

**Veröffentlichungen  
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**

**Heft 27**

**Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft**

**Die Stellung der Studenten in der Universität**

**Berichte von  
Karl Heinrich Friauf und Heinz Wagner  
Hans Heinrich Rupp und Wilhelm Karl Geck**

**und Aussprache zu den Berichten  
in den Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer  
zu Bochum vom 2. bis 5. Oktober 1968**



**Berlin 1969**

**Walter de Gruyter & Co.**

**vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung / J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung / Georg Reimer / Karl J. Trübner / Veit & Comp.**

Archiv-Nr. 24. 89. 691

**Satz und Druck: Druckerei Chmielorz GmbH, Berlin 44**

**Alle Rechte, einschließlich des Rechtes der Herstellung  
von Fotokopien und Mikrofilmen, vorbehalten**

# Inhalt

	Seite
Jahrestagung 1968 .....	V
<b>Erster Beratungsgegenstand:</b>	
<b>Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft</b>	
1. Bericht von Professor Dr. Karl Heinrich <i>Friauf</i> .....	1
Leitsätze des Berichterstatters .....	41
2. Mitbericht von Professor Dr. Heinz <i>Wagner</i> .....	47
Leitsätze des Mitberichterstatters .....	78
3. Aussprache und Schlußworte .....	82
<b>Zweiter Beratungsgegenstand:</b>	
<b>Die Stellung der Studenten in der Universität</b>	
1. Bericht von Professor Dr. Hans Heinrich <i>Rupp</i> .....	113
Leitsätze des Berichterstatters .....	140
2. Mitbericht von Professor Dr. Wilhelm Karl <i>Geck</i> .....	143
Leitsätze des Mitberichterstatters .....	184
3. Aussprache und Schlußworte .....	188
Verzeichnis der Redner .....	245
Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer .....	246
Satzung der Vereinigung .....	257



## **Jahrestagung 1968**

Entsprechend einem Beschluß der Mitgliederversammlung 1967 in Frankfurt war den fachwissenschaftlichen Beratungen in diesem Jahre ein Tag vorgeschaltet, an dem „Probleme des öffentlichen Rechts im Universitätsunterricht“ erörtert wurden. Die am 2. Oktober 1968 gehaltenen Kurzreferate der Herren Werner Thieme („Das öffentliche Recht im rechtswissenschaftlichen Studienplan — Bestandsaufnahme und Möglichkeiten“), Jürgen Salzwedel („Empfiehl sich eine Vorlesung ‚Einführung in das öffentliche Recht‘? Wie sollte diese Vorlesung gestaltet sein und in welchem Verhältnis soll sie zur Vorlesung ‚Allgemeine Staatslehre‘ stehen?“), Günter Dürig („Empfiehl es sich, den Stoff der Vorlesung ‚Deutsches Staatsrecht‘ aufzuteilen und die Grundrechte in eine Sondervorlesung für spätere Semester zu verweisen?“) und Hans Schneider („Die Übungen für Anfänger und Vorgerückte im öffentlichen Recht“) sind mit einer kurzen Zusammenfassung der Diskussion und Beschlüssen zum „Besonderen Verwaltungsrecht“ und „Völkerrecht“ als Prüfungsfächer in einer Sonderveröffentlichung der Vereinigung abgedruckt, die durch einen Zuschuß des „Arbeitskreises für Hochschuldidaktik“ ermöglicht wurde (Hamburg 1969).

Zu Beginn der Tagung, die erstmals an einer der neuen Universitäten stattfand, begrüßte der Vorsitzende, Herr Friesenhahn, die zahlreich erschienenen Mitglieder und die Vertreter der Fachzeitschriften. Er dankte den Bochumer Kollegen für die vorzügliche technische Vorbereitung der Tagung, wies darauf hin, daß diesmal keines verstorbenen Kollegen zu gedenken sei, und daß die Vereinigung seit der letzten Tagung den Rekordzuwachs von 15 neuen Mitgliedern zu verzeichnen habe, von denen 14 der Versammlung vorgestellt werden konnten. Dem Ehrenpräsidenten der Vereinigung, Professor Dr. Erich Kaufmann, wurden telegraphische Grüße übermittelt.

Am 3. Oktober hatte der Rektor der Universität Bochum, Professor Dr. Biedenkopf, die Teilnehmer und ihre Damen zum Mittagessen in das Hotel Lottental eingeladen. Auf die Begrüßung des Rektoren erwiderte der Vorsitzende mit Worten herzlichen Dankes für die der Vereinigung von der Universität und der Fakultät in Bochum erwiesene Gastfreundschaft.

Die nachstehend abgedruckten Referate wurden am 3. und 4. Oktober 1968 gehalten. An sie schlossen sich jeweils die Aussprachen an. Die Tagung, die am 2. und 3. Oktober in den Räumen des Juristischen Seminars stattgefunden hatte, mußte wegen der Störversuche einer kleinen Gruppe von Studenten am 4. Oktober aus dem Gebäude der Universität heraus in das Gebäude der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Industriebezirk verlegt werden.

Erster Beratungsgegenstand:

## Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft

1. Bericht von Professor Dr. Karl Heinrich *Friauf*, Köln

### I.

In dem Verhältnis von öffentlichem Haushalt und Wirtschaft manifestiert sich — wenn wir es vom Blickpunkt des Staatsrechts her betrachten — die Synthese zwischen zwei ursprünglich durchaus heterogenen Teilen der Rechts- und Verfassungsordnung, erzwungen durch sachliche Notwendigkeiten, vor allem durch die Dynamik, die dem Finanzwesen des modernen Industrie- und Sozialstaates immanent ist.

1. „Öffentlicher Haushalt“: Der Begriff besitzt keinen eindeutig bestimmbareren Inhalt. Er kann in einem engeren Sinne als synonym mit Aufstellung und Vollzug des *Haushaltsplans* der öffentlichen Gemeinwesen verstanden werden. Er kann aber auch im weiteren Sinne die gesamte Finanzwirtschaft der öffentlichen Hand umfassen, unabhängig von der Rechtsform, in der sie betätigt wird. Von beiden Bedeutungsweisen des „Öffentlichen Haushalts“ her läßt sich eine Brücke zum Bereich der Wirtschaft schlagen. Der Herr Korreferent und ich haben uns darauf geeinigt, bei unseren Referaten von dem weiteren Begriff auszugehen. Wir verstehen den „Öffentlichen Haushalt“ somit als den Inbegriff aller finanzwirtschaftlichen Vorgänge, die sich im Bereich eines Trägers öffentlicher Verwaltung abspielen<sup>1)</sup>. Dieser weite Ansatz ist notwendig, weil nur mit seiner Hilfe die Wechselbeziehung herausgearbeitet werden kann, die sich im modernen Staat zwischen dem öffentlichen Finanzwesen und der Wirtschaft entwickelt hat. Innerhalb dieses beiden Referaten gemeinsamen weiten Ansatzes habe ich es übernommen, besonders auf spezifische Probleme des *Haushaltsplans*, also des öffentlichen Haushalts im engeren Sinne, einzugehen.

In der *Volkswirtschaft* als dem Inbegriff aller ökonomischen Vorgänge im Bereich der Nation entfalten sich in wechselseiti-

<sup>1)</sup> Zur Begriffsbildung vergleiche etwa *Hettlage*, Grundfragen einer Neuordnung des deutschen Finanzrechts, in: Finanzwissenschaft und Finanzpolitik. Festschrift für Erwin Schöttle (1964), S. 77 ff. (78 n. 2).

ger Abhängigkeit zwei große Wirtschaftskomplexe<sup>3)</sup>, der Bereich der Unternehmungen und der privaten Haushalte, kurz: die *Privatwirtschaft*, auf der einen Seite und der Bereich der öffentlich-rechtlichen Gebiets- und Personalkörperschaften, kurz: die *Staatwirtschaft*, auf der anderen. Die untrennbare Einbettung der staatlichen Wirtschaft in die gesamte Volkswirtschaft<sup>4)</sup> wird im Kontenrahmen der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung plastisch: Man hat hier dem Staat ebenso ein Konto zugewiesen wie den privaten Unternehmungen<sup>4)</sup>.

Als Teilnehmer am wirtschaftlichen Geschehen ist der Staat längst aus dem Zustand einer „splendid isolation“ gegenüber dem Sektor der Wirtschaft herausgetreten<sup>5)</sup>. Es ist eine Wechselbeziehung zwischen dem öffentlichen Finanzwesen und der Gesamtwirtschaft entstanden, die beide in eine nicht mehr zu lösende Abhängigkeit voneinander gebracht hat<sup>6)</sup>. Mit Recht

---

<sup>3)</sup> Zum Begriff der Wirtschaft, auf den hier nicht näher eingegangen werden kann, darf auf das umfangreiche Material bei *Walter R. Schluep*, Was ist Wirtschaftsrecht?, in: Festschrift für Walter Hug (Bern 1968) S. 25 ff. (70—71 n. 169) verwiesen werden. S. auch *H. Kellenbenz*, Art. „Wirtschaftsgeschichte (I)“, in: *HwbSozWiss.* Bd. 12 (1965) S. 124; *J. H. Müller/B. Dietrichs*, Art. „Wirtschaft“, in: *Staatslexikon*, 6. Aufl., Bd. 8 (1963) S. 78 ff.; *Hans K. Schneider*, Art. „Wirtschaftstheorie“, in: *Evangelisches Staatslexikon* (1966), Sp. 2555—56.

Die Frage nach dem Erfahrungsgegenstand „Wirtschaft“ wird allerdings nicht einheitlich beantwortet. Darauf hat erst kürzlich *O. v. Nell-Breuning*, Über Wirtschaft und Gerechtigkeit, *FinArch.* NF. Bd. 27 (1968) S. 557 ff. (560), zutreffend hingewiesen.

<sup>4)</sup> *S. Hettlage*, in: Festschrift für Schöttle, S. 77 ff. (80).

<sup>4)</sup> *S. G. Colm*, Art. „Volkswirtschaftliche Gesamtrechnung (I)“, in: *HwbSozWiss.* Bd. 11 (1961) S. 390 ff. (397—99).

<sup>5)</sup> Treffend *Weichmann*, Probleme neuzeitlicher Etatgestaltung, in: Festschrift für Schöttle (1964) S. 343 ff. (344).

<sup>6)</sup> S. statt vieler *Herbert Krüger*, Von der Notwendigkeit einer freien und auf lange Sicht angelegten Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft, 1966 (Schriften der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft, Heft 5) S. 12, 16; *Hans H. Klein*, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb (1968) S. 38 unter Bezugnahme auf *Ipsen*, in: *Planung I* (1965) S. 35 ff. (39), sowie *Klein*, aaO. S. 109; *Neumark*, Probleme und Mittel moderner Finanzpolitik, in: Festschrift für Schöttle (1964), S. 177; *Hettlage*, in: Festschrift für Schöttle, S. 77 ff. (79—80); *Vialon*, Moderne Entwicklungstendenzen des öffentlichen Haushalts in der Bundesrepublik, in: *Gegenwartsprobleme des öffentlichen Haushalts* (1962), S. 13 ff. (16); *Tautscher*, Die öffentliche Wirtschaft (1953), S. 46; *Hüttl*, Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft, *DVBl.* 1968, 673 ff. (674).

Die heute gegebene intensive Wechselwirkung zwischen dem öffentlichen Haushalt und der Wirtschaft erweist sich als Korrelat des gewandelten Verhältnisses von Staat und Gesellschaft. Vgl. in diesem Zusammenhang *Bülck*, *Wirtschaftsverfassungs- und Wirt-*

hat Arnold Köttgen darauf aufmerksam gemacht, daß eine offenbar fortschreitende Osmose im Verhältnis von Verwaltung und Wirtschaft zu den irreversiblen Fakten des modernen Staates gehöre<sup>7)</sup>. Wenn ich Herrn Krüger<sup>8)</sup> zitieren darf: „So wie die Wirtschaft heute ein Stück der Existenz des Staates ist, so ist der Staat . . . gerade auch in der Wirtschaft existent.“

Für das Verhältnis zwischen Staat und Wirtschaft müssen wir daher endgültig Abschied von dem überkommenen Bild des *Dualismus*<sup>9)</sup> nehmen, und zwar unabhängig davon, ob man es mit Herrn Ehmke und anderen insgesamt für unvereinbar mit der Staatlichkeit unseres Gemeinwesens hält<sup>10)</sup> oder ob man ihm — wozu ich selbst neige — nach wie vor ein gewisses Daseinsrecht zuerkennt<sup>11)</sup>.

2. Die Verwobenheit des staatlichen Finanzwesens mit der gesamten Wirtschaft ist nun an sich keineswegs ein Novum. Schon in den verflossenen Jahrhunderten stellte der staatliche Wirtschaftsbereich regelmäßig die größte Einzelwirtschaft innerhalb des Landes dar und wirkte als solche zwangsläufig auf die gesamte Volkswirtschaft zurück. Vereinzelt, vor allem im Zeichen des Merkantilismus, machte man sich diese Rückwirkung auch durchaus zunutze, um gewisse wirtschaftspolitische Ziele anzustreben<sup>12)</sup>. Aber jedenfalls seit der Überwindung des Absolutismus bis zum Anbruch des 20. Jahrhunderts waren sich Finanzwissenschaft und Finanzpolitik darin einig, daß das Wirtschaftsgebahren des Staates „neutral“ sein solle<sup>13)</sup>. Man drang dementsprechend auf einen „Minimalhaushalt“<sup>14)</sup>,

---

schaftsverwaltungsrecht in nationaler und übernationaler Sicht, in: Staat und Wirtschaft im nationalen und übernationalen Recht, 1964 (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 22), S. 15 ff. (37).

<sup>7)</sup> Köttgen, Zur Diskussion über das konjunkturpolitische Instrumentarium des Bundes gegenüber Ländern und Gemeinden, Arch. für Kommunalwissenschaften 5 (1966), S. 3 ff. (25); vgl. auch aaO. S. 26.

<sup>8)</sup> Herbert Krüger, aaO. (wie n. 6), S. 16.

<sup>9)</sup> Jedenfalls für den wirtschaftlichen Bereich ist deshalb den Feststellungen von Büick, aaO. (wie n. 6), S. 37, voll zuzustimmen.

<sup>10)</sup> Ehmke, Wirtschaft und Verfassung (1961), S. 11 und passim; ders., „Staat“ und „Gesellschaft“ als verfassungstheoretisches Problem, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend (1962) S. 23 ff.

<sup>11)</sup> In diesem Sinne jüngst auch Hans H. Klein, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb (1968), S. 41—42, mit weiteren Nachw.

<sup>12)</sup> S. dazu die Hinweise bei Neumark, Theoretische Grundlagen und politische Axiome der klassisch-liberalen Finanzpolitik, in: Handbuch der Finanzwissenschaft, 2. Aufl., Bd. I (1952), S. 610—11.

<sup>13)</sup> Nachweise bei Neumark, aaO. S. 610 ff. (611—13).

<sup>14)</sup> Neumark, aaO. S. 611.

der lediglich die unbedingt notwendigen Ausgaben für die Erfüllung des dem Staate zugeschriebenen Ordnungszwecks aufweisen durfte<sup>15)</sup>. Das Bewußtsein, daß selbst ein derartiger Minimalhaushalt angesichts seiner absoluten Größe die Volkswirtschaft nicht unbeeinflußt lassen konnte, wurde mehr oder weniger verdrängt.

Erst durch das ungeheure Anwachsen der öffentlichen Haushalte während der letzten fünfzig Jahre ist hier ein Wandel bewirkt worden. Man hat allmählich einzusehen gelernt, daß es reine Utopie wäre, an einen „neutralen“ Staatshaushalt zu glauben, wenn — wie heute in der Bundesrepublik — mehr als 40 % des Volkseinkommens durch öffentliche Kassen fließen. Angesichts ihres Volumens, sowohl dem absoluten Betrage wie auch dem relativen Anteil am gesamten Sozialprodukt nach, bildet die staatliche Finanzwirtschaft im modernen Staat einen volkswirtschaftlichen Planfaktor allerersten Ranges, mag man sich dessen bewußt sein und mag man sie zielstrebig zur Wirtschaftslenkung einsetzen oder nicht<sup>16)</sup>.

Bei diesen pauschalen Feststellungen kann ich es zunächst bewenden lassen. Herr *Wagner* hat es im Rahmen unserer Arbeitsteilung übernommen, näher auf die politischen und nationalökonomischen Faktoren einzugehen, die hier wirksam sind.

3. Der Befund, den ich soeben verkürzt dargestellt habe, zwingt uns zu einigen grundsätzlichen Überlegungen. An erster Stelle steht dabei das *Homogenitätsproblem*: Wie gestaltet sich das Verhältnis zwischen der Finanzverfassung und der allgemeinen Verfassungsordnung, speziell soweit diese unmittelbar oder mittelbar das Funktionieren der Wirtschaft<sup>17)</sup> berührt?

<sup>15)</sup> Ein reiches Anschauungsmaterial für diese Auffassung bieten die Budgetverhandlungen, die während des 19. Jahrhunderts in den deutschen Landtagen geführt worden sind. S. dazu den Überblick bei *Friauf*, Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung, Bd. I: Verfassungsgeschichtliche Untersuchungen (1968), S. 91—176.

<sup>16)</sup> Dazu *H. v. Beckerath*, Gesellschaftliche Voraussetzungen des Marschallplans, *Kyklos* 4 (1950), S. 105; s. auch *Weichmann*, in: *Festschrift für Schöttle*, S. 343 ff. (345).

<sup>17)</sup> Auf den vieldiskutierten Problemkreis der Wirtschaftsverfassung braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden. S. dazu statt vieler *Ballerstedt*, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: *Die Grundrechte*, Bd. III/1, S. 1 ff.; *Zacher*, Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: *Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung*. *Festschrift für Franz Böhm* (1965), S. 63 ff.; aus jüngster Zeit: *Hans H. Klein*, aaO. (oben n. 11), S. 98—119; *Schluemp*, Was ist Wirtschaftsrecht?, in: *Festschrift für Walter Hug* (1968), S. 25 ff. (77—80); jeweils mit eingehenden Nachweisen. Vgl. auch die Rechtsprechungsübersicht von *Badura*, *AöR* 92 (1967), S. 382 ff.

Herr *Hettlage* hat in seinem Referat über die „Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung“<sup>18)</sup> auf der Hamburger Tagung unserer Vereinigung festgestellt, die Finanzverfassung sei „weithin Ausnahmerecht von der allgemeinen Verfassungsregel“<sup>19)</sup>, als „die Traditionskompanie Preußens im liberaldemokratischen Verfassungsstaat rheinisch-bayerischen Gespräges“<sup>20)</sup> schaffe sie ein „autoritäres Gegengewicht“ innerhalb des demokratisch-parlamentarischen Systems<sup>21)</sup>. *Ottmar Bühler* hat sich kurz vor seinem Tode in einem Leserbrief mit großem Ernst zu der gleichen Auffassung bekannt<sup>22)</sup>.

Diese Bemerkungen treffen, soweit sie verfassungsgenetisch gemeint sind, sicher zu — wobei ich offenlasse, inwieweit die Sonderstellung der Finanzordnung von vornherein in den Verfassungen selbst angelegt gewesen ist und wieweit die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Banne *Paul Labands* sie erst nachträglich durch Uminterpretation in sie hineingelegt hat<sup>23)</sup>. Für die Auslegung und Anwendung des geltenden Verfassungsrechts, gerade auch in bezug auf die Wirtschaft, kann es aber nicht bei ihnen sein Bewenden haben. Sie sind unvereinbar mit der Tatsache, daß die Finanzpolitik im modernen Sozialstaat zum entscheidenden Mittel der gesamten Wirtschafts- und Sozialpolitik geworden ist<sup>24)</sup> und als solches über das ausschlaggebende Instrumentarium für die Verwirklichung der gesamtpolitischen Grundsatzentscheidungen verfügt<sup>25)</sup>. Herr *Hettlage*

---

<sup>18)</sup> *Hettlage*, Die Finanzverfassung im Rahmen der Staatsverfassung, VVDStRL 14, S. 2 ff.

<sup>19)</sup> AaO. S. 8, vgl. auch S. 13.

<sup>20)</sup> AaO. S. 13.

<sup>21)</sup> AaO. S. 12.

<sup>22)</sup> *Bühler*, Der verkümmerte Art. 113 des Grundgesetzes, FAZ, Nr. 23 v. 28. 1. 1965, S. 6.

<sup>23)</sup> Dazu *Friauf*, aaO. (oben n. 15), S. 251 ff.

<sup>24)</sup> *Schmölders*, Wandlungen der Finanzwissenschaft, in: Jahre der Wende, Festgabe für Alex Möller (1968), S. 95 ff. (98) — *Köttgen*, Fondsverwaltung in der Bundesrepublik (1965), S. 25, bezeichnet den staatlichen Haushaltsplan denn auch treffend als „Plan der Pläne“; vgl. auch *Scheuner*, in: Planung I (1965), S. 67 ff. (81—82); *Adolf Arndt*, NJW 1963, 1273 ff. (1279); *Herbert Krüger*, NJW 1966, 617 ff. (618).

Allgemein zur politischen Planungs- und Lenkungsfunction des Haushalts s. *Friauf*, aaO. (oben n. 15) S. 216 ff, mit Überblick auch über das anglo-amerikanische Schrifttum.

<sup>25)</sup> *Rupp*, Verfassungsgerichtliche Überprüfung des Haushaltsgesetzes im Wege der abstrakten Normenkontrolle, NJW 1966, 1097 ff. (1099); s. auch *A. Esmein*, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé* Bd. 2, 7. Aufl., S. 423: „La loi annuelle du budget . . . domine en quelque sorte l'action de notre législation tout entière et le jeu même de la constitution.“

hat seinerzeit selbst betont, die Finanzverfassung schaffe „erst den sicheren Rechtsboden, auf dem das ganze Wirtschafts- und Sozialgefüge ruh(e)“<sup>26)</sup>. Ich stimme dem voll zu; in der Tat läßt sich die Einsicht nicht umgehen, daß der Bereich des öffentlichen Haushalts die *Schlüsselfunktion par excellence* für unsere gesamte Verfassungsordnung darstellt<sup>27)</sup>.

Von hier aus gelangt man zu der Feststellung, daß die Finanzverfassung unter den Bedingungen des modernen Staates gar nicht anders als in unbedingter *struktureller Homogenität mit der gesamten Verfassungsordnung* gedacht werden kann. Angesichts ihres faktischen Übergewichts müßte jeder Versuch, ihr einen Sonderstatus einzuräumen, damit enden, daß sie als eine Art von apokrypher Super-Verfassung den Bereich der verfassungsrechtlichen „Normalität“ überlagern und weitgehend denaturieren würde<sup>28)</sup>. Das gilt für das Verhältnis des Bundes zu den Ländern<sup>29)</sup> und des Parlaments zur Exekutive nicht weniger als für die rechtsstaatliche Staat-Bürger-Beziehung.

4. Ein weiteres Strukturproblem verdient hervorgehoben zu werden: Es betrifft die *Einordnung des staatlichen Finanzwesens*, soweit es in Relation zur Gesamtwirtschaft steht, in die traditionellen Strukturen unseres *Verfassungsrechts*. Ich kann Ihnen dazu keine fertigen Lösungen vortragen, sondern möchte nur einige Gesichtspunkte aufzeigen, von denen ein Lösungsversuch seinen Ausgang zu nehmen hat:

a) Zunächst ist festzuhalten, daß der öffentliche Haushalt der Wirtschaft mit doppeltem Gesicht gegenübertritt: auf der einen Seite als ein ihr übergeordneter, einseitig eingreifender und befehlender Faktor, auf der anderen Seite als ein koordinierter und in weitem Maße auf Kooperation angewiesener Teil von ihr. Im ersten Falle handelt es sich um einen Teilbereich der staatlichen Wirtschaftsintervention, die im Marburger Referat von Herrn *Scheuner* dargestellt worden ist<sup>30)</sup>. Im zweiten Fall

<sup>26)</sup> VVDStRL 14, S. 2 ff. (3).

<sup>27)</sup> *Friauf*, aaO. (oben n. 15), S. 222.

<sup>28)</sup> Vgl. hierzu auch *Heinke*, Die Staats- und Finanzverfassung der Bundesrepublik in ihrem Widerstreit zur Verfassungswirklichkeit, in: *Festschrift für Erwin Schötle* (1964), S. 49.

<sup>29)</sup> Im Bund-Länder-Verhältnis wird die Überlagerung des geltenden Verfassungsrechts durch finanzpolitisch erzwungene oder zumindest angeregte Entwicklungen der „Verfassungswirklichkeit“ zur Zeit am deutlichsten sichtbar. S. dazu die zusammenfassende Darstellung im *Träger-Gutachten* (Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland, 1966, S. 10 ff., Tz 28—51). Sie ist aber keineswegs auf diesen Bereich beschränkt.

<sup>30)</sup> *Scheuner*, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL 11, S. 1 ff.

geht es dagegen um eine freie, der Idee nach gleichberechtigte Zusammenarbeit zwischen Staat und Wirtschaft<sup>31)</sup>. In diese zweite Sphäre gehört ein wesentlicher Teil der staatlichen Konjunkturpflege, aber auch z. B. die Teilhabe des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb. Konkrete rechtliche Ordnungen sind hier bisher erst rudimentär angelegt.

b) Weiter verdient eine Entwicklung beachtet zu werden, die ich als *Durchbruch der interna corporis* des Staates in den Außenbereich bezeichnen möchte: Die traditionellen Institute der Finanzverfassung, so wie sie ihren positiven Niederschlag im Grundgesetz gefunden haben, beziehen sich im wesentlichen nur auf die Innenwirtschaft des Staates, insbesondere auf die Beschaffung des materiellen Substrats für die staatliche Tätigkeit. Der Bürger wird von ihnen nur an den beiden „Enden“ berührt, nämlich einerseits als Abgabenschuldner und andererseits als Gläubiger einer Forderung gegen den Staat, die ihre materielle Grundlage außerhalb der Finanzverfassung hat. Der Zwischenbereich bleibt „Internum“. Er ist damit zwar, wie wir heute wissen, nicht rechtsfrei, wohl aber für den Einzelnen rechtlich irrelevant. § 24 RHO, nach dem durch den gesetzlich festgestellten Haushaltsplan Ansprüche oder Verbindlichkeiten Dritter weder begründet noch aufgehoben werden<sup>32)</sup>, bildet den beinahe selbstverständlichen Ausdruck dieser Situation.

Seitdem der Staat aber die Instrumente seiner Finanzordnung einsetzt, um innerhalb der Wirtschaft zu intervenieren, genügt dieses Schema nicht mehr. Die staatliche Finanzgebahrung, die nach traditionellem Verständnis die privaten Wirtschaftssubjekte allenfalls in der Form von gewissen „Reflex“-Wirkungen berührte, ist heute ihnen gegenüber zur unmittelbaren Ingerenz erstarkt. Infolge der *Formenvertauschung* als dem Charakteristikum der indirekten Lenkung im wirtschaftlichen Bereich<sup>33)</sup> ist die rechtsstaatliche Formtypik und das ihr entsprechende Rechtsschutzsystem in erheblichem Maße obsolet geworden<sup>34)</sup>. Gleichwohl erscheint die *Funktionen-Leihe*, mit der wir es

<sup>31)</sup> S. dazu den oben n. 6 angeführten Vortrag von Herbert Krüger.

<sup>32)</sup> Die gleiche Regelung ist in den von der Bundesregierung vorgelegten Entwürfen zu einer Bundeshaushaltsordnung (§ 4 Abs. 2) und zu einem Haushaltsgrundsätze-Gesetz (§ 4 Abs. 2) vorgesehen: BR-Drucksache 284/68, S. 3 u. 12.

<sup>33)</sup> S. Scheuner, VVDStRL 11, S. 1 ff. (27); Hans H. Klein, aaO. (oben n. 11) S. 44 ff.

<sup>34)</sup> Darauf weist Rupp, Zur Problematik öffentlich-rechtlicher Machtpotenzierung durch Funktionenkombination, NJW 1968, 569 ff. mit besonderem Nachdruck hin. Vgl. auch Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht (1961), S. 45—46 mit Nachweisen; ders., Rechtsprobleme der wirtschaftslenkenden Verwaltung, DÖV 1961, 486 ff. (491—92).

hier weithin zu tun haben, im Grundsatz nicht als illegitim<sup>85</sup>). Sie zwingt uns aber, die Rechtsschutzprobleme neu zu überdenken und uns dabei einer stärker funktionellen Betrachtungsweise zuzuwenden. Wenn eine bestimmte staatliche Funktion, z. B. die Lenkung und Koordination der Wirtschaft in verschiedenen, gegenseitig austauschbaren Handlungsformen teils direkter, teils indirekter Art wahrgenommen werden kann, dann ist es notwendig, bei der rechtlichen Würdigung der im Einzelfall ergriffenen Maßnahmen ihrem materiellen Gehalt und insbesondere den mit ihrer Hilfe intendierten Wirkungen eine stärkere Beachtung zu schenken und den Rechtsschutz hieran, nicht aber primär an der gewählten Handlungsform, auszurichten.

Unter diesem Aspekt wird es z. B. geboten sein, den Grundsatz des § 24 RHO, der jetzt auch in den Entwurf einer Bundeshaushaltsordnung eingegangen ist<sup>86</sup>), für gewisse Fälle zu überprüfen. Überprüfungsbedürftig erscheint auch die Rechtsprechung des BVerfG, die Steuer- und sonstige Abgabengesetze prinzipiell vom Schutzbereich des Art. 14 GG ausklammert<sup>87</sup>). So unzweifelhaft diese Rechtsprechung für die Steuer als Mittel der staatlichen Bedarfsdeckung Beifall verdient<sup>88</sup>), so sehr muß sie in dem Augenblick Bedenken begegnen, in dem das Steuergesetz als Mittel der Intervention im Bereich der Wirtschaft eingesetzt wird<sup>89</sup>).

<sup>85</sup>) *Badura*, AöR 92 (1967), S. 382 ff. (386), weist zutreffend auf die grundsätzliche Freiheit des Gesetzgebers bei der „Wahl der einzusetzenden Mittel und Gestaltungsformen“ im Bereich der Wirtschafts- und Sozialpolitik hin. Diese Freiheit ist allerdings keineswegs unbeschränkt.

<sup>86</sup>) S. oben n. 32.

<sup>87</sup>) BVerfGE 4, 7 (17); 6, 290 (298); 8, 274 (330); 10, 89 (116); 10, 354 (371); 11, 105 (126); 14, 221 (241); 16, 147 (187); 18, 441 (452); 19, 119 (128—29); 19, 253 (267—68); 21, 209 (219); u. a.

<sup>88</sup>) S. dazu *Forsthoff*, Die Verfassungswidrigkeit des Investitionshilfegesetzes (1953), S. 14; *E. R. Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, 2. Aufl. (1954), S. 21; *Roth*, Die öffentlichen Abgaben und die Eigentumsgarantie im Bonner Grundgesetz (1958), S. 80—82.

<sup>89</sup>) *Friauf*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze (1966), S. 41—46, mit Nachweisen. Aus dem späteren Schrifttum s. *Badura*, Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen Rechtsstaat (1966), S. 25—26; *Friedrich Klein*, Eigentumsgarantie und Besteuerung, *StuW* 1966, Sp. 433 ff.; *Werner Weber*, Kritische Bemerkungen zur Rechtsprechung des BVerfG in Steuersachen, *Steuerberater-Jb.* 1967/68, S. 95 ff. (116—18); *Klaus Vogel*, Steuerrecht und Wirtschaftslenkung, in: *Jb. der Fachanwälte für Steuerrecht* 1968/69, S. 225 ff. (232—33); *Friauf*, Sondersteuern als verfassungsgerechtes Mittel zur Eindämmung des Straßen-Güterverkehrs?, *BB* 1967, 1345 ff. (1348).

c) Schließlich ein dritter, m. E. noch bedeutsamerer struktureller Gesichtspunkt. Er betrifft die äußerst *heterogene Struktur* der Finanzordnung auf der einen, der Wirtschaftsordnung auf der anderen Seite. Das staatliche Finanzwesen ist auf der Ebene des Grundgesetzes selbst konstituiert und durchnormiert. Dabei bildet die Finanzverfassung einen in sich geschlossenen und abgerundeten Normenkomplex, der entscheidend unter dem Prinzip der Bedarfsdeckung steht. Demgegenüber wird die Wirtschaftsordnung vom Grundgesetz nicht konstituiert, sondern weitgehend vorgefunden und vorausgesetzt. Das Verfassungsrecht fügt ihr lediglich eine Reihe von Ordnungselementen ein und versieht sie mit bestimmten Gewährleistungen. Stärker durchnormiert ist der Bereich der Wirtschaft erst im Verwaltungsrecht, dem wiederum ein ganz anders strukturiertes Finanzverwaltungsrecht gegenübersteht.

Die Liste derartiger struktureller Divergenzen ließe sich un schwer erweitern. Werden nun die Instrumente der Finanzverfassung eingesetzt, um Wirkungen innerhalb der Wirtschaftsordnung auszulösen, dann muß es unter diesen Umständen beinahe zwangsläufig zu erheblichen Friktionen kommen. Das sei an zwei Beispielen kurz angedeutet: Im Bereich der Gesetzgebung löst sich das Parlament, je stärker es sich der finanzpolitischen Steuerung bedient, desto mehr aus seiner ordnungspolitischen Verantwortung. Sie wird ihm durch die Unschärfe des finanzpolitischen Instrumentariums<sup>40)</sup> entzogen. *Zielkonflikte* lassen sich ebensowenig vermeiden wie Verzerrungen in der angestrebten Wirkung.

Das andere Beispiel soll die Inadäquanz der Finanzverwaltung für die Gegebenheiten der Wirtschaftssteuerung andeuten: In seiner Rechtsprechung zu den Steuerlenkungsgesetzen vertritt das BVerfG die Auffassung, es sei Sache des Finanzamts, die Auswirkungen steuerlicher Lenkungsmaßnahmen in gewissen Grenzfällen im Wege des Milderungserlasses nach § 131 AO zu korrigieren<sup>41)</sup>. Es soll hier also eine für die Wirtschaftsregulierung nicht kompetente Behörde mit Hilfe einer rein finanztechnischen, auf die Wirtschaftsordnung keineswegs zugeschnittenen Vorschrift wirtschaftsrechtliche Entscheidungen treffen.

---

<sup>40)</sup> Dazu *Friauf*, Verfassungsrechtliche Grenzen . . . (oben n. 39), S. 33—36.

<sup>41)</sup> Insb. BVerfGE 16, 147 (177). — Ein Hinweis auf die Anwendbarkeit des § 131 AO findet sich jetzt auch in § 7 des vom Bundestag am 27. 11. 1968 beschlossenen Gesetzes über die Besteuerung des Straßengüterverkehrs, bei dem es sich geradezu um den Prototyp eines reinen Steuerlenkungsgesetzes handelt.

Mir scheint, daß der Ordnungszusammenhang des Wirtschaftsrechts hier in untragbarer Weise durchbrochen wird<sup>42)</sup>.

Erst in allerjüngster Zeit hat das positive Verfassungsrecht die bis dahin parallel und separat verlaufenden Linien der Finanz- und Wirtschaftsverfassung zu einer ersten Konvergenz geführt. Der neue Art. 109 Abs. 2 GG verpflichtet Bund und Länder, bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen. Hier wird zum ersten Mal eine Norm der *Finanzverfassung* ausdrücklich in den Dienst eines wirtschaftspolitischen Zwecks gestellt. Die Vorschrift gehört damit *gleichzeitig* auch dem *Wirtschaftsverfassungsrecht* an<sup>43)</sup>. Ich halte es allerdings für voreilig, hier bereits von der Geburt einer neuen Wirtschaftsverfassung zu sprechen, wie das bisweilen geschieht<sup>44)</sup><sup>45)</sup>. Art. 109 n.F. bildet einen ersten Ansatz. Er hat aber die Probleme des Verhältnisses von öffentlichem Haushalt und Wirtschaft noch keineswegs gelöst.

5. Der zunehmende Einsatz finanzpolitischer Mittel für wirtschaftspolitische Zwecke hat das staatliche Finanzwesen immer

<sup>42)</sup> Zur Kritik der Auffassung der BVerfG s. näher *Friauf*, BB 1967, 1345 ff. (1349—50); a. A. *Fromm*, DVBl. 1968, 317 ff. (321).

<sup>43)</sup> In diesem Sinne auch *Josef H. Kaiser*, Ökonomische Ordnungspostulate und juristische Normierung, in: *Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften (Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 27)*, 1967, S. 49 ff. (S. 52), im Hinblick auf das StabG, das auf Art. 109 GG n. F. zurückgeht; s. ferner *Stern*, Die Neufassung des Art. 109 GG, NJW 1967, 1831 ff. (1833): „Art. 109 Abs. 2 ist — gegenüber allen früheren deutschen Verfassungen — ein absolut neuartiges Element der Wirtschafts- und Finanzverfassung“; vgl. auch *Badura*, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, 446 ff. (449).

<sup>44)</sup> Z. B. *Zuck*, Die globalgesteuerte Marktwirtschaft und das neue Recht der Wirtschaftsverfassung, NJW 67, 1301 ff. (1303—04); *ders.*, Aktuelle Probleme der Wirtschaftspolitik und die tragenden Grundsätze der Wirtschaftsverfassung, BB 1967, 805 ff. (807); *ders.*, Die Konjunkturausgleichsrücklagen des Bundes und der Länder, DÖV 1968, 563 ff. (564 n. 3); ferner *Benda*, Die aktuellen Ziele der Wirtschaftspolitik und die tragenden Grundsätze der Wirtschaftsverfassung, NJW 1967, 849 ff. (851); vgl. auch *Grawert*, Finanzreform und Bundesstaatsreform, Staat 7 (1968), S. 63 ff. (80). *Badura*, DÖV 1968, 446 ff. (449), formuliert zurückhaltender: Art. 109 GG n. F. habe „die Debatte über die Wirtschaftsverfassung des GG auf eine neue Grundlage gestellt.“

<sup>45)</sup> Einer Überbewertung des Art. 109 GG n. F. als einer Art von Grundnorm für den Bereich der Wirtschaftsverfassung müßte schon die Tatsache entgegenstehen, daß er sich im wesentlichen auf das Bund-Länder-Verhältnis und auf den intern-organisatorischen Bereich des Staates bezieht, dagegen die für die Wirtschaftsverfassung ausschlaggebende Relation zwischen dem Staat und den privaten Wirtschaftssubjekten nicht anspricht.

stärker in eine *Komplementär-* oder gar *Ersatzfunktion* anstelle des Rechts<sup>46)</sup> hineinwachsen lassen. Finanzielle Wirkungsmechanismen verdrängen rechtliche Regelungen, wobei die regulatorische Intensität dieser „Ersatznormen“ oft weit größer ist, als sie bei rechtlichen Geboten überhaupt sein könnte<sup>47)</sup>. Nationalökonomern zögern nicht, finanzielle Ordnungsmaßnahmen in ihrer Wirkung mit Polizeigeboten und -verboten auf eine Stufe zu stellen<sup>48)</sup>.

Diese *instrumentale Vertauschbarkeit* hat den öffentlichen Haushalt weit über sein bisheriges Ufer treten lassen<sup>49)</sup>. Sie verdient unter verfassungsrechtlichem Aspekt eine gründlichere Würdigung, als sie bisher gefunden hat. Falls es nicht gelingen sollte, das finanzpolitische Instrumentarium in die rechtsstaatliche Ordnung des Grundgesetzes einzubetten, dann wäre diese Ordnung selbst auf das äußerste gefährdet.

