analysiert hat, dass moderne Solidaritätsdiskurse ein Element eines Vorgriffs enthalten, und zwar eines Vorgriffs auf eine noch nicht bestehende Solidargemeinschaft. Mit anderen Worten: In Solidaritätsdiskursen wird Zugehörigkeit auch dann eingefordert, wenn sie noch keinen Bestand in einem etablierten Zugehörigkeitsverhältnis hat. Man könnte sich empirisch zum Beispiel auf die Beobachtung beziehen, dass in sozialen und politischen Protesten von irregulären Migrantinnen und Migranten der Solidaritätstopos eine große Rolle spielt, wenn diese Inklusionsansprüche geltend machen, die auf der Grundlage eines Arguments, das an bestehender Zugehörigkeit zu einer Solidargemeinschaft ansetzt, nicht durchgreifen würden. Die Frage wäre also: Müsste man nicht stärker das Aushandeln der Grenzen von fluiden Solidaritätsgemeinschaften in den Blick nehmen, als diese immer schon als gegeben vorauszusetzen?

Zu Andreas Funke: Mich hat zunächst einmal das gesellschafts- und verfassungstheoretische Modell eines Neo-Pluralismus, eines genossenschaftlichen Selbstverständnisses im Anschluss an Laski und Gierke sehr angeprochen, dieses sozusagen auf dem heutigen Stand durchzudeklinieren. Hier möchte ich an den Ausgangsbefund multipler Zugehörigkeiten und Gruppenidentitäten anknüpfen. Da frage ich mich Folgendes: Wie passt die besondere Gruppen- bzw. Gattungs-Kategorie „Mensch“ eigentlich in dieses Modell? Also, wenn performativ die Zugehörigkeit zur Gattung Mensch als maßgebliche Grundlage für Inklusions- oder Anerkennungsansprüche geltend gemacht wird: in Menschenrechtsdiskursen. Wenn in solchen Diskursen Ansprüche eben gerade nicht auf die Zugehörigkeit zu einer partikularen Solidargemeinschaft gestützt werden – sei es als rechtliches Argument, sei es als politisch-moralischer Anspruch –, sondern auf die Eigenschaft, Träger von Menschenrechten zu sein. Wie passt die Kategorie Mensch, sowohl auf der Ebene der Zugehörigkeit als auch bezogen auf die Identität, in das entworfene neo-pluralistische Modell? Das wären meine Fragen.

Markus Kotzur: Die beiden außerordentlich inspirierenden Referate mussten ihr Thema Zugehörigkeit an zwei Begriffen abarbeiten, die bei uns so etwas wie ein fruchtbare Unbehagen auslösen. Frau von Ungern-Sternberg hat das gleich am Anfang zum Ausdruck gebracht durch ihren Verweis auf das Zitat von Michael Stolleis. Solidarität und Identität sind außerordentlich ambivalente, oszillierende, definitorisch schwer einzuhedgende Begriffe. Beide Referate haben deshalb auch auf den Definitionsaspekt jedenfalls nicht die primäre Aufmerksamkeit verwendet. Dieses Oszillierende macht auch Verhältnisbestimmungen, wechselseitige Zuordnungen schwierig. Und dennoch würde mich eine Grundfrage sehr interessieren, bei Frau von Ungern-Sternberg die Frage nach dem Verhältnis von Gemeinschaft und Solidarität. Setzt Solidarität die Existenz einer partikulären Gemeinschaft voraus oder wirkt umgekehrt Solidarität vielleicht gemeinschaftsstiftend? Und bei Herrn Funke die Frage, ob Zugehörigkeit Identität gar im Sinne von Identifikation voraussetzt? Oder aber entsteht Identität nicht vielmehr durch Zugehörigkeit? Diese Frage ist natürlich, weil sie ein binäres „Entweder-Oder“ suggeriert, schon falsch gestellt, das gebe ich gerne zu. Aber sie soll sozusagen als Hintergrundprovokation dienen, um die Komplexität noch ein bisschen größer zu machen und diese großen Zusammenhänge in ihrem Wechselspiel noch einmal in Erinnerung zu rufen. Danke schön!

Josef Isensee: Ich möchte die Themen Vergangenheit und Zukunft berühren, die in beiden Referaten anklingen, und das ausgerechnet im Jahr 2022, in dem offenkundig geworden ist, dass die bisherige Zukunftsplanung der Energiepolitik und der Sicherheitspolitik kläglich gescheitert ist und die Politik wieder von vorne anfangen muss, nunmehr aber im vollen Bewusstsein der Ungewissheit ihrer Bedingungen und der Ungesichertheit ihrer Hoffnungen.

Ein Stück Zukunftsvorsorge, das in den Referaten und durchwegs auch in den Diskussionsbeiträgen als sakrosankt vorausgesetzt wird, findet sich in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Klimaschutz. Hier wird die grundrechtliche Schutzwürdigkeit angesichts der drohenden Naturkatastrophe erstaunlicherweise nicht auf die eigentlich nächstgelegenen physischen Grundrechtsgüter bezogen, nämlich nicht auf Leben und Gesundheit, auch nicht auf Beruf und Eigentum. Vielmehr gilt die Sorge des Bundesverfassungsgerichts der Zukunft der Freiheit, genauer: dem Spielraum der politischen Freiheit für künftige Generationen. Das Bundesverfassungsgericht stellt die nunmehrige Politik, zumal die Gesetzgebung, unter seine Rechts- und Fachaufsicht. Diese kann jederzeit aktiviert werden durch Verfassungsbeschwerden aus aller Welt. Der neue Machtshub zugunsten des Bundesverfassungsgerichts auf Kosten von Parlament und

Regierung kommt jenem Staatsorgan zugute, das keiner Wählerschaft und keiner politischen Öffentlichkeit Rechenschaft schuldet und das, verglichen mit den anderen Staatsorganen, die schwächste demokratische Legitimation aufweist.

Die Dimension Vergangenheit betrifft die nachwirkende Trauer über den Weg zur deutschen Wiedervereinigung und die Feststellung einer multipplen – Sklerose hätte ich beinahe gesagt, denn für mich ist „multipel“ immer noch eine medizinische, keine staatsrechtliche Kategorie – nun sage ich aber korrekt: multiple Identität. Mit diesem Stichwort stellt sich die Frage, ob sich das Problem hätte auffangen lassen dadurch, dass die DDR en bloc als Gliedstaat in die vereinigte Bundesrepublik eingefügt worden wäre, als Land etwa so groß wie Nordrhein-Westfalen, und die Einheit eine mehr staatenbündische Gestalt angenommen hätte. Unter solchen Voraussetzungen wären gesonderte west- und ostdeutsche Identitäten geradezu staatsrechtlich unterfangen worden, während sie derzeit allenfalls noch soziologisch bedeutsame Nachwirkungen erkennen lassen, zumal viele geborene DDR-Bürger im Westen wohnen und geborene Westdeutsche im Osten leben. Die Demoskopie hält dennoch unentwegt an der Unterscheidung fest und fragt nicht, ob der Nord-Süd-Unterschied nicht tiefer greift als der Unterschied zwischen West und Ost. Das Grundgesetz hat als liberale Verfassung geringen Bedarf an uniformer Identität und lässt es mit multipler Identität genügen. Es stellt von sich aus eine Lösung bereit, wie regionale Identitäten sich entfalten können, im Föderalismus. Hier in Bremen bekommen wir ein Lehrstück, wie sich etwas Singuläres, in Zuschnitt und Mentalität Eigenes im Ganzen behauptet. Der Föderalismus ist in seinem Bereich die Lösung multipler staatlicher Existenz, die wir nicht kritisieren, sondern als Errungenschaft des Grundgesetzes feiern sollten.