## II.

Im Anschluß an diese Darstellung, die wegen der gebotenen Kürze zwangsläufig recht abstrakt ausfallen mußte, kann ich nun etwas konkreter werden. Ich wende mich den *Zwecken* und den *Erscheinungsformen* der Wirtschaftsbeeinflussung durch

---

<sup>46)</sup> Nach *Schluep*, in: Festschrift für Hug, S. 25 ff. (71) ist es „die Leistung des Rechts . . . , das Wirtschaften zu organisieren.“ Diese Funktion des Rechts wird in erheblichem Maße durch Einsatz finanzpolitischer Lenkungsfaktoren ersetzt. Wie *Hüttl*, DVBl. 1968, 673 ff. (679) betont, zielt die moderne Finanzpolitik darauf ab, „den Markt- wie den *Budgetmechanismus als* theoretische und praktische *Ordnungsinstrumente* der modernen Industriegesellschaft . . . anzuwenden.“ S. auch *Vialon*, in: *Gegenwartsprobleme des öffentlichen Haushalts*, S. 13 ff. (16): öffentlicher Haushalt als „Inbegriff und maßgebender Gestalter der sozialen und wirtschaftlichen Gesellschaftsordnung.“

Entsprechende Entwicklungen ergeben sich im EWG-Bereich, wo die sog. Abschöpfungen ordnungspolitische Aufgaben zu erfüllen haben; s. jüngst *Goetz*, NJW 1968, 1545 ff. (1547).

<sup>47)</sup> Vgl. etwa *Hettlage*, Grundsatzfragen antizyklischer Finanzpolitik, in: *Geldwert und öffentliche Finanzen* (1965), S. 52 ff. (64).

<sup>48)</sup> So z. B. *Keller*, *Merkliche oder unmerkliche Steuern?*, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 110 ff. (117). Vgl. auch *Weichmann*, *Finanzplanung als neue staatliche Aufgabe*, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 220 ff. (224), der darauf hinweist, daß die Lenkungs-kraft der staatlichen Finanzwirtschaft „Weisung und Zwang als Instrument der Planung . . . weitgehend entbehrlich“ erscheinen lasse. Auf unmittelbar wirk-same Ge- und Verbote könne deshalb verzichtet werden.

<sup>49)</sup> *Rupp*, NJW 1968, 569 ff. (570) bemerkt treffend, das Haushaltsgesetz habe „nicht nur im sog. gesetzessfreien Bereich die Rolle einer zweiten apokryphen Verfassung (!) übernommen, sondern . . . (auch) alle sozial- und wirtschaftsgesetzlichen Sicherungen über-rollt“. Zustimmung *Badura*, DÖV 1968, 446 ff. (447).

die öffentlichen Haushalte zu. Dabei darf ich mich auf einen knappen Überblick beschränken. Das Korreferat wird später differenziert auf die in Betracht kommenden ökonomischen Wirkungsmechanismen eingehen.

1. Bei den *Zwecken* der finanzwirtschaftlichen Influenzierung lassen sich je nach der primären Zielsetzung zwei große Gruppen unterscheiden: die *Strukturpolitik* und die *Konjunkturpolitik*. Von den drei typischen Ordnungselementen jeder zielstrebigen Wirtschaftspolitik, dem regionalen, dem sektoralen und dem temporalen<sup>50)</sup>, ist die Strukturpolitik den beiden ersten zugeordnet, während bei der Konjunktursteuerung der Zeitfaktor im Vordergrund steht.

Soweit das finanzielle Instrumentarium der *Konjunkturpolitik* dient, verbleibt es im Rahmen seiner verfassungsmäßigen Primärfunktion. Einnahmen- wie Ausgabengebahrung erfüllen weiterhin ihre originären Zwecke der Mittelbeschaffung und der Bedarfsdeckung. Es werden lediglich die gesamtwirtschaftlichen Effekte, die zwangsläufig und permanent von dem Finanzverhalten der öffentlichen Hand ausgehen, durch gezielte Dosierung in ihrem Ausmaß verändert. Es handelt sich m.a.W. um eine *quantitative Prozeßpolitik*<sup>51)</sup>.

*Strukturpolitik* ist demgegenüber *qualitative Ordnungspolitik*<sup>52)</sup>. Die Werkzeuge der Finanzverfassung werden hier ganz oder teilweise ordnungspolitisch verfremdet und in die bereits erwähnte *Komplementär- oder Ersatzfunktion* anstelle rechtlicher Normierung hineingestellt. Probleme individueller Schutzbedürftigkeit und rechtsstaatlicher Garantien stellen sich in diesem Zusammenhange zwangsläufig ungleich stärker als bei der konjunkturpolitischen Steuerung.

In der Praxis finden sich konjunkturelle und strukturelle Maßnahmen allerdings im Regelfalle nicht in idealtypisch reiner Form. Es kommt zu vielfältigen Überlagerungen und zu Zielkonflikten<sup>53)</sup>. Strukturelle Maßnahmen weisen zwangsläufig auch eine zeitliche Dimension auf und beeinflussen damit die Konjunktur. Andererseits bedarf es einer erfolgreichen Kon-

<sup>50)</sup> S. *Bülck*, in: Staat und Wirtschaft im nationalen- und internationalen Recht, S. 15 ff. (19, 26 ff., 31 ff.).

<sup>51)</sup> *Tuchfeldt*, Das Instrumentarium der Wirtschaftspolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, Bd. 2 (1957), S. 55. S. auch *J. Werner*, Zum Verhältnis von Wachstumspolitik und Konjunkturpolitik, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaften, Bd. 19 (1968), S. 66 ff. (79).

<sup>52)</sup> *Tuchfeldt*, aaO.

<sup>53)</sup> S. etwa *Grund*, Der konjunkturpolitische Beitrag des Bundeshaushalts, in: Geldwert und öffentliche Finanzen (1965), S. 106 ff. (107, 120); *Senf*, Der konjunkturpolitische Beitrag der Länderhaus-

junkturpolitik als Voraussetzung dafür, daß überhaupt ausreichende Mittel für die notwendige strukturelle Förderung bereitgestellt werden können<sup>54</sup>).

Das ausschlaggebende Charakteristikum der Konjunkturpolitik besteht im sog. *antizyklischen Verhalten*<sup>55</sup>) als Gegensatz zur klassischen „Parallelpolitik“<sup>56</sup>). Das Volumen der öffentlichen Haushalte wird gegenläufig zur allgemeinen Wirtschaftsentwicklung gesteuert, in der Depression wird es erhöht, in der Überkonjunktur wird es dagegen — möglichst seinem absoluten Betrage nach, zumindest aber in seiner relativen Wachstumsrate — herabgesetzt. Das bedingt im ersten Falle ein deficit spending, im zweiten die Stilllegung von Steuergeldern bei der Notenbank. Daß sich dabei in einer pluralistischen Demokratie erhebliche Probleme ergeben, ist offensichtlich<sup>57</sup>). Das bekannte Bonmot des Nationalökonom *Schumpeter*, eher werde sich ein Mops eine Wurstkollektion zulegen, als daß ein parlamentarisch regierter Staat Steuergelder auf die hohe Kante lege,

halte, *ibid.* S. 92 ff. (103—04). *Köttgen*, Arch. f. Kommunalwissenschaften Bd. 5 (1966), S. 3 ff. (9), weist darauf hin, daß konjunkturpolitische Quantitäten nur allzu leicht in strukturpolitische Qualitäten umschlagen können.“ Diese Feststellung gilt ebenso auch im umgekehrten Sinne.

Allgemein s. zu diesem Fragenkreis vom nationalökonomischen Standpunkt: *J. Werner*, Zum Verhältnis von Wachstumspolitik und Konjunkturpolitik, aaO.

<sup>54</sup>) *Schiller*, Konjunkturpolitik auf dem Wege zu einer affluent society, in: Jahre der Wende. Festgabe für Alex Möller (1968), S. 61 ff. (68).

<sup>55</sup>) S. statt vieler *Hettlage*, Grundsatzfragen antizyklischer Finanzpolitik, in: Geldwert und öffentliche Finanzen (1965), S. 52 ff. (insb. S. 55); *Eberhard*, Globalsteuerung über die öffentlichen Haushalte, BayVBl. 1967, 217 ff. (218); *Neumark*, Probleme und Mittel moderner Finanzpolitik, in: Festschrift für Schöttle, S. 177 ff. (181); *ders.*, Fiskalpolitik und Wachstumsschwankungen (1968), S. 30 ff.; *Patzig*, Verfassungsrechtliche Betrachtungen zum Entwurf eines Stabilisierungsgesetzes, DVBl. 1966, 672; *Vialon*, in: Gegenwartsprobleme des öffentlichen Haushalts, S. 13 ff. (20—30).

Im nationalökonomischen Modell ist die antizyklische Finanzpolitik schon im 19. Jahrhundert entwickelt worden (insb. *Georg von Schanz*); s. dazu *Hansmeyer*, Der öffentliche Kredit (1965), S. 61; *Neumark*, Fiskalpolitik und Wachstumsschwankungen, S. 30, mit Nachw. Aber erst unter dem Eindruck der Weltwirtschaftskrise und der durch sie angeregten Schriften von *Keynes* konnte sie sich auch in der Praxis durchsetzen.

<sup>56</sup>) Zur „Parallelpolitik“ s. *Neumark*, aaO. (wie n. 55), S. 180. Das klassische Beispiel bildet die Finanzpolitik des Kabinetts Brüning während der Weltwirtschaftskrise.

<sup>57</sup>) Ausgesprochen skeptisch in bezug auf die Realisierbarkeit einer antizyklischen Finanzpolitik in Zeiten der Hochkonjunktur äußert sich z. B. *Vialon*, aaO. (wie n. 55), S. 26; s. auch *Neumark*, in: Festschrift für Schoettle, S. 177 ff. (183).

mag überspitzt klingen. Im Kern gibt es aber eine zutreffende Beobachtung wieder. In jüngster Zeit hat die Bundesregierung wiederholt erklärt, sie sei entschlossen, bei einem erneuten Überschäumen der Konjunktur Gelder stillzulegen, um die Binnennachfrage zu bremsen<sup>58</sup>). Es bleibt abzuwarten, wie diese Absichtserklärungen sich in der Praxis bewähren werden.

Mit dem Mitte 1967 in Kraft getretenen *Stabilitätsgesetz*<sup>59</sup>) hat sich die Bundesrepublik zum ersten Mal ein modernes konjunkturpolitisches Instrumentarium geschaffen. Es enthält eine Reihe von Werkzeugen, die es dem öffentlichen Haushalt ermöglichen sollen, sich kurzfristig an konjunkturelle Notwendigkeiten anzupassen: insbesondere durch Erhöhung oder Senkung des öffentlichen Kreditvolumens<sup>60</sup>), Variation gewisser Steuer- und Abschreibungssätze<sup>61</sup>), Bildung von Konjunkturausgleichsrücklagen<sup>62</sup>), Bewirkung zusätzlicher Ausgaben in der Depression<sup>63</sup>), Sperre von Ausgaben in der Hochkonjunktur<sup>64</sup>). Außerdem strebt das Gesetz eine Rationalisierung der Finanzwirtschaft durch mehrjährige Finanzplanung<sup>65</sup>) und durch Koordination der öffentlichen Einzelhaushalte<sup>66</sup>) — insbesondere von Bund, Ländern und Gemeinden — an.

Auf die verfassungsrechtlichen Probleme grundsätzlicher Art, mit denen uns das Stabilitätsgesetz konfrontiert, kann ich aus Zeitgründen nicht eingehen. Ich möchte aber wenigstens auf einen zentralen Gesichtspunkt hinweisen:

Die Instrumente des Stabilitätsgesetzes wirken durchweg im Sinne einer *Globalsteuerung*<sup>67</sup>), d. h. sie beeinflussen die makroökonomischen Größen (Geld- und Kreditvolumen, Investitionsvolumen usw.), lassen aber im mikroökonomischen Bereich die

<sup>58</sup>) S. z. B. FAZ Nr. 213 v. 13. 9. 1968, S. 1, und FAZ Nr. 263 v. 11. 11. 1968, S. 13.

<sup>59</sup>) Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, v. 8. 6. 1967 (BGBl. I S. 582). Dazu s. insb. die Kommentare von Klaus Stern/Paul Münch (1967) und von Alex Möller (1968).

<sup>60</sup>) Insb. §§ 6 Abs. 3; 19—25 StabG.

<sup>61</sup>) §§ 26—28 StabG.

<sup>62</sup>) §§ 5 Abs. 2; 6 Abs. 1 Satz 3; 7; 15 StabG.

<sup>63</sup>) §§ 6 Abs. 2; 8 Abs. 1; 11 StabG.

<sup>64</sup>) § 6 Abs. 1 StabG.

<sup>65</sup>) § 9 StabG.

<sup>66</sup>) § 13—25 StabG.

<sup>67</sup>) Zum Prinzip der Globalsteuerung s. Schiller, Preisstabilität durch globale Steuerung der Marktwirtschaft (1966), insb. S. 11 ff., 20 f.; Münch, in Stern/Münch, Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (1967), S. 36—43; Eberhard, Globalsteuerung über die öffentlichen Haushalte, BayVBl. 1967, 217 ff.; Benda, NJW 1967, 849 ff. (853); Frickhöffer, Legitime und nichtlegitime Staatsfunktionen in der Marktwirtschaft, in: Geldwert und öffentliche Finanzen (1965), S. 9 ff. (17—18); Zuck, NJW 1967,

individuellen Entscheidungen der wirtschaftenden Subjekte unberührt<sup>66)</sup>. Diese Abwesenheit von Befehl und Zwang gegenüber dem Einzelnen ist angesprochen, wenn es in § 1 StabG heißt, die Ziele des Gesetzes seien „im Rahmen der *marktwirtschaftlichen Ordnung*“ anzustreben<sup>67)</sup>. Infolgedessen wird die Grundrechtssphäre hier im Normalfall nicht tangiert. Gleichwohl wird man im Auge behalten müssen, daß in Extremfällen die Quantität der makroökonomischen Steuerung in die Qualität mikroökonomischer Eingriffe umschlagen kann. Der Reflex, dem der Einzelne durch die Steuerungsmaßnahmen ausgesetzt ist, kann sich so intensivieren, daß eine unmittelbare individuelle Betroffenheit angenommen werden muß. Die Parallelen zur Erdrosselungssteuer und zu den neueren Entwicklungen im Enteignungsrecht liegen auf der Hand.

2. Die *Instrumente* finanzwirtschaftlicher Steuerung<sup>70)</sup> sind auf beiden Seiten des Staatshaushalts angesiedelt. Bisher bestand in der staatsrechtlichen Diskussion über den Haushaltsplan ein stillschweigendes Einvernehmen darüber, daß man sich ganz überwiegend auf die Ausgabenseite beschränkte<sup>71)</sup>. Diese Blickverengung wird jedoch dem Haushalt als wirtschaftspolitischem Faktor nicht mehr gerecht. Die Lenkungen der Einnahme- und Ausgabenseite stehen in einem wechselseitigen Konkurrenzverhältnis<sup>72)</sup>. Sie können in weitem Maße gegen-

1301 ff.; *Plankenhorn*, Globalsteuerung in der Marktwirtschaft, NWB Fach 15, S. 199 ff.; „Globalsteuerung in der Marktwirtschaft“ (Aktuelle Beiträge zur Wirtschafts- und Finanzpolitik, hrsg. v. Presse- und Informationsamt der BReg., Nr. 5/67). S. auch die RegErkl. des Bundeskanzlers vom 13. 12. 1966, Sten. Berichte des BT, V/3656 ff. (3661).

<sup>66)</sup> *Zuck*, BB 1967, 805 ff. (808), stellt darauf ab, daß es i. d. R. an einer *unmittelbaren* Betroffenheit des Bürgers fehle. Die globale Steuerung sei „geeignet, die viel einschneidenderen direkten Einzelmaßnahmen im Verantwortungsbereich des Einzelnen zu vermeiden“. — Bei dieser Feststellung sollte man sich freilich bewußt bleiben, daß die „Unmittelbarkeit“ der Einwirkung ein recht problematisches und keinesweg eindeutiges Abgrenzungskriterium darstellt.

<sup>67)</sup> Zur gesetzgeberischen Geschichte dieses Begriffs s. die Hinweise bei *Zuck*, NJW 1967, 1301 ff. (1301 mit n. 5, 1302 mit n. 20, 1304 mit n. 55).

<sup>70)</sup> S. dazu allgemein das Gutachten über „Instrumente der Konjunkturpolitik und ihre rechtliche Institutionalisierung“ in: „Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundeswirtschaftsministerium, Bd. 4: Gutachten vom Januar 1955 bis Dezember 1956,“ hrsg. vom Bundeswirtschaftsministerium (1957); ferner *Rolf Krüger*, Das wirtschaftspolitische Instrumentarium. Einteilungsmerkmale und Systematisierung (1967).

<sup>71)</sup> Das läßt sich an dem Schrifttum seit *Laband* aufzeigen. Die Einnahmen — die ja im wesentlichen auf besonderen Gesetzen beruhen — nahm man als vorgegeben hin.

seitig vertauscht werden<sup>73)</sup>. Deshalb erweist sich eine *ganzheitliche Betrachtung* als notwendig. Nur sie kann die gebotene Symmetrie zwischen den verschiedenen Lenkungsfaktoren<sup>74)</sup> gewährleisten und kann diese divergierenden Faktoren überhaupt erst beherrschbar machen.

a) Die *Staatseinnahmen* sind in ihrer Gesamtheit zum Lenkungsinstrument der volkswirtschaftlichen Geldbewegungen geworden<sup>75)</sup>.

Das gilt zunächst für die *Steuern*. Ihre Verwendbarkeit für Zwecke der Ordnungspolitik<sup>76)</sup> ist seit langem im Grundsatz anerkannt<sup>77)</sup>, wobei allerdings die verfassungsrechtlichen Grenzen für den Einsatz dieses Lenkungsmittels noch nicht abschließend geklärt sind<sup>78)</sup>. Nunmehr hat das Stabilitätsgesetz im Anschluß an ausländische Vorbilder die Steuer auch als Instrument der

<sup>73)</sup> *Timm*, Bemerkungen zur wirtschaftspolitisch orientierten nicht-fiskalischen Besteuerung, *FinArch. n. F.* 27 (1968), S. 87 ff. (96).

<sup>74)</sup> Vgl. etwa die Vertauschbarkeit von steuerlichen Begünstigungen und baren Subventionierungen als Anreiz für Investitionen; s. *Mersmann*, Sonderabschreibungen und Investitionsprämie, *DStZ (A)* 1967, 2 ff.

<sup>75)</sup> S. dazu *Timm*, *FinArch. n. F.* 27 (1968), S. 87 ff. (89 n. 2).

<sup>76)</sup> *Tautscher*, *Die öffentliche Wirtschaft* (1953) S. 48—49.

<sup>77)</sup> Für die Finanzwissenschaft ist diese Verwendbarkeit unproblematisch, weil nach ihr die Steuer einen bloßen „Instrumentalcharakter“ als „Technik zwangsweiser Übertragung ökonomischer Werte gewisser Einzelwirtschaften auf den Staat“ besitzt. So insb. *Neumark*, Vom Wesen der Besteuerung, in: *Wirtschafts- und Finanzprobleme des Interventionsstaates* (1967), S. 335 ff. (341—43); *W. Koch*, Art. „Steuerpolitik“, in *HwbSozWiss.* Bd. 10, S. 124 ff.; jeweils mit weiteren Nachweisen. Die Feststellung, daß die Steuer zur Erzielung wirtschaftspolitischer Wirkungen objektiv geeignet sei, genügt dem Nationalökonom, um zu folgern, es sei „schlechterdings nicht einzusehen, warum dem Staat unter allen möglichen Interventionsmethoden gerade der Weg der Besteuerung versperrt sein sollte“ (so *Neumark*, in: *Handbuch der Finanzwissenschaften*, Bd. I, 2. Aufl., 1952, S. 613). Das Verfassungsrecht kann diese Folgerung nicht übernehmen, sondern muß den Einsatz der Steuer zu nichtfiskalischen Zwecken besonders am GG legitimieren.

<sup>78)</sup> Aus der *Rspr.* s. insb. *BVerfGE* 6, 55 (81); 13, 181 (196—97); 14, 76 (99); 16, 147 (161—62); 19, 101 (114); 19, 119 (125); 21, 54 (63). — Das *BVerfG* charakterisiert das interventionistische Motiv meist als „Nebenzweck“, vereinzelt aber auch als „Hauptzweck“ der betr. Abgabe. Es weist jedoch stets darauf hin, daß sie zugleich auch zur Erzielung von Einnahmen für die Staatskasse diene.

<sup>79)</sup> Dazu *Bellstedt*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern (1958); *Friauf*, Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze (1966); *ders.*, *BB* 1967, 1345 ff.; zuletzt *Klaus Vogel*, Steuerrecht und Wirtschaftslenkung (insb. Abschn. II und III), in: *Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht* 1968/69, S. 225 (227—42).

Konjunkturpolitik hoffähig gemacht<sup>79)</sup>. Das Steuerrecht eignet sich deshalb ganz besonders zur Konjunkturpflege, weil es stark differenzierende und damit gezielte Eingriffe in die volkswirtschaftlichen Geldströme ermöglicht<sup>80)</sup>.

Die *Gebühren*, ursprünglich ein ausgesprochen „neutraler“ Faktor im Finanzwesen, scheinen ebenfalls zunehmend in den Sog des Interventionismus zu geraten. Ich erinnere nur an die Alternativvorschläge der CDU zum Leber-Plan, die den Güterfernverkehr durch Gebührenerhebung regulieren wollen<sup>81)</sup>. Von nationalökonomischer Seite hat man bereits eine Theorie der Nachfragelenkung bei öffentlichen Leistungen mit Hilfe von Gebühren entwickelt<sup>82)</sup>. Hier könnte die Rechtsprechung des BVerfG<sup>83)</sup> und vor allem des BVerwG<sup>84)</sup>, die das Äquivalenzprinzip anerkennt und es überdies ausgesprochen verwaltungsfreundlich interpretiert<sup>85)</sup>, leicht zum Einfallstor für weittragende Entwicklungen werden.

<sup>79)</sup> § 51 Abs. 1 Ziff. 2 Buchst. s und Abs. 2—3 EinkStG i. d. F. des § 26 StabG; §§ 19 c und 23 a Abs. 1 Ziff. 2 Buchst. i—k KörpStG i. d. F. des § 27 StabG; § 19 Abs. 3 S. 2—4 GewStG i. d. F. des § 28 StabG.

<sup>80)</sup> Je nach der Stelle, an der steuerliche Be- oder Entlastungen ansetzen, kann entweder der Konsum oder das Investitionsvolumen gedrosselt bzw. angeregt werden, es können gezielte regionale oder strukturelle Präferenzen gesetzt werden usw.

<sup>81)</sup> BT-Drucksache V/2524, S. 13 ff.: Entwurf eines Gesetzes über die Straßenbenutzungsgebühr für schwere Lastfahrzeuge; s. auch den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des GG, BT-Drucksache V/3483 (dazu 1. Lesung am 13. 11. 1968, Sten.Berichte, V. Wahlperiode, S. 10496 f.).

Besonders aufschlußreich erscheint auch der ernsthaft zur Diskussion gestellte Plan, den Bestand an Milchkühen durch Einführung einer jährlichen Lizenzgebühr für die Kuhhaltung zu drosseln. S. dazu *Krause*, Kuhhandel mit Milchlizenzen, FAZ Nr. 266 v. 14. 11. 1968, S. 13.

<sup>82)</sup> *Hansmeyer/Fürst*, Die Gebühren. Zur Theorie eines Instrumentariums der Nachfragelenkung bei öffentlichen Leistungen (1968).

<sup>83)</sup> BVerfGE 20, 257 (270): das Äquivalenzprinzip sei dem Begriff der Gebühr immanent.

<sup>84)</sup> BVerwGE 2, 246 (249); 5, 136 (141); 12, 162 (169-70); 13, 214 (222-23); 22, 299 (305); 26, 305 (309) und öfters, zuletzt BVerwG I C 72/67, Urt. v. 24. 9. 1968 (unveröffentlicht). S. auch *H. J. Wolff*, Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. (1968), S. 256 ff.

<sup>85)</sup> Zutreffende Kritik an der Rspr. des BVerwG bei *Bachof*, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht, Bd. I, 3. Aufl. (1966), S. 303-05, und Bd. II (1967), S. 406-07; *Betterman*, Legislative ohne Posttarifhoheit (1967), S. 46-55; *Leisner*, Verwaltungspreis — Verwaltungssteuer. Betrachtungen zu den Gebührengrundsätzen, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters (1967), S. 730 ff.; besonders kritisch *Rupp*, NJW 1968, 569 ff. (570-71); s. ferner *Suhr*, Fernsprechgebühren — Luxusabgaben auf Daseinsvorsorge?, BB 1968, 611 ff.

Die *Verschuldung* der öffentlichen Hand — nach klassischer Auffassung lediglich dazu bestimmt, einen außerordentlichen Bedarf, insbesondere für sog. werbende Zwecke, zu befriedigen<sup>86)</sup> — erweist sich heute als konjunkturpolitisches Instrument ersten Ranges<sup>87)</sup>. Im Zusammenwirken mit der Steuerpolitik reguliert sie die Selbstfinanzierungsquote der Wirtschaft und damit das Investitionsvolumen<sup>88)</sup>. Mit dieser Umfunktionalisierung des Staatskredits ist das Gebot des Haushaltsausgleichs in Art. 110 Abs. 2 GG weitgehend obsolet geworden<sup>89)</sup>. Auch die Trennung des außerordentlichen vom ordentlichen Haushalt hat ihren Sinn verloren. Eine Neufassung des Art. 115 GG im Rahmen der geplanten Haushaltsreform<sup>90)</sup> soll der neuen Situation in sehr vorsichtiger Weise Rechnung tragen<sup>91)</sup>.

b) Auf die *Staatsausgaben* möchte ich nur kurz hinweisen. Durch ihr Gesamtvolumen und durch ihre Aufteilung im großen — vor allem durch den relativen Anteil der Investitionen und des sog. Sozialkonsums — beeinflussen sie die *Konjunktur*. Die

<sup>86)</sup> Diese Anschauung liegt noch dem Wortlaut des Art. 115 GG in seiner derzeit geltenden Fassung zugrunde.

<sup>87)</sup> S. aus der Praxis die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundeswirtschaftsministerium: „Kriterien und Konsequenzen der Staatsverschuldung“, Bulletin Nr. 100/1968, S. 860 ff. (861-63); Bundesfinanzminister *Strauß*, Zur Kreditfinanzierung in der mehrjährigen Finanzplanung 1968-1972, Bulletin Nr. 109/1968, S. 929 ff. (insb. 929-30); *ders.*, Staatskredit und Konjunktursteuerung, in: Vortragsveranstaltung der Rhein.-Westfäl. Börse und der IHK zu Düsseldorf am 24. 6. 1968 (Privatdruck), S. 11 ff. (13-15, 17, 20).

Das StabG trägt der konjunkturpolitischen Bedeutung des Staatskredits insb. in §§ 6 Abs. 3; 18 Abs. 2 Ziff. 2; 19-25 Rechnung.

<sup>88)</sup> S. *Strauß*, Bulletin Nr. 109/1968, S. 929 ff. (930).

<sup>89)</sup> Dazu *Hettlage*, Grundfragen einer Neuordnung des deutschen Finanzrechts, in: Festschrift für Schoettle, S. 77 ff. (92-94): „Sinn und Unsinn des verfassungsrechtlichen Gebots zum Haushaltsausgleich“; *Stern*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung — Spielraum und Grenzen (Gutachten zum 47. DJT, 1968), S. 41-43; vergl. auch *W. Henle*, Gleichgewichtstheorie und Haushaltsplanung, Z. f. Pol. 13 (1966), S. 172 ff.

Der Entwurf der BReg. zur Neufassung des Art. 110 GG hält allerdings an dem Gebot fest (Art. 110 Abs. 1 Satz 2 n. F.). S. dazu die Amtliche Begründung: BR-Drucksache 284/68, S. 44-45 (Tz. 107): Diese „Ordnungsvorschrift“ sei im Interesse einer geordneten Finanzwirtschaft unentbehrlich; sie stehe der Verwirklichung einer antizyklischen Haushaltspolitik nicht entgegen. — Der Haushaltsausgleich besitzt dabei freilich nur noch formale Bedeutung.

<sup>90)</sup> BR-Drucksache 284/68, S. 2.

<sup>91)</sup> Eine obligatorische Finanzierungsübersicht wird die politische Ordnungsfunktion, die der Trennung des außerordentlichen vom ordentlichen Haushalt bisher zukam, übernehmen. S. dazu die Amtl. Begr., BR-Drucksache 284/68, S. 40 (Tz. 66).

Einzelpositionen enthalten daneben zahllose *strukturpolitisch wirksame* Faktoren.

Daß die im Etat ausgewiesenen *Subventionen* vielfältige ordnungspolitische Ingerenzen ermöglichen, braucht vor diesem Kreis nicht wiederholt zu werden<sup>82</sup>). Im Augenblick erleben wir gerade bei dem mit „Zuckerbrot und Peitsche“<sup>83</sup>) betriebenen Taziehen um die Einheitsgesellschaft für den Ruhrkohlenbergbau<sup>84</sup>), welches Ausmaß sie annehmen können. — In diesem Zusammenhang darf auch die ordnungspolitische Funktion nicht außer acht bleiben, die der *Marktmacht* des Staates als des größten Abnehmers von Wirtschaftsgütern zukommt<sup>85</sup>). Sie wird meist unterschätzt und tritt allenfalls bei spektakulären Anlässen in Erscheinung — wie kürzlich in den USA, wo der Staat durch die bloße Androhung eines Auftragsstops die Rücknahme einer allgemeinen Stahlpreiserhöhung erzwungen hat<sup>86</sup>).

In diesem Zusammenhang ist die *planerische Erfassung der Staatsausgaben* über das einzelne Haushaltsjahr hinaus von zentraler Bedeutung. Man hat das in der Bundesrepublik sehr spät einzusehen gelernt. Erst das Stabilitätsgesetz hat eine mehrjährige Finanzplanung institutionell verankert<sup>87</sup>). Ihre Besonderheit besteht darin, daß die Planfaktoren des mehrjährigen Plans zugleich Bestandteile der periodisch zu beschließenden

---

<sup>82</sup>) S. die auf der Grazer Tagung der Vereinigung (1966) vorgebrachten Berichte von *Ipsen* und *Zacher*, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL 25, S. 257 ff. bzw. 308 ff.; ferner *Friauf*, Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Problematik des Subventionswesens, DVBl. 1966, 729 ff.; *Götz*, Recht der Wirtschaftssubventionen (1966); *K. H. Hansmeyer*, Subventionen als wirtschaftspolitisches Instrument, in: Subventionen in der Bundesrepublik (Finanzwissenschaftliche Forschungsarbeiten n. F. Heft 25).

<sup>83</sup>) „Zuckerbrot und Peitsche für die Ruhr“ ist der Titel eines wirtschaftspolitischen Leitartikels von *W. Throm* in der FAZ.

<sup>84</sup>) Die Lockung mit dem Versprechen neuer Subventionen und die Drohung mit dem Entzug der bisher gewährten wurde gezielt eingesetzt, um die Bergbauunternehmen zum „freiwilligen“ Eintritt in die Einheitsgesellschaft zu bewegen. S. dazu *W. Throm*, Der Ruhrbergbau rechnet und rechnet, FAZ Nr. 176 v. 1. 8. 68, S. 11; *ders.*, In die Einheitsgesellschaft hineinknüppeln?, FAZ Nr. 209 v. 9. 8. 68, S. 13. S. ferner FAZ Nr. 186 v. 13. 8. 68, S. 3; Nr. 190 v. 17. 8. 68, S. 19; Nr. 210 v. 10. 9. 68, S. 13.

<sup>85</sup>) Grundlegend: *Forsthoff*, Der Staat als Auftraggeber (1963).

<sup>86</sup>) S. die Berichte: FAZ Nr. 176 v. 1. 8. 68, S. 11; Nr. 179 v. 5. 8. 68, S. 9; Nr. 181 v. 7. 8. 68, S. 11; Nr. 182 v. 8. 8. 68, S. 9; Nr. 183 v. 9. 8. 68, S. 17.

<sup>87</sup>) § 9 StabG- S. dazu *Hettlage*, Probleme einer mehrjährigen Finanzplanung FinArch. n. F. 27 (1968), S. 235 ff.; *Weichmann*, Finanzplanung als neue staatliche Aufgabe, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 220 ff.

einzelnen Haushaltspläne sind<sup>98)</sup>. Der mehrjährige Plan setzt die langfristigen strukturpolitischen Ziele, während es der Aufstellung und vor allem dem Vollzug der jährlichen Pläne überlassen bleibt, den kurzfristigen konjunkturellen Notwendigkeiten gerecht zu werden. Ihrer allgemeinen Tendenz nach wirkt die längerfristige Finanzplanung antizyklisch.

c) Schließlich sollen einige weitere finanzwirtschaftliche Lenkungsmittel nur am Rande erwähnt werden. *Staatliche Bürgschaften*<sup>99)</sup> spielen seit Jahren eine zunehmende Rolle in der Konjunktur- wie in der Strukturpolitik<sup>100)</sup>. *Privatwirtschaftliche Unternehmungen der öffentlichen Hand* kommen an sich durchaus als Werkzeuge für Interventionen in Betracht<sup>101)</sup>. Man hat sie bei uns allerdings, wie erst jüngst die Arbeiten von Herrn Klein (Heidelberg)<sup>102)</sup> und Herrn Rüfner<sup>103)</sup> dargetan haben, bisher nur sehr zögernd zu diesem Zweck eingesetzt.

Sollte sich die Bundesregierung hier, etwa nach französischem Vorbild, eines Tages für einen Kurswechsel entscheiden und öffentliche Unternehmungen in stärkerem Umfange als Instrumente der Wirtschaftspolitik in Dienst nehmen, dann würden sich eine Reihe schwerwiegender verfassungsrechtlicher Probleme ergeben. Vor allem wäre zu fragen, ob die öffentliche

<sup>98)</sup> Zutreffend Weichmann, aaO. S. 225: „Der Jahreshaushalt verliert . . . seinen autonomen Charakter und wird zum Ausfluß und Instrument einer mittelfristigen Planung.“

<sup>99)</sup> S. dazu Conrad, Bürgschaften und Garantien als Mittel der Wirtschaftspolitik (1967); Korff, in Festschrift für Schoettle, S. 101 ff. (104-06).

<sup>100)</sup> Hervorzuheben sind insb. die sog. Hermes-Bürgschaften zur Sicherung von Export-Geschäften und die Bürgschaften aus dem ERP-Sondervermögen, mit deren Hilfe zahlreiche strukturpolitisch bedeutsame Programme durchgeführt werden. Diese Programme sind ausführlich dargestellt in dem jährlich erscheinenden Handbuch „Der Bund als Finanzier“ (hrsg. v. W. Schlaowitz, Verlag für Publizistik, Bad-Godesberg), S. z. B. „Der Bund als Finanzier“ 1964, S. 123 ff.

<sup>101)</sup> S. die Referate zum Thema „Öffentliche Unternehmen als Instrumente planender Verwaltung“, die auf der Tagung für Rechtsvergleichung 1967 gehalten worden sind (Bericht von Brohm, JZ 1967, 767-68); ferner Klaus Vogel, Die wirtschaftliche Betätigung öffentlicher Verwaltungsträger in Handel und Industrie und ihre rechtliche Regelung, in: Deutsche Landesreferate zum VII. Int. Kongreß f. Rechtsvergleichung 1966, S. 461 ff.; Hans H. Klein, Die Teilnahme des Staates am wirtschaftlichen Wettbewerb (1968), insb. S. 38 ff., 48 ff., 258 ff.; Rüfner, Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft (1967), S. 142 ff., 176 ff., jeweils mit weit. Nachw.

<sup>102)</sup> Hans H. Klein, aaO. S. 51-52.

<sup>103)</sup> Rüfner, aaO. S. 182 ff.

Hand auch für interventionistisch eingesetzte Unternehmungen die Gewerbefreiheit beanspruchen kann, die ihr heute von namhaften Stimmen zugebilligt wird<sup>104)</sup>.

An letzter Stelle — dem systematischen Zusammenhang, nicht aber der Bedeutung nach — ist hier das konjunktur- und wirtschaftspolitische Instrumentarium der *Deutschen Bundesbank*<sup>105)</sup> zu nennen.

### III.

Zum eigentlichen *Haushaltsplan*, dem ich mich damit zuwende, muß ich mir eingehendere Ausführungen leider versagen.

1. Als Gegenstand der deutschen Staatsrechtslehre hat er ein recht wechselhaftes Schicksal erlebt<sup>106)</sup>. *Laband*<sup>107)</sup> hat ihn in die Auseinandersetzung über den konstitutionellen Gesetzesbegriff hineingezogen; er hat damit eine Scheinproblematik<sup>108)</sup> aufgetürmt, unter der die wirklichen Probleme des Budgetrechts begraben wurden. Es sollte sich als entscheidende Weichenstellung erweisen, daß die herrschende Lehre die rechtstechnische Feststellung der geplanten Staatsausgaben einseitig in den Vordergrund rückte<sup>109)</sup> und damit die Appropriation, die parlamentarische Bewilligung der Ausgaben, weitgehend weginterpretierte. Man sah nur die rechtliche, nicht

---

<sup>104)</sup> S. aus neuerer Zeit insb. *Bettermann*, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand. Beiträge zu Art. 12 I, 15, 19 III GG, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch (1967), S. 1 ff.

<sup>105)</sup> Dazu s. insb. *Samm*, Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge (1967); *Uhlenbruck*, Die verfassungsmäßige Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank und ihre Grenzen, Kölner Diss. (1967). *Weiland*, Regelungskompetenzen der Deutschen Bundesbank, Hamburger Diss. (1967) jeweils mit eingehenden Nachweisen.

<sup>106)</sup> Kritischer Überblick dazu bei *Friauf*, Der Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung, Bd. I (1968), S. 177 ff. (Frühkonstitutionalismus), S. 249 ff. (Reichsverfassung 1871) und S. 270 ff. (Weimarer Epoche).

<sup>107)</sup> *Laband*, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preussischen Verfassungs-Urkunde . . ., Zs. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen, Bd. 4 (1870), S. 625 ff.; *ders.*, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Bd. 4 (1914), S. 522 ff.; *ders.*, Deutsches Reichsstaatsrecht, 7. Aufl. (1919), S. 428 ff.

<sup>108)</sup> S. *Friauf*, aaO. S. 263.

<sup>109)</sup> Charakteristisch erscheint *Labands* Feststellung, der Etat sei eine bloße „Rechnung“ (Aufstellung) der „bereits erfolgten oder vorherzusehenden“ Einnahmen und Ausgaben (*Laband*, Das Budgetrecht . . ., aaO. S. 637; *ders.*, Deutsches Reichsstaatsrecht, aaO. S. 428).

aber die politische Budgetfunktion<sup>110)</sup>. Als dann in der Weimarer Epoche schließlich auch die politische Funktion erkannt wurde, bedurfte es nur einer schlichten Begriffsvertauschung, um die dem Parlament damit zugewachsene finanzpolitische Prerogative auf die Regierung zu übertragen: Aus dem Budget als „staatsleitendem“ oder „Regierungs-Akt“ wurde ein Akt *der* (I) Regierung<sup>111)</sup>.

Auch heute noch steht die budgetrechtliche Diskussion zu einem erheblichen Maße im Banne der konstitutionellen Verfassungsdoktrin, um nicht zu sagen: Verfassungsideologie. Das zeigt sich vor allem bei der Frage nach dem *verfassungspolitischen Sinn des parlamentarischen Budgetrechts*. Noch immer herrscht die Meinung vor, die maßgebliche Aufgabe des Parlaments bestehe darin, auf *Sparsamkeit* im öffentlichen Haushalt zu dringen und die Exekutive an unnötigem Geldausgeben zu hindern<sup>112)</sup>. Die budgetrechtlichen Kompetenzen seien entsprechend dieser Funktion zu interpretieren.

Diese Auffassung läßt jedoch den untrennbaren Zusammenhang zwischen finanzpolitischer und wirtschafts- bzw. sozialpolitischer Prerogative außer acht. Wenn in unserer Verfassungsordnung allein das Parlament vermöge seiner demokratischen Legitimität berufen ist, die grundlegenden wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidungen zu treffen<sup>113)</sup>, dann kann man diesem Parlament nicht die Kompetenz zur eigenverantwortlichen finanzpolitischen Dezision absprechen und es auf eine bloße Sparsamkeitskontrolle beschränken. Die maßgebliche politische Weichenstellung erfolgt in den frühen Stadien des

---

<sup>110)</sup> Zum Gegensatz von rechtlicher und politischer Budgetfunktion s. etwa *Vialon*, in: Gegenwartsprobleme des öffentlichen Haushalts, S. 13 ff. (14-15); *Patzig*, Probleme einer Neuordnung des Finanz- und Haushaltsrechts, VerwArch. Bd. 58 (1967), S. 1 ff. (5). — Zu beiden ist heute die wirtschaftliche und die sozialstaatliche Funktion des öffentlichen Haushalts hinzugetreten.

<sup>111)</sup> Insb. *Joh. Heckel*, Einrichtung und rechtliche Bedeutung des Reichshaushaltsgesetzes, HbDStR Bd. 2 (1932), S. 374 ff. (386-92). Dazu kritisch *Friauf*, aaO. S. 280 ff.

<sup>112)</sup> *Maunz-Dürig*, Grundgesetz, Rdnr. 7 zu Art. 113; *Franz Klein*, Die staatsrechtliche Stellung des Bundesministers der Finanzen, DVBl. 1962, 573 ff. (576); *Kordes*, Zum Art. 113 GG, Dritte Gewalt, Jg. XVI (1965), Nr. 15, S. 8 ff. (8); Kommission für die Finanzreform: Gutachten über die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland (1966), S. 46 (Tz. 187); u. a.

<sup>113)</sup> *Badura*, Die Rechtsprechung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, AÖR Bd. 92 (1967), S. 382 ff. (386); *ders.*, DÖV 1968, 446 ff. (449).

Budgetprozesses<sup>114</sup>) bei der Auseinandersetzung mit den programmatischen Alternativen für die Verwendung der verfügbaren Staatsmittel. Hier kommt es zwar auf Einsicht in das finanziell Mögliche und Tragbare, nicht aber auf „Sparsamkeit“ an<sup>115</sup>). Das Prinzip der Sparsamkeit wird erst im letzten Stadium des Budgetprozesses relevant, wo es darum geht, den wirtschaftlichsten Weg zur Erreichung der bereits vorweg festgelegten Ziele und Aufgaben zu finden. Dieses Stadium aber ist politisch drittrangig<sup>116</sup>).

Wer das Haushaltsrecht des Bundestages auf die bloße Sparsamkeits-Kontrolle beschränken will, leugnet damit in der praktischen Konsequenz sein originäres politisches Initiativ- und Entscheidungsrecht auf allen Gebieten, auf denen politische Gestaltungen vom Einsatz finanzieller Mittel abhängig sind. Diese Abhängigkeit besteht heute praktisch in sämtlichen Bereichen der Wirtschafts- und Sozialpolitik. Aus diesem Grund kann der Auffassung von der Sparsamkeitsfunktion des parlamentarischen Budgetrechts nicht gefolgt werden, wenn der Bundestag keine *capitis deminutio* gerade in den entscheidenden Bereichen der modernen Staatstätigkeit hinnehmen soll<sup>117</sup>).

2. Hier hat nun allerdings mit dem allmählichen Anwachsen der *wirtschaftspolitischen Funktion* des öffentlichen Haushalts<sup>118</sup>) eine Entwicklung eingesetzt, die im Begriff steht, die

---

<sup>114</sup>) Der Budgetprozeß zerfällt nach heutiger Einsicht in die drei Hauptstadien der Planung, der Programmierung (politische Entscheidung zwischen den in Betracht kommenden Plan-Alternativen) und der Umsetzung der getroffenen politischen Entscheidungen in einzelne Haushaltspostitionen. S. dazu z. B. *Smithies*, *The Budgetary Process in the United States* (1955), S. 9-10, 13-15 u. insb. 20-28; *Greenhouse*, *The Planning-Programming-Budgeting System*, Publ. Adm. Rev. Bd. 26 (1966), S. 274 ff.; *Senf*, *Probleme der Gliederung des öffentlichen Haushalts*, in: *Gegenwartsprobleme des öffentlichen Haushalts* (1962), S. 127 ff. (131-35).

<sup>115</sup>) Die Entscheidung darüber, welche Maßnahmen im wirtschafts- und sozialpolitischen Bereich getroffen, welche Waffensysteme für die Bundeswehr beschafft werden sollen usw. kann nicht primär nach Gesichtspunkten der Sparsamkeit gefällt werden.

<sup>116</sup>) *Senf*, *Die Reform der öffentlichen Haushaltsgebarung zur Erhöhung der Transparenz* (Referat vor dem Finanzwissenschaftl. Ausschuß des Vereins für Sozialpolitik, noch unveröffentlichtes Manuskript), 1968, S. 12, spricht plastisch von einem „intensiven Herumsuchen in den Krümeln“.

<sup>117</sup>) Eine eingehendere Auseinandersetzung mit der hier abgelehnten Auffassung muß dem in Vorbereitung befindlichen 2. Band meines „*Staatshaushaltsplan im Spannungsfeld zwischen Parlament und Regierung*“ vorbehalten bleiben.

<sup>118</sup>) Zu dieser s. *Neumark*, *Begriff und Funktionen des Budgets*, in: *Handbuch der Finanzwissenschaft*, Bd. I, 2. Aufl., S. 555 ff.

parlamentarische Regierungsform des Grundgesetzes entscheidend zu wandeln. Sie ist durch das Stabilitätsgesetz akzentuiert worden und wird von der bevorstehenden Haushaltsrechtsreform weiter vorangetrieben werden.

Diese Entwicklung konzentriert sich um drei Gesichtspunkte. Der erste ergibt sich aus der fast einhelligen Überzeugung, daß die *Konjunkturpolitik* „sachlogisch gouvernemental“ sei<sup>119)</sup>. Zweitens geht man davon aus, nur die Regierung sei zum längerfristigen Planen im finanzwirtschaftlichen Bereich berufen, und drittens schließlich, der natürliche Hang der Parlamente zum finanziellen Selbstmord müsse gebremst werden. — Ich kann den Prozeß hier nicht in extenso ausbreiten, möchte aber doch jedenfalls einige wesentliche Linien skizzieren:

a) Das Stabilitätsgesetz verpflichtet in Ausführung des neuen Art. 109 Abs. 3 GG den Bund, seiner Haushaltswirtschaft eine fünfjährige *Finanzplanung* zugrunde zu legen<sup>120)</sup>. Damit wird der jährlich durch Gesetz festzustellende Haushaltsplan in einen größeren Planungszusammenhang hineingestellt. Nach § 9 Abs. 2 StabG ist die Beschlußfassung über den Finanzplan ausschließlich der Bundesregierung vorbehalten. Erst *nach* der Verabschiedung hat sie den Plan dem Bundestag zur bloßen Kenntnisnahme vorzulegen.

Man wird diese Zuständigkeitsverteilung als sachgerecht ansehen müssen<sup>121)</sup>, und zwar auch dann, wenn man nicht generell der Auffassung folgt, daß das Element des staatlichen Planens insgesamt materiell zur Regierungsfunktion gehöre und aus der Kompetenz des Parlaments herausfalle. Sie führt aber zwangsläufig dazu, daß die politischen Gewichte gerade auf dem zen-

---

(559); *Stern*, in *Stern/Münch*, StabG, S. 61-62 (aaO. S. 61 n. 3: Nachweise des finanzwissenschaftl. Schrifttums); *Heinke*, Der öffentliche Haushalt, ein Instrument der Bedarfsdeckung oder der Konjunktursicherung?; DÖH Bd. 8 (1967), S. 66 ff.; *Patzig*, VerwArch. 58 (1967), S. 1 ff. (11-13, 97-98); *ders.*, DVBl. 1966, 672; *Vialon*, in: Gegenwartsprobleme des öffentlichen Haushalts, S. 13 ff. (14-17).

<sup>119)</sup> *Stern*, in *Stern/Münch*, StabG, S. 55; *ders.*, DÖV 1967, 657 ff. (659-60); *ders.*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung, S. 31, 35. S. ferner *Biedenkopf*, Rechtsfragen der konzentrierten Aktion, BB 1968, 1005 ff. (1007); *Hettlage*, in: Geldwert und öffentliche Finanzen, S. 52 ff. (64); *Köttgen*, Arch. f. Kommunalwissenschaften Bd. 5 (1966), S. 3 ff. (18-19); *Neumark*, Handbuch der Finanzwissenschaft, Bd. I, S. 666 ff. (667); *Vialon*, aaO. (wie n. 118), S. 35 n. 32.

<sup>120)</sup> § 9 Abs. 1 StabG.

<sup>121)</sup> S. dazu außer den in n. 119 Genannten noch *Herzog*, Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24, S. 201 ff.; *Möller*, StabG, S. 65 (Rdnr. 15); *Jürgensen/Kantzenbach*, Ansatzmöglichkeiten gesamtwirtschaftlicher Planung, in: Planung II (1966), S. 49 ff. (62).

tralen Feld der Entfaltung des modernen Sozialstaats in erheblichem Maße vom Parlament zur Regierung hin verschoben werden<sup>122</sup>). Faktisch kommt es zu einer politischen Prädominanz der Bundesregierung<sup>123</sup>): Der Finanzplan ist zwar im verfassungsrechtlichen Sinne für das Parlament nicht verbindlich<sup>124</sup>). In der Verfassungspraxis dürfte er es aber kraft seiner Eigendynamik<sup>125</sup>) in weitestgehendem Maße *politisch* präjudizieren<sup>126</sup>). Diese Präjudizierung bedeutet auch keinesfalls eine bloß zufällige Nebenwirkung des Finanzplans, sondern sie wird — ähnlich wie bei den vom Troeger-Gutachten vorgeschlagenen Plänen und Richtlinien für die Erfüllung von Gemeinschaftsaufgaben<sup>127</sup>) — *bewußt* und *gezielt* eingesetzt.

Die ohnehin starke faktische Bindung des Bundestags an den Finanzplan wird überdies noch durch eine Reihe von *institutionellen Vorkehrungen* gesichert. Ich nenne nur die beiden bedeutendsten: Die Regierung muß nach § 9 Abs. 1 StabG den Finanzplan ihrem jährlichen Haushaltsentwurf zugrunde legen<sup>128</sup>). Will der Bundestag über die vorgeschlagenen Ausgaben hinausgehen, so bedarf er nach Art. 113 GG ihrer Zustimmung.

Bei dem dazu notwendigen Regierungsbeschluß aber dürfte wieder die Bindung des Kabinetts an den Finanzplan durchgreifen, so daß — falls Art. 113 GG nicht weiterhin leerlaufen sollte — im Ergebnis der Finanzplan durchschlagen muß. —

<sup>122</sup>) So auch *Hettlage*, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 235 ff. (241); *Hüttl*, DVBl. 1968, 673 ff. (677-78).

<sup>123</sup>) Wenn *Zuck*, NJW 1967, 1301 ff. (1304 mit n. 52), davon spricht, der Bundestag werde im Bereich der Wirtschaftsverfassung in eine „entscheidungsunerhebliche Repräsentationsfunktion“ bzw. eine „politische Sekundärfunktion“ zurückgedrängt, dann mag das im Augenblick überspitzt klingen. Der Tendenz nach trifft diese Beobachtung aber zu.

<sup>124</sup>) *Stern*, in *Stern/Münch*, StabG, S. 143; *Hettlage*, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 235 ff. (240).

<sup>125</sup>) Die Eigendynamik, die einmal aufgestellte und propagierte Pläne in der modernen Massendemokratie zu entfalten pflegen, ist bekannt. Hier drängt sich die sozialwissenschaftliche Parallele zur sog. self-fulfilling prophecy bei gesellschaftlichen Voraussagen auf; dazu s. *R. Morton*, in: *Logik der Sozialwissenschaften*, 4. Aufl. (1967), S. 144 ff.

<sup>126</sup>) S. dazu *Neumark*, Planung in der öffentlichen Finanzwirtschaft, in: *Rationale Wirtschaftspolitik und Planung in der Wirtschaft von heute* (Schriften des Vereins für Sozialpolitik n. F. 45), 1967, S. 173 ff. (194-95); *Möller*, StabG, S. 132-33.

<sup>127</sup>) S. Gutachten über die Finanzreform, aaO. (oben n. 112), S. 41 (Tz. 160). Dazu auch *Grawert*, Der Staat Bd. 7 (1968), S. 63 ff. (75).

<sup>128</sup>) Das wird vom Gesetz zwar nicht ausdrücklich angeordnet, ergibt sich aber aus dem Sinn des § 9 Abs. 1 StabG. Ebenso *Senf*, aaO. (oben n. 116), S. 24-25.

Der Entwurf zur Neufassung des Art. 106 Abs. 3 Nr. 1 GG<sup>129)</sup> sieht vor, daß bei der Verteilung der Verbundsteuermasse auf Bund und Länder der beiderseitige Bedarf auf der Grundlage der mehrjährigen Finanzplanung zu ermitteln sei<sup>130)</sup>. Es ist schwer zu sehen, wie der Bundestag in wesentlichen Positionen von einer Planung sollte abweichen können, die zuvor bereits kraft Verfassungsrechts zur Bemessung des Bundesanteils an den Verbundsteuern gedient hat.

Der vom Bundestag festzustellende Jahreshaushaltsplan verliert damit, wenn die mittelfristige Finanzplanung ihren Sinn nicht verfehlen soll, zwangsläufig seinen autonomen Charakter. Er wird zum bloßen Vollzugsinstrument der von der Regierung beschlossenen Planung<sup>131)</sup>.

b) Art. 113 GG ist bisher ein ausgesprochen „stumpfes Schwert“ geblieben. Ungeachtet aller Absichtserklärungen hat die Bundesregierung ihr Recht, ausgabenerhöhende Beschlüsse des Parlaments zu blockieren, praktisch nicht genutzt. Eine im Rahmen der Haushaltsrechtsreform vorgeschlagene Neufassung der Vorschrift<sup>132)</sup> will dieses Instrument nunmehr praktikabler gestalten. Damit tritt die grundsätzliche Problematik des Art. 113, die bisher kaum beachtet worden ist, in den Vordergrund.

Es wird allgemein angenommen, das Verbot, die im Haushaltsentwurf „vorgeschlagenen Ausgaben“ ohne Zustimmung der Bundesregierung zu erhöhen, beziehe sich nicht nur auf die Gesamtsumme des Etats, sondern auf die einzelnen Positionen<sup>133)</sup>. Trifft diese Ansicht zu, dann ist es dem Bundestag z. B. verwehrt, einen für die Landwirtschaftsförderung vorgesehenen Betrag zur Kernenergieforschung, zur Strukturverbesserung des Bergbaus oder zur Kriegsopferversorgung hin zu verlagern. Da es im gesamten Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung praktisch keine Maßnahme gibt, die sich ganz ohne finanziellen Ein-

<sup>129)</sup> BR-Drucksache 138/68, S. 7 (inzwischen vom BT in erster Lesung angenommen).

<sup>130)</sup> Die Amtl. Begr., BR-Drucksache 138/68, S. 34 (Tz. 145), geht davon aus, daß die in Art. 106 Abs. 3 Nr. 1 GG genannte „mehrjährige Finanzplanung“ mit der des Art. 109 Abs. 3 GG und des § 9 StabG identisch ist.

<sup>131)</sup> Dazu *Hettlage*, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 235 ff. (239-42); *Weichmann*, ibid. S. 220 ff. (225-26).

<sup>132)</sup> BR-Drucksache 284/68, S. 2.

<sup>133)</sup> *Maunz-Dürig*, aaO. Rdnr. 7 zu Art. 113; *Vialon*, Haushaltsrecht, 2. Aufl. (1959), S. 221, 225; *Belau*, Zur Auslegung und Anwendung des Art. 113 des Grundgesetzes, DVBl. 1951, 429 ff. (429-30); u. a.

satz durchführen ließe, erwächst der Bundesregierung von hier aus ein unbedingtes *Vetorecht* gegenüber fast sämtlichen Initiativen des Parlaments. Von der Finanzverfassung her wird also die Gestaltungsmöglichkeit des Bundestages gerade auch innerhalb der Wirtschaftsordnung ausgeschaltet.

Ich darf daran erinnern, daß in Großbritannien die Entwicklung von der ehemaligen Parlamentsregierung über die Kabinettsregierung zum heutigen System des „Prime-ministerial government“ entscheidend durch den jahrhundertalten Verzicht des Unterhauses auf jegliche finanzielle Initiative<sup>134)</sup> vorgetragen worden ist. Sollte die Haushaltsrechtsreform dem Art. 113 GG zur praktischen Effektivität verhelfen (wofür vieles spricht) und sollte sich dabei die genannte strikte Auslegung durchsetzen, dann würde unser Weg zwangsläufig zum britischen Regierungssystem hinführen — wobei ich hier offen lasse, ob dieses System im übrigen dem Grundgesetz entspricht<sup>135)</sup>. Es muß zumindest verwundern, daß die Amtliche Begründung zur Neufassung des Art. 113<sup>136)</sup> mit keinem Wort auf diese prinzipiellen Zusammenhänge eingeht.

c) Während so die Entscheidungsfreiheit des Bundestags bei der Feststellung des Haushaltsplans weitgehend aufgehoben wird, wird auf der anderen Seite die *Unterworfenheit der Bundesregierung unter den gesetzlich festgestellten Haushaltsplan* aus wirtschafts-, vor allem aus konjunkturpolitischen Gründen in zunehmendem Maße *gelockert*. Schon seit 1960 enthielten die jährlichen Haushaltsgesetze des Bundes zahlreiche Ermächtigungen an den Bundesfinanzminister, Haushaltstitel je nach den konjunkturellen Erfordernissen zu *sperren*<sup>137)</sup>. Die Auswahl der dafür in Betracht kommenden Ausgabepositionen blieb seinem

---

<sup>134)</sup> Dazu s. *May*, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 16. Aufl. (1957), S. 677-91; *Jennings*, *Parliament*, 2. Aufl. (1957), S. 255, 290; *Brittain*, *The British Budgetary System* (1959), S. 213-14; *E. Hilton Young*, *The System of National Finance* (1915), S. 55-57; *Roland Young*, *The British Parliament* (1962), S. 178-81; *Fellowes*, *Die Kontrolle der Exekutive durch das britische Unterhaus* (1963), S. 6-9, 33.

<sup>135)</sup> *E. Fraenkel*, *Strukturdefekte der Demokratie und deren Überwindung*, *ÖZöfR* n. F. 14 (1964/65), S. 105 ff. (110, 113), bejaht diese Frage. M. E. läßt sich eine derartige Feststellung angesichts zahlreicher struktureller Divergenzen zum englischen Verfassungsrecht (konstruktives Mißtrauensvotum, praktisch starre Wahlperioden, abweichendes Wahlrecht, Mehrparteiensystem usw.) aber nicht ohne weiteres treffen.

<sup>136)</sup> BR-Drucksache 284/68, S. 45-46.

<sup>137)</sup> Z. B. §§ 7 Abs. 3, 8 Abs. 2 des Haushaltsgesetzes 1967, BGBl. II S. 1961.

Ermessen überlassen. § 6 Abs. 1 StabG hat daraus eine Dauerregelung entwickelt: Im Falle einer „die volkswirtschaftliche Leistungsfähigkeit übersteigenden Nachfrageausweitung“ kann die Bundesregierung den Finanzminister ermächtigen, Etat-sperren zu verhängen.

Auch hier läßt sich kaum bezweifeln, daß die Regelung an sich sachgerecht erscheint. Da die Konjunkturpolitik sachlogisch kurzfristige Prozeßpolitik ist, muß sie, um wirksam zu sein, zwangsläufig beim Vollzug<sup>138)</sup> des Haushaltplans ansetzen<sup>139)</sup>.

Sie erfordert deshalb pauschale Ermächtigungen an die Exekutive. Diese sachliche Notwendigkeit ändert aber nichts an der Tragweite der Regelung. Selbst ein Vorkämpfer aktiver Konjunkturpolitik wie Fritz Neumark wertet § 6 StabG als „gewaltige Machtverschiebung zugunsten der Exekutive“<sup>140)</sup> und als eine „zu weit gehende Selbstentmannung des Parlaments“<sup>141)</sup><sup>142)</sup>.

Eine Reihe weiterer Entwicklungen gehen in dieselbe Richtung. So will der Entwurf zur Bundeshaushaltsordnung den Finanzminister generell ermächtigen, „in besonders begründeten“ Fällen *Umschichtungen* innerhalb der Etatkapitel vorzunehmen<sup>143)</sup> und die Übertragbarkeit von Ausgaben zuzulassen<sup>144)</sup>. Schließlich wird angestrebt, das *Spezialitätsprinzip* überhaupt aufzulockern<sup>145)</sup>, um der Exekutive eine größere Bewegungsfreiheit beim Haushaltsvollzug zu verschaffen.

d) Besondere Bedeutung als Instrument der Wirtschaftsintervention über den öffentlichen Haushalt hat das sog. *Notbewilli-*

<sup>138)</sup> S. allerdings auch § 5 StabG.

<sup>139)</sup> Dazu Korff, in: Festschrift für Schoettle, S. 101 ff. (119); Hettlage, *ibid.* S. 77 ff. (86-87); *ders.*, in: Geldwert und öffentliche Finanzen, S. 52 ff. (55-56); Grund, *ibid.* S. 106 ff. (113, 117); Vialon, in: Gegenwartsprobleme des öffentlichen Haushalts, S. 13 ff. (22, 29-30).

<sup>140)</sup> Neumark, Fiskalpolitik und Wachstumsschwankungen (1968), S. 43.

<sup>141)</sup> AaO. S. 83.

<sup>142)</sup> Auf die sog. finanzwirtschaftliche Sperre von Haushaltsmitteln durch den BdF, die die konjunkturpolitische Sperre des § 6 Abs. 1 StabG ergänzt, sei hier nur hingewiesen (s. § 7 Abs. 2 Haushaltsgesetz 1967, BGBl. II 1961; § 41 Entwurf einer BHO, BR-Drucksache 284/68, S. 12 ff.).

<sup>143)</sup> § 46 Entwurf einer BHO.

<sup>144)</sup> § 45 Abs. 4 Entwurf einer BHO. — Beide Regelungen haben Vorläufer in den Haushaltsgesetzen der letzten Jahre. S. z. B. Haushaltsgesetz 1967, § 2 Abs. 2 (Übertragbarkeit) und § 9 Abs. 5-6 (Umschichtungen).

<sup>145)</sup> S. die Amtl. Begründung der BReg. zu den Haushaltsreform-Vorlagen, BR-Drucksache 284/68, S. 30 ff. (41, Tz. 76 a. E.); vgl. auch Weichmann, in Festschrift für Schoettle, S. 343 ff. (347-48).

gungsrecht des Finanzministers nach Art. 112 GG erlangt. Nach dem Wortlaut der Bestimmung darf der Minister außerplanmäßige Ausgaben „nur im Falle eines unvorhergesehenen und unabweisbaren Bedürfnisses“ genehmigen. Diese Voraussetzung ist in den vergangenen Jahren ausgesprochen weitherzig gehandhabt worden<sup>146)</sup>. Eine wirtschaftspolitische Erwünschtheit der betreffenden Maßnahme genügte regelmäßig, um ein „unabweisbares Bedürfnis“ zu bejahen. Die Beispiele reichen von der Aufwendung von 70 Millionen DM für die Kursstützung bei den Veba-Volksaktien<sup>147)</sup> über die Bereitstellung eines neunstelligen Betrages für den Kohlebergbau<sup>148)</sup> bis hin zu so trivial erscheinenden Fällen wie einem Zuschuß in Höhe von 300 000,— DM für die Werbung eines Elektrokonzerns, der sein Farbfernsehsystem in Südamerika einführen wollte<sup>149)</sup>. Die Parlamente haben sich — abgesehen von einem spektakulären Fall<sup>150)</sup>, der derzeit den nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshof beschäftigt<sup>151)</sup> — regelmäßig mit den vollendeten Tatsachen abgefunden<sup>152)</sup>.

Seit Inkrafttreten des Stabilitätsgesetzes ist diese Überdehnung des Art. 112 GG — soweit die Konjunkturpolitik in Frage steht — nicht einmal mehr erforderlich. § 6 Abs. 2 und 3 StabG ermächtigt die Bundesregierung, im Falle eines Konjunkturrückschlags außeretmäßige Investitionen vorzunehmen und dazu neben der Auflösung der vorhandenen Konjunkturausgleichsrücklage Kredite bis zur Höhe von fünf Milliarden DM

<sup>146)</sup> Kritisch dazu *Hettlage*, in: Festschrift für Schoettle, S. 77 ff. (98); vgl. auch *Korff*, *ibid.* S. 101 ff. (118).

<sup>147)</sup> *Welt* v. 18. 12. 65, S. 13; v. 28. 12. 65, S. 1; *FAZ* v. 29. 12. 65, S. 13.

<sup>148)</sup> *FAZ* v. 29. 7. 65, S. 1; v. 30. 7. 65, S. 1.

<sup>149)</sup> *FAZ* v. 2. 8. 68, S. 5.

<sup>150)</sup> Es handelte sich um ein Konjunkturstützungsprogramm in Höhe von über 300 Millionen DM, das der Finanzminister des Landes Nordrhein-Westfalen unter Berufung auf sein Notbewilligungsrecht nach Art. 85 der Landesverfassung — der Art. 112 GG entspricht — finanzierte, ohne dem Landtag einen Nachtragshaushalt vorzulegen. Dazu s. *Welt* Nr. 189 v. 16. 8. 67, S. 4; *FAZ* Nr. 250 v. 27. 10. 67, S. 3; *FAZ* Nr. 53 v. 2. 3. 68, S. 6; *FAZ* Nr. 54 v. 4. 3. 68, S. 5.

<sup>151)</sup> Wie erst nachträglich bekannt wurde, hat der Verfassungsgerichtshof gerade am Tage meines Referats die Klage abgewiesen (Urteil v. 3. 10. 68, VGH 9/67, DVBl. 1969, 113 ff). Eine Stellungnahme zu dieser Entscheidung, die das Notbewilligungsrecht des Finanzministers ausgesprochen weit interpretiert und ihm eine völlig selbständige Bedeutung neben dem parlamentarischen Budgetrecht zuerkennt, bleibt an anderem Orte vorbehalten (s. *Friauf*, Anm. zum Urt. vom 3. 10. 1968, JZ 1969).

<sup>152)</sup> S. schon für die Weimarer Zeit die resignierende Feststellung von *Stier-Somlo*, *Das preußische Verfassungsrecht* (1922), S. 131-32.

aufzunehmen. § 8 Abs. 1 StabG macht die Verausgabung der Mittel zwar von der Zustimmung des Bundestages abhängig. Das bedeutet aber praktisch keine wirksame Bremse, weil der Bundestag die gesamte Vorlage nur en bloc annehmen oder verwerfen kann<sup>153</sup>). Es bleibt ihm deshalb, wenn er ein Ankurbeln der Konjunktur an sich für geboten hält, gar nichts anderes übrig, als den Vorschlägen der Regierung zuzustimmen, mag er sie im einzelnen billigen oder nicht. Außerdem gilt die Zustimmung kraft Gesetzes als erteilt, wenn sie nicht innerhalb von vier Wochen verweigert worden ist.

e) Einen erheblichen Kompetenzzuwachs für die Bundesregierung<sup>154</sup>) bringen weiter die zahlreichen Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen, die (auf der Grundlage des Art. 109 Abs. 3 und 4 GG) im Stabilitätsgesetz vorgesehen worden sind<sup>155</sup>). Unter anderem kann die Regierung anordnen, daß Mittel einer Konjunktur-Ausgleichsrücklage zuzuführen sind und kann sie dadurch dem parlamentarischen Budgetrecht entziehen<sup>156</sup>). Die Kriterien für die Ermächtigungen sind so weit gefaßt, daß sie beinahe an eine konjunkturpolitische Blanko-Vollmacht heranreichen<sup>157</sup>).

Hinzuweisen ist schließlich auf die der Bundesregierung erteilte Ermächtigung, durch Rechtsverordnung — allerdings mit Zustimmung des Bundestags und des Bundesrats — die Höhe der Steuerschuld bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer aus konjunkturpolitischen Gründen um bis zu 10 % zu variieren<sup>158</sup>). Hier begegnet uns ein besonders bemerkenswerter Einbruch in eine bisher nicht angetastete Domäne des Parlaments. Das Steuerbewilligungsrecht, das ursprünglich eine Sonderexistenz neben der „gewöhnlichen“ Gesetzgebung geführt hatte, ist zwar schon seit langem in ihr aufgegangen. Das Grundgesetz kennt hier auch keinen Sondervorbehalt des förmlichen Gesetzes, so daß steuerrechtliche Verordnungen grundsätzlich

<sup>153</sup>) Möller, StabG, S. 120 Rdnr. 9, mit Nachw.

<sup>154</sup>) Grawert, Der Staat Bd. 7 (1968), S. 63 ff. (81), mit Nachw.

<sup>155</sup>) Dazu s. Wilke, Art. 109 Grundgesetz und das Stabilitätsgesetz in ihrer Bedeutung für das Verordnungsrecht, AÖR 93 (1968), S. 270 ff.

<sup>156</sup>) § 15 StabG.

<sup>157</sup>) S. Stern, in: Stern/Münch, StabG, S. 153. — Es kann durchaus zweifelhaft erscheinen, ob das Bestimmtheitserfordernis des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 hier gewahrt ist (bejahend: Stern, in Stern/Münch, StabG, S. 198). Nicht haltbar ist jedenfalls die Auffassung von Wilke, AÖR 93 (1968), S. 270 ff. (284), Art. 109 Abs. 4 GG n. F. habe das Konkretisierungsgebot für diesen besonderen Fall modifiziert und gehe insoweit Art. 80 GG vor.

<sup>158</sup>) §§ 51 Abs. 3 EStG, 19 c KorpStG i. d. F. der §§ 26, 27 StabG.

möglich sind<sup>159</sup>). Immerhin bedeutet die Variierung der Steuerschuld durch eine gesetzesändernde Verordnung ein völliges Novum.

Mit diesen Bemerkungen habe ich nun keineswegs den gesamten Sachverhalt ausgelotet, sondern habe nur die „Spitze des Eisberges“ aufgezeigt. Gleichwohl dürfte hinreichend dargetan sein, daß im Kraftfeld zwischen öffentlichem Haushalt und Wirtschaftsordnung ein Prozeß im Gange ist, den man — mit einem modernen Schlagwort — als *Umfunktionierung des Parlaments* bezeichnen könnte. Der Bundestag geht seiner politischen Prerogative in diesem entscheidenden Bereich der Staats-tätigkeit weithin verlustig. Er entwickelte sich in Richtung auf ein bloßes repräsentatives Kontrollorgan<sup>160</sup>), bei dem die Intensität der Kontrolle überdies durch eine Reihe von strukturellen und institutionellen Gegebenheiten wesentlich herabgesetzt wird.

#### IV.

Analoge Entwicklungen wie im Verhältnis zwischen Parlament und Exekutive vollziehen sich auch in der Bund-Länder-Beziehung und im Verhältnis zwischen dem Staat und dem wirtschaftenden Individuum.

1. Auf den föderalistischen Aspekt des Themas kann ich aus Zeitgründen leider nicht eingehen. Er steht unter dem Sachzwang, daß die Finanzwirtschaft des Bundes und der Länder auf ein und demselben wirtschaftlichen Substrat, nämlich dem Nationaleinkommen, aufbauen muß und daß ihre Auswirkungen auf die einheitliche Volkswirtschaft zurückfallen. Auch der überzeugteste Föderalist kann nicht an der Einsicht in die *Einheit der Staatsfinanzwirtschaft*<sup>161</sup>) und in die *Notwen-*

<sup>159</sup>) Davon geht das BVerfG von jeher aus; es stellt bei steuerrechtlichen Verordnungen allerdings verschärfte Anforderungen an die Bestimmtheit der Ermächtigung: BVerfGE 7, 282 (302). S. ferner BVerfGE 15, 153; 23, 62.

<sup>160</sup>) „Organ der Approbation und Reprobation“ I. S. von *Erich Kaufmann* (Zur Problematik des Volkswillens, 1931, S. 13). Vgl. hierzu auch *Stern*, in *Stern/Münch*, StabG, S. 55; *Zuck*, NJW 1967, 1301 ff. (1304). Kritisch *Graf*, Stand und Probleme der Haushaltsreform, DÖH Bd. 9 (1968), S. 73 ff. (75).

<sup>161</sup>) S. statt vieler *Maunz-Dürig*, Rdnr. 1 zu Art. 109, die schon zu der alten Fassung dieser Vorschrift mit Recht die Auffassung vertraten, trotz der getrennten Haushaltswirtschaften bestehe „eine einheitliche Staatsfinanzwirtschaft, die auf einer einheitlichen Finanzmasse beruht“. Ferner *Patzig*, DVBl. 1966, 672 ff. (678); *Grawert*, Der Staat Bd. 7 (1968), S. 63 ff. (81-82); vgl. auch *Rudolf*, Bund und Länder im aktuellen deutschen Verfassungsrecht (1968), S. 18; *Badura*, AöR 92 (1967), S. 382 ff. (387).

digkeit einer einheitlichen Konjunkturpolitik<sup>162</sup>) vorbeigehen. Damit werden die Akzente im Föderalismus zwangsläufig verschoben<sup>163</sup>). Die unausweichliche unitarische Tendenz des Finanzwesens denaturiert schließlich in einer Art von Rückkopplung die gesamte bundesstaatliche Kompetenzordnung.

2. Das Verhältnis Staat—Individuum wird, soweit es zum Thema gehört, im Rahmen unserer Arbeitsteilung von dem Herrn Korreferenten näher behandelt werden. Gestatten Sie mir dazu nur zwei kurze Bemerkungen.

a) Art. 109 Abs. 2 GG und § 1 StabG haben Bund und Länder auf die Wahrung des *gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts* im Rahmen des sog. Magischen Vierecks verpflichtet. Es bedarf keiner besonderen Prophetengabe, um vorherzusagen, daß diese Klauseln zu einem Exerzierplatz für die Lehre von den immanenten Grundrechtsschranken werden dürften<sup>164</sup>). Die Annahme scheint nahezuliegen, daß die wirtschaftlich relevan-

---

<sup>162</sup>) Dazu *Stern*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung (1968), S. 30-31; *Köttgen*, Arch. f. Kommunalwissenschaften 5 (1966), S. 3 ff. (7-8); *Neumark*, Fiskalpolitik und Wachstumsschwankungen (1968), S. 34, 86; *ders.*, Planung in der öffentlichen Finanzwirtschaft, aaO. (oben n. 126), S. 173 ff. (195-96); *Haller*, Wandlungen in den Problemen föderativer Staatswissenschaften, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 249 ff. (250-53).

Dem Verfassungsgeber ist das Verhältnis von Konjunkturpolitik und föderalistischem Prinzip nicht in der Weise gegenwärtig gewesen, wie es sich heute stellt. Er hat aber jedenfalls die Eigenstaatlichkeit der Länder nicht in einer Weise verstanden, daß sie von konjunkturpolitischen Maßnahmen des Bundes unbeeinflusst bleiben müßten.

<sup>163</sup>) S. insb. *Haller*, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 249 ff. (253, 255, 266). Die verstärkten Einflußmöglichkeiten des Bundes auf die finanzielle Eigensphäre der Länder werden teilweise dadurch kompensiert, daß der Bundesrat an den konjunkturpolitischen Maßnahmen des Bundes in erheblichem Maße beteiligt wird. Auf diesen Vorgang der allmählichen Ersetzung unmittelbarer Landeskompetenzen durch eine mittelbare Mitwirkung bei der Ausübung der Staatsgewalt des Zentralstaates hat *Rudolf Smend* bereits in der Weimarer Epoche hingewiesen (Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen, S. 270). *Gebhard Müller* schreibt dieser mittelbaren Mitwirkung eine „ebenso große oder vielleicht noch größere Bedeutung“ zu als der Ausübung unmittelbarer Landeskompetenzen (Der Föderalismus in unserem Verfassungsrecht, in: Festgabe für Alex Möller, 1968, S. 125 ff. (127)). Dabei sollte freilich nicht übersehen werden, daß es auf diese Weise zugleich zu einer Verschiebung der politischen Gewichte innerhalb der Länder kommt. Da nur die Landesexekutive an der Willensbildung im Bundesrat teilnimmt, sehen sich die Kompetenzen der Landesparlamente einem unaufhaltsamen Erosionsprozeß ausgesetzt.

<sup>164</sup>) S. auch *Grawert*, Staat Bd. 7 (1968), S. 63 ff. (80).

ten Grundrechte durch die verfassungsrechtliche Institutionalisierung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts überlagert und damit eingeschränkt würden<sup>165</sup>). Herr Vogel ist diesem Argument bereits vor einigen Monaten in einem Vortrag entgegengetreten<sup>166</sup>). Ich möchte ihm nachdrücklich zustimmen. Art. 109 Abs. 2 ist eine primär organisationsrechtliche Norm für die Bund-Länder-Beziehung. Er hat keine neuen Hoheitsfunktionen, vor allem keine neuen Eingriffsrechte, geschaffen, die nicht bereits zuvor in der Staatlichkeit angelegt gewesen wären<sup>167</sup>). Er hat gerade umgekehrt die bereits vorhandenen staatlichen Möglichkeiten in bestimmter Weise, insbesondere unter dem föderalistischen Aspekt, ausgerichtet<sup>168</sup>). Dann aber kann es nicht zulässig sein, zusätzliche spezifische Einschränkungen der staatsbürgerlichen Rechte aus ihm abzuleiten<sup>169</sup>).

Jeder Versuch, derartige Einschränkungen dennoch zu begründen, müßte zudem zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen. Wie noch darzulegen sein wird<sup>170</sup>), ist weder der Begriff des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts noch die ihm untergeordneten Komponenten des sog. Magischen Vierecks in hinreichendem Maße justiziabel. Praktisch jede nur denkbare wirtschaftspolitische Maßnahme dient zumindest einem der in § 1 StabG genannten Ziele. Da nun weder die anzustrebende Gleichgewichtsebene objektiv bestimmbar ist noch die jeweilige konkrete Maßnahme ein Urteil darüber erlaubt, mit welchen gegensteuernden Faktoren im Bereich der anderen Teilziele des § 1 StabG das Gleichgewicht hergestellt bzw. stabilisiert werden kann, läßt sich wohl kaum je eine Einzelmaßnahme justiziell als Verstoß gegen die genannten Grundsätze verwerfen. Wollte man das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht und das Magische Viereck gleichwohl als immanente Grund-

<sup>165</sup>) In diesem Sinne bereits Zuck, BB 1967, 805 ff. (809), der sogar das StabG, also ein einfaches Gesetz, als Grundlage für eine neue, restriktivere Interpretation der Grundrechte aus Art. 12 und 14 GG heranziehen will.

<sup>166</sup>) Klaus Vogel, Steuerrecht und Wirtschaftslenkung in: Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1968/69, S. 225 ff. (240—41).

<sup>167</sup>) Zutreffend dazu Stern, in Stern/Münch, StabG, S. 53-54; ders., Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung, S. 16.

<sup>168</sup>) Mit Recht bezeichnet Stern (in: Stern/Münch, StabG, S. 52, ebenso ders., DÖV 1967, 657 ff., 658) das StabG als „Organgesetz . . .“, da sich seine Wirkungen im Verhältnis der Staatsorgane untereinander erschöpfen.“ Das gleiche gilt für Art. 109 Abs. 2 GG selbst.

<sup>169</sup>) Ebenso jetzt auch Ritter, Der Wandel der Wirtschaftspolitik und die wirtschaftsverfassungsrechtliche Bedeutung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, BB 1968, 1393 ff. (1396).