Anna Katharina Mangold: Vielen Dank für zwei sehr anregende Vorträge! Meine Fragen richten sich an Dich, Andreas. Und zwar möchte ich eine Nachfrage zur epistemologischen Dimension Deines Vortrags stellen und dann eine Frage zu der Konstruktion von Fremd- und Selbstzuschreibung von Identitäten. Zunächst zu Deiner These sieben, wo Du von Antidiskriminierungsgesetzkategorien als Offenlegung „unsichtbarer Gesellschaftsstrukturen“ sprachst. Da möchte ich fragen, inwieweit diese „unsichtbar“ sind. Denn ich habe doch den Eindruck, wenn man hinguckt, sieht man sie. Und wenn man angefangen hat, sie zu sehen, dann kann man sie nicht mehr ungesehen machen. Wenn ich mich etwa in unserer Vereinigung umschau, so reden wir zwar mehr über die Frauenbeteiligung. Ich kann aber trotzdem nicht ungesehen machen, wie wenig Frauen hier nach wie vor sind. Und das sehe ich jedes Mal wieder, wenn ich hier bin. Es geht aus meiner Sicht bei Antidiskriminierungskämpfen genau darum: sichtbar

zu werden, wahrgenommen zu werden, im Sosein, auch im Unterschiedlichsein. Insoweit ist meine Frage an Dich: Inwiefern ist das „unsichtbar“, wenn es gerade darum geht, epistemologisch blinde Flecken offenzulegen und darauf beharren zu dürfen, ebenfalls zu existieren und sichtbar zu sein?

Meine zweite Frage richtet sich auf Deine These 18, wo Du sagst, dass die Geschlechtszuordnung rechtlich nicht den Einzelnen überlassen bleiben sollte. Du hast das damit begründet, wenn ich es recht sehe, dass das Geschlecht rechtlich nicht verfügbar sein soll für die Einzelnen, weil es sozial so wirkmächtig ist. Das scheint mir jetzt freilich die soziale Dimension und die rechtliche Dimension zu sehr in eins zu setzen. Wenn wir rechtlich sagen, die Einzelnen dürfen sich abwehrrechtlich gegen den Staat zur Wehr setzen gegen eine Fremdzuschreibung, und wir rechtlich akzeptieren müssen, wie sie sich selbst wahrnehmen, dann ist das nicht das Ende der sozialen Existenz von geschlechtlichen Fremdzuschreibungen. Hier würde mich interessieren, wie genau Du das meinst, wenn Du sagst, dass das Recht diese Selbstzuschreibung, die Selbstbestimmung, die Selbstidentifikation dennoch nicht anerkennen soll. Vielen Dank.

Judith Froese: Vielen Dank. Meine erste Frage bezieht sich auf den Vortrag von Antje von Ungern-Sternberg, und zwar auf das Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten. Da würde ich gerne einmal nachhaken. Die Begriffe der Solidarität, der Lastenverteilung, die haben für mich doch eine gewisse Nähe zur Gleichheit. Der Begriff der „Freiheitslasten“ weckt hingegen eher Assoziationen zu den Freiheitsgrundrechten. Sie plädieren dafür, einen vergleichenden Blick anzulegen, die „alternative Drittbelastung“ in der Verhältnismäßigkeit, das heißt bei der Prüfung der Freiheitsgrundrechte zu integrieren. Und da würde mich interessieren: Wie genau sehen Sie denn das Verhältnis von Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten? Ist das dann etwas überspitzt formuliert ein Plädoyer für eine „In-Verbindung-mit-Konstruktion“? In allen Fällen also das Freiheitsgrundrecht in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz zu prüfen? Und weiter daran anknüpfend: Was können Kriterien für eine solche „alternative Drittbelastung“ sein? Eine Hierarchie der Grundrechte kennt das Grundgesetz – mit Ausnahme der Menschenwürde, spricht man dieser Grundrechtsqualität zu – nicht. Ist es dann nicht eher eine Frage der politischen Gestaltung durch den Gesetzgeber, wie eben einzelne Belastungen in ein Verhältnis zueinander gesetzt werden? Und schließlich, daran anknüpfend, der vergleichende Blick, den Sie vorschlagen. Könnte man diesen vergleichenden Blick nicht eher vom Gesetzgeber verlangen? In dem Sinne, dass der Gesetzgeber einen vergleichenden Blick zu werfen hat auf die unterschiedlichen Freiheitslasten, die mit bestimmten Maßnahmen – seien es Beschränkungen in der Corona-Pandemie oder eben die Zuteilung

von Emissionsmengen – verbunden sind und dass der Gesetzgeber diese Abwägung vornimmt zwischen den einzelnen Lasten? Und das setzt natürlich zunächst einmal voraus, dass wir diese Lasten überhaupt in den Blick nehmen.

Die zweite Frage betrifft den Vortrag von Andreas Funke und dort die These 18, das Verhältnis von einer sozialen und einer rechtlichen Festlegung. Frau Mangold hatte darauf auch gerade hingewiesen, dass es vielleicht einen Unterschied gibt zwischen der sozialen und der rechtlichen Festlegung. Um es etwas konkreter zu fassen: Ist die soziale Festlegung, also die Fremdwahrnehmung maßgebend? Etwa bei den prominenten Beispielen: Maßnahmen zur Frauenförderung und der Diskussion um den Ausschluss von Frauenschutzräumen? Soll es hierfür auf die soziale Sichtweise ankommen, also auf die Frage, wie man von anderen „gelesen“ wird? Oder ist eine rechtliche Festlegung ausschlaggebend? Die rechtliche Festlegung nimmt dann aber vielleicht eine soziale Festlegung zum Ausgangspunkt – also das biologische Geschlecht, oder besser gesagt: das Erscheinungsbild einer Person? Das Erscheinungsbild eines Menschen, seine Wahrnehmung durch andere ist durchaus eine soziale Festlegung, die das Recht aber zu seiner eigenen normativen Festlegung machen kann. Entscheidend ist dann aber doch die rechtliche Festlegung, die die soziale Festlegung lediglich aufgreift. Deine Sichtweise auf dieses Verhältnis von sozialen und rechtlichen Festlegungen würde mich näher interessieren. Vielen Dank.

Joachim Lege: Vielen Dank. Ich habe drei Punkte. Der erste ist gerichtet an Frau von Ungern-Sternberg. In Ihrer These 11, wenn ich Sie akustisch richtig verstanden habe, sagten Sie, es gäbe keine Pflichten im Grundgesetz. Da zuckte es in mir. Und ich sagte mir: Auch Artikel 14 Absatz 2 Grundgesetz ist geltendes Verfassungsrecht, also: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“ Dann sind Sie in These 16 aber doch auf Artikel 14 gekommen, haben allerdings Artikel 14 Absatz 2 allein unter „Fremdnützigkeit“ verbucht. Da muss man jetzt widersprechen, jedenfalls wenn man dem Bundesverfassungsgericht folgt. In der Entscheidung zur Vermögensteuer, die ich aus manchen Gründen für nicht ganz richtig halte, dient jenes „zugleich“ geradezu als Vehikel, um Abgaben aus dem bestehenden Vermögen der Solidargemeinschaft, also der Fremdnützigkeit, zu entziehen. Denn „zugleich“ heiße: Der Ertrag aus dem Vermögen müsse mindestens zur Hälfte beim Eigentümer verbleiben. An dessen Schäfchen im Trockenen darf man nicht weiter heran. Das ist meine kleine Ergänzung zu Ihrer These 16.

Zu Herrn Funke: Auch bei Ihnen ist es die These 11, und in der These 11 formulieren Sie: „Gesellschaftliche Funktionssysteme decken sich nicht mit vielfältigen Zugehörigkeitsbeziehungen.“ Das muss man noch etwas

schärfer fassen. Funktionssysteme im Sinne Luhmanns sind geradezu das Gegenmodell zu Zugehörigkeitsbeziehungen. Funktionssysteme setzen nicht an Zugehörigkeiten an, sondern an den jeweiligen Systemrationalitäten von „Wirtschaft“, „Wissenschaft“, „Recht“, „Politik“, sogar „Religion“ (in der modernen Gesellschaft ist Religion, liebe Frau Britz, tatsächlich nur ein Funktionssystem, kein Zugehörigkeitssystem!). Kurz, Funktionssysteme sind das *rationale* Gegenmodell zu Zugehörigkeiten.

Damit komme ich zu meinem dritten Punkt: Es ist eine kleine Hommage an Bremen und an die einphasige Juristenausbildung, deren Ziel es war, die Grundlagenfächer zu integrieren, und zwar möglichst frühzeitig und möglichst kritisch. Ein Funktionssystem, das in unserer Diskussion (da können allerdings die beiden Referenten nichts dafür) völlig fehlt, ist das Funktionssystem „Wirtschaft“. Versetzen Sie sich, soweit es Ihnen möglich ist, zurück in die 1970er Jahre. Damals hätten wir uns mit unserer marxistischen Grundausbildung doch gefragt: Worüber diskutieren wir heute eigentlich? Ist das nicht alles doch sehr, sehr viel Überbau? Über einer politischen Ökonomie, von der man sich fragen müsste, wer letztlich von ihr profitiert (und auch von solchen Überbaudiskussionen)? – Damit zum letzten Schlenker: Ich glaube, dass die gelernten DDR-Bürger bis heute gerade auch mit dieser Hintergrundvorstellung herumlaufen. Und deshalb ist vielleicht weniger die fehlende gemeinsame Verfassung das Problem, sondern die wirtschaftliche Entwicklung in den neuen Ländern. Einen schönen Gruß auch vom Herrn Kollegen Classen, dem ich diese Anregung verdanke. Vielen Dank.

Armin von Bogdandy: Der Bundespräsident gab uns gestern auf, auch Differenzen zu markieren, und ich möchte eine Differenz zwischen den beiden Vorträgen markieren. Eine These von Frau von Ungern-Sternberg lautet, dass der EuGH Solidarität in der Asyl- und Energiepolitik nachvollziehbar weit interpretiert hat. Dagegen schreibt Herr Funke in These 22, es sei schwer, die Unionsbürger als politisch miteinander verbunden zu denken. Ich meine nun, dass der Vertragsgesetzgeber uns genau das aufgibt. In Artikel 2 EUV heißt es nämlich, dass die Union zu einer solidarischen Gesellschaft geführt hat. Ja, sogar noch mehr, es ist eine Gesellschaft, die durch Solidarität charakterisiert ist. Meine Frage an Sie lautet: Ist das verfassungsrechtliche Fake News? Es gibt eine Reihe von gegenteiligen Hinweisen. Nicht nur, dass dies in diesem Text steht, der durch die Parlamente der 27 Mitgliedstaaten gegangen ist. Wir haben die gemeinsame Impfstoffbeschaffung. Wir haben Next Generation EU und wir haben, so Frau von Ungern-Sternberg, Solidarität bei der Energie- und der Asylpolitik. Nun schreiben Sie, Frau von Ungern-Sternberg, das sei Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten. Aber selbst wenn das eine Solidarität zwischen den Mit-

gliedstaaten ist, dann hat sie doch etwas mit bürgerschaftlicher Zugehörigkeit zu tun. Denn wir reden ja nicht vom Anstaltsstaat des 19. Jahrhunderts, sondern von verfasster Freiheit.

Daniel Thym: Ich danke Andreas Funke für ein Referat, das mich vollauf überzeugt hat. Wenn ich jetzt dennoch auf eine Spannungslage hinweise, ist dies keine Kritik, sondern eine Frage, die mich selber umtreibt. Auf der einen Seite geht Deine Beschreibung der multiplen, gesellschaftlichen, religiösen, persönlichen und sonstigen Identitäten bewusst vom Individuum aus. und sie ist – verfassungsrechtlich zwingend – dann auch individualistisch. Daraus folgt zugleich, dass die Antwort auf die Frage, ob sich aus den multiplen Identitäten eine auf die Gesamtgesellschaft bezogene kollektive Identifikation ergibt, so etwas wie ein Wir-Gefühl im weiteren Sinne, offen bleibt. Ein solches Wir-Gefühl kann sich einstellen, muss es aber nicht. Und auf der anderen Seite bezeichnest Du die politische Identität ganz bewusst als genossenschaftlich. Es ist dann ein Problem, so habe ich es jedenfalls wahrgenommen, wenn die Ostdeutschen eine partikulare politische Identität entwickeln. Meine Frage ist nun, ob es für die genossenschaftliche politische Identität darauf ankommt, wie sich die gesellschaftlichen Identitäten des Einzelnen entwickeln. Das Fallbeispiel der Ostdeutschen zeigt, dass hierbei gewisse Überlappungen zu bestehen scheinen. Deren unterschiedliche politische Identität beruht auf sozioökonomischen Diskriminierungserfahrungen, aber nach Steffen Mau auch auf kultureller Erinnerungskultur, die anderweitig gelagert ist. Die Ostdeutschen sind natürlich nur ein Beispiel. Wir könnten, für die Zukunft viel wichtiger, ebenso über migrantische Communities sprechen. Zugespitzt stellt sich dann für mich die Frage, ob eine genossenschaftliche, „dicke“ politische Identifikation funktionieren kann, wenn in der Zukunft in der Gesellschaft sich starke gruppenbezogene Identifikationsmuster herausbilden sollten, die in deiner Sprache „solidaristisch“ und holistisch sind. Der Föderalismus stünde dann nicht mehr als Lösung bereit, weil diese Gruppenverständnisse nicht regional fokussiert sind. Diese Entwicklung könnte vor allem dann ein Problem werden, wenn wir weiterhin eine starke solidarische Umverteilung haben wollen, die vielleicht von einem größeren Reservoir an gesellschaftlichem Wir-Gefühl abhängt. Danke.