<sup>170</sup>) Unten S. 37—38.

rechtsschranken deuten, dann würde unter diesen Umständen der Gesamtbereich der Wirtschaftslenkung praktisch weitgehend vom Grundrechtsschutz ausgenommen.

b) Die zweite Bemerkung betrifft den *allgemeinen Gleichheitssatz*. Er ist in dem hier interessierenden Bereich in einen Antagonismus hineingestellt: Auf der einen Seite lebt die finanzwirtschaftliche Intervention geradezu von der Diskriminierung<sup>171)</sup>; sie erweist sich damit als per se gleichheitsfeindlich. Auf der anderen Seite ist sie aber von Art. 3 Abs. 1 GG nicht eximiert<sup>172)</sup>. Wenn wir eine *finanzinterventionistische Gestaltungsfreiheit* als Gegenstück zur allgemeinen Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im wirtschaftspolitischen Raum<sup>173)</sup> anzunehmen haben, dann findet diese Freiheit doch stets ihre äußerste Grenze an dem im Gleichheitssatz enthaltenen Willkürverbot.

## V.

Im letzten Abschnitt meines Berichtes möchte ich versuchen, kontrapunktisch zu den vorausgegangenen Ausführungen eine Reihe von Faktoren aufzuzeigen, die dahin tendieren, dem geschilderten Prozeß entgegenzuwirken und seine Konsequenzen wenigstens teilweise zu begrenzen und zu mildern.

1. Auf allen drei Beziehungsebenen: Parlament - Exekutive, Bund - Länder, Staat - Bürger, bilden sich innerhalb des Spannungsfeldes von öffentlichem Haushalt und Wirtschaft gewisse organisatorische Strukturen heraus, die Ansätze für *neue Formen der Gewaltenhemmung und -kontrolle* enthalten.

a) Im Verhältnis zwischen *Bundestag* und *Bundesregierung* ist vor allem der Haushaltsausschuß des Parlaments in neuartige Kompetenzen hineingewachsen. Er wird in vielfacher Weise in den Haushaltsvollzug eingeschaltet<sup>174)</sup>. So versieht der Gesetzgeber wirtschaftlich bedeutsame Etatposten nicht selten mit einem „Qualifizierten Sperrvermerk“ des Inhalts, daß die

<sup>171)</sup> S. Scheuner, VVDStRL 11, S. 1 ff. (27); *Timm* FinArch. n. F. 27 (1968), S. 87 ff. (91, 92).

<sup>172)</sup> Scheuner, VVDStRL 11, S. 1 ff. (56-57) bezeichnet den Gleichheitssatz als die „wichtigste“ Rechtsschranke im Bereich der Wirtschaftslenkung; S. auch *Hans Peters*, VVDStRL 14, S. 78-79.

<sup>173)</sup> Zu dieser s. *Badura*, AöR 92 (1967), S. 382 ff. (385 ff., 392 ff.).

<sup>174)</sup> Dazu s. im einzelnen *Goltz*, Mitwirkung parlamentarischer Ausschüsse beim Haushaltsvollzug, DÖV 1965, 605 ff.; *Bürgerl*, Bundestag und Exekutivgewalt, DVBl. 1967, 873 ff. (873-74); *Schäfer*, Aufgabe und Arbeitsweise des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages, in: Festschrift für Schoettle, S. 251 ff. (insb. 261-65); *Korff*, *ibid.* S. 101 ff. (113-114); *Hülden*, Haushaltsausschuß als Obergesetzgeber, Bundesverwaltung 1968, H. 6, S. 41 f.

Mittel nur mit Zustimmung des Haushaltsausschusses verwendet werden dürfen<sup>175</sup>); er macht die Umschichtung von Etatmitteln durch den Finanzminister vom Einvernehmen des Ausschusses abhängig<sup>176</sup>); weiter wird bisweilen vorgesehen, daß Verwaltungsvorschriften über die Mittelverwendung vom Ausschuß gebilligt werden müssen<sup>177</sup>), usf.

Das Schrifttum hält derartige Mitwirkungsbefugnisse überwiegend für verfassungswidrig, vor allem weil hier der Grundsatz der Gewaltenteilung verletzt sei<sup>178</sup>). Auch die Bundesregierung scheint diese Ansicht zu teilen<sup>179</sup>). Die Bedenken haben in der Tat Gewicht. Denn einmal verwischt die Mitwirkung des Haushaltsausschusses zwangsläufig die Verantwortlichkeit für den Etatvollzug. Zum anderen wird es praktisch immer nur zu einem punktuellen, mehr oder minder unkoordinierten Hineinregieren des Ausschusses in den Bereich der Regierung kommen können. Gleichwohl zögere ich, mich dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit anzuschließen. Die neuen Mitwirkungsformen erscheinen in einem anderen Licht, wenn man bedenkt, daß sie nur dazu bestimmt sind, einen Teil des Gewichtsverlusts auszugleichen, den der Bundestag im Stadium der Haushaltsverabschiedung hat hinnehmen müssen.

Unter dem gleichen Gesichtspunkt sind auch die verschiedenartigen *Mitwirkungs- und Aufhebungsrechte bei Rechtsverordnungen* zu würdigen, die vor allem das Stabilitätsgesetz dem Bundestag vorbehält<sup>180</sup>).

Hinzu tritt ein System von *Intra-Organ-Kontrollen innerhalb der Bundesregierung selbst*<sup>181</sup>). Die wesentlichen konjunkturpolitischen Zuständigkeiten sind nicht einem einzelnen Minister sondern entweder dem Gesamtkabinetts oder aber der gemein-

<sup>175</sup>) S. Hettlage, in Festschrift für Schoettle, S. 77 ff. (91-92); Bürgel, DVBl. 1967, 873 ff. (873-74).

<sup>176</sup>) Dazu Patzig, VerwArch. Bd. 58 (1967), S. 1 ff. (35-36); Korff, in: Festschrift für Schoettle, S. 101 ff. (117-18); Schäfer, ibid. S. 251 ff. (261-62).

<sup>177</sup>) Z. B. § 5 Abs. 1 Satz 3 des Haushaltsgesetzes 1967, BGBl. II S. 1961.

<sup>178</sup>) S. insb. Hettlage, VVDStRL 14, S. 2 ff. (11); ders., in: Festschrift für Schoettle, S. 77 ff. (91); Goltz, DÖV 1965, 605 ff.; vgl. auch Schäfer, in: Festschrift für Schoettle, S. 251 ff. (261, 264).

<sup>179</sup>) Es ist in diesem Zusammenhang sogar ein Organstreitverfahren der Bundesregierung gegen den Bundestag erwogen worden; s. FAZ v. 6. 7. 1966, S. 1.

<sup>180</sup>) Art. 109 Abs. 4 Satz 4 GG; § 19 Abs. 5 StabG; § 51 Abs. 2 und 3 EinkStG i. d. F. des § 26 Nr. 3 StabG; u. a. Dazu s. Wilke, AöR 93 (1968), S. 270 ff. (289 ff.).

<sup>181</sup>) Vgl. Stern, in Stern/Münch, StabG, S. 54-55.

schaftlichen Willensbildung des Finanz- und des Wirtschaftsministers übertragen worden<sup>182</sup>). Minister Schiller hat kürzlich mit Recht von einer gesunden „Polarität“ zwischen beiden Ministerien gesprochen und hat mit dieser Begründung die Einrichtung eines „Superministeriums“ abgelehnt<sup>183</sup>).

b) Innerhalb des *bundesstaatlichen Bereichs* dient die Entwicklung neuer Kooperationsformen dazu, den Kompetenzverlust der Länder im wirtschafts- und finanzpolitischen Raum teilweise auszugleichen. Neben weitgehenden Mitwirkungsrechten des *Bundesrates* bei den wichtigeren konjunkturpolitischen Maßnahmen<sup>184</sup>) sieht das Stabilitätsgesetz einen *Konjunkturrat*<sup>185</sup>) aus Vertretern von Bund, Ländern und Gemeinden als „Koordinierungsstelle für die Verwirklichung der gesamten konjunkturorientierten Finanzpolitik“<sup>186</sup>) vor. Außerdem liegt dem Bundestag zur Zeit ein Gesetzentwurf zur Errichtung eines gemeinsamen *Finanzplanungsrats* vor<sup>187</sup>). Hier wie an anderen Stellen zeigt sich eine deutliche *Akzentverschiebung* von unmittelbaren Länderkompetenzen zu einer mittelbaren Mitwirkung bei der Ausübung der Staatsgewalt des Bundes.

c) Im Verhältnis zwischen dem Staat und den privaten Wirtschaftssubjekten erscheint mir die sog. *Konzertierte Aktion*<sup>188</sup>) als die mit Abstand bedeutsamste strukturelle Entwicklung. Sie geht auf § 3 StabG zurück, ist dort allerdings nur zum Teil normativ geregelt. Bundeswirtschaftsminister *Schiller* sieht sie als „flexible Methode“ an, „um den autonomen Gruppen in der Gesellschaft eine Mitwirkung an der Vorformung der Wirtschaftspolitik zu ermöglichen“<sup>189</sup>).

<sup>182</sup>) Ein besonders charakteristisches Beispiel für eine solche Intra-Organ-Kontrolle bietet § 6 Abs. 1 und 2 StabG (dazu Möller, StabG, S. 108-09).

<sup>183</sup>) *Schiller*, in Mitteilungen des BDI, 16. Jg. (1968), Nr. 7 A, S. 10 ff. (15).

<sup>184</sup>) §§ 2 Abs. 2; 8 Abs. 1; 9 Abs. 2; 15 Abs. 1; 19 Satz 1; 26 Nr. 3 StabG u. a.

<sup>185</sup>) § 18 StabG.

<sup>186</sup>) So *Eberhard*, BayVBl. 1967, 217 ff. (222).

<sup>187</sup>) BT-Drucksache V/3040 v. 21. 6. 68. Zum Finanzplanungsrat s. *Hettlage*, FinArch. n. F. 27 (1968), S. 235 ff. (247); *Stern*, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung, S. 51-52; *Elsner*, Einbeziehung der Gemeinden in die staatliche Konjunkturpolitik, DÖV 1968, 520 ff. (523); *Strauß*, Bulletin Nr. 109/1968, S. 929.

<sup>188</sup>) Dazu insb. *Biedenkopf*, Rechtsfragen der konzertierten Aktion, BB 1968, 1005 ff.

<sup>189</sup>) *Schiller*, in Festgabe für Alex Möller, S. 61 ff. (71); vgl. auch aaO. S. 65.

Auf die verfassungspolitischen Bedenken, denen sich eine solche Vergesellschaftung staatlichen Handelns<sup>190)</sup> ausgesetzt sieht, brauche ich in diesem Kreise nicht näher einzugehen. Ich möchte lediglich auf zwei noch ungelöste Fragen hinweisen, die sich geradezu aufdrängen: Einmal nach der Möglichkeit eines *Anspruchs auf Teilnahme* an der Konzertierten Aktion<sup>191)</sup> als Sonderfall des Problems des Zugangs zum Machthaber; zum anderen nach dem Verhältnis der institutionalisierten Verbandstätigkeit innerhalb der Konzertierten Aktion zur *negativen Koalitionsfreiheit*.

2. Wenig ergiebig bleibt dagegen der Versuch, neben diesen organisatorischen Strukturen auch neue *inhaltliche Kriterien* aufzufinden, die die finanzpolitischen Ingerenzen in die Wirtschaftsordnung determinieren oder begrenzen.

Es ist bereits erwogen worden, aus dem Begriff des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts in Art. 109 Abs. 2 GG und den ihm untergeordneten Komponenten des Magischen Vierecks materielle Grenzen herzuleiten. Diese Grenzen bestünden gerade auch im Interesse des betroffenen Bürgers<sup>192)</sup>. Demnach müßte es z. B. möglich sein, daß jemand Verfassungsbeschwerde gegen eine Maßnahme erhebt mit der Begründung, sie gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil sie den Erfordernissen der Preisstabilität oder der Vollbeschäftigung zuwider laufe.

Ich selbst kann diese Auffassung nicht teilen. Es trifft zwar zu, daß § 1 StabG keinen bloßen Programmsatz darstellt, sondern eine echte Rechtspflicht der in Betracht kommenden Staatsorgane begründet<sup>193)</sup>. Aber den nationalökonomischen Postulaten, die im Magischen Viereck zusammengefügt sind, fehlt selbst ein Minimum an konkretisierbarem Rechtsgehalt<sup>194)</sup>.

Wer ihm materielle Kriterien zu entnehmen versucht, der läßt sich von einer Etikettierung des Kompetenzproblems<sup>195)</sup> täuschen. Es gibt nämlich keine objektivierbare, und erst recht

---

<sup>190)</sup> So zutreffend *Biedenkopf*, aaO. S. 1009.

<sup>191)</sup> Ein solcher Anspruch wird abgelehnt von *Möller*, StabG, S. 93. Diese Auffassung erscheint indessen keineswegs unproblematisch. Auf jeden Fall wird bei der Auswahl der Teilnehmer der Gleichheitssatz beachtet werden müssen, so daß nicht zugelassene Interessenten aus Art. 3 Abs. 1 GG gegebenenfalls einen Anspruch auf Teilnahme herleiten können.

<sup>192)</sup> *Klaus Vogel*, aaO. (oben n. 166), S. 235-42.

<sup>193)</sup> So auch *Stern*, in: *Stern/Münch*, StabG, S. 91, auf den *Vogel* sich bezieht. *Stern*, aaO., verneint allerdings, daß § 1 StabG dem Bürger subjektive Rechte gewähre.

<sup>194)</sup> S. auch *Biedenkopf*, BB 1968, 1005 ff. (1006).

keine rechtliche Aussage darüber, welches Wachstum „angemessen“ ist, welche Wachstumsdifferenzen zwischen den verschiedenen Wirtschaftszweigen toleriert werden können, bei welchem Prozentsatz an Arbeitslosen noch Vollbeschäftigung herrscht<sup>196</sup>), usw. Infolgedessen muß es zwangsläufig zur politischen Dezision kommen. Die Frage lautet nicht: „Was ist angemessen“, sondern „Quis iudicabit?“ — M. a. W.: Es handelt sich bei den bewußten Begriffen im Grunde um bloße Prozeßbegriffe. Das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht ist ein reines Prozeßgleichgewicht, das ohne autonome politische Entscheidungen nicht stabilisiert werden kann<sup>197</sup>).

3. Eine besondere Bedeutung wenn nicht als Maßstab, so doch als Kontrolle staatlicher Tätigkeit messe ich schließlich dem Prinzip der *Publizität* bei, dessen rechtsstaatliche Elemente sich gerade im Bereich der Wirtschafts- und Finanzverfassung als ein ordnender und integrierender Faktor ersten Ranges erweisen. Seitdem finanzpolitische Impulse in zunehmendem Maße die Funktion der klassischen Lenkungsmittel (Gesetz, Verordnung, Verwaltungsakt usw.) übernommen haben, drängt sich immer stärker die Forderung auf, daß die Publizität, die bei diesen im Rechtsstaat als selbstverständlich gilt, in geeigneter Form auch auf die neuen Lenkungsmittel übertragen wird<sup>197a</sup>).

Auf diesem Feld hat die jüngste Entwicklung einige echte Fortschritte gebracht. Ich nenne aus dem Stabilitätsgesetz die *Begründungspflicht*, die der Bundesregierung bei bestimmten Maßnahmen auferlegt worden ist<sup>198</sup>), den zwingend vorgeschrie-

<sup>195</sup> I. S. von *Lerche*, AöR 90 (1965), S. 431 ff. (368).

<sup>196</sup> *Giersch* unterscheidet die „absolute Vollbeschäftigung“ bei einer Arbeitslosenquote von einem Prozent von der „relativen Vollbeschäftigung“ mit zwei bis drei Prozent Arbeitslosen. Letztere sei der Beschäftigungsgrad, der Stabilität des Preisniveaus trotz aggressiver Gewerkschaftspolitik erlaube (s. FAZ Nr. 232 v. 5. 10. 68, S. 19). — In den USA wird bereits bei einer Arbeitslosenquote von 3,6 Prozent von Vollbeschäftigung gesprochen (s. FAZ Nr. 239 v. 14. 10. 68, S. 13).

<sup>197</sup> *Schiller*, in: Festgabe für Alex Möller, S. 61 ff., bezeichnet das StabG denn auch als „Grundgesetz moderner Prozeßpolitik“ (S. 66) und als „Werkzeugkasten (!) konjunkturpolitischer Steuerungsmöglichkeiten“ (S. 67). S. auch *Biedenkopf*, BB 1968, 1005 ff. (1006-07).

<sup>197a</sup> S. die eindringlichen Ausführungen von *Zacher*, VVDStRL 25, S. 308 ff. (354-63), über die Notwendigkeit der Publizität im Subventionswesen.

<sup>198</sup> § 2 Abs. 2 StabG; dazu *Stern*, in *Stern/Münch*, StabG. S. 97-98; *Wilke*, AöR 93 (1968), S. 270 ff. (305-07).

benen *Subventionsbericht*<sup>199)</sup> und die *Konzertierte Aktion*<sup>200)</sup> als „Veranstaltung zu laufender gegenseitiger Information“<sup>201)</sup>. Im Rahmen der Haushaltsrechtsreform besteht eines der entscheidenden finanzpolitischen Anliegen darin, den Haushaltsplan in der Weise aussagekräftiger zu machen, daß die von ihm ausgehenden ordnungspolitischen Lenkungs- und wirtschaftspolitischen Anstoßwirkungen deutlich erkennbar werden<sup>202)</sup>. Damit entspricht die Reform nicht nur einem dringenden finanzpolitischen<sup>203)</sup>, sondern auch einem eminent wichtigen rechtsstaatlichen Desiderat. Wenn der öffentliche Haushalt in die Rolle des dominierenden Ordnungsfaktors für den gesamten Bereich der Wirtschaft hineinwächst, dann zwingt die Rechtsstaatlichkeit dazu, die Auswirkungen dieses Faktors offenzulegen, um sie beherrschbar und kontrollierbar zu machen.

## VI.

Damit stehe ich am Ende meines Berichtes. Ich bin mir bewußt, daß ich von den unzähligen Facettierungen des Themas „Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft“ nur einige wenige unter die Lupe nehmen konnte. Auf andere von sicher nicht geringerem Gewicht mußte ich verzichten.

Es kam mir entscheidend darauf an, den Prozeß der *Dynamisierung* aufzuzeigen, in dem sich unser Verfassungssystem als Folge der unabweisbaren Entwicklungen im Spannungsfeld zwischen dem staatlichen Finanzwesen und der Wirtschaft befindet. Es scheint, als lasse sich die moderne Industriegesellschaft und die ihr entsprechende „Dynamische Wirtschaft“<sup>204)</sup> auf die Dauer nicht ohne Friktionen in das relativ starre System des Grundgesetzes eingliedern. Die Leichtigkeit, ja beinahe Selbstverständlichkeit, mit der man gerade im finanzwirtschaftlichen Bereich die sog. *Verfassungswirklichkeit* dem gesetzten Verfassungsrecht gegenüberstellt<sup>205)</sup>, ist wahrhaft enthüllend.

<sup>199)</sup> § 12 Abs. 2-4 StabG.

<sup>200)</sup> § 3 StabG.

<sup>201)</sup> Schiller, in: Festgabe für Alex Möller, S. 61 ff. (71).

<sup>202)</sup> Amtl. Begründung, BR-Drucksache 284/68, S. 36 (Tz. 33); s. auch S. 40 (Tz. 66).

<sup>203)</sup> S. Senf, in: Geldwert und öffentliche Finanzen, S. 92 ff. (100-01).

<sup>204)</sup> Roy F. Harrod, *Dynamische Wirtschaft. Einige neuere Entwicklungen der Wirtschaftstheorie und ihre Anwendung auf die Wirtschaftspolitik* (Die Universität, Bd. 8), 1949.

<sup>205)</sup> S. statt vieler Heinke, *Die Staats- und Finanzverfassung der Bundesrepublik in ihrem Widerstreit zur Verfassungswirklich-*

Die Gewichte scheinen sich bei vordergründiger Betrachtung vom rechtsstaatlichen zum sozialstaatlichen Prinzip hin zu verlagern, was an sich innerhalb gewisser Grenzen ein durchaus legitimer Vorgang wäre. Blickt man tiefer, dann wird aber alsbald deutlich, daß die Sozialstaatlichkeit hier oft nur rein formal, als Leerformel berufen wird — als ein willkommenes Vehikel, um verfassungsrechtliche Sicherungen zu überspielen. Auf die Gefahren, die dem inneren Gleichgewichtszustand unserer Verfassungsordnung dabei drohen, kann ich nicht mehr eingehen. Das würde mich in die Grenzzone von Verfassungsrecht und Verfassungspolitik führen.

Die Staatsrechtswissenschaft hat sich bei alledem bewußt zu bleiben, daß das Grundgesetz mit seinem traditionell bestimmten institutionellen System keine unmittelbaren Antworten auf Fragen bereithalten kann, die dem historischen Verfassungsgeber unbekannt waren. Sie muß der gewandelten Situation gerecht werden, in der sich Staat und Gesellschaft heute zwar nicht als Einheit, aber doch als Teilhaber einer einheitlichen Volkswirtschaft zusammenfinden. Die große Aufgabe unserer Wissenschaft sehe ich in der Mitarbeit an einem verfassungsrechtlichen Gebäude, in dem sich ein Optimum an rechtsstaatlicher Freiheitsgewähr mit einem Maximum an sozialstaatlicher Sorge für wirtschaftliche Stabilität und soziale Wohlfahrt verbindet. Nur wenn uns das gelingt, werden wir die Entwicklung des lenkenden Staates zum modernen Leviathan in rechtsstaatlich geordneten Bahnen halten können.

---

keit, in: Festschrift für Schoettle, S. 49 ff.; *Strauß*, Finanzreform — Auf dem Wege zum modernen Bundesstaat, in: Festgabe für Alex Möller, S. 73; *Troeger-Gutachten*, aaO. S. 10-15. Beachte auch *Bäumlin*, Verfassung und Verwaltung in der Schweiz, in: Festschrift für Hans Huber (1961), S. 69 ff. (91).

Leitsätze des Berichterstatters über:

## **Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft**

### **I. Begriffe und Befund**

1. In dem Verhältnis von öffentlichem Haushalt und Wirtschaft manifestiert sich — vom Staatsrecht her gesehen — die Synthese zwischen zwei ursprünglich heterogenen Teilen der Rechts- und Verfassungsordnung, erzwungen vor allem durch die Dynamik, die dem Finanzwesen des modernen Industrie- und Sozialstaats immanent ist.

2. Der mehrdeutige Begriff des „öffentlichen Haushalts“ läßt sich in einem engeren Sinne als synonym mit dem Haushaltsplan der öffentlichen Gemeinwesen verstehen. Im weiteren Sinne umfaßt er dagegen den Inbegriff aller finanzwirtschaftlichen Vorgänge, die sich im Bereich eines Trägers öffentlicher Verwaltung abspielen. Dem Referat wird dieser weite Ansatz zugrunde gelegt, weil es nur mit seiner Hilfe möglich ist, die Wechselbeziehungen herauszuarbeiten, die sich zwischen dem öffentlichen Finanzwesen und der Wirtschaft entwickelt haben.

3. „Wirtschaft“ wird hier verstanden als die Volkswirtschaft, innerhalb deren die Teilwirtschaftsbereiche des Staates auf der einen, der privaten Haushalte und Unternehmungen auf der anderen Seite zusammenwirken, um den materiellen Bedarf der Gesellschaft und ihrer einzelnen Glieder zu decken.

4. Die Vorstellung einer „neutralen“ Finanzgebahrung der öffentlichen Hand, die das 19. Jahrhundert beherrscht hat, ist überholt. Durch die absolute wie relative Steigerung des Haushaltsvolumens und den irreversiblen Prozeß einer zunehmenden Integration des staatlichen Finanzwesens in die Gesamtwirtschaft ist das — gesteuerte oder nicht gesteuerte — Finanzverhalten des Staates zu einem volkswirtschaftlichen Planfaktor allerersten Ranges geworden.

### **II. Strukturelle Probleme**

5. Heute bildet die Finanzpolitik das entscheidende Mittel der Wirtschafts- und Sozialpolitik. Der Bereich des öffentlichen Haushalts muß daher als Schlüsselfunktion par excellence für die gesamte Verfassungsordnung angesehen werden.

6. a) Dieser Tatbestand wirft die Frage nach der Integration der Finanzverfassung in die allgemeine Verfassungsordnung auf.

b) Das faktische Übergewicht des Finanzwesens verbietet es, ihm innerhalb der allgemeinen Verfassungsordnung einen Sonderstatus einzuräumen, weil es sonst zwangsläufig als eine Art von apokrypher Super-Verfassung den Bereich der verfassungsrechtlichen „Normalität“ überlagern und weitgehend denaturieren würde.

c) Die Finanzverfassung kann unter den Bedingungen des modernen Staates nur in unbedingter struktureller Homogenität mit der gesamten Verfassungsordnung konstruiert und interpretiert werden. Diese Feststellung gilt für das Verhältnis des Parlaments zur Regierung und des Bundes zu den Ländern in gleicher Weise wie für die rechtsstaatliche Staat-Bürger-Beziehung.

7. Im Verhältnis des Staates zur Wirtschaft ist neben die herkömmlichen Kategorien des Eingriffs und der Leistung in zunehmendem Maße ein weiterer Bereich freier Zusammenarbeit getreten. Der Staat ist auf eine prosperierende Wirtschaft als Voraussetzung für Stabilität und sozialen Fortschritt angewiesen, während umgekehrt die Wirtschaft nicht auf staatliche Förderung verzichten kann.

8. Der Einsatz finanzpolitischer Mittel zur Wirtschaftslenkung hat das staatliche Finanzwesen in eine Komplementär- bzw. Ersatzfunktion anstelle des Rechts hineinwachsen lassen. Die regulatorische Intensität finanzieller Wirkungsmechanismen steht der von rechtlichen Geboten und Verboten oftmals kaum nach. Beide sind auf weite Strecken hin instrumental vertauschbar geworden.

9. a) Der „Reflex“, den die öffentliche Finanzgebahrung früher allenfalls auf die privaten Wirtschaftssubjekte geworfen hat, ist im Rahmen der finanzpolitischen Intervention zunehmend zur unmittelbaren Ingerenz erstarkt.

b) Formenvertauschung und Funktionenleihe als Charakteristika der indirekten Lenkung im wirtschaftlichen Bereich haben die rechtsstaatliche Formtypik und das ihr entsprechende Rechtsschutzsystem teilweise obsolet werden lassen. Das zwingt zu einem Neudurchdenken der Rechtsschutzprobleme unter Hinwendung zu einer stärker funktionellen Betrachtungsweise.

10. a) Die Rechtsstrukturen von Finanz- und Wirtschaftsordnung sind äußerst heterogen. Das zeigt sich insbesondere in dem unterschiedlichen Grad von Konstituierung und Durchnormierung auf der Ebene der Verfassung.

b) Die strukturellen Unterschiede führen zwangsläufig zu erheblichen Friktionen und Kollisionen, insbesondere im Bereich der Kompetenzordnung. Dadurch wird die ordnungspolitische Verantwortung zunehmend verwischt.

c) Art. 109 Abs. 2 GG neue F. hat die bisher parallel und separat verlaufenden Linien der Finanz- und der Wirtschaftsverfassung zu einer ersten Konvergenz geführt. Eine Norm der Finanzverfassung wird damit erstmals ausdrücklich in den Dienst eines wirtschaftspolitischen Zwecks gestellt. Damit gehört sie gleichzeitig auch dem Wirtschaftsverfassungsrecht an.

### III. Zwecke und Erscheinungsformen der Wirtschaftsbeeinflussung durch die öffentlichen Haushalte

11. Die Zwecke der finanzwirtschaftlichen Steuerung lassen sich nach ihrer primären Zielsetzung in zwei große Gruppen einteilen: die Strukturpolitik (regionales und sektorales Ordnungselement) und die Konjunkturpolitik (temporales Ordnungselement). In der Praxis finden sie sich allerdings im Regelfall nicht in idealtypisch abgrenzbarer, reiner Form.

12. Sowohl die Struktur- als auch die Konjunkturpolitik wird zunehmend in den Rahmen einer längerfristigen Planung hineingestellt.

13. a) Der konjunkturpolitische Einsatz des finanzwirtschaftlichen Instrumentariums hält sich prinzipiell im Rahmen der verfassungsmäßigen Primärfunktion des öffentlichen Haushalts, nämlich der Mittelbeschaffung und Bedarfsdeckung; die Steuerungswirkung vollzieht sich durch quantitative Veränderungen bei der Erfüllung dieser Funktion. Als Mittel der Strukturpolitik werden die Institutionen der Finanzverfassung dagegen ordnungspolitisch verfremdet.

b) Konjunkturpolitik ist demnach quantitative Prozeßpolitik, Strukturpolitik dagegen qualitative Ordnungspolitik.

14. Da die Werkzeuge des Stabilitätsgesetzes durchweg im Sinne einer Globalsteuerung wirken, tangieren sie im Normalfall nicht die Grundrechtssphäre der wirtschaftenden Individuen. Gleichwohl läßt sich die Möglichkeit, daß in Extremfällen die Quantität der makroökonomischen Steuerung in die Qualität mikroökonomischer Eingriffe umschlagen kann, nicht von vornherein ausschließen.

15. Die Instrumente finanzwirtschaftlicher Steuerung sind auf beiden Seiten des Staatshaushalts angesiedelt. Dabei können die Lenkungsfunktionen der Einnahme- und der Ausgabenseite in weitem Maße vertauscht werden. Infolgedessen ist eine ganzheitliche Betrachtung geboten.

16. Als Lenkungsinstrumente kommen insbesondere in Betracht: auf der Einnahmenseite des Haushalts die Steuern, die Gebühren und die Verschuldungspolitik, auf der Ausgabenseite die Abstimmung von Investitionen und Sozialkonsum, die Subventionen sowie die Ausübung staatlicher Marktmacht als größter Abnehmer von Wirtschaftsgütern. Daneben ist auf die staatlichen Bürgschaften, das Lenkungspotential in Form wirtschaftlicher Unternehmungen der öffentlichen Hand und nicht zuletzt auf das währungs-, konjunktur- und wirtschaftspolitische Instrumentarium der Deutschen Bundesbank hinzuweisen.

17. Der eigentliche Staatshaushalt wird durch verschiedene Nebenhaushalte ergänzt.

18. In zunehmendem Maße werden finanzielle Umverteilungen am öffentlichen Haushalt vorbeigeleitet (beispielsweise: Ausgleichsabgaben, Abwälzung der sog. Bergbaualllast auf andere Berufs-

genossenschaften). Das Verhältnis derartiger Ingerenzen zur allgemeinen Finanzverfassung ist noch keineswegs abschließend geklärt.

#### IV. Der Haushaltsplan im engeren Sinne

19. Die budgetrechtliche Diskussion steht noch immer in erheblichem Maße im Banne der konstitutionellen Verfassungsdoktrin. Das wirkt sich insbesondere auf die Beantwortung der Frage nach dem verfassungspolitischen Sinn des parlamentarischen Budgetrechts aus.

20. a) Im Rahmen des demokratisch-parlamentarischen Regierungssystems des Grundgesetzes verfügt das Parlament im Grundsatz über die Kompetenz zu eigener finanzpolitischer Entscheidung. Es ist nicht auf eine bloße Sparsamkeits-Kontrolle gegenüber der Regierung beschränkt.

b) Die Sicherung der finanziellen ebenso wie der wirtschafts- und sozialpolitischen Prärogativen des Bundestages hat zu berücksichtigen, daß die maßgeblichen Weichen bereits in den frühen Stadien des Budgetprozesses, nämlich bei der Entscheidung über die programmatischen Alternativen und Prioritäten gestellt werden. Unter diesem Gesichtspunkt muß insbesondere die mittelfristige Finanzplanung gewürdigt werden.

21. Mit dem steten Anwachsen der wirtschaftspolitischen Funktion des öffentlichen Haushalts ist eine Entwicklung in Gang gekommen, die in rascher Beschleunigung im Begriff steht, die parlamentarische Regierungsform grundlegend zu verändern. Das Stabilitätsgesetz hat diese Entwicklung akzentuiert und die bevorstehende Haushaltsrechtsreform wird sie weiter vorantreiben.

#### V. Parlament und Regierung im Bereich der finanzpolitischen Wirtschaftssteuerung

22. Im Bereich der finanzpolitischen Steuerung der wirtschaftlichen und sozialen Abläufe verlagert sich der Schwerpunkt der politischen Willensbildung immer stärker vom Bundestag zur Bundesregierung. Vor allem die in ihrer Bedeutung wachsende Konjunkturpolitik gilt als „sachlogisch gouvernemental“.

23. Der Gewichtsverlust des Parlaments manifestiert sich insbesondere in folgenden Entwicklungen:

a) Die von der Bundesregierung zu treffenden Entscheidungen im Rahmen der mehrjährigen Finanzplanung binden den Bundestag zwar nicht in striktem Sinne, präjudizieren aber seine Willensbildung weitgehend. Diese Präjudizierung ist beabsichtigt. Sie wird durch institutionelle Vorkehrungen noch abgesichert.

b) Falls der bisher nicht angewandte Art. 113 GG bei der Reform des Haushaltsrechts zu einem praktikablen Instrument umgestaltet werden sollte, würde die Bundesregierung praktisch über ein

**Vetorecht gegenüber Initiativen des Bundestags im gesamten wirtschafts- und sozialpolitischen Bereich verfügen.**

c) **Im Rahmen des Haushaltsvollzugs wird der Exekutive zunehmend eine größere Bewegungsfreiheit eingeräumt (Ermächtigung zur Verhängung von Etatsperren, Auflockerung der Spezialität des Haushaltsplans usw.).**

d) **Art. 112 GG wird überdehnt und als apokryphe Vollmacht zur Bewirkung von wirtschaftspolitisch erwünschten Ausgaben benutzt.**

e) **Bei den im Stabilitätsgesetz erteilten Ermächtigungen zum Erlass wirtschafts- und finanzpolitischer Regelungen im Wege der Rechtsverordnung ist der Bundesregierung ein ungewöhnlich großer Entscheidungsspielraum zugestanden worden.**

**24. Die Entwicklungen, die sich im Kraftfeld zwischen öffentlichem Haushalt und Wirtschaft vollziehen, tendieren in Richtung auf einen allmählichen Wandel der parlamentarischen Regierungsform. Das Parlament wird immer stärker zu einem bloßen repräsentativen Kontrollorgan umfunktioniert.**

#### **VI. Zum Verhältnis Bund-Länder**

**25. Auch in der bundesstaatlichen Beziehung führen die Sachzwänge des finanzwirtschaftlichen Interventionismus zu einer zunehmenden Erosion der Kompetenzordnung. Die Einheit der Staatsfinanzwirtschaft erzwingt koordiniertes Verhalten von Bund und Ländern im Bereich der Konjunkturpolitik. Die unausweichliche unitarische Tendenz im Finanzwesen verändert im Wege der Rückkoppelung die gesamte bundesstaatliche Zuständigkeitsverteilung.**

#### **VII. Zum Verhältnis zwischen Staat und wirtschaftendem Individuum**

**26. Die verfassungsrechtliche Institutionalisierung des Gebots zum gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht in Art. 109 Abs. 2 GG n. F. hat die staatlichen Eingriffsmöglichkeiten gegenüber den einzelnen Wirtschaftssubjekten nicht erweitert. Sie legalisiert auch keine neuen immanenten Grundrechtsschranken.**

**27. Die finanzwirtschaftliche Lenkung steht in einem Spannungsverhältnis zum Gleichheitssatz. Ihrem Wesen nach ist sie auf Diskriminierung angelegt; dennoch muß sie zumindest das in Art. 3 Abs. 1 GG enthaltene Willkürverbot beachten.**

#### **VIII. Neue Formen der Gewaltenhemmung und -kontrolle**

**28. Die Verschiebung der verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Gewichte im Spannungsfeld zwischen Staatshaushalt und Wirtschaft hat eine Reihe von entgegengesetzt wirkenden Faktoren auf den Plan gerufen.**

**29. Der Haushaltsausschuß des Bundestags wird in zunehmendem Maße in den Vollzug des Haushaltsplans eingeschaltet. Dieser — nach traditionellem Verständnis verfassungsrechtlich bedenkliche —**

Vorgang muß als teilweiser Ausgleich für den Kompetenzverlust des Parlaments im Planungsstadium gewürdigt werden.

30. Innerhalb der Bundesregierung vollzieht sich eine gewisse Intra-Organ-Kontrolle, vor allem zwischen Finanz- und Wirtschaftsminister.

31. Eine effektivere parlamentarische Kontrolle setzt insbesondere voraus, daß eine Pflicht der Bundesregierung zur Offenlegung ihrer Planungsunterlagen und zur Erstellung von Alternativprogrammen institutionalisiert wird. Es sollte eine vorgängige Willensbildung des Bundestags über diese Programme vorgesehen werden.

32. Im bundesstaatlichen Bereich wird der wirtschafts- und finanzpolitische Kompetenzverlust der Länder durch die Einräumung von Mitwirkungsrechten bei der Ausübung der Staatsgewalt des Bundes teilweise ausgeglichen (Mitwirkung des Bundesrats bei den wichtigeren konjunkturpolitischen Maßnahmen nach dem Stabilitätsgesetz, Beteiligung am Konjunkturrat und am Finanzplanungsrat).

33. Im Verhältnis zwischen Staat und privaten Wirtschaftssubjekten kommt es zu stärkerer Beteiligung gesellschaftlicher Kräfte an der Vorformung des staatlichen Willens. Einen bedeutsamen Meilenstein bildet hier die sog. Konzertierte Aktion.

34. Aus der Institutionalisierung des Gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts und des sog. Magischen Vierecks lassen sich, von Extremfällen abgesehen, grundsätzlich keine inhaltlichen Schranken für konjunkturpolitische Maßnahmen herleiten. Es handelt sich um ein bloßes Prozeßgleichgewicht, dessen Stabilisierung von politischer Dezision abhängt. Infolgedessen kommt insoweit ein effektiver gerichtlicher Rechtsschutz nicht in Betracht.

35. Für den konjunktur- wie für den strukturpolitischen Einsatz der öffentlichen Finanzwirtschaft gilt dagegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot.

36. Eine besondere Sicherungsfunktion gegenüber finanzwirtschaftlichen Lenkungsmaßnahmen ist der Publizität beizumessen. Es erscheint als dringendes rechtsstaatliches Gebot, die vom öffentlichen Haushalt ausgehenden ordnungspolitischen Lenkungs- und wirtschaftspolitischen Anstoßwirkungen in optimalem Maße offenzulegen. Einige deutliche Fortschritte sind hier bereits erreicht worden; andere müssen noch angestrebt werden: Begründungspflicht bei bestimmten Maßnahmen, Vorlage des Subventionsberichts, Konzertierte Aktion, Verbesserung der Aussagekraft des Haushaltsplans, obligatorische Veröffentlichung der Subventionsrichtlinien usw.

## Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft\*)

### 2. Mitbericht von Professor Dr. Heinz Wagner, Saarbrücken

Wären die Referate der Weite des Themas gerecht geworden, dann hätten wir sie einleiten können wie Karl Kraus seine Tragödie von den Letzten Tagen der Menschheit: „Die Verlesung der Referate, deren Umfang nach irdischem Zeitmaß etwa zehn Tage umfassen würde, ist einer Marstagung zudedacht, nicht für Tagungsteilnehmer dieser Welt“ Leider hat uns der Vorstand diese unbedingt erforderlichen zehn Tage nicht voll zugestanden; ich muß mich daher etwas einschränken.