Christian Hillgruber: Vielen Dank auch. Ich fand beide Referate außerordentlich anregend, will mich aber oder muss mich aus Zeitgründen auf ein Referat beschränken, und zwar das von Herrn Funke. Und dazu habe ich drei Anmerkungen. Die erste schlägt noch einmal die Brücke zu unserem gestrigen Thema Selbstbestimmung–Fremdbestimmung. Herr Funke, Sie haben völlig recht: Wir alle haben vielfältige Zugehörigkeiten und einige

von ihnen sind auch persönlichkeitsrelevant, identitätsprägend. Aber sie haben auch vorsichtig angedeutet, dass nicht alle diese Zugehörigkeiten nach Belieben gewählt, abgewählt, abgestreift werden können. Manches ist uns eben vielleicht doch auch ein Stück weit vorgegeben, in manches wachsen wir hinein. Und das ist nun besonders heikel bei einigen Fragen, über die gegenwärtig ganz heftig diskutiert wird. Wenn das Grundgesetz in Artikel 3 Absatz 3 schreibt, niemand darf wegen seines Geschlechts benachteiligt werden, dann deute ich das so, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes das Geschlecht als eine vorgegebene Kategorie eingeordnet haben, die gerade deshalb Diskriminierungsschutz gebietet. Ob das jetzt auch für die Sexualität des Menschen gilt, ist eine offene Frage. Dass sie offen ist, zeigt sich an changierenden Begriffen. Einige sprechen von sexueller Identität, andere von sexueller Orientierung. Ich bin selten einer Meinung mit Frau Kollegin Mangold, aber auch ich habe ein Problem mit Ihrer These 18: Wenn Sexualität und Geschlecht vorgegebene, unverfügbare Kategorien sind, man aus seiner Haut nicht herauskann, wenn ich das mal so formulieren darf, dann hat das natürlich ein anderes Gewicht, als wenn es sich bloß um soziale Zuschreibung handelt. Dann würde ich in der Tat das Grundrecht stark machen wollen und sagen, dieser sozialen Zuschreibung, die meiner eigenen Selbsteinschätzung widerspricht, muss ich grundsätzlich entgegentreten können, es sei denn, dem stehen, mir jetzt im Augenblick nicht vorstellbar, wirklich überragende Gemeinwohlinteressen entgegen.

Der zweite Punkt betrifft die Frage: Gibt es Fälle, in denen man sich aus einer einzigen Identität heraus entwirft? Sie haben als Beispiel die Zugehörigkeit zu Religionsgemeinschaften genannt. Ich würde das nicht so deuten, sondern eher von Vorrangrelationen sprechen. Ein Mensch gehört einer Religionsgemeinschaft an. Er versteht sich etwa als Christ. Aber er hat auch eine Familie. Er gehört einem Nationalstaat an. Es gibt also verschiedene Identitäten, aber es geht um Vorrang. Du sollst Gott mehr gehorchen als den Menschen im Konfliktfall. Wenn also moralische oder gar rechtliche Pflichten gegenüber verschiedenen Gemeinschaften, denen ich in gleicher Weise angehöre, in Konflikt miteinander geraten, dann wird es relevant, was an erster Stelle steht als Zugehörigkeit. Aus Zeitgründen kann ich jetzt zur Religionsfreiheit nicht mehr viel sagen. Ich würde nur in etwas kritischer Distanz zu Frau Britz festhalten wollen: Die Sache ist noch ein bisschen komplizierter bei der Jungenbeschneidung. Es geht um ein individualrechtlich begründetes, gemeinschaftsbezogenes Verhalten, das religiöse Erziehungsrecht der Eltern, aber ein Individualrecht, das gerade den Zweck verfolgt, das Kind in die religiöse Gemeinschaft durch einen Initiationsritus einzuführen. Also, es gibt den Bezug zur kollektiven Identität, aber individualrechtlich vermittelt.

Als letztes ganz kurz nur zu Artikel 23 Grundgesetz alter Fassung: Herr Funke, ich stimme Ihnen zu. Viele Ostdeutsche haben ein Fremdheitsgefühl im eigenen Land. Und das müssen wir ernst nehmen. Aber das ist kein Problem von Artikel 23 Grundgesetz alter Fassung. Ich darf daran erinnern, um zu verhindern, dass hier Verschwörungstheorien Platz greifen: Es waren die Ostdeutschen, die diesen schnellen Beitritt über dieses grundgesetzliche Angebot, das sie angenommen haben, gewollt haben. Dass sie das oder einige von ihnen heute möglicherweise reut, ist eine andere Frage. Aber es ist kein verfassungsrechtliches Problem. Vielen Dank.

Christian Calliess: Ich hätte eine ganz kurze Frage, die ich erst für unbedeutend hielt. Aber je länger ich der Diskussion lausche, umso mehr denke ich, dass sie vielleicht doch interessant wäre: Die Debatte um Solidarität ist ja immer auch eng mit jener um Subsidiarität verbunden und ich würde gerne die beiden Referenten fragen, wo Sie denn eigentlich dieses klassische Spannungsverhältnis zwischen Solidaritäts- und Subsidiaritätsprinzip in ihren Ausführungen verorten. Natürlich kann ich in Ihren Vorträgen Aspekte des Subsidiaritätsprinzips entdecken. Aber der Begriff taucht nicht als ordnendes Prinzip auf. Vielen Dank!

Martin Morlok: Ich wende mich auch an Herrn Funke. Sie haben in schöner Weise das Phänomen identitätsrelevanter Gruppenmitgliedschaften und identitätsrelevanter Gruppen herausgearbeitet, auch darauf hingewiesen, welche Rechtsnormen diese Mitgliedschaften ermöglichen. Identitäten können sich allerdings im Laufe unseres Lebens ändern. Es ist bekannt, dass gerade die Vorstellung, früher war ich so, heute bin ich anders, oft sehr wichtig ist für die persönliche Identität. Und das bedeutet, dass dann, wenn Mitgliedschaften identitätserheblich sind, ich eben solche Mitgliedschaften auch beenden können muss. Meine Frage zielt auf den rechtlichen Schutz der Beendigung solcher Mitgliedschaften. Im Parteienrecht kennen wir das Recht zum sofortigen Austritt. In anderen Fällen ist es so, dass das Satzungsrecht der Vereinigung dies frei gestalten kann. Mit welchen Fristen man austreten kann, das ist vielleicht nicht immer unproblematisch. Tatsächlich wissen wir, dass gerade Leute, die eine fundamentalistische Religionsgemeinschaft verlassen wollen, oft erhebliche Schwierigkeiten tatsächlicher Art haben. Ob das Recht das abstellen kann, ist eine andere Frage. Aber der mir jetzt wichtige Punkt, der gerade zweimal angesprochen worden ist, das ist die Knabenbeschneidung. Sie haben richtigerweise gesagt, Herr Hillgruber hat es nochmals betont, dass die Beschneidung dem Kind den Zutritt zu einer Religionsgemeinschaft eröffnet. Aber zur gleichen Zeit erschwert sie rein faktisch auch später die Distanzierung von die-

ser Religionsgemeinschaft. Ich habe gerade den Roman von Thomas Hürlimann gelesen „Der Rote Diamant“. Dort geht es um einen katholischen Jungen, der in einem katholischen Internat großgezogen wird. Weil er aus medizinischen Gründen beschnitten wurde, wird er dort als Jude diskriminiert. Kommt gegenüber den Gründen zum Schutz der Religionsgemeinschaft, die Sie im Auge hatten, nicht auch das individuelle Recht ins Spiel? Frau Britz hat auf Artikel 4 hingewiesen; wenn ich mich recht erinnere, haben Sie nur auf Artikel 140 und die Weimarer Bestimmungen verwiesen. Wie kann das individuelle Recht, später im Leben nicht als ein Angehöriger einer bestimmten Religion zu gelten, gesichert werden? Es gibt verschiedene Gründe, beschnitten zu sein, aber in Deutschland ist beschnitten zu sein in den allermeisten Fällen ein Hinweis auf die Zugehörigkeit zu einer von zwei Religionsgemeinschaften. Danke.

Hinnerk Wißmann: Vielen Dank. Ich musste erst etwas Mut fassen, als wir soeben ermutigt wurden, noch zu intervenieren und nachzufragen. Herr Funke, ich habe Ihr Referat in seinen ganzen feinen Abstufungen auch als Beitrag zu der Frage nach den Grenzen von Recht verstanden – ob es überhaupt guttut, in letzte Identitätsfragen mit dem Instrumentarium des Rechts reingrätschen zu wollen. Ich habe aber eigentlich eine konkrete Nachfrage in Richtung Antje von Ungern-Sternberg: Ich habe Ihr Referat, mit Verlaub, als strukturell hoch-konservativ gehört, dabei mit durchaus sympathischen, freiheitsschützenden Ergebnissen. Und dann haben Sie aber in Ihrem Schlusssatz einen denkwürdigen Vorbehalt eingebaut: Vielleicht stehen wir am Ende der guten Jahre, in denen man so unterkomplex mit Freiheit umgehen konnte, und ein neues Solidarpflichten-Verfassungsrecht mag uns in ganz neue Relationen führen. Jetzt gibt es ja eine konkrete Operationalisierung dieses Gedankens, die auch hier im Raum vielfach vertreten wird, bis hin in die Gerichtsbarkeit. Ich würde Sie einfach gerne noch mal fragen, wie Sie dazu stehen: Ob man nämlich mit einer direkten und unmittelbaren Grundrechtsbindung der Bürger zueinander diese Solidarität in Formen gießen kann. Ich kann es auch so sagen: Widerstehen Sie diesem Gedanken?

Oliver Lepsius: Das Thema Zugehörigkeit und Partizipation, Solidargemeinschaften, multiple Identitäten könnte eins zu eins auch auf einem Soziologentag behandelt werden. Wir haben heute Morgen, finde ich, sehr eindrucksvoll gesehen, dass es Juristen gelingt, soziologische Fragestellungen in einer Beschreibungsbreite und Analysetiefe ohne den expliziten Rückgriff auf soziologische oder sozialtheoretische Grundkategorien zu bewältigen. Ich finde das als Beobachtung des Festhaltens würdig. Und ich glaube, der methodische Zugriff findet im Auditorium durchaus Zuspruch und Anerkennung. Wir profitieren davon. Wir halten es vielleicht sogar für

notwendig, dass man solche Themen nur so behandeln kann und ihnen nur so gerecht werden kann. Das heißt dann aber umgekehrt, dass jedenfalls unsere Referenten, die Diskutanten und wahrscheinlich viele Weitere in diesem Saal, ich meine das gar nicht abschätzig, Hobbysoziologen geworden sind, dass sich jedenfalls sozialwissenschaftliche Beschreibungen zu einem großen Teil schon ganz selbstverständlich zu einem Instrumentarium der Rechtswissenschaft entwickelt haben. Und daran knüpfe ich die Frage an die zwei Referenten, ob wir das vielleicht methodologisch auf einen Punkt bringen können, im Sinne auch einer Selbstbeschreibung, wo wir als Wissenschaftsgemeinschaft stehen. Ich hatte den Eindruck, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird wie eine Case Study verarbeitet, eine rechtssoziologische Case Study. Der Fall als ein Sample, das durch die Zulässigkeit der Rechtsfrage ausgelöst wird. Die Probleme lassen sich dann beantworten als eine Case Study. In dieser Form ist dann auch ein Umgang mit Rechtsprechung in einer längeren Perspektive möglich, ohne dass damit eine übertriebene Bindungswirkung oder Abschließungseffekte erzeugt werden. Wie können wir das methodologisch beschreiben? Wollen Sie eine methodologische Identität? Das ist ja sonst das Wort der Stunde. Oder machen Sie „reflektierte Dogmatik“? Ist das interdisziplinär oder ist das, Herr Hoffmann-Riem würde vielleicht sagen, transdisziplinär? Ich fand jedenfalls einfach wunderbar, was Sie gemacht haben. Aber ich würde wünschen, ob wir das noch ein bisschen in methodologischer Weise schärfen könnten. Vielleicht gerade hier in Bremen, einem Ort, der auch durch die einstufige Juristenausbildung geprägt war. Kehren wir etwa der Sache nach zum Legat der Einstufigkeit zurück, auch wenn wir das der Form nach nicht tun?

Ekkehart Reimer: Ich ahne, dass eine Debatte über diese Frage unseren zeitlichen Rahmen ein wenig sprengen würde, habe aber noch eine Kurzintervention zu einer Vorbemerkung von Herrn Kollegen Lepsius gesehen. Armin von Burgundy noch einmal mit Einverständnis der beiden Referentinnen. Und dann würden wir aber auch in die Schlussworte gehen.

Armin von Bogdandy: Schönen Dank für diese Steilvorlage. Wenn wir Hobbysoziologen sind, dann haben uns diese Vorträge gezeigt, dass die Soziologen, die zu diesen Themen arbeiten, Hobbyjuristen sein sollten. Ich glaube, damit könnten alle gut leben. Wäre unsere Vereinigung ein wenig früher gegründet worden, Max Weber wäre ihr wohl beigetreten.

Ekkehart Reimer: Lieber Herr Funke, Sie sind jetzt mit dem ersten Schlusswort dran und dann folgt wie üblich, die erste Referentin, Antje von Ungern-Sternberg.

Andreas Funke: Liebe Kolleginnen und Kollegen, vielen herzlichen Dank für die Vielzahl von Anmerkungen und Kommentaren und kritischen Bemerkungen, die mir auch helfen, mir über ein Thema klarzuwerden, dessen genaue Konturen sich für mich erst im Laufe der Bearbeitung des Themas herausgeschält haben. Ich habe vier Blöcke unterschiedlicher Größe, in die ich meine abschließenden Bemerkungen aufteile.