#### I. Öffentlicher Haushalt als staatliches Lenkungsinstrument der Wirtschaft

*Meine Hauptthese lautet:*

Der öffentliche Haushalt sowie seine Beziehungen zur Wirtschaft sind in einer Zeit ausgestaltet worden, als man über den Wirtschaftsablauf anders dachte und als der Haushalt eine andere Funktion hatte. Inzwischen haben wir andere Vorstellungen über den Wirtschaftsablauf und der Haushalt hat der Wirtschaft gegenüber zusätzliche Funktionen übernommen. Deshalb sind auch die überkommene rechtliche Ausgestaltung sowohl

---

\*) Um den Umfang der Fußnoten gering zu halten, werden vornehmlich zusammenfassende Arbeiten mit umfangreicher Literaturangabe angeführt. Wirtschaftswissenschaftliche Arbeiten werden nur ausnahmsweise nachgewiesen. Zur Einführung sei insbesondere verwiesen auf: H. Giersch, *Allgemeine Wirtschaftspolitik* Bd. 1, (1961); Bd. II *Konjunktur- und Wachstumspolitik* (im Erscheinen; ich bin Herrn Giersch außerordentlich dankbar, daß er mir für die Vorbereitung meines Referats das Manuskript zur Verfügung gestellt hat); H. Haller, *Finanzpolitik*, (4. Auflage 1968); R. A. Musgrave, *Finanztheorie*, (Übersetzung 1966); G. Schmolders, *Finanzpolitik*, (2. Aufl. 1965); F. Neumark, *Wirtschafts- und Finanzprobleme des Interventionsstaates* (1961); *Stichwörter im Handwörterbuch der Sozialwissenschaften*, insbesondere im 12. Band. Ferner: *Jahresgutachten I bis V des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung*.

des Haushalts<sup>1)</sup> als auch seiner Beziehungen zur Wirtschaft inadäquat geworden und müssen überprüft werden.

Damals, als man diese rechtliche Ausgestaltung erfand, stellte man sich Staat und Wirtschaft als streng getrennte Sphären vor. Man war überzeugt, daß die sich selbst überlassene, staatsfreie Wirtschaft optimal funktioniere und daß es die traurige Aufgabe des Haushalts sei, den für den Staat unumgänglichen Anteil an Ressourcen abzuzweigen.

In dieser Konzeption ist der Staatshaushalt ein Haushalt wie jeder andere, nur ärgerlicher. Ärgerlicher, weil er keinen marktmäßig faßbaren, also wirtschaftlich verwertbaren Beitrag zum Sozialprodukt leiste<sup>2)</sup>; weil er der Wirtschaft wertvolle Ressourcen entziehe; weil der Staat sich die Einnahmen nicht erarbeite; weil er nicht marktunterworfen sei, sondern mit Befehl und Zwang arbeite. Um so strenger muß man ihn überwachen.

Von dieser Auffassung her kann unser Thema nur auf die alte Forderung hinauslaufen, den *öffentlichen Haushalt niedrig und neutral zu halten*. „Niedrig“ soll er sein, weil er der Wirtschaft Ressourcen ins Unproduktive entzieht; „neutral“ soll er sein, d. h. er soll die Wirtschaftssubjekte untereinander so lassen wie sie wären, wenn es weder Steuern noch Staatsausgaben gäbe<sup>3)</sup>. Welche Ausgestaltung des Steuersystems dies auch immer erfordern mochte — z. B. war die Progressivbesteuerung immer strittig<sup>4)</sup> — jedenfalls vom Postulat her war der öffentliche Haushalt eines nicht: *er war kein Lenkungsinstrument*.

Die Prämisse „niedrig und neutral“ bestimmt noch heute unsere Vorstellungen über die rechtlichen Beziehungen zwischen öffentlichem Haushalt und Wirtschaft. Aber „niedrig und neutral“ kann heute keine Prämisse mehr sein.

---

<sup>1)</sup> Das Schrifttum über die Neukonzipierung und Neugestaltung des Haushaltsplans wird nicht aufgeführt: hierfür sei auf das zusammenfassende Referat von P. Senf — gehalten vor dem Finanzwissenschaftlichen Ausschuß des Vereins für Socialpolitik — (erscheint demnächst in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Veröffentlichungen des Ausschusses für Finanzwissenschaft) verwiesen: Die Reform der öffentlichen Haushaltsgebarung zur Erhöhung der Transparenz.

<sup>2)</sup> Die Klassiker haben zum Teil nur *materielle* Produkte zum Sozialprodukt gezählt.

<sup>3)</sup> Sogen. Edinburger Regel: „Leave them as you find them“; seit langem als ökonomische Fiktion erkannt.

<sup>4)</sup> K. Schmidt, Die Steuerprogression (Veröffentlichung der List Gesellschaft, Bd. 20, 1960); Nachweise zur Diskussion in den USA: Ch. Bellstedt, Die Steuer als Instrument der Politik (1966).

## A.

Ich spreche hier nicht davon, daß ein Haushalt, der demnächst 50 % des Sozialprodukts erfassen wird<sup>5)</sup>, nicht mehr „niedrig“ ist und nicht „neutral“ sein könnte; wie immer man ihn ausgestaltet, er läßt sich nicht so gestalten, daß er die Wirtschaftssubjekte untereinander so läßt wie sie wären, wenn es ihn nicht gäbe. Ich spreche davon, daß er auch nicht niedrig und neutral sein darf! Vielmehr muß der öffentliche Haushalt heute ein hohes Volumen aufweisen und darf der Wirtschaft gegenüber nicht mehr neutral sein. Denn der Staat ist heute zu einer aktiven Wirtschafts- und Sozialpolitik aufgerufen und der öffentliche Haushalt ist hierzu sein wichtigstes Lenkungsinstrument geworden.

Die Forderung: „Niedrig und neutral“ geht von der Überzeugung aus, daß die sich selbst überlassenen wirtschaftlichen Steuerungskräfte befriedigend arbeiten. Das ist heute zumindest partiell nicht mehr der Fall. Ich nenne nur:

### 1. Die Zunahme des öffentlichen Sektors

Der Marktmechanismus arbeitet nur, soweit am Markt für die Leistung eine Vergütung erfolgt. Die moderne Gesellschaft braucht aber immer mehr Leistungen, die vielleicht die Privatwirtschaft erbringen kann, für die der Markt jedoch nichts vergütet: Infrastruktur, Ausbildung als Kollektivgut, Wasser- und Luftreinhaltung. Nicht nur, daß die marktmäßige Ressourcenallokation hier versagt, es ist vielfach gerade der private Sektor, der *social costs*<sup>6)</sup> verursacht (Straßenbau, Luftverunreinigung). Ausgaben für die Infrastruktur sind natürlich alles andere als unproduktiv; im Gegenteil, sie gelten heute als Investitionen mit höchstem Nutzen. Daher sieht die moderne Finanztheorie Steuerleistungen nicht mehr schlechthin als Belastungen der Industrie an. (A propos: es ist immerhin beachtlich, daß die Vorstellung von der Unproduktivität der Staatsausgaben, der Glaube, jede staatliche Einnahme [Steuern und Kredite] sei gleichbedeutend mit Kapitalvernichtung, so lange auch von Professoren vertreten wurde, die doch von Staatsausgaben leben). Der Staat muß heute in steigendem Maße die Ressourcen-

---

<sup>5)</sup> Das Volumen der öffentlichen Haushalte der BRD für 1969 beträgt 43 % vom Bruttosozialprodukt, einschließlich LAG- und ERP-Fonds.

<sup>6)</sup> Literatur zu den Sozialkosten: K. Borchardt, Volkswirtschaftliche Kostenrechnung und Eigentumsverteilung. Bemerkungen zum Problem der Sozialkosten, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 178 (1965) S. 270 (Nachweise in Anm. 2).

allokation steuern<sup>7)</sup>; sein Instrument ist der öffentliche Haushalt. Und wenn die deutsche Industrie die alte Leier anstimmt, sie gehöre zur höchstbesteuerten der Welt, so ist ihr zu antworten

— daß unser Staat ihr auch eine der besten Infrastrukturen der Welt zur Verfügung stellt,

— daß immer mehr Kollektivbedarf angemeldet und mehr soziale Sicherung verlangt werden, auch von und für die Industrie<sup>8)</sup>, und

— daß die Sozialkosten eben entsprechend dem Grad der Industrialisierung steigen.

## 2. Industrieförderung

Seit langem kann die Privatwirtschaft zahlreiche Risiken nicht mehr tragen: man denke an Ausfuhrförderung. Neuerdings werden zunehmend Forschung und Technologie sozialisiert und der Staat treibt gezielte Projektförderung<sup>9)</sup>. Der Aufwand hierfür ist in einigen Bereichen so groß, daß der Anschluß an die weltwirtschaftliche Entwicklung nur erreicht wird, wenn der Staat einen Teil der Kosten und Risiken übernimmt. Für viele Bereiche übernimmt der Staat die Rolle des Bankiers der Wirtschaft; natürlich vergibt der Staat die Gelder nach anderen Gesichtspunkten als eine Geschäftsbank<sup>10)</sup>. Auch in den USA hat der Staat die großen Leistungen finanziert: Kernenergie, Elektronik, Datenverarbeitung, Luft- und Weltraumfahrt<sup>11)</sup>.

<sup>7)</sup> Der in der Weimarer Republik gescheiterte Versuch mit dem Reichswirtschaftsrat findet seine gegenwärtige Wiederholung in den Vorstellungen eines „Investitionsrates“, der die Investitionen sowohl im öffentlichen wie im privaten Sektor steuern soll.

<sup>8)</sup> Z. B. Spezialausbildungen durch den Staat (Datenverarbeitung); Bergbausicherung.

<sup>9)</sup> Über dieses Ausmaß vgl. Nachweise bei *Jean-Jacques Servan-Schreiber*, *Le défi américain* (Paris 1967). Zur Zeit ist allerdings die Diskussion noch offen, ob es wirtschaftlich günstiger ist, die Entwicklung im Ausland einzukaufen oder selbst vorzunehmen. Schreiber weist darauf hin, daß bei Kauf stets die Entwicklungskosten mitbezahlt werden, d. h. der Kaufende finanziert jeweils die weitere Forschung des forschenden Landes und hat selbst immer nur das bereits Überholte. Einigkeit herrscht, daß die Alternative „weder kaufen noch selbst entwickeln“ zu einem unververtretbaren Rückfall im technischen Niveau führt; kritisch: *Chr. Lutz*, *Die technische Lücke zwischen den USA und Europa* (1968).

<sup>10)</sup> *R. Cramer*, *Der französische Staat als Bankier der gewerblichen Wirtschaft* (Diss. Saarbrücken 1968); *M. Vasseur*, *L'Etat banquier d'affaires*, Paris 1962.

<sup>11)</sup> *John Kenneth Galbraith*, *The New Industrial State*, (1967, übers.: *Die moderne Industriegesellschaft*, 1968).

Hier versagt die Selbststeuerung des Marktes; auch diese Förderung geschieht über den Haushalt: Prämien für Investitionen (in Forschung und Technologie), Subventionen, Abnahmegarantien (z. B. für Kernreaktoren) oder einfach Einsetzen der Macht des potentiellen Käufers. Mit Hilfe des Verteidigungs- und NASA-Budgets lenkt die US-Regierung große Teile der Industrie. Auch der Bundeswirtschaftsminister machte die Zusage für spätere Auftragsvergabe an die deutsche Luftfahrtindustrie von deren vorheriger Fusion abhängig!

### 3. Konjunktursteuerung

Vor allem aber versagt die Selbststeuerung bzgl. der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Als Grund nenne ich nicht den Wegfall wesentlicher Voraussetzungen, also nicht etwa die mangelnde Flexibilität des Marktes infolge der heutigen Unternehmens- und Marktstruktur und infolge der gewerkschaftlich und staatlich garantierten Mindestlöhne; ich möchte die Diskussion um die Marktformenlehre und um *workable competition* vermeiden<sup>15)</sup>. Denn auch bei unterstellter Flexibilität kann diese Selbststeuerung versagen. Da diese Erkenntnis zum Stabilitätsgesetz und zum Tagungsthema geführt hat, darf ich die Grundgedanken kurz erläutern.

Zur Verdeutlichung des Versagens der Selbststeuerung und der staatlichen Abhilfe diene die Beschäftigungslage. Wir wissen heute, daß im Vergleich zum zunehmenden Produktionspotential die Nachfrage nach Investitions- und Verbrauchsgütern einmal zurückbleibt und dann wieder vorauseilt; die Folgen sind Depression und Arbeitslosigkeit oder Überhitzung und Inflation. Im Modell der Selbststeuerung kann es das zumindest längerfristig nicht geben, weil danach immer alle Kapazitäten ausgelastet sind. Denn trete Arbeitslosigkeit ein, so drücke die Konkurrenz der Arbeitsuchenden den Lohn so lange,

<sup>15)</sup> Als Voraussetzung dieses Modells galten: unbedingtes Streben nach Gewinnmaximierung, unendliche Anpassungsfähigkeit gegenüber Datenveränderungen, konstante Präferenzstruktur der Konsumenten und hohe Preisbeweglichkeit. Dem Gewinnstreben steht jedoch heute das gleichstarke Streben nach Sicherheit für das Unternehmen gegenüber; die Anpassungsfähigkeit des Unternehmens sinkt mit zunehmender Unternehmensgröße (zu beidem s. Galbraith, F. N. 11).

Für die Funktionsfähigkeit des Marktes ist es jedoch hinreichend, daß der Gewinn als *Orientierungsgröße* erhalten bleibt, ohne daß die strenge Form der Gewinnmaximierung nötig wäre. Die umfangreiche Literatur zur Marktformenlehre und zur Weiterentwicklung des Wettbewerbsmodells zur Vorstellung der „*workable competition*“ kann hier nicht nachgewiesen werden.

bis alle Arbeiter wieder Beschäftigung gefunden hätten. Und sinke die Nachfrage nach Verbrauchsgütern, so werde mehr gespart; damit sinke der Zins, was wiederum zur Investition anrege. Kurz, der Preis-, Lohn- und Zinsmechanismus schaffe stets den automatischen Ausgleich.

Aber dieser Harmonievorstellung liegen mehrere falsche Annahmen zugrunde; ich nenne nur die offensichtlichsten: Der Unternehmer macht seine Investitionsentscheidungen nicht nur vom sinkenden Zins abhängig, sondern von seinen Absatz- und Gewinnchancen. Und wenn die Löhne gesenkt werden, geht auch die effektive Nachfrage nach Gütern zurück; was der Unternehmer an Lohnkosten einspart, verliert er am Erlös, weil der Absatz schrumpft oder der Erzeugerpreis sinkt. Weiter könnte man noch anführen, daß ein marktwirtschaftlicher Selbstheilungsprozeß langwierig ist und mit wirtschaftlich<sup>13)</sup> und sozial untragbaren Folgen verbunden sein kann.

Das konjunkturpolitische Abhilfe-Schema ist bekannt. Rührt das Ungleichgewicht von der Diskrepanz zwischen Angebot und Nachfrage her, dann versucht die Wirtschaftspolitik beide zueinander zu führen. So wird der Staat in der Depression die Nachfrage erhöhen, indem er Aufträge erteilt und zusätzliche Kaufkraft schafft<sup>14)</sup>. Vergibt der Staat zusätzliche Aufträge, so erhalten nicht nur die an diesen Aufträgen unmittelbar Beschäftigten Arbeit, sondern deren zusätzliche Kaufkraft erhöht auch die allgemeine Nachfrage (Multiplikatoreffekt). Da aber die öffentlichen Investitionen nur in Grenzen variiert werden können<sup>15)</sup>, muß der Staat auch auf die privaten Investoren ein-

<sup>13)</sup> Die wirtschaftlichen Verluste der Weltwirtschaftskrise werden für die USA höher beziffert als die Ausgaben für den 2. Weltkrieg; die Verluste der Rezession in der BRD 1966 und 1967 werden auf 37 Milliarden geschätzt.

<sup>14)</sup> Diese Lehre ist von *John Maynard Keynes* in „The General Theory of Employment“, 1936 entwickelt worden; sie ist heute Bestandteil aller Darstellungen der Volkswirtschaftslehre. Siehe alle Darstellungen der „Wirtschaftspolitik“, etwa dieses Stichwort in Enzyklopädien (z. B. *K. Schiller*, HdSW Bd. 12, S. 210 ff.; siehe ferner die Literatur zur „Wohlstandsökonomik“ (*Weber/Jochimsen*, ebd. S. 346 ff.).

Kernstück der Konjunkturpolitik der Großen Koalition 1966/67 war der Einsatz von 8 Milliarden DM im Bereich des Konjunktur- und Strukturprogramms im Wege zweier (fälschlicherweise sogenannter) „Eventualbudgets“.

<sup>15)</sup> Die Ausgaben des Bundeshaushalts sind zu 85 % invariabel, da gesetzlich normiert („betoniert“). Auch die konjunkturelle Beweglichkeit der Länder- und Gemeindehaushalte wird skeptisch beurteilt, vgl. etwa *M. Neumann*, zur Problematik von Staatsausgaben als Mittel der Beschäftigungspolitik, *Fin. Arch.* NF 27 (1968) S. 459 ff.

wirken; auch dies geschieht über den Haushalt, indem diese Investitionen steuerlich begünstigt werden<sup>19)</sup>.

Umgekehrt: Bei Nachfrageüberhitzung wird der Staat versuchen, die Nachfrage durch Kaufkraftabschöpfung und Verzögerung der Auftragsvergabe zu dämpfen.

Ausgehend von diesem *Grundschema* hat die theoretische Wirtschaftspolitik ein für alle Situationen anwendbares Schema entwickelt, das sich nicht nur auf die Investitionen beschränkt, sondern auch andere den Wirtschaftsablauf bestimmende Faktoren erfaßt<sup>17)</sup>. Anders als die klassische Volkswirtschaftslehre sind die *new economics* somit auch im Makroökonomischen operationell geworden: Sie wollen den gesamtwirtschaftlichen Ablauf nicht nur erklären, sondern bewußt gestalten.

Des weiteren hat sich das mit meinem Grundschema anvisierte Ziel der Vollbeschäftigung zu einem Zielbündel erweitert; die Wirtschaftspolitik strebt heute gleichzeitig Geldwertstabilität, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und stetes Wachstum an, das Viereck des § 1 StabG<sup>18)</sup>.

Über das konjunkturpolitische Instrumentarium herrscht relative Einigkeit. Die Instrumente setzen an den großen Aggre-

---

Für die USA siehe R. L. Teigen, *The Effectivness of Public Works as a Stabilisation Device*, in: W. L. Smith and R. L. Teigen (Herausgeber): *Reading in Money, National Income and Stabilisation Policy* (Homewood/Ill. 1965), S. 302 ff.; Ch. A. Hall, *Fiscal Policy for Stable Growth, A Study in Dynamic Macroeconomics*, (N. Y. 1960), S. 155 ff.

<sup>19)</sup> Siehe §§ 26 — 28 StabIG (Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. 6. 1967, BGBl. 582). Hierzu sei auf die beiden Kommentare verwiesen: K. Stern — P. Münch (1967); A. Möller (Hrsg., 1968).

Bereits vor dem StabIG gab es in der BRD zahlreiche konjunkturell bedingte steuerliche Maßnahmen. Es bedarf hier keiner Abgrenzung dieser Maßnahmen zu Investitionsbegünstigungen, die aus sonstigen Gründen gewährt wurden (hierzu vgl. G. Wacke, *Steuerliche Maßnahmen zur Begünstigung von Investitionen*, Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, Sonderveröffentlichung RabelsZ, S. 491 ff.). Ferner konjunkturelle Maßnahmen für Einzelbereiche, wie etwa das Gesetz über Maßnahmen zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung in der Bauwirtschaft von 1959. Auch die Möglichkeiten der konjunkturellen Beeinflussung privater Investoren werden skeptisch beurteilt, da Investitionen bereits lange vorher vorbereitet würden und nicht kurzfristig geändert werden könnten, vgl. etwa: E. Gaugler, *Sonderabschreibungen als Konjunkturmaßnahme*, in: *Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung*, N. F. Heft 8, August 1968, S. 518 — 524.

<sup>17)</sup> Nachweise siehe F. N. 1.

<sup>18)</sup> Hierzu: Literatur zu § 1 StabIG (siehe F. N. 16).

gaten oder Kreislaufgrößen an: öffentlicher oder privater Verbrauch, öffentliche oder private Investitionen, Lohnquote. Instrumente einer solchen Regulierung sind einmal monetärer und kreditärer Natur und werden meist von der Notenbank gehandhabt. Dazu tritt heute als weiterer Regulator der öffentliche Haushalt. Da er nahezu 50 % des Volkseinkommens erfaßt, muß jede Komprimierung der Ausgabeseite auf die Wirtschaft restriktiv und jede Ausdehnung auf die Wirtschaft expansiv wirken. Das StabG versucht, den Haushalt in diesem Sinne beweglich zu gestalten. Es beschränkt sich nahezu ganz auf die Koordinierung der öffentlichen Haushalte in Deutschland<sup>19)</sup>. Da der konjunkturelle Einsatz der öffentlichen Ausgaben aus mancherlei Gründen beschränkt ist, muß die Wirtschaftspolitik auch unmittelbar auf die privaten Wirtschaftssubjekte einwirken. Dies geschieht vornehmlich über die Variierung der Steuerpolitik (§§ 26 ff StabG). Natürlich müssen die verschiedenen Verantwortlichen, Wirtschafts- und Finanzminister und Notenbank zusammenarbeiten. Auf politischer Ebene zeigt sich dies in der Forderung, Wirtschafts- und Finanzministerium zusammenzulegen<sup>20)</sup>; auch die Unabhängigkeit der Notenbank ist nur solange tragbar, wie kein ernsthafter Konflikt entsteht<sup>21)</sup>. Finanzwissenschaft und Haushalt verändern damit ihr Gesicht. Die Funktion der Bedarfsdeckung tritt zurück und nur die Finanzpolitik ist richtig, die den optimalen Beitrag zum Wirtschaftsaufbau liefert.

Im Mittelpunkt der Diskussion steht z. Z. das *Wachstum*<sup>22)</sup>; die Wachstumsdebatte absorbiert — auch mengenmäßig — die übrige Zieldiskussion, weil die heutige Lehre Stabilität und Vollbeschäftigung überhaupt nur in wachsender Wirtschaft gesichert sieht. Die steigende Produktionskapazität fordert ständige Ausweitung der Nachfrage. Ferner sind unsere gegenwärtigen gesellschafts- und wirtschaftspolitischen Ziele (Strukturverbesserungen, wachsende Sozialausgaben) — bei Vermeidung einer gewaltsamen Umverteilung — nur bei wachsendem Sozialprodukt erfüllbar.

<sup>19)</sup> Auch hier muß auf die Literatur zum StabG, zur Finanz- und Haushaltsreform verwiesen werden (vgl. BT-Drucksache V/3040 vom 21. Juni 1968).

<sup>20)</sup> Strauß in „Zeit“ vom 26. 1. 1968, S. 17. Patzig, DVBl 1966, S. 677; Zusammenlegung des Finanz- und Wirtschaftsministeriums in Frankreich.

<sup>21)</sup> Diskussion bei C.-Th. Samm, Die Stellung der Deutschen Bundesbank im Verfassungsgefüge (1967).

<sup>22)</sup> Die Wachstumsdiskussion beherrscht seit 15 Jahren das wirtschaftswissenschaftliche Schrifttum; Nachweise etwa bei G. Bombach, „Wirtschaftswachstum“, HdSW, Bd. 12, S. 763 ff.

Hier setzen die Kontroversen ein: „Ist Wachstum machbar?“<sup>23)</sup> Welche Wachstumsrate soll angestrebt werden? Mit welchen Kosten ist ein forciertes Wachstum verbunden? (Z. B. sozial schmerzhaftige Umstrukturierungen und Geldwertschwund.) Die Fachdiskussion ist in hohem Maße von mathematischen Modellen bestimmt, die vor allem in der neoklassischen und in der post-keynesschen Form auftreten.

#### 4. Redistributionspolitik

Schließlich verteilt die Selbststeuerung auf der Grundlage einer unbefriedigenden Vermögensverteilung das Sozialprodukt unbefriedigend. Zwar ist das Elend des 19. Jahrhunderts verschwunden; jedoch findet man sich immer weniger mit den unterschiedlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen ab. Die meisten Vermögensbildungspläne<sup>24)</sup> schalten den öffentlichen Haushalt ein, um das Investivsparen steuerlich zu prämiieren und um eine überbetriebliche Gewinnbeteiligung, insbesondere auch der nicht in der Industrie Beschäftigten zu ermöglichen. Eine Sozialisierung der Gewinne scheint unausweichlich: Nachdem in hohem Maße die Investitionsausgaben sozialisiert wurden (Förderung der Investitionen z. B. auf Grund des § 7 EStG), und nunmehr zunehmend die Kapitalverluste sozialisiert werden (Stilllegungs- und Abwrackprämien), ist die eigentumsbedingte Gewinnbeteiligung immer schwerer zu rechtfertigen.

#### 5. Marktkonforme Regelung

Schließlich bedient man sich des öffentlichen Haushalts als Lenkungsmittel auch einfach deswegen, weil so marktkonforme

---

<sup>23)</sup> Titel des Aufsatzes von G. Bombach in „Der Volkswirt“, 1967 Nr. 51/52, S. 2827 ff.; siehe ferner R. Richter, Zur Situation der Konjunkturtheorie, ebd., S. 2875 ff.; E. Preiser, Wirtschaftliches Wachstum als Fetisch und Notwendigkeit, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. 123 (1967) 586 ff.

<sup>24)</sup> Zu den Vermögensbildungsplänen vgl. etwa: Sozialenquete. Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland. Bericht der Sozialenquete-Kommission. Erstattet von W. Bogs u. a. (1966); W. Krelle — J. Schunck — J. Siebke, Überbetriebliche Ertragsbeteiligung der Arbeitnehmer. Mit einer Untersuchung über die Vermögensstruktur in der BRD. Als Forschungsauftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung. Bd. 1-2. (1968); Bombach-Dräger, Vermögenspolitik heute, Diskussionsbeiträge der Studienstiftungsgesellschaft für angewandte Sozial- und Wirtschaftswissenschaften, 1968; Vermögensbildungspläne, in: Berichte des Deutschen Industrieinstituts (Jhrg. 2, Nr. 9, 1968); vgl. ferner die Beiträge zur Vermögensbildungspolitik in: Junge Wirtschaft, Zeitschrift für fortschrittliches Unternehmertum (16. Jhrg., Heft 10, 1968).

Regelungen<sup>25)</sup> möglich sind. Die Datenversetzung, also der Ansatz über die Rentabilitätsrechnung der Wirtschaftssubjekte erlaubt Regelungen leichter Hand und ohne Verbote. Vor allem aber bleibt so die Preismechanik und die Selbststeuerung des Marktes prinzipiell erhalten. Diese Methode empfiehlt sich vor allem dann, wenn quantitative Zielsetzungen genügen: um das Straßennetz zu entlasten und der Bundesbahn erhöhte Transporte zu verschaffen, ist es nicht nötig, den Fernlastverkehr zu verbieten; es genügt, seine Rentabilität so zu verschlechtern, daß genügend viele Unternehmer sich aus Rentabilitätsgründen der Schiene zuwenden. Rein quantitative Erfolge genügten auch für die mit dem 7er-Katalog verfolgten Ziele.

### B. Grenzen der haushaltsmäßigen Wirtschaftslenkung

Allerdings dürfen auch in einem noch so kurzen Exposé die Grenzen der fiskalischen Wirtschaftslenkung, insbesondere der Globalsteuerung nicht verschwiegen werden. So wie wir 1966 am Ende unseres Marktlateins angelangt waren, so kommen die Staaten, die sich stärker als wir der Planung verschrieben haben, periodisch an das Ende ihres Planungsateins<sup>26)</sup>. Ich erwähne nur einige Grenzen:

1. Jedes Wort des *Zielbündels* beinhaltet für sich allein schon unlösbare Probleme; zusammengenommen konterkarieren sie sich gegenseitig<sup>27)</sup>. In der politischen Praxis läßt sich daher nur das Ziel am energischsten verfolgen, das jeweils am stärksten gefährdet ist.

2. Konjunkturpolitik setzt gründliche *Diagnosen* und *Prognosen* voraus. Die bisherigen Möglichkeiten sind begrenzt und strittig. Die mathematischen Modelle, insbesondere die Wachstumsmodelle, sind im Ansatz strittig und für ihre Handhabung fehlen oft empirische Werte<sup>28)</sup>.

<sup>25)</sup> Unter marktkonform versteht man „solche Interventionen, die die Preismechanik und damit bedingte Selbststeuerung des Marktes nicht aufheben, sondern sich als neue Daten einordnen und von ihr assimiliert werden, nichtkonform solche, die die Preismechanik lahmlegen und daher durch planwirtschaftliche (kollektivistische) Ordnungen ersetzt werden müssen“ (W. Röpke, Die Gesellschaftskrise der Gegenwart, 5. Aufl. 1948, S. 259).

<sup>26)</sup> Gute Darstellung bei K. Kleps, Langfristige Wirtschaftspolitik in Westeuropa. Die neuen wirtschaftspolitischen Konzeptionen und ihre Problematik (1966).

<sup>27)</sup> Zum Zielkonflikt Nachweise bei Stern-Münch (F. N. 16).

<sup>28)</sup> Wieder kann nur auf das große Schrifttum verwiesen werden, etwa: „Wirtschaftswissenschaft: Methodenlehre“, HdSW Bd. 12, S. 288 ff. (v. Beckerath, Klotten, Kuhn). Beiträge in: Interdependenz von Politik und Wirtschaft. Beiträge zur politischen Wirtschaftslehre, Festgabe für Gert von Eynern (1967).

3. Das *konjunkturpolitische Instrumentarium* ist in der praktischen Handhabbarkeit mehrfach asymmetrisch:

a) es ist leicht anwendbar in der Depression, kaum aber in der Hochkonjunktur:

— die Asymmetrie beginnt bei der *Diagnose*: während sich die Depression in brachliegenden Kapazitäten, Auftragsrückgang und Arbeitslosigkeit sichtbar zeigt, ist immer fraglich, ob noch günstige Hochkonjunktur oder schon gefährliche Überhitzung herrscht.

— Die *Ankurbelungsmaßnahmen in der Depression* sind Anreize für alle (steuerliche Erleichterungen, Subventionen, Vergabe staatlicher Aufträge), die dabei akzeptierte Staatsverschuldung trifft zunächst niemanden unmittelbar. Dämpfungsmaßnahmen dagegen treffen viele hart und unmittelbar.

— Es ist politisch nahezu *unmöglich*, in der *Hochkonjunktur*, wenn ohnehin mehr Steuern eingehen als vorgesehen, sich antizyklisch zu verhalten und die Steuern noch zu erhöhen; die Abgeordneten tendieren vielmehr dahin, gerade jetzt Steuererleichterungen zu gewähren und — durch die zusätzliche Kaufkraft — die Überhitzung noch anzuheizen.

— Die Möglichkeit der *Sterilisierung* von Geldern ist zweifelhaft. Denn zum einen gilt der Satz Schumpeters, daß man eher von einem Mops verlangen kann, sich einen Wurstvorrat anzulegen, als von Parlamentariern, Gelder nicht anzugreifen. Mag das *StabilG* eine entsprechende Bindung vorsehen, mag das Wort „Konjunkturausgleichsrücklage“ und damit der Verwendungszweck *Verfassungsrang* haben, mag ein scharfdenkender Jurist sogar die Verstaatlichkeit und den Überverfassungsrang der Bindung beweisen — wenn etwa die angelsächsischen Waffenbrüder Devisenausgleich verlangen, mit Truppenabzug drohen und auf diesen Topf deuten, dann bleibt der Regierung nur noch die Manipulation (etwa: „Anleihe“ aus diesem Fonds). Zum ändern ist es aber auch rein finanztechnisch schwierig, diese Gelder völlig aus dem Verkehr zu ziehen<sup>29)</sup>.

— Konjunkturpolitische Maßnahmen brauchen eine *Anlaufzeit* (time-lag), bis sie zur Auswirkung gelangen. Hat sich bis dahin die Konjunktur schon gewandelt, dann verstärken sie nur die unerwünschte Tendenz.

— Das haushaltsmäßige Instrumentarium ist gut bzgl. des *Produktionsfaktors „Kapital“*; es versagt weitgehend bzgl. des *Produktionsfaktors „Arbeit“*. In dem Maße wie die Einkommens-

<sup>29)</sup> Zur Problematik der Ausgleichsrücklagen vgl. etwa: Albers, *Fin.Arch. N. F.* 21 (1961) S. 25 ff.

politik aus sozialen Gründen als Selbstzweck betrachtet wird, fallen Lohnunterschiede als Lenkungsmittel aus. Wie aber diesen Produktionsfaktor anders lenken?

#### 4. *Alle Maßnahmen haben unerwünschte Nebenwirkungen.*

— Will man durch *Anreize* Gelder in bestimmte Bereiche locken, so kann dem nur der folgen, der Geld hat; er kassiert aber auch die Prämien. Gewiß, wir haben so die Wohnungskrise gelöst und uns wieder eine Handelsflotte gebaut. Aber die Ergebnisse des 7er-Katalogs sind doch zweifelhaft. Schließlich sind die Gewinne des Oetker-Konzerns jahrelang in den Schiffsbau geflossen und so — im Gegensatz zur Masse der nicht gelenkten Einkommen, z. B. den Arbeitseinkommen steuerfrei geblieben<sup>30)</sup>. Allein für die Ausnutzung der im StabilG vorgesehenen Investitionsprämie rechnet man mit 5 Milliarden<sup>31)</sup> — das sind 5 Milliarden Subventionen zugunsten der Unternehmer. Diese soziale Asymmetrie ist der zu zahlende Preis, den auch die Sozialdemokratie 1967 bezahlt hat. Und jeder Versuch, diese unerwünschten Auswirkungen auszubalancieren — etwa Steuer-gutscheine an alle — führt zu ähnlichen Verzerrungen.

— Oder man nehme die steuerliche Begünstigung bestimmter *Dividendeneinkommen*, etwa der ausgeschütteten oder — umgekehrt — der nicht ausgeschütteten. Beide Male kommt die Vergünstigung sehr wenigen zugute: fragt man nicht nach der Zahl der Aktionäre, d. h. setzt man nicht Klein- und Großaktionär gleich, sondern fragt danach, wo der Aktienbesitz in seiner Masse liegt, dann fällt die Ungleichheit der Begünstigung ins Auge<sup>32)</sup>.

5. Vor allem sind die *Grenzen der Globalsteuerung* überhaupt zu betonen. Hierzu einige Beispiele: Es wurde bereits erwähnt: Stabilität ist nur bei stetigem Wachstum zu haben; den entscheidenden Wachstumswachst erhofft man sich heute von Strukturverbesserungen. Stabilitäts- und Wachstumspolitik treten daher immer stärker als Strukturpolitik auf, als regionale (Ruhr, Saar, Zonenrandgebiet) oder sektorale Strukturpolitik (Bergbau, Landwirtschaft). Hierzu sind aber Globalmaßnahmen ungeeignet; sie halten unrentable Betriebe am Leben und geben rentablen eine unverdiente Differentialrente. Alle Grünen Pläne und ihre 44 Milliarden haben die Familienbetriebe weder

<sup>30)</sup> Zahlenmäßige Nachweise bei K.-H. Hansmeyer (Herausgeber), Subventionen in der BRD (Finanzwissenschaftliche Forschungsarbeiten N. F. Heft 25, 1963).

<sup>31)</sup> S. F. N. 65.

<sup>32)</sup> Nachweis für USA vgl. Bellstedt (F. N. 4) S. 165.

saniert noch genügend reduziert<sup>33</sup>). Die gegenwärtige Lehre empfiehlt daher gezielte Maßnahmen; Verbesserung der Infrastruktur und Subventionen, etwa Ankauf von Industriegelände und Übernahme der Erschließungskosten.

Oder nehmen wir die *Progressivbesteuerung*. Wir erkennen an, daß Einkommensunterschiede nützlich sind. Aber weder sind sie in der gegenwärtigen Höhe erforderlich, noch entsprechen sie stets Marktfunktionen (z. B. bei ererbtem Kapitaleinkommen). Aber die Steuerprogression hat sich nicht als geeignetes Mittel erwiesen. Die Abflachung ist zwar in den mittleren Bereichen gelungen — z. B. zwischen einem Professor und einem Angestellten — nicht aber an der Spitze der Gehaltspyramide. Hier wird sie einfach auf die Preise übergewälzt<sup>34</sup>).

Fraglich ist schließlich, wie lange sich eine Steuerung durchhalten läßt, die sich *auf die Globalgrößen beschränkt*. Es hört sich schön an, daß die einzelwirtschaftlichen Beziehungen weiterhin durch den Marktmechanismus und den Wettbewerb geregelt würden und die Wirtschaftsordnung tendenziell frei bleibe<sup>35</sup>). Aber alle Erfahrung zeigt, daß eine Globalsteuerung eines Tages ergänzende Maßnahmen erzwingt, um die Nichtdifferenzierung auszugleichen, sei es, weil sie für einzelne Branchen und Unternehmen mit Härten verbunden ist, die für untragbar erachtet werden, sei es, um die von den Globalmaßnahmen nicht betroffenen Unternehmer — z. B. Unternehmen mit Eigenfinanzierungsmöglichkeiten bei Kreditrestriktionen — zu erfassen.

6. Auch die Wirtschaftslenkung über den Haushalt stößt an die *Grenzen nationaler Maßnahmen*. Bei internationaler Wirtschaftsverflechtung lassen sich die Impulse aus dem Ausland nur schwer auffangen. Die deutsche Wirtschaft ist in hohem Maße exportabhängig und exportiert vornehmlich Investitionsgüter<sup>36</sup>); sie hängt damit zwangsläufig von der Investitionsbereitschaft

<sup>33</sup>) G. Wickelmann, Agrarpolitik und Globalsubventionen (Wirtschaftspolitische Studien, Heft 6 1966); K.-H. Hansmeyer, Finanzielle Staatshilfen für die Landwirtschaft. Zur Theorie einer sektoralen Finanzpolitik (1963); s. im übrigen: Bericht der Bundesregierung über die Lage der Landwirtschaft (Grüner Bericht, 1968).

<sup>34</sup>) C. Föhl, Kritik der progressiven Einkommensbesteuerung Fin. Arch. N. F. 14 (1953/54) S. 88 ff.

<sup>35</sup>) So K. Schiller, Preisstabilität durch globale Steuerung der Marktwirtschaft (Walter Eucken — Institut, Vorträge und Aufsätze 15, 1966 S. 21); zum Dilemma s. Gygi, in: Planung II (herausgegeben von J. H. Kaiser, 1966), S. 130.

<sup>36</sup>) Zum Ausmaß der Exportabhängigkeit s. Nachweise in den Jahresgutachten (F. N. 1).

und von Absatzchancen ausländischer privater Investoren ab. Ähnlich schwierig ist es, den ausländischen Kapitalzustrom zu regulieren; die Kuponsteuer ist denn auch lebhaft umstritten. Und selbstverständlich müssen wir bei unserer starken internationalen Verflechtung die Inflation unserer wichtigsten Handelspartner mittragen. Das gilt um so mehr bei unseren fixen Wechselkursen: man kann nicht gleichzeitig innere und äußere Geldwertstabilität haben; daher läßt sich die importierte Inflation jedenfalls bei fixen Wechselkursen nicht verhindern<sup>37)</sup>. § 3 StabilG ist denn auch vage gehalten; die Bundesregierung bemüht sich um eine Verhaltensgemeinschaft im Rahmen des Zehnerklubs.