Die erste kurze Bemerkung knüpft sowohl an das an, was Herr Wißmann wie auch Herr Lepsius sagten. Herr Wißmann fragte, ob mein Vortrag auch die Frage behandelt, wie weit das Recht eigentlich gehen darf, wo die Grenzen des Rechts liegen. Die Frage habe ich mir so nicht gestellt, aber ich finde sie interessant und eigentlich richtig. Ich würde sie aber so beantworten, dass es darum geht, wie weit das Recht gehen kann – nicht darf, sondern kann –, was also regelbar ist. Da, würde ich sagen, sollte man den Akzent setzen. Und das ist vielleicht eine kurze Antwort auf die schwierige Frage von Herrn Lepsius. Ich denke tatsächlich, dass wir die Frage, was das Recht regeln kann, nicht rein juristisch beantworten können und dass es hilfreich ist, sich anderer Disziplinen und ihrer Erkenntnisse zu bedienen. Ich selbst denke, dass die Rechtswissenschaft davon lernen kann und das hat sich für mich bei dem Vortrag als fruchtbar herausgestellt.

Der zweite große Block, der eigentlich eingeleitet wurde mit der berechtigten Frage von Herrn Schoch, was denn eine Gruppe ist, lässt sich in drei Unterblöcke oder drei Unterfragen aufteilen, die ich auch nutzen möchte, um unterschiedliche Bemerkungen einzuflechten.

Der erste Punkt, den ich hervorheben möchte, ist natürlich – auch wenn es trivial ist, das zu sagen, aber wir müssen uns das immer wieder klar machen -: Der Begriff der Gruppe, es wird uns heute Nachmittag noch beschäftigen, ist unglaublich weit, enthält eine unglaublich breite Phänomenologie von verschiedenen Gruppenbildungen. Aber das lässt sich nicht auf ein einheitliches Phänomen herunterbrechen. Dieser Vielfalt an Gruppenbildung muss auch die Frage Rechnung tragen, wie die Bestimmung, was eine Gruppe ist, erfolgt. Das kann man nicht mit einem einzigen Kriterium beantworten. Juristisch gesprochen: Es kommt darauf an. Mir ist jedenfalls beim Ausarbeiten klar geworden, dass bei Gruppenbildungen Regeln eine sehr wichtige Rolle spielen. Längst nicht nur rechtliche Regeln, sondern auch soziale Regeln oder sogar normative Gebilde, die unterhalb der Schwelle der Regeln operieren, über die wir Dinge wie Zugehörigkeit, Mitgliedschaft, Loyalität bestimmen. Ein unglaublich flüssiger Bereich, der sich keineswegs festmachen lässt. Das ist die eine Art von Regeln, die eine Rolle spielt. Die andere Art sind die Regeln, die wir im Antidiskriminierungsrecht haben. Das ist, finde ich, eine faszinierende Entwicklung im Recht: dass wir darüber auch die Gesellschaft wahrnehmen, dass aber zugleich die Kategorien des Antidiskriminierungsrechts gesell-

schaftliche Erfahrungen widerspiegeln. Darauf wurde auch in Kommentaren hingewiesen und wahrscheinlich gibt es noch mehrere Felder, in denen man solche Arten von Regeln erfassen könnte. Sie lägen dann jenseits des Gegenstands des Vortrages. Die Regeln der Wirtschaft, Herr Lege hat das kurz angesprochen, wären hier vielleicht zu nennen. Wie funktioniert ökonomische Reproduktion? Auch da spielen natürlich Regeln eine große Rolle, aber das war nicht mein Thema. Und wenn man diese Regeln in den Blick nimmt, dann ist man sozusagen auf der dritten Stufe. Das war letztlich das Thema des Vortrages. Wie funktioniert die Identifikation mit Gruppen, die sich auf der Grundlage dieser verschiedenen Regeln bilden? Auch das sind komplexe Prozesse, Prozesse der Selbstzuschreibung, Prozesse der Fremdzuschreibung, die sich auch nicht auf ein ganz bestimmtes Muster zurückführen lassen. Das zeigt dann doch auch die Komplexität des Themas an, dieser zweite und dritte Punkt, den ich gerade hervorgehoben habe, also die Bedeutung von Regeln, die das Operieren von Zugehörigkeiten, Identifikation betreffen.

Die individuelle Identifikation mit diesen Gruppen möchte ich zusammenfassend zum Ausgangspunkt nehmen, um auf einige Details einzugehen. Es sind die Bemerkungen von Frau Britz, Jürgen Bast, Markus Kotzur und noch ein paar anderen, die hier eine Rolle spielen.

Zunächst zu der konkreten Frage von Frau Britz nach der Auslegung von Artikel 4. Da denke ich in der Tat – das wurde auch in der Diskussion hervorgehoben –, dass die kollektive Dimension dieses Grundrechts vielleicht ein bisschen vernachlässigt wird, dass sie stärker zu machen ist. Ich glaube, sie ist auch stark in der Auslegung des Grundrechts. Das könnte man jetzt an verschiedenen Urteilen zeigen, aber jedenfalls denke ich, dass das eine unverzichtbare Dimension des Grundrechts ist. Ich würde auch sagen, dass es an anderen Stellen meines Vortrages durchaus eine Rolle spielt, in der Grundierung die kollektive Dimension von Rechten deutlich zu machen. Bei Artikel 4 ist das besonders wichtig. Man kann Artikel 4 nicht rein individualistisch verstehen. Ich glaube nicht, dass das funktionieren würde. Frau Britz hat auch die Frage angesprochen, die ich sehr interessant und hilfreich finde und bei der es um Nuancen geht: Wie ist das mit der Geschlechterparität? Frau Britz hat eigentlich meine Anregung aufgenommen, danach zu fragen: Wie ist die Wahrnehmung des Problems? Was sehen wir, wenn wir sozusagen ins Parlament gucken? Und warum soll man da eigentlich auf Gruppen schauen? Das sehe ich in der Tat als Problem an. Ich möchte die Frage der Gruppenzugehörigkeit nicht zu sehr betonen, würde aber sagen, das Problem betrifft auf der einen Seite das Ergebnis der Rechtsetzungsprozesse. Insoweit kommt es auf Artikel 3 an, mit seinen verschiedenen Varianten, die bestimmten, inwiefern Diskriminierungen vorliegen oder nicht. Das ist aber kein Problem der Zusammensetzung

des Parlaments. Und im Übrigen ist es eine Sache der politischen Gestaltung des Rechts, die durch die Zusammensetzung des Parlaments nicht vorbestimmt werden kann. Ich will aber auch dazu dezidiert sagen: Die Frage der Verfassungsmäßigkeit solcher Regelungen habe ich nicht unmittelbar adressiert, und ich möchte sie auch mit diesen Bemerkungen nicht adressieren, sondern es geht mir tatsächlich erst einmal um die Wahrnehmung des Problems.

Jürgen Bast hat gefragt, wo bleibt der Mensch? Und das ist gewissermaßen die Grundfrage: Inwiefern ist Platz für universalistische Beschreibungen, wenn man sich auf diese partikularen Beschreibungen einlässt, die uns bei dieser Tagung immer wieder beschäftigen? Das ist eine schwierige Frage. Ich möchte es mir einfach machen und damit antworten, wie ich das berühmte Theorem von Hannah Arendt über das Recht, Rechte zu haben, verstehe und interpretiere, nämlich als Hinweis darauf, dass man Recht nur in partikularen – für Hannah Arendt: nationalstaatlichen – Gemeinschaften haben kann. Sie hat das nicht als eine Rechtsbegründung verstanden, sondern als Hinweis auf eine Aporie. Ich glaube, mit dieser Aporie muss man in diesem Zusammenhang auskommen.