Man kann die *Regel* aufstellen: bei internationaler Wirtschaftsverflechtung kann ein einzelnes Land nur in begrenztem Maße von den Ausgestaltungen seiner wichtigsten Partnerländer abweichen. So wäre z. B. eine völlige Abweichung vom Steuersystem der Partnerstaaten kaum möglich; im Gegenteil, die handelsmäßige Verflechtung zwingt zur Steuerharmonisierung. Ähnliches gilt für die Vermögensbildungspläne: sie gründen in folgendem Dilemma: Investitionen müssen vom Sozialprodukt abgezweigt werden, sei es über den Preis, über Steuern, über Anleihen; eigentumsmäßig kommen sie aber vorwiegend dem Unternehmenseigentümer zugute. Damit findet man sich aber immer weniger ab. Aber „Umschichtungssätze“, die binnen einer Generation ernsthaft zu Buche schlagen, würden volkswirtschaftlich untragbare Kapitalfluchtbewegungen auslösen<sup>38)</sup>. In meiner Sicht stellt sich die Redistributionsdiskussion als eine eigentümliche Mischung von Absichten dar: Wahlgeschenk; den Arbeitnehmern die Mitbestimmung abzukaufen und zusätzliche Steuergelder für industrielle Investitionen bereit zu stellen. Vor allem erhofft man sich den Ausweg aus folgendem Dilemma: einerseits müssen immer größere Summen vom Sozialprodukt investiert werden; nach gegenwärtiger Rechtslage kommen sie ausschließlich den Unternehmenseigentümern zugute. Diesen Vermögenszuwachs will man sozialisieren. Es bleibt abzuwarten, ob dies nicht ein letzter verzweifelter Versuch ist, der endgültigen Sozialisierung der Produktionsmittel auszuweichen.

Oder man nehme den *Werbungsaufwand*. Er erreicht in den westlichen Volkswirtschaften die Höhe des Forschungsauf-

<sup>37)</sup> Zur Importierten Inflation s. Stern/Münch § 4 II ff. Das Dilemma durchzieht leitmotivisch alle Jahresgutachten des Sachverständigenrates.

<sup>38)</sup> Vgl. dazu: Sozialenquete (F. N. 24); W. Krelle — J. Schunck — J. Siebke (F. N. 24).

wands<sup>39)</sup>. Man könnte darin eine Fehlleitung von Ressourcen sehen. Wenn Waschmittelkonzerne für die Einführung einer neuen Marke etwa 25 Millionen auswerfen; wenn aus dem Radio ständig die geistvollen Werbesprüche schallen, dann könnte der Staatsrechtler hierin eine bedenkliche Manipulation des Verbrauchers, jedenfalls aber eine systematische Volksverdummung auf Steuerkosten sehen. Der negative Einfluß der Arzneimittelfirmen auf die Fachzeitschriften ist bekannt. Es läge nahe, einfach die Werbungskosten nicht mehr steuerlich absetzbar sein zu lassen. Aber die Folge wäre, daß die deutsche Presse von Unternehmen mit ausländischem Steuerwohnsitz beherrscht wäre. Auch hier hülfe höchstens Absprachen unter den wichtigsten Industrienationen<sup>40)</sup>. Aber das ist nicht mehr unser Thema.

7. Schließlich muß die Frage aufgeworfen werden, inwieweit eine *pluralistische Demokratie überhaupt fähig* ist, eine vernünftige Wirtschaftspolitik zu betreiben. Die pluralistische Demokratie wird leicht zur Gefälligkeitsdemokratie, in der die unvernünftigsten Forderungen unter dem Deckmantel der Wirtschaftspolitik durchkommen. Dies gehört zu den strukturellen Schwächen der Demokratie, wie uns nationale und supranationale Landwirtschaftspolitik, aber auch etwa die französische Planerstellung<sup>41)</sup> zeigen. Das Ausschütten von Milliarden wird geradezu zur Regierungskunst erhoben, indem ein angebrotes oppositionelles Verhalten den Verbänden „abgekauft“ wird. Deshalb ist die These nicht von der Hand zu weisen, man müsse möglichst viel den Selbststeuerungsmechanismen überlassen und der menschlichen Entscheidung entziehen.

Doch so groß auch die Schwierigkeiten der Wirtschaftssteuerung sein mögen, ein Zurück zur ungesteuerten Marktwirtschaft ist nicht mehr möglich.

---

<sup>39)</sup> Nachweise für BRD (1964): Bericht der Bundesregierung über Stand und Zusammenhang aller Maßnahmen des Bundes zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (Bundesbericht Forschung I, in BT-Drucksache IV/2963, S. 141); für USA (1960): Council of Economic Advisors, Economic Growth Policies, in: P. M. Gutmann (Herausgeber), Economic Growth — an American Problem (Englewood Cliffs, NY, 1964, S. 166) und A. H. Hansen, Economic Issues of the 1960's (N. Y., Mc Graw-Hill 1960), S. 75.

<sup>40)</sup> Dies ist keineswegs utopisch. Gerade die Arbeiterschutzbestimmungen (z. B. Verbot der Verarbeitung von weißem Phosphor für Streichhölzer) begannen auf internationaler Ebene, da nur so die Staaten bereit waren, sich wirklichen oder vermeintlichen Wettbewerbsnachteilen auszusetzen. Hieraus hat sich schließlich die gegenwärtige Internationale Arbeitsorganisation entwickelt, vgl. G. Dahm, Völkerrecht Bd. 2 (1960) S. 703 ff.

<sup>41)</sup> K. Kleps (F. N. 26); für Frankreich s. 94 ff.

## II. Verfassungsrechtliche Folgerungen

### *Meine These lautete:*

Die rechtliche Ausgestaltung des öffentlichen Haushalts und seiner Beziehungen zur Wirtschaft entstammen einer Zeit als der Haushalt kein Lenkungsinstrument war. Der Haushalt war lästiger Kostgänger der Wirtschaft; inzwischen ist er ihr Mitregent geworden. Eine kleine Revolution hat stattgefunden, ohne daß wir ihrer so richtig inne geworden wären: der frühere Häftling ist zum Minister geworden. Natürlich passen die Regeln der Strafvollzugsordnung nur unvollkommen auf ein Regierungsmitglied.

Aus dem Problembündel erörtere ich nur die Situation der Wirtschaftssubjekte in der haushaltgesteuerten Wirtschaft<sup>45)</sup>.

Die Ausarbeitung eines adäquaten Regimes ist aber deshalb schwierig, weil eine erreichte Ausgestaltung leicht als naturgegeben und undiskutierte Glaubenssache erscheint. Große Teile des Schrifttums der 50er Jahre zur sozialen Marktwirtschaft erscheinen uns heute eher als sendungsbewußte Kreuzzugs-literatur denn als Wirtschaftswissenschaft<sup>46)</sup>. Auch die Rechtswissenschaft leidet hierunter erheblich. Institutionen und

---

<sup>45)</sup> Der föderalistische Aspekt ist behandelt bei: W. Patzig, Gegenwartsfragen des Finanzverfassungsrechts. Zugleich ein Beitrag zu einem neuen Verständnis des Bundesstaates, AÖR 92 (1967) 297 ff. Ferner das gesamte Schrifttum über die Finanzreform, vor allem: Gutachten über die Finanzreform in der BRD, (Troeger-Gutachten, 2. Aufl. 1966); W. Loschelder, Grundgedanken der Finanzreform (1966); zur Finanzreform in der BRD (Schriftenreihe des Forschungsinstituts der Friedrich-Ebert-Stiftung 1964); R. Grauert, Finanzreform und Bundesstaatsreform, Der Staat 7 (1968) 83 ff.

Zum kommunalen Aspekt: K. Stern, Konjunktursteuerung und kommunale Selbstverwaltung. — Spielraum und Grenzen (Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentags, Bd. I, 1968, E 6); F. Möller, Kommunale Wirtschaftsförderung (1963); A. Köttgen, Zur Diskussion über das konjunkturpolitische Instrumentarium des Bundes gegenüber Ländern und Gemeinden, Archiv für Kommunalwissenschaften V (1966), S. 103 ff.

Zur Reform des Haushalts: außer den Beiträgen im Handbuch der Finanzwissenschaft (Gerloff — Neumark, 2. Aufl. 1952 ff.) insbesondere Nachweise bei Senf (F.N. 1); außerdem die Beiträge in: Finanzwissenschaft und Finanzpolitik. Erwin Schoettle von Freunden und Kollegen gewidmet (Hrsg. von F. Schäfer 1964); aus dem US-Schrifttum insbesondere Aaron Wildavsky, The Politics of the Budgetary Process (Boston/Toronto 1964).

<sup>46)</sup> Etwa: Hayek, The Road to Serfdom (übers.: Der Weg zur Knechtschaft 3. Aufl. 1952); Röpke, Gegen die Brandung (1959); Schriften der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft.

Rechtsregeln werden ins Weltanschauliche, Naturrechtliche, Ideologische verlängert. Dann gelten bereits einzelne Regeln der Reichshaushaltsordnung als ewige Vernunftwahrheiten und bereits die Erwägung ihrer Änderung wird als Unrechtstatbestand empfunden. So kann man noch heute lesen, daß der haushaltsrechtliche Jährlichkeitsgrundsatz die Freiheit verbürge! Selbst wenn man die Freiheit insoweit durch das Parlament gewahrt glaubt, so ist seit langem offenkundig, daß gerade der jährlich wiederkehrende Zwang für die Abgeordneten, sich mit Myriaden von Titelchen befassen zu müssen, an denen ohnehin nichts mehr zu ändern ist, eine eigentliche Befassung mit den Ausgaben verhindert<sup>44)</sup>.

1. Die Diskussion um die Situation der Wirtschaftssubjekte wird in Deutschland meist in Kategorien des *Grundrechtsschutzes* geführt, d. h. die einzelnen Lenkungsmaßnahmen werden an den einzelnen Grundrechten gemessen. Die besondere Problematik der Lenkung über den Haushalt wird darin gesehen, daß sie durch Datenveränderung<sup>45)</sup> erfolgt, also über die unternehmerische Rentabilitätsrechnung.

Sie gebietet und verbietet nichts und greift daher nicht unmittelbar in die grundrechtlich geschützte Sphäre ein<sup>46)</sup>. Ein Verstoß gegen Grundrechtsbestimmungen liegt nach herkömmlichem Grundrechtsverständnis daher meist nicht vor. Hiergegen formiert sich z. Z. eine Phalanx, die hierin ein Versagen des Grundrechtsschutzes empfindet und das fiskalische Manövriertfeld entscheidend einschränken will. Ihr Ziel ist es, die grundrechtlich geschützte Sphäre gegen mittelbare Eingriffe ebenso zu schützen wie gegen unmittelbare. Ihre Anhänger gehen dabei so vor:

*Entweder*: Sie dehnen unser bisheriges Grundrechtsverständnis dahingehend aus, daß die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit

---

<sup>44)</sup> Dargestellt bei Senf (F. N. 1).

<sup>45)</sup> Unter „Daten“ versteht die Wirtschaftstheorie wirtschaftliche oder rechtliche Gegebenheiten, die als Elemente der betriebswirtschaftlichen Rechnung vom einzelnen Wirtschaftssubjekt weitgehend als unbeeinflussbar hingenommen werden müssen.

<sup>46)</sup> Nachweise zur Diskussion: W. F. Lindacher, *Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen des Einsatzes finanzwirtschaftlicher Mittel zum Zwecke der Konjunkturgestaltung* (Diss. Würzburg 1963); Friauf, *Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung und Sozialgestaltung durch Steuergesetze* (1966); C. Bellstedt, *Verfassungsrechtliche Grenzen der Wirtschaftslenkung durch Steuern, dargestellt am Berlin-Hilfe-Gesetz* (1958) S. 29; K. Vogel, *Steuerrecht und Wirtschaftslenkung*, Jahrbuch der Fachanwälte für Steuerrecht 1968/69; W. Weber, *Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen*, Der Staat IV (1965) 409 ff., 436 ff.

und das Vermögen einschließlich potentieller Vermögenserträge auch gegen mittelbare, gegen „motivationsbestimmende“ Einwirkungen geschützt ist<sup>47)</sup>.

*Oder:* Sie rügen sonstige Verfassungsverletzungen, die ja auch von einzelnen über Art. 2 geltend gemacht werden können<sup>48)</sup>. Dieser Argumentation sind natürlich überhaupt keine Grenzen gesetzt. Ein Verstoß gegen das Bundesstaats- oder das Rechtsstaatsprinzip kann bei wirtschaftslenkenden Maßnahmen schlicht immer vorgebracht werden, etwa: Verstoß gegen Art. 28 GG<sup>49)</sup>, gegen Art. 80 GG<sup>50)</sup>, unzulässige Mittelvertauschung bei dem Einsatz von Steuern als Lenkungsmittel<sup>51)</sup>, gegenwärtiger Ausbau unserer Steuerrechtsordnung sei verfassungskräftig<sup>52)</sup> einschließlich der formulierten Steuertatbestände<sup>53)</sup> und damit bestehe Verbot der Änderung für den einfachen Gesetzgeber<sup>54)</sup>; somit wäre z. B. eine umsatzsteuermäßige Begünstigung wie im BerlinhilfeG verfassungswidrig<sup>55)</sup>.

Natürlich finden sich ebenso leicht Gegenargumente. Z. B. kann nun bei steuerlichen Maßnahmen ein Verstoß gegen

---

<sup>47)</sup> Nachweise bei: *J. Faehling*, Die Eigentumsgewährleistung durch Art. 14 des GG als Schranke der Besteuerung (Diss. Hamburg 1965); „Motivationsbestimmend“: gebraucht von *Wacke*, zitiert bei *Faehling*, S. 76;

Allgemein zur Rechtsprechung des BVerfG zum Steuerrecht: *Fr. Klein*, Eigentumsgarantie und Besteuerung, in: *Steuer und Wirtschaft* 1966, S. 433 ff.; *W. Weber*, Das BVerfG und die Steuerordnung, AöR 90 (1965) 452 ff.; *P. Badura*, Die Rechtsprechung des BVerfG zu den verfassungsrechtlichen Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, AöR 92 (1967) 382 ff.; *H. Spanner*, Der Steuerbürger und das BVerfG. Eine systematische Darstellung der Spruchpraxis des BVerfG in Steuersachen (1967); *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Steuerrecht unter Verfassungskontrolle (1966); *Fr. Klein*, Gleichheitssatz und Steuerrecht (1966); *W. Weber* (F. N. 46).

<sup>48)</sup> Siehe etwa: *Wacke*, StbJb 1966/67, S. 108; *Vogel* (F. N. 46). Gegen diese Rechtsprechung: *H. Wagner*, Um ein neues Verfassungsverständnis. Gedanken zur 15. Grundgesetzänderung, DÖV 1968, 604 ff. insbesondere II.

<sup>49)</sup> So sollte etwa das StabilG die Autonomie der Gemeinden über das verfassungsmäßig Zulässige einschränken; selbst die Novellierung des Art. 109 GG sollte eine „verfassungswidrige Verfassungsnorm“ sein; vgl. *Wagner* (F. N. 48) II.

<sup>50)</sup> Vgl. F. N. 49.

<sup>51)</sup> Insbesondere *Friauf* (F. N. 46). Diskussion für die USA: *Bellstedt* S. 148 (F. N. 4).

<sup>52)</sup> Insbesondere *Wacke* (F. N. 48).

<sup>53)</sup> So vor allem von *Bellstedt* (F. N. 46) formuliert.

<sup>54)</sup> So *Wacke* (F. N. 48).

<sup>55)</sup> So *Bellstedt* (F. N. 46).

Art. 109 II gerügt werden, weil jede denkbare Maßnahme immer eines der Ziel des Magischen Vierecks gefährdet und also gegen das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht verstößt<sup>56)</sup>. Zum Gegenargument könnte man sich auf die Rechtsprechung des BVerfG berufen, daß es dem Gesetzgeber frei stehe, zwischen den häufig in Widerstreit tretenden Grundsätzen der Rechtssicherheit und der Einzelfallgerechtigkeit zu entscheiden<sup>57)</sup>. Ganz genau so müsse es den für die Wirtschaftspolitik Verantwortlichen frei stehen, jeweils den besonderen Nachdruck auf die Verfolgung eines der Ziele des Vierecks zu legen.

Dieses Ping-Pong der Argumente aus der Anfängerübung bleibe hier unerörtert, da m. E. die ganze Argumentation nicht adäquat ist<sup>58)</sup>. Aber gefragt sei, ob wir nicht nur verbal den Rechtspositivismus und seine bloß formalen Kriterien ablehnen, wenn wir gleichzeitig glauben, alle Probleme des 20. Jahrhunderts mit einigen Leerformeln des 19. Jahrhunderts, wie freie Entfaltung der Persönlichkeit, Würde des Menschen, Gleichheit usw. lösen zu können<sup>59)</sup>. M. E. wirkt auch unser Aufwand an Denkenergie für das Verhältnis von Art. 2 zu den übrigen Artikeln des GG reichlich scholastisch, wenn man unter scholastisch einen erheblichen Denkeinsatz verbunden mit einer gewissen Unbekümmertheit bzgl. der adäquatio rei et intellectus versteht. Oder anders ausgedrückt: man hat dem Rechtspositivismus vorgeworfen, Kryptozoologie zu treiben; treiben wir mit unserer Schrankenvorstellung nicht Kryptoökonomie? Kann die Frage, ob die schweizer Bundesbank eine Mindestreservenpolitik betreiben darf, ausschließlich in der Kategorie der Handels- und Gewerbefreiheit der Geschäftsbanken erörtert werden? Die Vorstellung, die Banken wie sonstige Berufstätige zu sehen, entstammt einer Zeit, als die Geschäftsbanken in viel geringerem Umfange als heute Bankgeld geschöpft haben; angesichts des heutigen Umlaufs an Bankgeld gilt auch für sie die uralte Erkenntnis, daß der Geldumlauf geregelt werden muß — wenn Banken und Geld überhaupt eine Funktion haben sollen<sup>60)</sup>.

---

<sup>56)</sup> Siehe *Vogel* (F. N. 46); „Institut Finanzen und Steuern“, Brief 93 (1967).

<sup>57)</sup> BVerfGE 3, 237.

<sup>58)</sup> *Wagner* (F. N. 48).

<sup>59)</sup> Klar und hart *Gygi*, in: *Planung II* (1966), S. 114 f.

<sup>60)</sup> Vgl. etwa *P. Ehrsam*, *Die Verfassungsgrundlage für den Ausbau des Instrumentariums der Notenbank, Wirtschaft und Recht*, (1967), 91 ff.; *A. Bosshardt*, *Das ungelöste Grundproblem der Geldverfassung, Betrachtungen zur Revision des Schweizerischen Notenbank-Instrumentariums*, *Festschrift für W. Hug* (1968), S. 527 ff.

## 2. Die Beurteilung der Maßnahmen

Wenige werden wohl bestreiten, daß meine Darstellung der Rolle, die der öffentliche Haushalt heute für die Wirtschaft hat, im großen und ganzen zutrifft. Geht es aber an die rechtliche Beurteilung, dann ist dies alles vergessen. Dann legen wir sofort wieder unsere kryptoökonomischen Vorstellungen zugrunde. Dann wollen wir zwar den öffentlichen Haushalt wirtschaftlich gesehen in nachkeynesschem Sinne einsetzen, aber bei der rechtlichen Beurteilung dieses Einsatzes gehen wir — kryptogam — von den wirtschaftlichen Vorstellungen Adam Smith's aus. Das ist es doch, wenn wir den öffentlichen Haushalt als wirtschaftliches Lenkungsinstrument einsetzen wollen, ihn aber im Rechtlichen neutral, also nicht-lenkend konzipieren. Das geht natürlich nicht. Denn es ist doch so:

In der Marktwirtschaft sollen die Wirtschaftssubjekte der Lenkung des Marktmechanismus ausgesetzt sein. Dieser soll sogar Normen (in wirtschaftlicher Terminologie: Daten<sup>61)</sup>) setzen, eingreifen, beeinträchtigen. Die Wirtschaftsunternehmen sind bei Drohung wirtschaftlicher Nachteile gezwungen, sich marktkonform zu verhalten, die Marktnormen zu befolgen. Die Wirtschaftssubjekte werden so veranlaßt, nicht entgegen den Marktchancen zu handeln, also ihre Persönlichkeit nicht so zu entfalten, wie sie evtl. möchten; ihr Vermögen nicht entgegen den Marktnormen einzusetzen. Und der Marktmechanismus soll gerade diskriminieren; darauf beruht ja die Lenkung der Ressourcen.

Natürlich will niemand die Normen des Marktmechanismus den obrigkeitlichen Normen gleichsetzen. Aber wenn wir feststellen, daß der Marktmechanismus und seine Normen nicht arbeiten und insoweit eine staatliche Lenkung einsetzen soll; und wenn die Lenkung marktkonform arbeiten, d. h. bestimmte Verhaltensweisen nach Art des Marktmechanismus prämiieren oder pönalisieren soll, dann dürfen wir nicht plötzlich, falls uns dies im Technischen gelingt, im Rechtlichen mit Entrüstung feststellen, daß das Instrument nicht neutral sei. Und vom Grundrecht her gesehen: wir wollen ja gerade die grundrechtlich, d. h. die gegen obrigkeitliche Eingriffe geschützte Individualsphäre durch das Marktgeschehen beeinflussen lassen. Soweit dies nicht im gewünschten Sinne geschieht, soll sie obrigkeitlich beeinflußt werden. Dann dürfen wir aber nicht länger

---

<sup>61)</sup> „Normen“: in wirtschaftlicher Terminologie: „Daten“. Juristische Normen werden in wirtschaftlicher Terminologie mitunter „Restriktionen“ genannt.

fordern, diese Sphäre gegen obrigkeitliche Maßnahmen — hier: obrigkeitlich gesetzte Daten — immun zu stellen.

3. Der Widerspruch, ein Lenkungsinstrument neutral, also nicht-lenkend auszugestalten sei dargestellt an

- a) der gegenwärtigen Reaktion auf die Globalsteuerung
- b) der Erörterung des Subventionsregimes

Zu a) *Globalsteuerung*

Ihre Eingriffe seien unscharf, träfen unterschiedslos Schuldige und Unschuldige und verletzen den Gleichheitssatz<sup>63)</sup>. Ihre Unschärfe und Undifferenziertheit sei nicht bestritten sondern an der Investitionsbeeinflussung des StabilG erläutert:

Abschreibungsmöglichkeiten steigen mit der Progression und begünstigen die kapitalintensiven Großunternehmen; schon dies gilt manchem als unvereinbar mit einer gleichartigen und gerechten Besteuerung. Die Investitionsprämie des StabilG potenziert diese Begünstigung, da sie von der *Steuerschuld* absetzbar ist<sup>64)</sup>. Sie kommt daher nur Unternehmen zugute, bei denen eine Steuerschuld entsteht, d. h. die mit Gewinn abschließen. Dies sind in der Krise meist bestimmte Branchen; noch günstiger stehen organschaftlich strukturierte Konzerne mit Gewinn- und Verlustausgleich.

Und umgekehrt: der eine Unternehmer kann nach seinen Plänen und seiner Liquidität die Investitionsprämie voll ausnutzen; der andere Unternehmer, zwei Jahre später, muß evtl. noch eine zusätzliche Investitionsabgabe zahlen.

Aber anders als durch Datenversetzung läßt sich Konjunkturpolitik kaum treiben. Sie muß gegen unerwünschte Globalentwicklungen tätig werden und z. B. also an der Globalgröße: „Investition“ ansetzen. Dabei kommt es allein auf die *generelle Wirkung* der Maßnahme an, mag sie sich in einzelnen Branchen und gegenüber einzelnen Unternehmen unterschiedlich äußern. Globalgrößen sind statistische Größen, es gehört zum eisernen Repertoire des Kabarett, die Angaben des Statistischen Jahrbuchs, also Angaben über Globalgrößen, auf das alte Fräulein an der Ecke anzuwenden und sich über ihren jährlichen Alkohol- und Stahlverbrauch, aber auch über ihre 1,7 Kinder zu wundern. Und mag auch der Kulturkritiker über das Inhumane sinnieren, das in derartigen Globalgrößen liegt, Politiker und Staatsrechtler müssen überlegen, wie inhuman der einzelne dran ist, wenn es diesen Aggregaten schlecht geht.

---

<sup>63)</sup> So insbesondere *Friauf* (F. N. 46), S. 33 ff.

<sup>64)</sup> § 26 StabilG.

Die Notwendigkeit, die Globalgrößen konjunkturell zu steuern, war nie strittig; nur hielt man bis vor 1930 die diskreteren Instrumente der Notenbank für ausreichend. Auch deren Maßnahmen wirken diskriminierend: eine restriktive Geld- und Kreditpolitik wirkt genau in derselben Weise auf die Investitionen: sie benachteiligt Unternehmen ohne Eigenfinanzierungsmöglichkeiten.

Mein Vorschlag für die Behandlung der Globalmaßnahmen ist präzise:<sup>64)</sup>

— Soweit der Staat damit Marktlenkungsfunktionen übernimmt, müssen wir den Auswirkungen gegenüber so indolent sein wie wir — theoretisch! — gegenüber dem Marktmechanismus vorgehen zu sein!

— Wer die Maßnahme angreift, ist nicht entlassen, wenn er ihre angebliche Verfassungswidrigkeit nachweist. Vielmehr ist er in die Alternative zu nehmen:

— Entweder: er schlägt eine *andere Detailgestaltung* vor. Darüber läßt sich immer reden. Natürlich kann man einzelne Ungleichheiten ausräumen. Man könnte statt dieser unechten Investitionsprämie — Abzug von der gewinnbedingten Steuerschuld — jedem Investor eine Prämie gewähren, gleichgültig, ob er im Anschaffungsjahr Gewinne erzielt oder nicht. Nur hat dieser Gewinn an Gleichheit zwei Nebenwirkungen: der Prämienaufwand würde von 5 auf 10 Milliarden DM steigen<sup>65)</sup> — der Steuerzahler müßte also weitere 5 Milliarden mehr aufbringen und den Unternehmenseigentümern schenken — und es würden Verlustunternehmen über Wasser gehalten und zu volkswirtschaftlich unvernünftigen Investitionen angereizt. Ein Verdacht, der überall auftaucht, wo derartige Investitionsprämien gewährt werden (§ 19 BerlinhilfeG)<sup>66)</sup>. Ähnliche Einwände tauchen bei jeder denkbaren Ausgestaltung auf, wie uns ein reiches Anschauungsmaterial der außerdeutschen Wirtschaftslenkung zeigt<sup>67)</sup>. Oder man kann die Maßnahme so weit an den Gleichheitssatz heranführen, daß sie ihren Lenkungscharakter verliert. Vor allem: der Vorschlagende muß seinen Vorschlag ähnlich hart testen lassen, um zu sehen, ob er wirklich einen Gewinn an Freiheit enthält.

<sup>64)</sup> ausführlicher *mein* Leitsatz 16.

<sup>65)</sup> Siehe *Ravens*, Bundestagsdrucksache V, 108. Sitzung, S. 5128. Zu den Sätzen derartiger Vergünstigungen (und Steuergutschriften) im Ausland (bis 20 %) siehe *Schiller*, ebenda 5214.

<sup>66)</sup> Siehe *Spiegel*, Nr. 24/1968, S. 38 ff.

<sup>67)</sup> Z. B.: Investitionsrücklage: Schweden, Schweiz: beste Darstellung zum Ganzen siehe *K. Kleps.* (F. N. 26).

— Oder: er plädiert für die *Abstention*. Dann muß der Vorschlagende aber auch klar sagen, daß er dem Staat nicht die Sorgen für Wirtschaft, Vollbeschäftigung und Geldwertstabilität auflädt. Er sollte auch klar sagen, daß Wirtschaftskrisen, Depressionen, Arbeitslosigkeit und Geldentwertung, aber auch Zusammenbruch der Rentenversicherung<sup>66)</sup> Dinge sind, die den Staat nichts angehen, komme was da wolle. Aber er soll nicht so tun, als brauche der Staat nur irgendeine bessere Alternative zu wählen. Wer so tut, ist so blind wie manche Kritiker der modernen Kunst, die so tun, als läge es nur am Künstler, doch wieder so zu malen wie vor 100 Jahren. Oder wie unsere studentische Linke, der wir ja gerade Mangel an realisierbaren Alternativen vorwerfen. Jedenfalls sollten wir es nicht mehr akzeptieren, daß sich der Betreffende ohne auf die Probleme einzugehen, als Ritter der Freiheit aufspielt. Mit schönen Sprüchen wie: „Die Grundrechte sind da, um respektiert, nicht um eingeschränkt zu werden“, sollten wir keinen mehr aus der Diskussion entlassen.

Ich gehe noch weiter. Nicht nur bei konjunkturellen Maßnahmen, sondern auch für sonstige Lenkungsmaßnahmen schlage ich diese dreifache Zange vor. Wer etwa den Leber-Plan I ablehnt<sup>67)</sup> — EWG-Probleme ausgeklammert — der soll uns klar sagen:

- daß er 17 000 Verkehrstote und 400 000 Verletzte pro Jahr
- sowie das aus Steuermitteln zu deckende Bundesbahndefizit von jährlich zwei Milliarden DM
- und die zusätzlichen Straßenbaukosten sowie die erforderlichen Enteignungen von Privateigentum für das kleinere Übel hält.

Zu b) *Subventionsregime*<sup>70)</sup>

Der Widerspruch, Wirtschaftslenkung mit nicht-lenkenden Instrumenten treiben zu wollen, läßt sich auch an unserer Einstellung zu den Subventionen aufzeigen:

---

<sup>66)</sup> Es mag daran erinnert werden, daß die Rentenversicherung z. Zt. mit einer Reserve von 10 Tagen arbeitet; nach den vor 1958 geltenden Reservevorschriften und den heutigen Sätzen wäre eine „Reserve“ von ungefähr 400 Milliarden DM erforderlich.

<sup>67)</sup> *Friauf*, BB 67, 1345; *Runge/Kohlhaas*, BB 68, 844.

<sup>70)</sup> *Ipsen und Zacher*, Verwaltung durch Subventionen, VVDStRL Heft 25, S. 257 ff.; *V. Götz*, Recht der Wirtschaftssubventionen (1966); Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuerbegünstigungen für die Jahre 1966 bis 1968, Bundestagsdrucksache V/2423.

— Die Anwendung des Gleichheitssatzes im Subventionsrecht war richtig bei den Subventionen, die die Gerichte zunächst beschäftigt haben: Eingliederungs-, Wohnungsdarlehen, Studienförderung. Hier war es auch sozial und wirtschaftlich richtig, möglichst alle in den Genuß der Subventionen kommen zu lassen; widersinnig wird dies bei den Lenkungssubventionen. Der Mißerfolg der Globalsubventionen in der Strukturpolitik (Landwirtschaft) hat es gezeigt; die Förderung von Projekten der Wachstumsindustrie muß sich zwangsläufig auf einzelne Unternehmen konzentrieren. Wer den Gleichheitssatz im Subventionsrecht anwendet, der erhebt das Gießkannenprinzip zum Verfassungsgrundsatz. Als uns Ipsen über den schleswig-holsteinischen Tanzlehrer berichtete<sup>71)</sup>, mußten wir lächeln; wenn er nun berichtet, daß laut Staatssekretär Neef die Bundeshilfe für den Kohlebergbau evtl. auf andere Wirtschaftszweige ausgedehnt werden müsse<sup>72)</sup>, weil der Gleichheitssatz dies fordere, müßte es uns wohl gruseln.

#### *Die Unsicherheit gegenüber der Auflage*

Bei der Beurteilung des Vergabezwecks — er mag als Auflage oder Vertragsleistung konstruiert sein — wird erst neuerdings das Synallagma erkannt und der Leistungszweck in das rechte Licht gerückt<sup>73)</sup>. Aber es besteht doch immer die Gefahr, daß ein Gericht die Auflage für rechtswidrig mangels Rechtsgrundlage erklärt. Das mag für viele Fälle der Koppelung von Verwaltungsakten mit Auflage, insbesondere im Baurecht, oft richtig gewesen sein; für Lenkungssubventionen kann diese Rechtsprechung nicht gelten<sup>74)</sup>.

Das Subventionsrecht zeigt auch sonst gut die Gefahren unserer formalen, von allem Zweckdenken entleerten Betrachtungsweise. Wir sehen den ganzen Problemstand durch die Brille der Verwaltungsgerichtsordnung, also: öffentliches oder privates Recht? Ein- oder mehrstufige Konstruktion? Und falls Zweistufenkonstruktion: zu welcher Stufe gehört die einzelne Rechtsbeziehung, etwa die Zinsherabsetzung? Dann: woraus könnte Klagebegehren folgen? Aus Haushaltstitel? Vergaberichtlinien? Ermessensbindung und Gleichheitssatz? Alles ehrenwerte Probleme, zweifellos aber doch mehr für Richter und Rechtsanwälte. Wenn wir Staatsrechtler uns mit Subventionen

<sup>71)</sup> VVDStRL (F. N. 70), S. 268.

<sup>72)</sup> Planung II (F. N. 59), S. 77 f.

<sup>73)</sup> Zacher: primär kooperativ, sekundär synallagmatisch (F. N. 70, S. 319).

<sup>74)</sup> Ausführlicher: mein Leitsatz 17.

befassen, dann sollten wir uns doch dem Problem zuwenden, wofür der Staat Steuergelder in dieser Höhe verwenden darf. Und soweit wir uns diesem Problem zuwenden, erscheint mir bereits der Ansatz verfehlt, wenn wir fragen, ob der Staat überhaupt subventionieren darf (oder wenn umgekehrt gefordert wird, das Verbot von Steuerprivilegien müsse verfassungsrechtlich verankert werden<sup>75</sup>). Denn die Frage: „ob überhaupt“, die ist doch angesichts eines Bundeshaushalts, der vornehmlich ein Subventions- und Transferhaushalt ist, naiv. Dies schießt soweit an allen Realitäten vorbei, wie Ulpian's Feststellung, das Naturrecht gelte für alle Lebewesen, auch für Fische und Vögel; das Los der Sklaven hat er damit nicht verbessert. Genau soweit schießt das prinzipielle Subventionsverbot an der Subventionsrealität vorbei. Verbunden mit der Diskussion um den Gesetzesvorbehalt muß man geradezu von einer scholastischen Nebelwand sprechen, in deren Schutz sich die unvernünftigsten Subventionen in gigantischem Ausmaß entwickelt haben, weil wir in unser formales Kategorienspiel die Frage nach dem Zweck, also wofür Subventionen, nicht einführen können. Jedenfalls lassen wir den Politiker gegenüber Pressionen gänzlich ungerüstet. Natürlich ist es schwierig, hierfür Kategorien zu entwickeln, etwa: keine Erhaltungssubventionen, Förderungssubventionen zeitlich befristet ohne Verlängerungsmöglichkeit<sup>76</sup>). Aber es gibt hierfür nicht einmal Ansätze.

#### 4. Die Wirtschaftssubjekte in der haushaltsgesteuerten Marktwirtschaft

Fragen wir uns noch, ob wir bei der Betrachtung der Wirtschaftssubjekte nicht auch kryptoökonomisch vorgehen und ob wir hier nicht von Autonomie- und Kernbereichsvorstellungen ausgehen, denen die Realität nicht mehr entspricht. Die liberale Vorstellung der grundrechtlichen „Ausgrenzungen“ ist doch nur unter der alternativen Voraussetzung sinnvoll:

— Entweder: man hält die gegebene Sozial- und Wirtschaftsordnung einschließlich ihrer negativen Seiten für gerechtfertigt; das ist nirgends mehr der Fall;

— oder die Gesellschaftsmitglieder müssen ihr Dasein gerade mit diesem „Ausgegrenzten“, d. h. mit der dadurch gewährleisteten Entfaltungsmöglichkeit sichern und entfalten können.

<sup>75</sup>) Zum verfassungsrechtlichen Verbot für Steuerprivilegien Nachweise bei Wacke (F. N. 48).

<sup>76</sup>) Zur Entwicklung volkswirtschaftlicher Effizienzkriterien (etwa unter Anwendung der cost — benefit — Analyse) vgl. G. Zeitel, Über einige Kriterien zur Beurteilung staatlicher Subventionen, Fin. Arch. N. F. 27 (1968) S. 187 ff.

Bildlich gesprochen: das „Ausgegrenzte“ darf nicht leer sein, sondern muß mit Inhalt gefüllt sein; nur dann ist es sinnvoll um diesen Bereich Palisaden gegen Staatseingriffe zu bauen. Heute ist es aber gerade so, daß der Staat diesen Kernbereich, der grundrechtlich geschützt werden soll, selbst ausfüllen muß.

#### a) *Situation des einzelnen*

Dem steht insbesondere unsere Eigentumsideologie entgegen, nach der Eigentum die Freiheit gewährleiste, insbesondere auch gegenüber wirtschaftlichen Wechselfällen. Hier wäre vor allem gegen die Formel „Eigentum und Freiheit“ Stellung zu nehmen. Diese Formel hat im Frühkonstitutionalismus die dem Gesetzesvorbehalt unterfallenden Materien bezeichnet; ihre beiden Teile sind seitdem eine eigentümliche Verbindung eingegangen. Lehre und Rechtsprechung sehen allgemein im Eigentum die Voraussetzung der Freiheit. Wenn dem so ist, dann zeigt ein Blick auf die Vermögensverteilung in unserem Volk, daß es erschreckende Unterschiede in der Freiheit gibt. Vielleicht ist dem so; es ist aber wohl kaum Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, dies auch noch zu akzentuieren. Der Mehrzahl unserer Bürger geben die heute gängigen Eigentumsformen weder Freiheit noch Krisensicherheit: die am stärksten verbreitete Form, das belastete Eigenheim ist von regelmäßigem Einkommen zwecks Schuldentilgung abhängig und also bei Arbeitslosigkeit eine zusätzliche Belastung. Geld und Wertpapiere in der — angesichts der heutigen Lebenshaltungskosten — erforderlichen Höhe hat nur ein prozentual nicht ins Gewicht fallender Teil unseres Volkes<sup>77)</sup>. Daraus folgt: nicht das Eigentum ist heute die Grundlage für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung, sondern eine florierende Wirtschaft, die dem einzelnen Bewegungsfreiheit gibt. Die heute mögliche Freiheit ist also an die Konjunktur und vor allem an die Vollbeschäftigung gebunden. Nur dann kann der einzelne sich frei entfalten; nur dann ist die Würde des Menschen gesichert. Man kann es auch anders sagen: Selbst der Volksaktionär ist am Unternehmen „Deutsche Volkswirtschaft“ existentieller beteiligt als am VW-Werk oder an „seiner“ Gesellschaft, wie die Prospekte sagen.

#### b) *Die Situation des Unternehmens*

Auch das Unternehmen steht nicht besser. Zwar klagt die Industrie allgemein, staatliche Maßnahmen erhöhten die Zahl der Variablen, veränderten den Datenkranz des Unterneh-

<sup>77)</sup> Über die Sparquoten geben fast alle Vermögensbildungspläne Auskunft.

mens<sup>78)</sup>. Aber wenn wir uns den Vorwurf der Datenveränderung zu eigen machen, dann gehen wir eben noch von der alten Vorstellung aus, der Staat solle die Wirtschaft in Ruhe lassen, denn keine Wirtschaftspolitik sei die beste Wirtschaftspolitik. Nur so könnten die unvorhersehbaren Daten auf ein Minimum gesenkt werden. Aber Daten werden versetzt, wenn nicht vom Staat dann von den Ereignissen; welche Daten der Rentabilitätsrechnung aber versetzt werden, ist für den Unternehmer zweitrangig. Die gravierendste Datenversetzung aber ist die Wirtschaftskrise oder die strukturelle Stagnation, die die staatliche Datenversetzung ja gerade verhindern soll; eines der Hauptziele der Wirtschaftspolitik ist die „Verstetigung“ von Wirtschaftsablauf und -wachstum. Der Unternehmer erinnert an Kants Schwalbe, die beim Fliegen denkt, im luftleeren Raum und ohne Luftwiderstand könne sie noch besser fliegen. Setzt der Staat keine Daten, dann entscheidet er sich für die Datenversetzung durch die Krise. Hier gilt Talleyrand's Wort, „der Begriff der ‚Nicht-Intervention‘ ist ein ziemlich schwieriger Begriff; er bedeutet ungefähr dasselbe wie Intervention“<sup>79)</sup>.