Einige Fragen – Herr Kotzur, Frau Mangold, Frau Froese, Herr Hillgruber, Herr Thym, Herr Morlok – haben auf unterschiedliche Weise genauer auf diese Probleme der Identifikation und des Zusammenspiels von sozialen und rechtlichen Festlegungen abgestellt. Dazu möchte ich ein paar kurze Bemerkungen machen. Generell glaube ich, legen all diese Bemerkungen einen Finger in die Wunde, weil das sicherlich ein Kernproblem ist, das mit dem zusammenhängt, was ich am Anfang ausgeführt habe. Wir kommen wieder an den Punkt, was das Recht regeln kann. Herr Kotzur hat die Frage eigentlich schon beantwortet und hat nur die Komplexität, die darin liegt, hervorgehoben. Frau Mangold, Frau Froese und Herr Hillgruber haben etwas genauer darauf hingewiesen, wie das funktioniert. Auf die Frage von Katharina Mangold nach einem Beispiel, an dem man das, was ich gesagt habe, veranschaulichen kann, kann ich mit einem schönen Beispiel antworten: Ich hatte in diesem Sommer Gelegenheit, trotz der Vorbereitung des Referats noch in den Urlaub zu fahren, und war in Norwegen im neuen Norwegischen Nationalmuseum. Für solche Einrichtungen stellt sich die berühmte Toilettenfrage in verschärfter Weise. Die Frage wurde dort so beantwortet, dass es ganz klassisch die zwei Toiletten gibt, männlich und weiblich. Und an jedem dieser beiden Schilder war dann ein zusätzliches Schild befestigt, das den Hinweis hatte: „Feel free to use the restroom of your choice.“ Also fühlen Sie sich frei, den Raum zu wählen, den Sie möchten. Aus meiner Sicht ist das eine absurde Lösung, die eine denkbare Konsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist, aber nicht die, die man eigentlich wäh-

len sollte, weil sie die Idee der Differenzierung in sich gewissermaßen ad absurdum führt.

Noch ein zweiter Punkt, der eine Rolle spielt: Es handelt sich um eine positive Anknüpfung an die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts. Was in der Entscheidung zur dritten Option sehr schön ist, ist die Bedeutung, die das Gericht in seinen Ausführungen den rechtlichen Kategorien beimisst. Es wird ausgeführt, welche soziale Bedeutung die Regeln des Personenstands haben, wie wichtig es also im sozialen Leben ist, auf diese Kategorien Bezug zu nehmen, sie sozusagen zu leben. Weiter auflösen kann man das an der Stelle nicht, weil sich hier genau dieses Wechselspiel zeigt, über das wir sprechen, die soziale Bedeutung rechtlicher Regeln, die gelebt werden, die aber ihrerseits die sozialen Gegebenheiten aufgreifen und steuern.

Herr Hillgruber, in dem Zusammenhang fragten Sie, ob man das Geschlecht als eine vorgegebene Kategorie verstehen kann. Da ist mir noch ein erklärender Hinweis wichtig. Ich habe nicht über Artikel 3 Absatz 3 gesprochen, in dem der Begriff vorkommt. Da würde ich in der Tat sagen, dass das ein offener Begriff ist – so wie es auch die Rechtsprechung sieht. Das finde ich absolut nachvollziehbar und zutreffend.

Schließlich zur Frage der politischen Identifikation, die Daniel Thym angesprochen hat. Die Frage hat mich auch beschäftigt und ich hätte gerne mehr dazu gesagt. Ich kann es mir leicht machen und auf das Referat von Armin von Bogdandy aus dem Jahr 2002 verweisen, das eine Verfassungsidentifikationspflicht auf liberaler Grundlage herausgearbeitet hat. Das finde ich, ehrlich gesagt, überzeugend. Und ich würde es auch auf dieses grob skizzierte Modell einer genossenschaftlichen Vergemeinschaftung übertragen. Dass damit eine Reihe von Problemen einhergehen, das gebe ich gerne zu, aber in diese Richtung stelle ich mir das vor.

Und diese Auffassung bildet die Grundlage meiner Ausführungen, die der letzte Punkt sind, der mit der Rolle von Gruppen zusammenhängt. Herr Morlok, die Frage des Austritts. Bei Parteien geht das ja glücklicherweise leicht und bei vielen anderen Gemeinschaften auch. Dass der beschnittene junge Mann ohne die Vorhaut leben muss, das sind dann die Kosten. Da sehe ich, ehrlich gesagt, auch kein größeres Problem. Wir leben mit Tradition, wir wachsen mit Traditionen auf. Es geht nicht anders, dass dann am Ende gewisse Restbestandteile der Traditionsbildung nicht abzuschütteln sind. Ich glaube, dass das nicht so dramatisch ist, wie Sie sich das vielleicht vorstellen oder wie Sie es vielleicht herausstellen würden. Wir wären keine menschlichen Wesen, wenn wir das alles irgendwie loswerden könnten. Es gehört zu Erziehung und Bildung dazu, diese Dinge sich mit anzueignen, bis hin zur religiösen Erziehung. Das war der zweite große Block über Gruppen und Gruppenbildung.

Der dritte und vierte Punkt betreffen die Frage der Wiedervereinigung und die DDR. Darauf haben Herr Isensee und Herr Hillgruber abgestellt. Die wirtschaftlichen Unterschiede, die hervorgehoben wurden, sehe ich auch. Sie sind etwas, was mich politisch bewegt und sicherlich auch meine Themenwahl motiviert hat. Rechtlich allerdings ist der zentrale Punkt tatsächlich eher derjenige der Identifikation, die tatsächlich in den Sozialwissenschaften festgestellt wird, die fortwirkt, die greifbar ist und die ich als eine rechtliche Folge der Prozesse in den 90er Jahren ansehe.

Letzter Punkt: die Unionsbürger. Herr von Bogdandy hat die Frage nach der Solidarität im Europarecht gestellt. Da bin ich skeptisch. Sie haben selbst gesagt, es geht dann wohl doch um Solidarität oder um Pflichten zwischen den Mitgliedstaaten. Das sind natürlich irgendwie auch Solidaritätspflichten zwischen den Bürgerinnen und Bürgern, aber primär sind es staatliche Relationen, die eine Rolle spielen. Ich danke Ihnen.

Antje von Ungern-Sternberg: Vielen Dank. Ich habe drei Punkte und ende auf einer positiven Note.