Diese staatsrechtliche Pflicht zur gesamtwirtschaftlichen Steuerung ist die Weiterentwicklung der Daseinsvorsorge. Forsthoff hat dies schon 1938 gesehen<sup>80)</sup>; man kann von einer Geldwert-, Vollbeschäftigungs-, Konjunktur- und Wachstumsvorsorge sprechen<sup>81)</sup>. *Die Daseinsvorsorge ist um eine Dimension, um die gesamtwirtschaftliche Dimension erweitert worden. Es genügt nicht mehr, daß der Staat einzelne Leistungen zur Verfügung stellt, er muß auch für die gesamte Wirtschaftslage sorgen. Es genügt auch nicht mehr, daß der Staat aufgrund seiner sozialstaatlichen Empfindsamkeit den einzelnen in Not Geratenen unterstützt. Er muß ihm heute einen wirtschaftlichen Status sichern, der nur gesamtwirtschaftlich aufgebaut und gehalten werden kann.*

Die rechtlichen Folgerungen entsprechen denen, die man allgemein für die Maßnahmen der Daseinsvorsorge gezogen hat:

---

<sup>78)</sup> Vgl. etwa F. A. Hayek, Marktwirtschaft und Wirtschaftspolitik, ORDO VI, S. 3 ff.

<sup>79)</sup> Ebenso hat man gesagt, daß Intervention nur stets die Maßnahmen zugunsten des Konkurrenten genannt werde. Auch die fixen Wechselkurse, die stets von der Wirtschaft für unabdingbar gehalten werden, sind hoheitliche Datensetzung.

<sup>80)</sup> Nachweise bei P. Badura, Die Daseinsvorsorge als Verwaltungszweck der Leistungsverwaltung und der Soziale Rechtsstaat, DÖV 1966, 624 ff.

<sup>81)</sup> Für „Wachstumsvorsorge“ siehe Ipsen, Planung II, S. 87.

— in dem Maße, wie der vom einzelnen für seine privaten Bedürfnisse beherrschbare Lebenskreis sich reduziert hat<sup>82)</sup> trat der Staat im Wege der Daseinsvorsorge ein. In dem Maße, wie sie sich durchgesetzt hat, wurde sie vom polizeilichen Gefahrenbegriff gelöst und wurde der Anschluß- und Benutzungszwang allgemein für zulässig erachtet. Der Bürger muß entschädigungslos Nachteile hinnehmen, wenn gemeindliche Einrichtungen installiert werden, auch wenn sie ihm persönlich keinen Vorteil bringen<sup>83)</sup>.

— Dasselbe wiederholt sich heute im makroökonomischen Bereich. Auch bei gesamtwirtschaftlichen Maßnahmen hat der einzelne Nachteile: wenn in der Überhitzung Dämpfungsmaßnahmen notwendig werden, werden davon viele Unternehmer beeinträchtigt, die gerade im besten Zuge sind, oder gerade erst zum Zuge kommen. Wie bei der bisherigen Daseinsvorsorge auf kommunaler Ebene ist das unbeachtlich. Im übrigen war dies schon bisher so bei gesamtwirtschaftlichen Globalmaßnahmen: Diskontsatzserhöhung, Ab- und Aufwertung (die Versuche, diese Maßnahmen anfechtbar werden zu lassen<sup>84)</sup> sind verfehlt).

Ich möchte das Denken um ausgegrenzte Sphären noch unter einem anderen Aspekt in Frage stellen:

Die Wirtschaftslenkung über den Haushalt erfaßt vor allem die großen Kapitalgesellschaften<sup>85)</sup>. Die für die Konjunktur-entwicklung wichtigen Investitionen werden von der Kapitalgüterindustrie vorgenommen; die ist vorwiegend in der Rechtsform von Kapitalgesellschaften organisiert. Auch die Projektförderung im Bereich der Wachstumsindustrie erfaßt vornehm-

<sup>82)</sup> Es muß daran erinnert werden, daß die *gesellschaftliche Entwicklung*, insbesondere die Arbeitsteilung, diesen Bereich reduziert hat, nicht der Staat. Die Entwicklung der staatlichen Daseinsvorsorge war nur die notwendige Reaktion. Der Staat befriedigt daher heute viele Bedürfnisse, die früher die staatsfreie Wirtschaft befriedigen konnte. Berechtigung, Notwendigkeit und verfassungsrechtliche Pflicht dieser Staatstätigkeit sind heute — bis auf das Wort „Daseinsvorsorge“ — unstrittig.

<sup>83)</sup> Man kann geradezu die Gleichung aufstellen: in dem Maße, wie der Staat sich der Verbesserung allgemeiner Verhältnisse zuwenden muß, müssen die Interessen des einzelnen zurücktreten: so beim Anschluß- und Benutzungszwang; ebenso etwa bei der allgemeinen Rentenversicherung, die immer mehr von der Schutzbedürftigkeit des einzelnen gelöst wird, d. h. auch der Hochverdienende muß in die allgemeine Versicherung. Gleiches gilt für die Konjunkturvorsorge.

<sup>84)</sup> H. J. Hahn, Rechtsfragen der Diskontsatzfestsetzung (1966) S. 33 ff.

<sup>85)</sup> E. Gaugler, Sonderabschreibung als Konjunkturmaßnahme, Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung, 1968, S. 518 ff.

lich Kapitalgesellschaften. *Diese* Unternehmen bestimmen die Struktur unserer Wirtschaftsordnung<sup>86)</sup>.

Kapitalgesellschaften kommen voll in den Genuß der wirtschaftlich bedeutungsvollen Grundrechte; alle Versuche, den Art. 19 III in einem personalen Sinne einzuschränken, haben sich nicht durchgesetzt<sup>87)</sup>. Gegen eine Relativierung wird meist vorgebracht, auch bei den Kapitalgesellschaften stehe die personale Würde und Freiheit des Menschen in Frage. Suchen wir aber diesen Menschen, so zeigt sich schnell, daß dieser Erstreckung der Vorstellungstyp des Eigentümer-Unternehmers zugrunde liegt. Aber weltweite Bestseller, von Schumpeter über Burnham zu Galbraith haben uns gezeigt, daß dieser Typ nicht mehr repräsentativ ist, weil heute Eigentümer und Unternehmer weitgehend auseinanderfallen<sup>88)</sup>. Für beide Teile ist aber das personale Substrat, das jedem Grundrechtsdenken zugrunde liegt, kaum zu begründen:

— *Nicht für die Aktionäre*: Die Vorstellung, es handle sich um nichts anderes als zweckmäßige Kapitalverbände wirtschaftender Menschen, stimmt geschichtlich nicht (VW, Salzgitter, in AG überführte Familiengründungen) und ist tatsächlich eine falsche Analyse der Wirklichkeit (Krupp, Howaldt-Werke, Veba, Viag). Große Teile unserer Industrie gehören eigentumsmäßig US-Giganten, über deren personales Substrat man zumindest verschieden denken kann (Opel, Ford, AEG und Braun). Die Widersprüche sind auch offensichtlich: zur Legitimierung der Erstreckung rekurriert man auf die dahinterstehenden Eigentümer, nimmt also den „Durchgriff“ vor. Bzgl. der Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit auf Deutsche (Art. 12 I GG) lehnt man den „Durchgriff“ jedoch ab.

— *Übrigens*: Warum sollte der Aktionär so gänzlich anders betrachtet werden als der Inhaber von Schuldverschreibungen auf Staat, Kommunen, Post und Bahn? Ist es rechtspolitisch vertretbar, den Aktionär besser zu stellen als denjenigen, der sein

<sup>86)</sup> Siehe insbesondere für die USA: *Galbraith* (F.N. 11).

<sup>87)</sup> Nachweise: *Siegfried Maser*, Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen und teilrechtsfähige Verbände (Diss. Bonn 1964).

<sup>88)</sup> Während früher der Kapitalist die Produktionsmittel bereitstellte und die unternehmerische Funktion ausübte, ist diese einheitliche Figur des Unternehmerkapitalisten heute aufgespalten auf „Nur-Unternehmer“ und „Kapitalist“. Zusammenfassende Darstellung *K. S. Veil*, Das Wesen von Unternehmung und Unternehmer (1956); neuerdings *Galbraith* (F.N. 11 mit weiterer amerikanischer Literatur); gegen diese Entwicklung siehe *R. Joseph Monsen, John S. Chiu und David E. Cooley*, The Effect of Separation of Ownership and Control on the Performance of the large Firm. *Quarterly Journal of Economics*, August 1968.

Geld zur Befriedigung von Kollektivbedürfnissen hergibt? Daß sich Aktionär und Obligationär hinsichtlich des *Einflusses*<sup>89)</sup> kaum unterscheiden, ist bekannt. Auch ist die Aktionärsdividende von derartigen Maßnahmen unabhängig. Sie wird höchstens von Depressionen beeinträchtigt, die die Maßnahmen ja gerade verhindern sollen.

— *Nicht beim Management*: Deren Grundrecht auf freie Entfaltung *ihrer* Persönlichkeit unter Einsatz der Gesellschaftsmittel wäre kaum zu begründen.

Sucht man ein personales Substrat in großen Kapitalgesellschaften, so rückt heute eine ganz andere Person in den Vordergrund; der Arbeitnehmer, dessen Stellung durch Mitbestimmung und Arbeitsförderungsgesetz<sup>90)</sup> verbessert werden soll. Aus dieser Sicht erscheinen die großen Kapitalgesellschaften als Produktionseinheiten ähnlich wie ein Ministerialbereich<sup>91)</sup>. In anderen Ländern werden Post und Bahn zumindest teilweise von privaten Gesellschaften betrieben, und auch bei uns werden immer wieder derartige Überlegungen angestellt. Die Frage nach dem Eigentum erscheint zweitrangig, wie sie ja auch in sozialistischer Sicht an Bedeutung verliert.

Damit ist keineswegs gegen die Konzentration in der Wirtschaft Stellung genommen; im Gegenteil, die Konzentration in Europa ist noch ungenügend. Ebenso wenig ist hier etwas gegen den Einfluß des US-Kapitals gesagt, was ziemlich utopisch wäre. Nur, ich meine, die Freiheit des Individuums, für die wir niemals genug tun können, und der Betätigungsspielraum einer Kapitalgesellschaft sind nach völlig verschiedenen Kriterien zu beurteilen.

Und noch ein Argument, warum die Kapitalgesellschaften nicht wie ein Individuum gesehen werden können:

Der Ausgrenzungsvorstellung liegt unausgesprochen die Annahme zugrunde, daß der einzelne sich nur innerhalb seines Autonomie-Bereiches bewege. Hier hat das Individuum die Freiheit zum Fehlverhalten, weil es die Gemeinschaft kaum erheblich beeinträchtigen kann. Liberale Marktwirtschaft und das „System der natürlichen Freiheit“ des Liberalismus beruhen ja gerade auf der Machtlosigkeit des einzelnen Marktteilnehmers

<sup>89)</sup> Einfluß: Großaktionär, Management (Technostruktur), Banken.

<sup>90)</sup> Siehe Entwurf eines Arbeitsförderungsgesetzes Bundestag-Drucksache V/2291; Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der Berufsausbildung ebenda V/1009.

<sup>91)</sup> Wie ja auch umgekehrt gerade vom haushaltsrechtlichen Standpunkt immer öfter gefordert wird, den Staat hinsichtlich seiner Aufgaben als Unternehmer zu sehen.

und auf der Überzeugung, daß sich das Fehlverhalten der atomisiert gedachten Individuen gegenseitig neutralisiert.

Aber Autonomie ist nur tragbar bei relativ abgegrenzten Bereichen. Die Kapitalmarktkrise 1966 hat uns gezeigt, daß die 24 000 autonomen Gemeindehaushalte mit Kreditaufnahmen in die Autonomie der anderen hineinregieren. Der Kapitalmarkt läßt sich nicht in ebensoviele Märkte aufsplintern. Genau so wenig bleibt das Großunternehmen in seiner Sphäre. Der Grundstückseigentümer mochte den Rauch seines Herdes in seinen Luftraum blasen, der ihm ad coelum zustand; für moderne Unternehmen wäre diese Folgerung absurd. Ebenso wirken die Großunternehmen heute auch wirtschaftlich über ihren autonomen Bereich hinaus.

Das Großunternehmen hat eine solche Machtstellung erworben, daß wir nicht mehr davon ausgehen können, sein Verhalten könne infolge seiner Schwäche niemals eine Gefahr für die Gesamtwirtschaft sein. Dies um so mehr, als nicht mehr angenommen werden kann, daß das Fehlverhalten der Unternehmen sich neutralisiert; im Gegenteil, das für die Gesamtwirtschaft nachteilige Verhalten kumuliert sich.

Man mag über den Satz „in dubio pro libertate“ und über die Rechtsprechung zu Art. 12 GG verschieden denken. Insbesondere das Bestehen auf dem Nachweis, daß ohne die Maßnahme ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut mit Quasi-Sicherheit gefährdet werde, geht von dem Optimismus aus, daß im Zweifel der Marktmechanismus alles zum Besten lenke. Das mochte für die große Mehrzahl der Urteile auch zutreffen. Die Bedenken gegen das Apotheken-Urteil, die Arzneimittelversorgung könnte zusammenbrechen, haben sich nicht erfüllt. Wegen derartiger Alternativen im „Mikroadministrativen“ bricht in hochentwickelten Industriestaaten nichts mehr zusammen. Ganz anders ist es dagegen bei Alternativen im „Makroadministrativen“, d. h. wenn gesamtwirtschaftliche Maßnahmen zu treffen sind. Hier entscheiden Alternativen über Krisen.

*Fazit:* Ich stehe der Einbettung der Wirtschaftssubjekte in einen partiell hoheitlich gesetzten Datenkranz positiver gegenüber als viele von Ihnen. Gewiß, wir sind alle gleicherweise um die Freiheit besorgt. Nur: ich gehe davon aus, daß wir nun einmal in der verwalteten Welt leben und uns darin einrichten müssen. Auch Freiheit ist heute nur noch als geplante Freiheit möglich. Das Schranken-Denken einer Welt, die vergleichsweise wenig zu verwalten brauchte, scheint mir nicht mehr die rechten Kriterien zu liefern, um die heute allein mögliche Freiheit zu wahren.

Leitsätze des Mitberichterstatters über:

## **Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft**

### **I. Öffentlicher Haushalt als Lenkungsinstrument der Wirtschaft (Darstellender Teil)**

#### **A. Hauptthese zu I:**

1. Die Ausgestaltung des öffentlichen Haushalts und seiner Beziehungen zur Wirtschaft entstammt einer Zeit, als der Haushalt kein Lenkungsinstrument der Wirtschaft war; inzwischen ist er eines der staatlichen Lenkungsinstrumente der Wirtschafts- und Sozialpolitik geworden.

2. Die bisherige Ausgestaltung entstammt einer Zeit, in der

a) Staat und Gesellschaft sich dualistisch gegenüberstehend gesehen wurden und der Staat sich aus dem gesellschaftlichen Bereich fernhielt;

b) die Wirtschaft dem gesellschaftlichen Bereich zugerechnet wurde;

c) für die Wirtschaft das Prinzip der Selbststeuerung über Markt und Preis als ökonomisch optimal und sozial befriedigend erachtet wurde;

d) die Funktion des Haushalts nur die Bedarfsdeckung war.

3. Der rechtlichen Ausgestaltung des Haushalts und seinem Verhältnis zur Wirtschaft lag die Forderung: „niedrig und neutral“ zugrunde.

4. Der Glaube an eine ökonomisch optimale und sozial befriedigende Selbststeuerung der Wirtschaft ist entfallen:

a) Die Ressourcenallokation arbeitet unbefriedigend im „öffentlichen Sektor“ (social costs, Infrastruktur);

b) Forschung und Technologie werden zunehmend vom Staat finanziert;

c) die für eine befriedigende Selbststeuerung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung erforderliche Flexibilität ist nicht gegeben;

d) der sich selbst überlassenen Marktwirtschaft sind Krisen inhärent; die damit verbundenen ökonomischen Verluste und sozialen Nachteile werden als untragbar angesehen;

e) staatliche Wirtschaftspolitik erstrebt außerdem das „gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht“ (einschließlich Vollbeschäftigung, Geldwertstabilität, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, stetiges

Wachstum einschl. Strukturpolitik) sowie eine tragbare Einkommens- und Vermögensverteilung.

5. Lenkung erfolgt schließlich über den öffentlichen Haushalt, weil sie so marktkonform bleibt; sie empfiehlt sich bei quantitativen Zielsetzungen.

#### B. Grenzen der haushaltsmäßigen Wirtschaftslenkung

6. Die unter Ziffer 4 genannten Ziele lassen sich nicht gleichzeitig verwirklichen.

7. Die diagnostischen und prognostischen Möglichkeiten sind unzulänglich; die Anlaufzeit (time-lag) für konjunkturpolitische Maßnahmen ist lang. Das haushaltsmäßige Instrumentarium versagt bzgl. des Produktionsfaktors „Arbeit“.

8. Das konjunkturpolitische Instrumentarium ist einfach anwendbar in der Depression. In der Hochkonjunktur ist es aus technischen und politischen Gründen schwer handhabbar.

9. Alle Maßnahmen haben unerwünschte Nebenwirkungen. Z. B. sind „Incentives“ Subventionen zugunsten der Vermögenden, Globalincentiven erhalten unrentable Unternehmen.

10. Globalsteuerung versagt in der Wachstums- und Strukturpolitik. Sie kann auch auf die Dauer kaum ohne supplementäre Ge- und Verbote auskommen.

11. Störungen aus dem Ausland lassen sich bei internationaler marktwirtschaftlicher Verflechtung nur z. T. abfangen. Insbesondere läßt sich bei festen Wechselkursen die importierte Inflation nicht verhindern.

Manche wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Ziele lassen sich wegen unserer wirtschaftlichen Verflechtung mit dem Ausland nicht mehr im nationalen Raum verfolgen.

12. Eine pluralistische Demokratie ist nur begrenzt fähig, eine rationale Wirtschaftspolitik zu betreiben.

#### II. Verfassungsrechtliche Folgerungen

13. Die Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen öffentlichem Haushalt und Wirtschaft muß berücksichtigen, daß der Haushalt ein Lenkungsinstrument geworden ist.

14. Um den Haushalt konjunkturell beweglicher zu machen, sollte die Tendenz zur „Durchnormierung“ der Staatsausgaben eingedämmt werden.

#### A. Die rechtliche Beurteilung der Maßnahmen der haushaltsmäßig gesteuerten Marktwirtschaft

15. a) Wirtschaftslenkung über den Haushalt verändert die unternehmerische Rentabilitätsrechnung, aber sie ge- und verbietet nichts; ein unmittelbarer Eingriff in grundrechtlich geschützte Bereiche liegt meist nicht vor;

b) es besteht jedoch kein Grund, den bisher gehandhabten Grundrechtsschutz gegenüber wirtschaftslenkenden Maßnahmen dieser Art auszudehnen, etwa durch

- Ausdehnung der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit (Art. 2, 12 und 14);
- einengendere Interpretation der sonstigen Verfassungsschranken.

c) Für die Forderung: „Steuern nur zur Bedarfsdeckung“ (auch in der abgeschwächten Form der Nebenzwecktheorie) gibt das GG keinen Anhaltspunkt.

#### 16. Zum Regime der Globalmaßnahmen

a) Soweit Maßnahmen Lenkungen des Marktmechanismus wahrnehmen sollen, müssen wir gegenüber ihren Auswirkungen auf grundrechtlich geschützte Positionen so insolent sein wie gegenüber den Ergebnissen des Marktmechanismus;

b) ein Lenkungsinstrument kann nicht „neutral“ sein;

c) wie bei sonstigen generellen Regelungen (Stichtag, Lebensalter; quantitative Festsetzungen wie Promillesatz) genügen objektive Kriterien dem Gleichheitssatz; unerheblich ist, daß die Maßnahme im Einzelfall verschieden trifft.

d) Für eine evtl. gerichtliche Überprüfung gilt: Das Gericht sollte stärker die Gestaltungsfreiheit von Gesetzgeber und Regierung anerkennen.

e) Für die Abwägung, ob die Maßnahme erforderlich ist, ist zu fragen:

aa) welche voraussichtlichen Nachteile bringt die Abstention?

bb) ist die Maßnahme optimal ausgestaltet? Dabei genügt die Darlegung, daß andere mögliche Ausgestaltungen ähnliche Nachteile mit sich bringen.

Da aa) und bb) immer strittig sein werden, genügt es, daß die für die Maßnahme politisch verantwortliche Stelle die voraussichtlichen Nachteile einsehbar begründet.

f) Nicht erforderlich ist, daß die Maßnahme für sich allein den Erfolg herbeiführen kann; globale Entwicklungen können meist nur durch kombinierte Anwendung von Maßnahmen gelenkt werden.

#### 17. Zur Wirtschaftslenkung durch Staatsausgaben

a) Die übliche Fondsverwaltung sollte nicht entscheidend durch gesetzliche Regelungen eingeschränkt werden; die bisherige Einschaltung des Haushaltsausschusses genügt dem Erfordernis parlamentarischer Mitwirkung.

b) Im Subventionsrecht sollten sich die Verfassungsrechtler stärker um Kriterien bemühen, für welche Zwecke Subventionen zulässig sind, die Frage nach dem Gesetzesvorbehalt ist zweitrangig.

c) Der Gleichheitssatz gilt nicht für Lenkungssubventionen.

d) Sachgerechte Auflagen sind immer unbedenklich; sachgerecht ist die Auflage dann, wenn der mit der Subventionsvergabe ver-

folgte Zweck verfassungsrechtlich zulässig ist und die Auflage dem Zweck entspricht.

**B. Die Wirtschaftssubjekte in der haushaltsgesteuerten Marktwirtschaft**

18. Die Vorstellung der grundrechtlichen „Ausgrenzungen“ ist auf wirtschaftlichem Gebiet nur sinnvoll, soweit die Wirtschaftssubjekte sich im staatsfreien Raum auch tatsächlich entfalten können; die Situation der Wirtschaftssubjekte muß aber heute zunehmend vom Staat gewährleistet werden.

a) Die heute üblichen Eigentumsformen sind keine Grundlage mehr für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung; dies ist ausschließlich die florierende Wirtschaft.

b) Die Klage der Unternehmen wegen der Datenversetzung berücksichtigt nicht, daß ohne Wirtschaftslenkung die Daten im ungünstigerem Sinne von der Entwicklung versetzt werden können.

19 Diese Gewährleistung erfolgt

- zum einen in der bisherigen gemeindlichen Daseinsvorsorge und durch Sozialleistungen;
- zum anderen dadurch, daß der Staat die Vorsorge für die gesamtwirtschaftliche Entwicklung übernimmt.

Die Daseinsvorsorge ist damit um die gesamtwirtschaftliche Dimension erweitert.

Wie beim Anschluß- und Benutzungszwang der gemeindlichen Daseinsvorsorge sind Behinderungen des Einzelnen unvermeidbar.

20. Wirtschaftslenkung über den Haushalt erfaßt vornehmlich Kapitalgesellschaften. Sie sind grundrechtlich Individuen nicht gleichzustellen, denn:

- das „personale Substrat“ dieser Gesellschaften ist eine bloße Fiktion;
- dem wirtschaftlichen Liberalismus liegt die Annahme von der Machtlosigkeit des Wirtschaftssubjekts gegenüber dem Wirtschaftsablauf zugrunde; diese Annahme kann heute nicht mehr vertreten werden.

# Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft

## 3. Aussprache und Schlußworte

**Quaritsch** (Diskussionsleiter): Ich schlage vier Sachpunkte als Diskussionsgrundlage vor: Erstens die Diagnose von Herrn Wagner über das Versagen der Selbststeuerung der Wirtschaft, die ökonomischen Ursachen, die zu diesem Versagen geführt haben und die daraus resultierende Notwendigkeit des staatlichen Eingriffs. — Zweitens wären dann die Grenzen der staatlichen Wirtschaftspolitik zu erörtern, d. h. das Zielbündel des § 1 des Stabilitätsgesetzes, die Möglichkeiten und Schranken des konjunkturpolitischen Instrumentariums, die Schwierigkeiten antizyklischen Verhaltens des Staates, schließlich die Wirkungsgrenzen der Globalsteuerung und ihre als unsozial empfundenen Folgerungen. — Drittens werden wir uns mit den verfassungsrechtlichen Konsequenzen des neuen Verhältnisses zwischen öffentlichem Haushalt und Wirtschaft zu beschäftigen haben. Dazu gehört vorab die Auffassung von Herrn Wagner, die freien Marktmechanismen seien den staatlichen Lenkungsmaßnahmen mit der Folge gleichzusetzen, daß ein solches staatliches Handeln ebenso verfassungsneutral ist wie die Selbstregulierung des freien Marktes. Das bedeutet in der Sache die rechtliche Unüberprüfbarkeit staatlicher Marktlenkungsmaßnahmen, weil sie genauso wirken wie die verfassungsneutralen Mechanismen der privaten Wirtschaft. Das von Herrn Friauf angesprochene magische Viereck des § 1 Stabilitätsg als Grundlage immanenter Grundrechtsbeschränkung wäre alsdann zur Diskussion zu stellen. — Viertens: Auswirkungen der staatlichen Wirtschaftslenkung auf die Staatsorganisation, also das Thema, das Herrn Friauf mit Recht so fasziniert hat. Die Regierungsgewalt dehnt sich aus auf Kosten des Parlaments, gegenüber dem von der Regierung beschlossenen Finanzplan wird der vom Parlament beschlossene Haushaltsplan zwar nicht rechtlich notwendig, aber doch faktisch zum Vollzugsinstrument. Zunächst also zu Punkt 1.

**v. Simson:** Ich muß etwas vorausschicken, was ich von Herrn Zacher mittags gelernt habe, daß nämlich der Bischof Lilje einmal gesagt habe, Diskussionsbeiträge müßten kurz und verletzend sein. Es handelt sich darum, daß ich prinzipielle Be-

denken anmelden möchte, als jemand, dessen Lebenszeit hauptsächlich in der Wirtschaft zugebracht worden ist, Bedenken gegen die Methode, mit der wir aufgefordert werden, ökonomische Feststellungen unseren staatsrechtlichen Gedanken zugrunde zu legen, die in unendlich komplizierte und bestrittene Bereiche hineinführen. Das ist eine Tatbestandsaufnahme, zu der — wenn ich es ganz ehrlich sagen darf — wir einfach als Staatsrechtler nicht kompetent sind. Es ist unmöglich, in Einzelheiten zu gehen, dazu müßte man einen eigenen Vortrag halten. Aber das, was Herr Wagner vorgebracht hat, genügt nicht als Analyse des gegenwärtigen Zustandes. Zum Teil ist es allerdings überall akzeptiert, so daß wir damit offene Türen einrennen. Denn den völlig freien Liberalismus, den wir da als Bumann aufgebaut bekommen haben, den gibt es glaube ich — außer bei unserem Freiburger Kollegen, Herrn v. Hayek — in der offenen Wildbahn nicht mehr. Es ist sonst doch wohl ganz unbestritten in der Volkswirtschaft, daß heute die freie Wirtschaft nicht mehr ohne Lenkung des Staates auskommen kann. Aber die Lösungen, wenn ich es einmal in aller Kürze versuche zu präzisieren — und ich kann mich darauf verlassen bei meiner persönlichen Freundschaft zu Herrn Wagner, daß das nicht mißverstanden wird — die Lösungen, die uns angeboten worden sind, sind so vereinfacht, und scheinen so leicht, und berühren trotzdem eine so ungeheuer komplizierte Sachlage, daß ich die Legitimität des Anknüpfens staatsrechtlicher Folgerungen an derartige volkswirtschaftliche, doch notwendig dilettantische Ergebnisse für nicht ganz auf dem Niveau unserer heutigen Verantwortung in dieser Vereinigung halte. Ich hoffe, Sie werden mir dies abnehmen, ohne daß ich es mit Beispielen zu belegen suche, weil das einfach zu weit führen würde.

**Roellecke:** Ich stimme Herrn Wagner im wesentlichen zu. Allerdings behauptet heute kein Nationalökonom mehr, daß der gesamtwirtschaftliche Marktmechanismus automatisch ohne jeden staatlichen Eingriff funktioniert. Selbst die Ordoliberalen fordern mindestens, daß der Staat den Markt durch Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen offen hält. Meinungsverschiedenheiten bestehen nur über die richtige gesamtwirtschaftliche Konzeption.

Auch Herr Wagner hat keine Möglichkeit gezeigt, eine gesamtwirtschaftliche Planung theoretisch zu begründen. Er hat sogar nachdrücklich die Grenzen jeder gesamtwirtschaftlichen Steuerung betont. In der Tat erweist bereits die Unmöglichkeit exakter ökonomischer Prognosen die Unmöglichkeit globaler

Steuerungen. Andererseits hat Herr Wagner darin recht, daß der Staat gesamtwirtschaftliche Entscheidungen trifft, wenn er ein Riesensbudget aufstellt oder das Einkommen progressiv besteuert. Damit ergibt sich ein Widerspruch zwischen der Unmöglichkeit, gesamtwirtschaftliche Entscheidungen einwandfrei zu begründen, und der Notwendigkeit, gesamtwirtschaftliche Entscheidungen zu treffen. Dieser Widerspruch ist theoretisch unauflösbar. In der Praxis muß er aber aufgehoben werden, und Herr Wagner hat auf den einzig möglichen Weg verwiesen, auf dem der Widerspruch aufgehoben werden kann: auf den der Diskussion des Einzelproblems, z. B. des Leber-Planes.

Freilich scheint mir dieser Weg notwendig zur „pluralistischen Demokratie“ zu führen; denn nur diese Staatsform gewährleistet eine maximale Diskussion. Auch wird der Gleichheitssatz im Subventionsrecht nicht einfach obsolet. Gewiß, Ölgesellschaften und Hüttenwerke können nicht Subventionen mit der Begründung verlangen, Bergwerke oder Werften würden auch subventioniert. Spezielle Förderungen werden sinnlos, wenn alle gefördert werden müssen. Aber der Gleichheitssatz scheint mir die notwendige Voraussetzung für eine umfassende Diskussion zu sein. Nur dann, wenn sich beispielsweise Hüttenwerke darauf berufen können, Werften würden auch subventioniert, besteht die Chance, daß die meisten erheblichen Gesichtspunkte bei einer gesamtwirtschaftlichen Entscheidung berücksichtigt werden. Das heißt, der formal verstandene Gleichheitssatz hat im Subventionsrecht immerhin eine heuristische Funktion.

Die Diskussion von Vorschlägen und Gegenvorschlägen wirft allerdings eine Frage auf, die Herr Wagner nicht behandelt hat: Gilt die Kritik, die er am Modell des schrankenlosen Wettbewerbs übt, nicht auch für die radikal freie wirtschaftspolitische Diskussion? Wird nicht schon das Vorfeld wirtschaftspolitischer Entscheidungen durch unterschiedliche wirtschaftliche Macht bestimmt? Ich meine, man muß auch mit der Gefahr rechnen, daß die Unternehmen oder Wirtschaftszweige, die ihre Interessen kraft ihrer wirtschaftlichen Macht besonders intensiv vertreten können, dadurch wirtschaftliche Vorteile erreichen können, die von der Sache her nicht zu rechtfertigen sind. Wenn man deshalb die von Herrn Wagner geforderte wirtschaftspolitische Diskussion institutionalisieren und durch eine Art Anhörverfahren dafür sorgen könnte, daß das schwache Unternehmen in ähnlicher Weise zu Worte kommt wie das Unternehmen, das sich einen riesigen public-relations-Stab leisten kann, wäre für das Anliegen Herrn Wagners sehr viel gewonnen.

**Herrfahrdt:** Für mich ist diese Aussprache in einem besonderen Zusammenhang wichtig. Sie bestätigt an einem neuen Problem Einsichten, die ich mit meinen Altersgenossen aus der „Frontgeneration des 1. Weltkrieges“ von 1918 ab vertreten habe, nur daß hier die Fragen punktförmig vorkommen, die wir in einem großen Gesamtbild gesehen haben. Unser heutiges Denken ist belastet mit Vorstellungen, die aus der Entstehungszeit der parlamentarischen Demokratie stammen. Herr Friauf sagte, daß wir uns von einem traditionellen Denkschema lösen müßten. Ich pflege zu sprechen von der historischen Bedingtheit dessen, was wir Demokratie zu nennen gewohnt sind, bedingt durch die kurze Episode der „bürgerlichen Gesellschaft“, etwa von 1789 bis 1848, einer Zeit, in der man wenigstens die Illusion eines einheitlichen Volkswillens haben konnte, der durch Wahlen und Abstimmungen zu erfassen sei. Wenn wir heute demgegenüber von Pluralismus sprechen, so ist das keineswegs etwas Neues. Die ganze Geschichte bis gegen 1800 war eine Geschichte des Pluralismus der Geburtsstände, Stämme und Territorien. Nach einer kurzen Episode des scheinbar einheitlichen Volkswillens wird schon 1848 mit der Arbeiterbewegung klar, daß es verschiedene Volkteilwillen gibt, und die wesentliche Aufgabe der Staatsgestaltung besteht darin, Kräfte zu entwickeln, die die Gegensätze und Spannungen überbrücken können: Integrierung gegenüber der Differenzierung der pressure groups. Ich brauche dafür den Ausdruck „schiedsrichterliche Führung“. Auch das ist nichts Neues. Ich habe es an Bismarcks Plänen mit Berufsgenossenschaften und Volkswirtschaftsrat zu zeigen versucht. Das Volk besteht aus verschiedenartigen Gliedern, die möglichst viel Eigenleben haben sollen und Spannungen zunächst unter sich austragen. Darüber steht die monarchische Staatsgewalt schiedsrichterlich führend. Den Ausdruck „neutrale Gewalt“ habe ich als zu negativ abgelehnt. Bismarcks „Ehrlicher Makler“ würde auch hier besser passen.

Nach dem 1. Weltkrieg wurden diese Gedanken überwiegend außerhalb der Universitätswissenschaft vertreten. Die auf die Frontgeneration folgenden Jahrgänge haben sich in Wissenschaft und Politik wieder den alten Methoden angeschlossen. Nach 1945 wurde dann die Kritik am Parlamentarismus wieder beiseitegeschoben, weil sie nun als geistige Vorbereitung des Nationalsozialismus erschien. Ich habe auf unserer Tagung in Heidelberg wieder die Hauptergebnisse meiner früheren Arbeiten dargelegt. Aber man scheut sich, den Tatsachen in die Augen zu sehen, wohl aus dem Gefühl, daß wir den Boden unter den Füßen verlieren, wenn wir nicht mehr vom „Willen des

Volkes“ ausgehen. Unsere Staatswirklichkeit hingegen beruht heute, ebenso wie unter der Weimarer Verfassung und in nationalsozialistischer Zeit, auf der Tatsache, daß der Pluralismus der Interessengruppen zugleich auch Kräfte weckt, die imstande sind, die Spannungen zu überwinden. Diese Kräfte entwickeln sich hinter der Fassade der demokratischen Ordnung. Die Staatslehre des 19. Jahrhunderts konnte noch eine Staatsgewalt, die des von der Monarchie geschaffenen Beamtenstaates, als selbstverständlich voraussetzen und sich auf die Frage konzentrieren, wie man Mißbrauch der Macht verhindern kann. Heute brauchen wir wieder eine Staatsgestaltungslehre, die fragt, wie ein Staat beschaffen sein muß, um seine Aufgabe als Staat erfüllen zu können. In Beantwortung dieser Frage bin ich nicht den Weg gegangen, anstelle des Parlaments die Lösung von der Exekutive zu erwarten, sondern habe zu zeigen versucht, wie man die Arbeit der Parlamente so verbessern kann, daß sie ebenfalls schiedsrichterlich führende Kräfte entwickeln und daß die Abgeordneten damit in neuem Sinne zu „Vertretern des ganzen Volkes“ werden.

**Krüger:** Ich möchte Stellung nehmen zu dem von Herrn von Simson vorgebrachten Einwand, das „reine“ Modell der Marktwirtschaft, insbesondere deren Verständnis als Mechanismus und der Glaube an den Automatismus seines Funktionierens, spuke allenfalls noch in einigen musealen Köpfen, spiele aber irgendeine erhebliche Rolle nicht mehr —, so daß der Angriff, den Herr Wagner gegen dieses „reine“ Modell gerichtet hat, als eine Art von Don Quichotte-schem Kampf gegen Windmühlen anzusehen wäre. Es fällt auf, daß man diese Bestreitung immer wieder erlebt, wenn man sich mit dem „reinen“ Modell der Marktwirtschaft auseinandersetzt. Ebenso regelmäßig muß man aber auch die Erfahrung machen, daß eine Argumentation aus dem „reinen“ Modell energisch und nachdrücklich vorgebracht wird, und zwar hauptsächlich, aber keineswegs ausschließlich in der BRD. Zum Beweis dessen genügt es, an den häufigen und beliebten Vorwurf des „Dirigismus“ zu erinnern: Das Odium, das mit diesem Wort bewußt verbunden ist, kann nur herrühren aus der Auffassung, daß jede, insbesondere jede staatliche, und zwar selbst jede zwangslose staatliche Einwirkung auf diesen Automatismus sowohl Produktivität wie Freiheitlichkeit der Wirtschaft notwendig mindere und daher aus wirtschaftlichen und sittlichen Erwägungen zu verwerfen sei.

Ich kann unter diesen Umständen in dem Einwand, es gebe die „reine“ Ideologie der Marktwirtschaft nicht mehr, nichts anderes als den Versuch sehen, sich durch „Totstellen“ der Kri-

tik zu entziehen. Da eine Modernisierung (nicht etwa: Beseitigung) des Modells Marktwirtschaft vor allem in der Theorie unerlässlich ist, darf man sich durch diese Taktik nicht beirren lassen. Ich halte daher die Kritik, der Herr Wagner an der alten Gestalt des Modells geübt hat, für ebenso aktuell wie treffend.

**Rupp:** Ich will mich ganz kurz fassen. Zwischen der Auffassung des Herrn Kollegen Krüger und derjenigen des Herrn Kollegen von Simson besteht meines Erachtens keine unüberwindliche Kluft; denn das reine Laissez-faire-Denken kann heute als ausgestorben gelten. Die Polaritäten heute sind andere: Auf der einen Seite eine vom Staat geschützte und geordnete Privatwirtschaft, auf der anderen Seite eine totale Staatswirtschaft in verschiedenen Erscheinungsformen. Doch um auf das, was Herr Wagner gesagt hat, zurückzukommen: Herr Wagner hat den Befund geschildert: Eine kalte Sozialisierung der Verluste führt unweigerlich zu einer Sozialisierung der Wirtschaft überhaupt. Ich habe aus Herrn Wagners Ausführungen nicht entnehmen können, was er verfassungsrechtlich von dieser Entwicklung hält. Er hat zwar ständig gegen die Kryptoökonomik der freiheitlichen Verfassungsjuristen gescholten, aber ich bin der Auffassung Herrn von Simsons, daß das, was uns Herr Wagner angeboten hat — entschuldigen Sie — auch nichts anderes als Kryptoökonomik ist. Wer sämtliche verfassungsrechtlichen und rechtsstaatlichen Garantien abbaut und anderen vorwirft, sie verstünden nichts von der Sache, muß gewärtig sein, daß dieser Vorwurf auf ihn zurückfällt, wenn er als Heil aller Dinge eine wirtschaftswissenschaftliche Evidenz anpreist. Jeder, der auch nur einigermaßen die wirtschaftswissenschaftliche Entwicklung verfolgt, wird mir bestätigen, daß von Seiten der Wirtschaftswissenschaften eine Antwort auf die Frage nach dem „richtigen“ Wirtschaftssystem oder nach der „richtigen“ Wirtschaftsverfassung nicht erwartet werden kann. Längst hat auch in den Wirtschaftswissenschaften die Einsicht Ausdruck gewonnen, daß sich solche Fragen nicht mit Hilfe „reiner“ Ökonomie lösen lassen, sondern daß hier vorgegebene verfassungsrechtliche Größen und Leitmaximen in Betracht stehen, an denen wirtschaftswissenschaftliche Lösungen orientiert werden müssen, wollen sie aus der Perspektive des Verfassungsrechts überhaupt ernst genommen werden.