Bei den Fragen ist es interessant zu sehen, welche sich auf den großen Komplex der Konstituierung der Solidargemeinschaft beziehen und was im Übrigen thematisiert wird. Zunächst also zum Verständnis der Solidargemeinschaft, Herr Ladeur, Herr Goldhammer, Herr Schoch, Herr Bast, Herr Kotzur, Herr von Bogdandy, Herr Calliess und Herr Lepsius. Welche Normen definieren eine Solidargemeinschaft: gesellschaftliche, moralische oder rechtliche Normen inklusive Soft Law? Wer gehört dazu: die kleinere Ebene oder die größere, gilt also Subsidiarität oder gerade nicht? Besteht die Solidargemeinschaft aus Individuen oder Staaten? Oder aus der gegebenenfalls transnationalen Zivilgesellschaft? Wo sind die irregulären Migranten einzuordnen? Und schließlich nicht nur: Wer gehört dazu, sondern welche Faktoren sind zur Bestimmung der Zugehörigkeit wichtig? Juristische, geschichtliche, soziologische? Ich glaube zunächst, dass wir für viele dieser Fragen schon normativ anknüpfen können, also nicht bei Null anfangen müssen. Dies gilt, Herr Goldhammer, im Übrigen auch für nicht-förmliches staatlichen Handeln durch Soft Law wie beispielsweise die Öffentlichkeitsarbeit von Regierungen. Entsprechende Ansätze müsste man weiterentwickeln. Bei der Frage, wer bestimmt, wer zur Gruppe gehört, sind wir als Juristinnen und Juristen erst einmal auf vorrechtliche Faktoren verwiesen. Herr Lepsius, ich würde nicht für mich beanspruchen, dass ich für dieses Referat interdisziplinär gearbeitet hätte. Aber natürlich ist es an dieser Stelle besonders fruchtbringend, das zu versuchen. Zur Zugehörigkeit war es mir wichtig, gerade im Kontrast einerseits die Solidargemeinschaft von Individuen und andererseits die von Staaten darzustellen. Aber es ist klar,

dass die Europäische Union auch eine grenzüberschreitende transnationale Solidargemeinschaft der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger beinhaltet.

Zweiter kurzer Punkt: Finanzen, Herr Groß und Herr Kempny. Mir ging es nicht darum, den Steuerstaat zu relativieren. Mein Fokus lag auf dem Aspekt der Freiheitslasten. Und natürlich haben Sie, Herr Groß, zu Recht herausgestellt, dass politische Maßnahmen, mit denen man derzeit der Energiekrise und ihren Folgen begegnen will, so angelegt sein können, dass die sozial Schwächeren nicht in gleichem Maße davon profitieren wie andere. Das ist eine Frage der Ausgestaltung. Aber dafür kann es wiederum auch respektable Gründe geben wie die Einfachheit oder die Schnelligkeit, mit der man eine solche Lösung beschließen und umsetzen kann.

Der große Punkt, der mir wichtig ist, ist drittens die Frage der Freiheitslasten. Ich verstehe es als Kompliment, dass dies ein „konservativer“ Vortrag war – im Sinne einer Bekräftigung des Etablierten, als Bekenntnis zur traditionellen Freiheit. Ich würde sehr dafür plädieren, dass wir am Regel-Ausnahme-Verhältnis von Freiheit und Freiheitseingriff festhalten, auch wenn Freiheitslasten zu verteilen sind. Mein Deutungsangebot zielt aber nicht nur darauf, dass man bei den solidarischen Freiheitslasten etwas genauer hinschaut, sondern ermöglicht auch eine Analyse bestehender Freiheitslasten. Hier wird man häufig feststellen, dass sie an Verantwortung anknüpfen oder teilweise auch mit Nutzen für die Betroffenen einhergehen (beispielsweise die Schulpflicht für Kinder), aber gerade keinen solidarischen Zweck verfolgt.

Mit Blick auf den Klimabeschluss und auch zu seiner Verteidigung möchte ich betonen, dass jetzt nicht alle Schleusen der Freiheitsbeschränkung und -verteilung geöffnet sind, sondern immer noch an einen parlamentarischen Beschluss angeknüpft wird, der Freiheitslasten verteilt und die Freiheit in erster Linie auch beschränkt und der, das wäre mein Credo, intensiver auch daraufhin zu hinterfragen wäre, wie diese Freiheitslasten zu beurteilen sind. Zu den Grundpflichten: Terminologisch kann man diese unterschiedlich fassen und eben auch Artikel 14 Absatz 2 GG als Pflicht verstehen. Aber die ohne Gesetzesvorbehalt irgendwo aus dem Grundgesetz hergeleitete Grundpflicht würde ich ablehnen. Zur Methodik: Frau Froese, Sie haben den Finger in die Wunde gelegt. Warum nehmen wir für die Lastenverteilung nicht das Gleichheitsrecht? Warum brauchen wir das Freiheitsrecht? Ich glaube, weil die Gleichheitsdogmatik nicht dafür ausgerichtet ist, diese komplexen, umfanglichen Verteilungssysteme zu erfassen. Wenn das mit der Gleichheit ginge, bräuchten wir den vergleichenden Blick in der Freiheitsprüfung nicht. Im Übrigen kann ich vielleicht noch nachtragen, dass die Abgrenzungen zwischen Verantwortung und Solidarität, Freiheitslasten und Finanzlasten von mir kategorial präsentiert wurden, dass aber, wenn man näher hinschaut, graduelle Abstufungen und Übergänge

sichtbar sind. Und deswegen, Herr Kube, das ist völlig richtig, kann man auch die Last des Freiheitseingriffs durch eine finanzielle Kompensation schmälern.

Schließlich die positive Note, auf der ich enden möchte, nachdem ich ausgangs meines Referates etwas düstere Szenarien zur Freiheit in den Raum gestellt habe. Es ist ganz interessant: Die Geschichte der Solidarität ist sehr eng mit Erkenntnisfortschritt verknüpft. Für die französischen Solidaristen war Louis Pasteur ein wichtiger Mann, weil er durch seine Forschung – die Parallele zur zeitgenössischen Pandemie ist verblüffend – dargelegt hat, wie der eine Mensch dem anderen zur Gefahr, zum Risiko werden kann und wie sich Infektionskrankheiten verbreiten. Er hat dadurch eben auch Regelungen ermöglicht, die die Verbreitung von Tuberkulose verhinderten, also etwa ein polizeiliches Verbot, in der Straßenbahn auf den Boden zu spucken. Diese positive Verknüpfung von Erkenntnisfortschritt in anderen Wissenschaften, gerade den Naturwissenschaften, mit Rechtsfragen findet sich auch im Klimaschutzbeschluss. Der Klimaschutzbeschluss ist für mich ein zukunfts zugewandter, optimistischer Beschluss, der nämlich nicht nur darauf vertraut, dass wir die Freiheit beschränken und Freiheitslasten gerechter verteilen, sondern auch auf den technologischen Fortschritt setzt, mit dem wir einerseits die Begrenzung des Klimawandels, aber andererseits auch die Folgenbewältigung angehen können. Und mit dieser positiven Haltung würde ich dafür plädieren, dass wir die Fragen solidarischer Freiheitslasten in Angriff nehmen, aber nicht unseren Optimismus verlieren.

Ekkehart Reimer: Von diesem Optimismus lässt sich die Vereinigung gerne anstecken, wenn sie sich jetzt in die Mittagspause begibt. Ich darf noch mal in Ihrer aller Namen Frau von Ungern-Sternberg und Herrn Funke sehr herzlich danken, darf auch allen danken, die sich an der Diskussion so lebendig beteiligt haben. Wir beginnen um 14:15 Uhr pünktlich wieder hier. Herzlichen Dank!