**Ipsen:** Ich kann nur mit tiefem Bedauern zu dem Referat von Herrn Wagner Stellung nehmen, und zwar deshalb, weil ich es leider nicht selbst gehalten habe. In diesem Sinne unterstreiche

ich nachdrücklich, was Herr Krüger geäußert hat zu der Diagnose, die wir hier zu überprüfen haben, und zur Abwehr der Kritik, die der Referent durch Herrn von Simson erfahren hat. Es ist in der Tat so, daß immer noch in der Diskussion, der internationalen, der ökonomischen, auch in der juristischen, gegen Vorstellungen der sich selbst steuernden Wirtschaft und gegen Zweifel an notwendiger staatlicher Präsenz in der Wirtschaft Widerspruch zu erheben ist.

Wenn in den Leitsätzen (Leitsatz 7 von Herrn Friauf, Leitsatz 19 von Herrn Wagner) davon gesprochen worden ist, die staatliche Aufgabe der Daseinsvorsorge habe sich jetzt dahin ausgeweitet, daß die Wirtschaft funktioniert — im Sinne einer Wachstumsvorsorge —, dann stehen wir vor der Erkenntnis einer Aufgabe, die der Staat bisher in diesem Sinne nicht getragen hat. Dies vor allen Dingen nicht, Herr Herrfahrt, zu Bismarcks Zeiten, und auch nicht zu Zeiten der ersten Weltkriegsgeneration. Darin unterscheiden wir uns ganz prinzipiell. Der Staat mußte ein anderer werden, weil die Wirtschaft eine andere geworden ist. Wirtschaft von heute unterscheidet sich von der Wirtschaft nach dem ersten Weltkrieg in sehr viel größerem Maße als Wirtschaft nach dem ersten Weltkrieg von der früherer Jahrhunderte. Die entscheidenden Wandlungen sind zwischen den beiden Weltkriegen und danach entstanden, und sie entstehen jetzt weiterhin. Wenn wir hier erkennen, daß dem Staat die Aufgabe der Wachstumsvorsorge gestellt ist, müssen wir sie zu präzisieren versuchen, während unser Anliegen und das der Verfassungen selbst — wie Hennis es formulierte im Sinne einer staatlichen „Betriebswirtschaftslehre“ — *bislang* weithin darin bestanden hat, nur Mitbestimmungsregeln aufzustellen, die Herrn Friauf insbesondere in Sorge gebracht haben (Abschnitt V seiner Leitsätze). Wir kommen hier zu einem Verfassungsverständnis, das sich von den Prozedur- und Mitbestimmungsvorstellungen entfernt und auf die Substanz der Aufgabe orientiert sein müßte. Wenn wir das mit dem Schlagwort einer neuen Dimension der Daseinsvorsorge, einer Wachstumsvorsorge oder sonstwie charakterisieren, möchte ich doch ein Wort noch hinzufügen. Zum Thema „Öffentlicher Haushalt und Wirtschaft“ stellen wir fest, daß der Verfassungsgeber Ziele aufstellt und der Gesetzgeber Instrumente liefert, um diesem Auftrag, dieser Aufgabe gerecht zu werden. So sehr wir von der Notwendigkeit dieser Aufgabe überzeugt sind, sollten wir gleichwohl bedenken, daß die Erreichung dieser Ziele und die Erfüllung dieser Aufgaben nicht Selbstzweck bleiben dürfen. Wohlstandsgesellschaft kraft Wachstumsvorsorge und -sicherung ist immer nur Voraus-

setzung für Leben in sozialem Ausgleich, in friedlicher Gesellschaft, mit moralischen und geistigen Ansprüchen, in Humanität.

Und ein letztes: die Referenten und die bisherigen Diskussionsredner haben jene Aufgaben eindeutig gesehen in der Vorstellung nationalstaatlicher Verantwortlichkeit. Herr Wagner ist viel zu sehr Integrationswissenschaftler, um nicht genau zu wissen, daß die Verantwortlichkeit der Nationalstaaten sich heute — jedenfalls in Grenzen — in andere Sphären verlagert. Es ist kein Zufall, daß unser Stabilitätsgesetz die äußeren Anstöße zu seiner Entstehung erhalten hat aus dem Aktionsprogramm der EWG-Kommission für die Zweite Stufe. Auslösendes Moment ist hierzu auch der große Disput zwischen Hallstein und Erhard in Brüssel gewesen über die Frage: Hat die Marktwirtschaft noch eine Zukunft? Heute müssen wir auch fragen, ob die Verantwortung für die Stabilität der Währung und die anderen Elemente, die zum magischen Viereck gehören, national noch getragen werden kann.

**F. Münch:** Auch mich hat nach den beiden Referaten ein lebhaftes Unbehagen ergriffen, obwohl ich darauf nicht so scharf reagieren möchte, wie einzelne Diskussionsredner. Das Gespenst der totalen Wirtschaftslenkung durch den Staat, des unkontrollierten Dirigierens in die Wirtschaft hinein, hat sich abgezeichnet. Aber wir haben im Grundgesetz ein juridifiziertes System der Kontrolle, und wir haben mit ihm eine ganze Zeit gearbeitet. Ich glaube andererseits nicht, daß das Grundgesetz von dem absoluten Liberalismus der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit ausgegangen ist; anhand des Grundgesetzes sind doch einige Pfründen- und Zunftvorstellungen beseitigt worden. Man hat die Freiheit, unfrei zu sein, eingeschränkt und damit auf das Bedürfnis der Allgemeinheit abgestellt. Ich bin vollkommen mit Herrn Wagner einverstanden, daß dieses juristische Instrumentarium immer noch unzulänglich ist und daß es gegenüber den wirtschaftlichen Programmen, den wirtschaftlichen Auffassungen, die jetzt auftauchen, nicht genügen kann. Der Gleichheitssatz, wenn man ihn formal auffaßt, ist einfach nicht anwendbar auf diese ganze Planung. Immerhin versteht man ja den Gleichheitssatz auch anders. Er enthält ein Willkürverbot, er enthält das Gebot einer Vernunft, und er kann in bestimmtem Umfang gegen den Einfluß der Lobby oder gegen Voreingenommenheiten der Bürokratie angewandt werden. Herr Friauf hat eine These Nr. 35: Für den konjunktur- wie für den strukturpolitischen Einsatz der öffentlichen Finanzwirtschaft gilt dagegen das verfassungsrechtliche Übermaß-

verbot — ich nehme an, daß damit dasselbe gemeint ist, was ich mit Willkürverbot meine. Ich habe in den Ausführungen von Herrn Friauf nicht mitbekommen, wie er das ausführt; wir werden es wohl im Schriftlichen lesen.

Ich möchte auch darauf aufmerksam machen — Herr Ipsen hat es gerade angesprochen — daß wir die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft haben, und daß von dort her bestimmte Idealvorstellungen und bestimmte juristisch verbindliche Richtlinien für die Wirtschaftspolitik eingeführt sind. Ich finde, die Dinge sind dort noch sehr viel mehr juridifiziert als in unserem Grundgesetz und in unserer Ausführungsgesetzgebung. Wenn man die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ansieht, ist manches korrigiert worden, was an Dirigismus und an Lobbyismus aufkommen wollte — vielleicht nicht immer in befriedigender Weise, aber es scheint möglich zu sein. Und darum wäre die Aufgabe jetzt die, dieses Instrumentarium kritisch zu untersuchen und zu verbessern, damit es anstelle des politischen Schutzes, den es in den Parlamenten nicht mehr gibt, und anstelle des Öffentlichkeitsschutzes, auf den Herr Wagner und Herr Friauf hoffen, der mir aber nicht ausreichend zu sein scheint, funktionieren kann.

**Quaritsch:** Vielen Dank, Herr Münch, das war schon zu Punkt 2 und Punkt 4. Ich darf jetzt Herrn Wagner das Wort erteilen zu einer Antwort auf die Diskussionsbeiträge zu Punkt 1.

**Wagner:** Zunächst zum Vorwurf, ich hätte die gegenwärtige Einstellung der Juristen zur Marktwirtschaft verzerrt dargestellt. Ich glaube doch, daß Herr Krüger die gegenwärtige Lage richtiger sieht. In seiner Staatslehre hat er schließlich die Stimmen ausführlich zitiert, und er hat sich dabei auf repräsentative Autoren beschränkt. Die Kollegen, die es unternommen haben, in Freiburg laut über Planung nachzudenken, wissen, gegen welchen Berg missionarischer Literatur sie antreten mußten. Es genügt bereits, die Titel einiger Bücher zu nennen, die erheblich die juristischen Vorstellungen über das Wirtschaftsgeschehen beeinflußt haben. Mir drängte sich der Eindruck auf, daß heute ein großer Teil des Schrifttums der 50er Jahre schlicht nicht mehr lesbar ist; ich denke etwa an Veröffentlichungen der Aktionsgemeinschaft Soziale Marktwirtschaft oder an die Festschrift für Ludwig Erhardt. Dieses Schrifttum vermittelt den peinlichen Eindruck einer Selbstgerechtigkeit, daß wir mehr als alle anderen in der Welt freiheitlich, klug, wirtschaftsgerecht sind; eben diese Selbstgerechtigkeit, die uns im Ausland so beliebt macht.

Weiter: Wenn ich das Modell des Marktmechanismus vor Ihnen entwickelt habe, so wollte ich damit keineswegs sagen, daß dieses Modell noch heute voll geglaubt wird, sozusagen, daß sich die Leute abends am Feuer versammeln und fragen, wie sie sich morgen am grenznutzenbewußtesten verhalten sollen. Dies glaubt heute niemand mehr, auch nicht der Jurist. Deshalb sprach ich ja von *kryptoökonom*, d. h. wir wissen, daß die Wirtschaft nicht nach diesem Modell abläuft, aber bei unseren rechtlichen Konsequenzen gehen wir davon aus, als wäre es so. Das ist es doch, wenn wir sagen: *Im Zweifelsfall* wollen wir die Regelung dem Marktmechanismus überlassen, weil gegen wirtschaftspolitische Maßnahmen mögliche Bedenken bestehen. Daher halte ich auch den Einwand von Herrn Rupp, meine eigenen Vorstellungen seien *kryptoökonomisch*, für unzutreffend; versteht man unter „krypto“: „verdeckt“, denn dann kann man meine wirtschaftlichen Ausführungen vielleicht als falsch aber keinesfalls als „verdeckt“ bezeichnen. Ich behaupte ja nicht, meine wirtschaftlichen Gedankengänge seien unangreifbar, sondern ich will gerade diese wirtschaftswissenschaftlichen Fragen auch als Verfassungsjurist diskutieren und sie nicht mit Formeln wie „freie Entfaltung der Persönlichkeit“ oder „Handels- und Gewerbefreiheit“ eskamotieren. Das zeigt auch der Einwand von Herrn von Simson deutlich wenn er sagt, der Wirtschaftsablauf sei viel zu kompliziert und der Jurist hierfür nicht kompetent. Das mag völlig richtig sein. Aber dann darf der Jurist sich auch nicht das Recht anmaßen, die Wirtschaftspolitiker einerseits für den geordneten Ablauf verantwortlich zu machen, sie aber andererseits auf die Interventionsabstinenz zu verpflichten. Denn hiermit kantoniert der Jurist die Wirtschaftspolitiker auf ein äußerst präzises Bild vom Wirtschaftsablauf, nämlich auf eine interventionsfreie liberale Marktwirtschaft, wie sie heute nirgends mehr möglich ist.

Überrascht hat mich der Einwand von Herrn Rupp, die Wirtschaftswissenschaftler würden heute bereits bei uns anfragen, was zu tun sei. Diese gesamte Literatur scheint mir entgangen zu sein. Der Einwand ist mir bereits vom Ansatz her unverständlich. Wirtschaftswissenschaft ist heute international und kann sich kaum von nationalen Schranken her orientieren. Der Wirtschaftswissenschaftler wird vielmehr für wirtschaftliche Probleme bestimmte optimale Lösungen suchen; erst dann fragt er, welche nach dem jeweiligen Rechtssystem juristisch durchführbar ist. Aber wenn das betreffende Rechtssystem dem Wirtschaftswissenschaftler sagt: Alle Vorschläge sind aus verfassungsmäßigen Gründen nicht durchführbar, so

lautet seine Antwort: Dann müßt ihr eben eure Verfassung ändern. Meine These war ja gerade: Der Jurist muß mehr in die Politik, in die Wirtschaftspolitik entlassen. Im Strafrecht können wir uns die Haltung: in dubio pro reo leisten; zur Diskussion steht nun, ob wir auch im Wirtschaftsrecht davon ausgehen können, daß wir in dubio (und jede wirtschaftliche Maßnahme wird immer umstritten sein) besser gar nichts tun. Das will auch Leitsatz 16 sagen, denn es wird immer strittig sein, welche Lösung im jeweiligen Zeitpunkt empfehlenswerter ist. Zur Zeit soll z. B. die Bundesbank mehr für Dämpfungsmaßnahmen, das Wirtschaftsministerium mehr für expansionsfördernde Maßnahmen sein. Beide können mit Material, Statistiken und Formeln aufwarten, die wir nicht nachprüfen können. Aber, und dies ist meine These, wenn die Lage so kompliziert ist, dann muß der Politiker entscheiden, welcher Lösung er sich anschließt; er trägt auch die Verantwortung. Weder der Verfassungsjurist noch das Bundesverfassungsgericht können die Verantwortung tragen. Bekanntlich steht ja zur Diskussion, auch Maßnahmen wie Auf- oder Abwertung, oder sonstige Währungsmaßnahmen oder die Frage eines Eventualhaushalts justitiabel zu machen; diese Vorstellungen erscheinen mir sehr abwegig.

Zur Frage von Herrn Roellecke: Es ist völlig richtig, daß unter dem Deckmantel der Wirtschaftspolitik Interessentenforderungen vertreten werden. Aber härter als meine Ausführungen kann man es doch kaum formulieren: Ich habe die Frage gestellt, ob eine pluralistische Demokratie überhaupt in der Lage ist, eine vernünftige Wirtschaftspolitik zu treiben und habe darauf hingewiesen, daß die Regierung immer mehr dazu tendiert, mit Hilfe von Milliardenausgaben zu regieren (I B 7); nur ziehe ich auch hieraus nicht die Folgerung, daß der Wirtschaftspolitiker daher besser gar nichts tue. Denn diese Alternative ist längst unrealistisch geworden. Es genügt, auf den Milliardeneinsatz in der Landwirtschaft und auf dem Kohlektor zu verweisen, um zu sehen, daß die Abstention gar keine diskutierbare Alternative mehr ist. Aufgabe des Staatsrechtlers muß es gerade sein, dieser Unvernunft zu steuern. Dazu muß er gegen die Pressure-Groups vorgehen; die Empfehlungen mancher Kollegen aus Ihrem Kreise laufen aber auf die Resignation hinaus, diese Pressure-Groups würden sich doch durchsetzen und einen solchen Unsinn machen, daß wir lieber gar nichts versuchen sollten. Dem kann ich mich nicht anschließen. Wenn gegenüber wirtschaftspolitischen Maßnahmen grundrechtliche Schranken gelten sollen, dann müßten wir versuchen, in gleichem Maße Schranken gegen unvernünft-

tige Pressionen auf den Politiker zu entwickeln. Aber dies ist nicht mehr unser Thema.

**Quaritsch.** Wir kommen jetzt zu Punkt 2 der Aussprache.

**Rüfner:** Herr Wagner, Sie haben gesagt: „niedrig und neutral“ kann nicht mehr der maßgebliche Gesichtspunkt für den Haushalt sein. Sie haben das nicht zuletzt mit dem Hinweis auf die Sozialkosten begründet. Das scheint mir richtig, aber einer gewissen Ergänzung bedürftig zu sein, insbesondere im Hinblick auf manches, was in der Literatur dazu zu lesen ist. Es gibt Sozialkosten, die sich rational berechnen lassen oder bei denen man wenigstens den Versuch rationaler Berechnung machen sollte. Ich denke z. B. an Investitionen im Verkehrswesen. Da können wir nicht einfach sagen: Sozialkosten, also denken wir nicht weiter nach. Wir sollten hier die Kostendeckung wenigstens anstreben, um unsere Entscheidungen rationaler zu machen. Ich habe unter diesem Gesichtspunkt auch Bedenken gegen die oft propagierte Loslösung von Leistung und Gegenleistung bei öffentlichen Anstalten. Es scheint mir, daß da doch manches kalkulierbar ist, was wir leichter Hand mit dem Hinweis auf Sozialkosten im Dunkeln lassen.

**Vogel:** Beide Herren Referenten, vor allem aber Herr Wagner, haben sich heute früh recht zurückhaltend gegenüber dem Gedanken einer rechtlichen Regelung und Kontrolle der wirtschaftlichen „Globalsteuerung“ geäußert. Demgegenüber möchte ich nun zwar keineswegs einer unbeschränkten Juridifizierung der Wirtschaftslenkung das Wort reden; aber ich würde es doch — und kann dabei anknüpfen an das, was Herr Münch schon gesagt hat — als eine Art von „staatsrechtlichem Defaitismus“ empfinden, wenn wir uns so von vornherein die Möglichkeit nehmen wollten, rationale juristische Kriterien für eine Begrenzung und Kontrolle der Wirtschaftssteuerung zu erarbeiten. Herr Wagner hat, wie Sie wissen, seinen Standpunkt in DÖV 1968 S. 604 ff. näher begründet; er hat dabei das altbekannte Thema vom „lästigen Juristen“ neu variiert; und seine Kritik ist sicherlich auch berechtigt als eine Warnung vor Übersteigerungen, gegen die ja keiner von uns gefeit ist. Aber das darf doch nun gewiß nicht bedeuten, daß wir auf eine richterliche — und besonders verfassungsrichterliche — Kontrolle des Parlaments und der Exekutive in Zukunft völlig verzichten sollten. Immerhin sind Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsrechtswissenschaft in den ersten fünfzehn Jahren nach 1949 die „außerparlamentarische Opposition“ dieser Zeit gewesen; und ich bin ganz entschieden der Meinung,

daß sich in dieser Funktion die Verfassungsrechtsprechung für unsere Demokratie sehr segensreich ausgewirkt hat (auch wenn man natürlich mit einzelnen Entscheidungen nicht einverstanden sein mag). Da wir nun einmal nicht davon ausgehen können, daß unsere Parlamentarier und Verwaltungsbeamten Philosophenkönige sind, ist in unserer Zeit die Verfassungsrechtsprechung als ein Element der Gewaltenbalance und der Interorgankontrolle schlechterdings unentbehrlich.

Worum es mir aber vor allem geht, ist die Frage, wie weit im Bereich der modernen Wirtschaftslenkung noch der einzelne Bürger geschützt werden kann. Gerade bei der Diskussion über das Stabilitätsgesetz verliert man diese Frage sehr leicht aus dem Blick; man sieht in erster Linie, daß nach dem StabG bestimmte wirtschaftspolitische Grundsatzentscheidungen getroffen werden — und übersieht dabei, daß in nicht wenigen Fällen diese Entscheidungen durch konkrete Verwaltungsmaßnahmen ausgeführt werden müssen. Für diese Verwaltungsmaßnahmen gibt das StabG bestimmte Direktiven, die ein Aufsatz eines Heidelberger Doktoranden sehr plastisch als „Verhaltensregeln“ bezeichnet hat (Wiebel, DVBl. 1968 S. 699 ff.); solche wirtschaftspolitischen „Verhaltensregeln“ für die Verwaltung finden sich insbesondere in den §§ 1, 4, 19 ff., 22 IV u. 24 StabG. Problematisch ist es natürlich, wie weit man diesen Verhaltensregeln — etwa dem „magischen Viereck“ des § 1 StabG — überhaupt einen konkreten Rechtsgehalt abgewinnen kann. Erlauben Sie mir dazu einen Sprung in ein anderes, aber vielleicht nicht so ganz entferntes Gebiet: in das Bauplanungsrecht. Man kann, glaube ich, kaum behaupten, daß die Verhaltensregeln des § 1 Bundesbaugesetz juristisch faßbarer wären als das „magische Viereck“ des StabG; und trotzdem haben wir zu § 1 BBauG eine sehr lebhaftere Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, eine Rechtsprechung, die inzwischen so weit geht, daß die Gemeinden bereits um einen ihnen verbleibenden Ermessensbereich kämpfen müssen. Es zeigt sich daran, daß eine juristische Konkretisierung derartiger Begriffe schon möglich ist und daß sie dem Richter auch nichts zumutet, was ihn seiner eigentlichen richterlichen Aufgabe prinzipiell entfremden würde. Mir scheint, so sollten wir unsere Aufgabe auch im Bereich des StabG verstehen: sicher ist, daß innerhalb des „Vierecks“ der Wirtschaftsverwaltung ein sehr weitgehendes Ermessen eingeräumt werden muß — aber man sollte doch auch die Möglichkeit nicht übersehen, daß die Wirtschaftsadministratoren die Grenzen dieses Ermessens verlassen und daß dann eine verwaltungs- und gegebenenfalls verfassungsgerichtliche Kontrolle notwendig wird.

**Oppermann:** Ich wollte unter dem Stichwort „Grenzen der staatlichen Wirtschaftspolitik“ noch einmal auf die internationale Verflechtung zurückkommen, die von Herrn Ipsen und Herrn Münch schon angesprochen worden ist. Herr Wagner hat sie in seinem Leitsatz 11 mit Recht wie folgt zusammengefaßt: „Störungen aus dem Ausland lassen sich bei internationaler marktwirtschaftlicher Verflechtung nur zum Teil abfangen“. Zunächst würde ich sagen, das gilt nicht nur bei marktwirtschaftlicher Verflechtung. Man denke nur an das COMECON. Aber das nur am Rande. Im Gegensatz zu Ihnen, Herr Münch, würde ich allerdings meinen, daß die internationalen Verflechtungen der Wirtschaft, gerade wenn sie juridifiziert sind, nicht nur eine Verstärkung der staatlichen Planungsmacht darstellen, sondern andererseits auch einen irrationalen Faktor mit ins Spiel bringen können für das wirtschaftliche Geschehen im Inland. Das gilt besonders, wenn juristische Normen geschaffen werden aufgrund internationaler Verträge, die zu einer Verpflichtung zur Öffnung der Grenze nach außen führen. Denken wir an den EWG-Vertrag, etwa an die Steuerbestimmungen der Art. 95 ff. Sie können den nationalen Regierungen ein wirtschaftspolitisches Ordnungsinstrument wie die Mehrwertsteuer im Verhältnis zu den Partnern im Gemeinsamen Markt weithin aus der Hand schlagen, weil da ganz klare Stillhalteverpflichtungen, Höchstgrenzen usw. aufgestellt sind. Infolgedessen kommen von dort durch Importmöglichkeiten und sonstige außenwirtschaftliche Einflüsse Elemente ins Spiel, welche die nationalen Regierungen und den Wirtschaftsgesetzgeber vor neue Probleme stellen, deren er selbst nicht mehr Herr werden kann. Natürlich kommt nunmehr, Herr Ipsen, der Hinweis auf Brüssel, daß man solche Einflüsse, soweit es sich um echte Störungen handelt, von dort auffangen müßte. Etwa über eine mittelfristige Wirtschaftspolitik der EWG. Aber da bin ich — und ich sage das in bedauerndem Ton — zur Zeit doch etwas skeptischer, nämlich ob sich wirklich schon die supranationale Entscheidungsgewalt in dem wünschenswerten Umfang etabliert hat oder in voraussehbarer Zukunft etablieren wird. Solange das nicht der Fall ist, gibt es rechtliche Öffnungen der Wirtschaftspolitik nach dem Ausland hin, die man unter dem Stichwort „Grenzen der staatlichen Wirtschaftspolitik“ im Auge behalten muß.

Neben diese im engeren Sinne rechtlichen Verpflichtungen tritt bisweilen sehr sichtbar der rein politische Faktor, wenn man etwa an ein Gebiet wie die Währungspolitik denkt. Das wird juristisch im weitesten Sinne noch national-wirtschaftsrechtlich reguliert, wenn ich einmal von gewissen völkerver-

traglichen Verpflichtungen (IWF, OECD usw.) absehe. Dennoch kommen auch in einem solchen Bereich vom Ausland her irrationale politische, rein politische Faktoren ins Spiel, die auf die staatlichen Ordnungsmöglichkeiten einwirken. Beispiel etwa jetzt die Aufwertungsdiskussionen, Herr Wagner, Sie hatten sie vorhin schon erwähnt. Es ist ganz klar, daß man über die Aufwertung nach rationalen wirtschaftspolitischen, wirtschaftswissenschaftlichen und schließlich auch wirtschaftsrechtlichen Vorstellungen innerdeutsch urteilen und entscheiden kann. Aber es greifen, das ist absolut bekannt, in der allgemeinen Diskussion gleichzeitig ganz andere politische Gesichtspunkte der internationalen Wirtschaftsverflechtung ein. Sie bringen eine gewisse Irrationalität des inneren Wirtschaftsgeschehens mit sich. Das wollte ich gerne noch in Ergänzung zu dem, was Herr Münch gesagt hatte, zu den Grenzen der staatlichen Wirtschaftspolitik durch internationale Verflechtung sagen.

**Schnur:** Herr Wagner sagte hinsichtlich der haushaltsmäßigen Wirtschaftslenkung etwas über die Problematik der Zielkonflikte. Er wird das sicher aus Zeitgründen nicht weiter ausgeführt haben. Aber man sollte doch darauf hinweisen, daß die Einführung der mittelfristigen Finanzplanung ein wesentlicher Beitrag dazu ist, die Zielkonflikte zu entschärfen, indem sie zeitlich verlagert werden. Das gilt insbesondere für die mittelfristige Finanzplanung auf dem Gebiete der Verteilungspolitik, wo die Chancen, auf diese Weise befriedigendere Lösungen als bisher herbeizuführen und eine rationalere Wirtschaftspolitik zu treiben, größer sind. Durch die Aufnahme in den indirekt wirkenden Plan können nämlich auf längere Zeit gesehen Ansprüche in einer zeitlichen Reihenfolge befriedigt werden, die beim einjährigen Haushaltsprinzip unvermittelt aufeinanderfallen und die sich bei dem starken Druck, der hinter ihnen zu stehen pflegt, erfahrungsgemäß mit formlosen Versprechungen nicht beruhigen und zur zeitlichen Vernunft bringen lassen.

**Quaritsch:** Vielen Dank, Herr Schnur. — Wir kommen jetzt zu Punkt 3, zu den verfassungsrechtlichen Problemen.

**Bachof:** Ich knüpfe an Herrn Vogels Ausführungen an. Auch mir schien zunächst, daß Herr Wagners Leitsatz<sup>19a</sup>) eine Bankrotterklärung des Staatsrechts enthalte. Ich war erschrocken, als ich las: „Soweit Maßnahmen Lenkungsfunktionen des Marktmechanismus wahrnehmen sollen, müssen wir gegenüber ihren Auswirkungen auf grundrechtlich geschützte Positionen

so indolent sein wie gegenüber den Ergebnissen des Marktmechanismus.“ Ich habe mich gefragt: genügt es denn, daß Maßnahmen Lenkungsfunctionen wahrnehmen „sollen“? Können wir uns freizeichnen von jeder Kontrolle, ob sie wenigstens geeignet sind, solche Lenkungsfunctionen wahrzunehmen? Und zweitens: kann man wirklich gezielte Lenkungsmaßnahmen gleichsetzen mit Ergebnissen des Marktmechanismus? Es ist doch ein grundlegender Unterschied, ob der Staat eingreift, oder ob er sich auf ein *laissez faire* gegenüber dem Wirtschaftsgeschehen beschränkt.

Freilich scheint mir, daß Herr Wagner selbst diese zunächst erschreckend wirkende These wieder stark eingeschränkt hat durch seine Ziff. 16 c); in ihr heißt es, daß, wie bei sonstigen generellen Regelungen, objektive Kriterien dem Gleichheitssatz genügen; unerheblich sei, daß die Maßnahme im Einzelfall verschieden treffe. Insoweit bin ich ganz einverstanden. Ich meine in der Tat: wenn jemand z. B. von Diskontsenkungen oder -erhöhungen betroffen wird, so kann er sich demgegenüber nicht auf Grundrechte berufen. Es ist zwar oft gefragt worden, warum man eigentlich eine Gebührenforderung von geringer Höhe durch drei Instanzen anfechten könne, aber eine generelle Maßnahme der oben genannten Art, die den einzelnen viel stärker treffen kann als jene Gebührenmaßnahme, nicht solle eingreifen können. Die Fälle liegen aber in der Tat verschieden. Die Ursache dafür, daß der Einzelne so empfindlich reagiert auf eine für rechtswidrig erachtete Gebührenmaßnahme, ist im Gleichheitssatz zu suchen: hier wird nur er speziell und deshalb „ungleich“ getroffen. Durch jene generellen Maßnahmen der Lenkung wird er dagegen als einer von vielen und insofern „gleich“ getroffen. Was aber gleichmäßig trifft, das ist eben kein Sonderopfer und wird auch nicht als solches empfunden; deshalb zieht der Gleichheitssatz hier nicht.

Wenn Herr Wagner also immerhin die objektiven Kriterien des Gleichheitssatzes gegenüber Lenkungsmaßnahmen eingreifen lassen will, so ist das doch wohl eine Einschränkung seiner Position aus Leitsatz 16a). Denn wie gegenüber den *Ergebnissen des Marktmechanismus* „objektive Kriterien des Gleichheitssatzes“ sollten eingreifen können, ist mir schwer erfindlich; es sei denn, Herr Wagner meine, daß gegenüber evident sinnwidrigen Ergebnissen des Marktmechanismus der Gleichheitssatz mit dem Ziel mobilisiert werden könnte, einer *Untätigkeit* des Gesetzgebers entgegenzuwirken. Ob man aber wirklich so weit gehen kann, scheint mir außerordentlich fraglich zu sein.

Herr Vogel hat dankenswerter Weise auf das Beispiel des Bundesbaugesetzes hingewiesen. Ich bin völlig einverstanden mit den weiteren Thesen von Herrn Wagner Ziffer 16 d) - f); einverstanden besonders mit der Forderung, daß die Gerichte stärker die Gestaltungsfreiheit von Gesetzgebung und Regierung — und (Bundesbaugesetz!) auch der Gemeindeorgane — respektieren sollten. Die Rechtsprechung zum Bundesbaugesetz ist vielleicht deshalb kein ganz glückliches Beispiel, weil hier die Gerichte die Maßstäbe einer Kontrolle der Bebauungspläne z. T. erst selbst entwickeln müssen. Ich bin freilich der Meinung, daß ihnen das bisher ganz und gar nicht gelungen ist, sondern daß sie sich gegenwärtig viel zu sehr in die Gestaltungsfreiheit der kommunalen Organe einmischen. Das läuft darauf hinaus, daß sie die politische Kontrolle, die letzten Endes der Wähler durch die Wiederwahl oder Nichtwiederwahl seiner Gemeindevertreter auszuüben hat, durch eine judizielle Kontrolle ersetzen, die überdies das, was sie leisten soll, gar nicht leisten kann; denn das Gericht ist, auch wenn es Lokaltermine veranstaltet, oft nicht in der Lage, die zahlreichen Imponderabilien eines Bebauungsplanes wirklich zu erfassen. Ich habe es erlebt, daß ich als Richter zwei Tage nach einer gerichtlichen Entscheidung erst aus der Zeitung erfahren habe, was wirklich gespielt worden war. Das erfährt das Gericht oft gar nicht.

Ich habe auch Zweifel, ob unsere Verfassungsgerichte gegenüber Wirtschaftslenkungsmaßnahmen die Dinge so komplex zu erfassen vermögen, wie sie in der Wirklichkeit sind. Das Apotheken-Urteil scheint mir ein Beispiel dafür zu sein, was hinsichtlich der Tatsachenermittlung das äußerstenfalls Mögliche — ja fast schon nicht mehr Mögliche — war. Ich kann mir aber nicht vorstellen, daß in jedem Fall von Lenkungsmaßnahmen ein solcher Beweiserhebungsapparat in Gang gesetzt wird, wie das beim Apotheken-Urteil geschehen ist.

Also: im Prinzip bin ich mit den weiteren Leitsätzen von Herrn Wagner einverstanden. Ich wende mich nur gegen jene zu apodiktische Ausgangsposition, der zufolge wir gegenüber den Auswirkungen von Lenkungen genauso indolent sein müßten wie gegenüber den Ergebnissen des Marktmechanismus. Das scheint mir in dieser Radikalität nicht haltbar zu sein. Mit einer solchen Auffassung würden wir in der Tat unsere Ausgabe als Staatsrechtler verfehlen.

**Fuß:** Ich möchte mich in derselben Richtung aussprechen wie Herr Bachof, nur einen anderen Anknüpfungspunkt wählen. Und zwar möchte ich an den Leitsatz 36 von Herrn Friauf an-

knüpfen, in dem er mit Recht herausstellt, daß die Publizität wirtschaftslenkender Maßnahmen in besonderem Maße geeignet ist, das rechtsstaatliche Verhältnis zwischen Staat und Bürger — und ich darf hier sogleich hinzufügen — von Europäischer Gemeinschaft und Bürger optimal zu gestalten. Im europäischen Bereich kennen wir ja seit langem Maßnahmen zur Förderung der Publizität; ich darf hier nur auf Artikel 46 des Montanunionvertrages verweisen, ferner auf den Begründungszwang, der bekanntlich auch für generelle Akte gilt. Das ist freilich nur eine verfahrensmäßige Absicherung. Die Alternative wäre ein materieller Schutz, also ein Schutz durch Grundrechte. Und ich möchte nun ebenso wie Herr Bachof der These widersprechen, daß die Grundrechte gegenüber wirtschaftslenkenden Maßnahmen quasi nicht ins Feld geführt werden könnten. Herr Bachof hat schon gezeigt, Herr Wagner, daß Sie doch nicht so recht Ernst machen mit Ihren Ausführungen unter Leitsatz 16 a), und wenn wir zurückblicken zu Leitsatz 15, so finden wir dort die Aussage, es bestehe kein Grund, den bisher gehandhabten Grundrechtsschutz auszudehnen. Also gehen Sie doch wohl davon aus, daß ein Grundrechtsschutz auch gegenüber wirtschaftslenkenden Maßnahmen existiert. Daran sollte auch nicht gerüttelt werden, denn es besteht ein erheblicher Unterschied zwischen den aus der Natur des Marktgeschehens resultierenden Wirkungen des Marktmechanismus auf der einen Seite und wirtschaftslenkenden Maßnahmen auf der anderen. Ein Beispiel: es ist etwas anderes, ob mein Konkurrent willkürlich eine Subvention „zugeschanzt“ bekommt oder ob er auf Grund der günstigen Marktentwicklung gerade mit seinen Artikeln sehr viel mehr Gewinn macht als ich, der ich auf meinen Waren sitzen bleibe. Sie können Ihre These allenfalls für makroökonomische Vorgänge halten, Herr Wagner; aber selbst da habe ich Zweifel. Worin ich Ihnen recht geben möchte, ist das Ergebnis, nämlich, daß die Berufung auf Grundrechte häufig gegenüber wirtschaftslenkenden Maßnahmen nichts verschlagen wird. Herr Ipsen hat das früher schon oft gesagt und dazu aufgefordert, man möge ihm doch die Grundrechte nennen, die thematisch überhaupt einschlägig seien. In dieser Hinsicht bin ich allerdings nicht so skeptisch; es gibt in der Tat Grundrechte, die von wirtschaftslenkenden Maßnahmen tangiert werden. Trotzdem hilft die Berufung auf diese Grundrechte wenig, weil der Betätigungsspielraum der Exekutive außerordentlich weit ist auf Grund der flexiblen Begriffe, die in der Gesetzgebung verwendet werden, und weil diese unbestimmten Gesetzesbegriffe durch sehr weitgefaßte Gesetzesvorbehalte gedeckt sind. Da dies so ist, müssen wir aber das

Willkürverbot und auch das Übermaßverbot, das Herr Friauf richtig hervorgehoben hat, umso ernster nehmen. Und deshalb kann ich mich mit Leitsatz 17 c) von Herrn Wagner „Der Gleichheitssatz gilt nicht für Lenkungssubventionen“ — wenn damit gemeint sein sollte, daß hier auch das Willkürverbot nicht gilt — in gar keiner Weise einverstanden erklären. Diese äußerste Grenze gilt ja sogar gegenüber Betätigungen von privaten Wirtschaftssubjekten; ich darf hier nur an das Kartellrecht und an das Arbeitsrecht erinnern. Umso mehr müßte diese Schranke auch gegenüber dem Staat gelten. Ich möchte nun empfehlen, daß die formellen Hürden des gerichtlichen Rechtsschutzes nicht zu hoch gezogen werden. Ich sehe für meine Auffassung einen gewissen Ansatz in dem Leitsatz 14 von Herrn Friauf, der offenbar der Meinung ist, daß die globalen Maßnahmen, die normalerweise den Einzelnen — europarechtlich gesprochen — nicht „unmittelbar und individuell betreffen“, doch auch einmal eine Grundrechtsbeeinträchtigung darstellen können. Ich würde die Frage der Unmittelbarkeit des Eingriffs großzügig behandeln. Zu einer Lähmung der wirtschaftslenkenden Verwaltung oder gar der Gesetzgebung kann es nicht kommen, weil — wie Herr Bachof und auch Sie, Herr Wagner, hervorgehoben haben — der Betätigungsspielraum des Staates außerordentlich breit ist. Deshalb sollte man dem Bürger nicht von vornherein das Gefühl geben, diesen Maßnahmen schutzlos gegenüberzustehen.

**Schaumann:** Meine Herren, ich möchte nochmals kurz anknüpfen an das, was schon Herr Bachof und Herr Fuß zu Leitsatz 16 a von Herrn Wagner geäußert haben. Ich sehe hier ein Problem der Rangordnung. So wie Leitsatz 16 a formuliert ist, habe ich — trotz aller Einschränkungen, die nachher und vorher kommen — doch immer den Verdacht, daß die wirtschaftspolitischen Entscheidungen im Rang über die Verfassung gestellt werden, sie werden sozusagen freigestellt von der Verfassung. Dagegen habe ich größte Bedenken, selbstverständliche Bedenken schon deswegen — man kann das rein dogmatisch sagen —, weil die Verfassung ja über den wirtschaftspolitischen Entscheidungen stehen muß. Aber die Bedenken zeigen sich auch ganz allgemein, wenn man die Grundrechtsschranken den wirtschaftspolitischen Entscheidungen gegenüberstellt. Wenn man dabei über die Rangordnung entscheiden muß, so möchte ich doch sagen, daß mir der Stellenwert der Grundrechte doch um einiges konsolidierter erscheint als der Stellenwert der wirtschaftspolitischen Entscheidungen. Um es klarer zu sagen: ich glaube, daß die Verfassung mit den Grundrechten richtig liegt. Ob die wirtschaftspolitischen Entschei-

dungen richtig liegen, da bestehen doch einige Zweifel. Umso mehr muß man Bedenken haben gegen die wahrscheinlich etwas polemisch gemeinte Forderung von Herrn Wagner, daß, wer mit der Freiheit gegen die Wirtschaftslenkung argumentiere, uns auch die Alternative zu geben habe. Dagegen möchte ich doch sagen: Bleiben wir einigermaßen bei unserer Arbeitsteilung; als Jurist darf ich noch feststellen, daß etwas verfassungswidrig ist, und diese meine Meinung auch bekanntgeben, selbst wenn ich die wirtschaftlich richtige oder mögliche Maßnahme nicht aufzeigen kann. Ich glaube, wir müssen uns doch der verfassungsrechtlichen Schranken bewußt bleiben und sie achten. Das gerade dann, wenn uns Diagnosen wie die folgende gegeben werden: Wir sind jetzt bei 50 % des Bruttosozialprodukts angelangt, die durch den öffentlichen Haushalt laufen; daraus ist zu schließen, daß der Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft aufgehoben ist, und deshalb sind dem Staat die anderen 50 % auch noch zu öffnen. Man kann nur sagen: Die Bäume wachsen nicht in den Himmel, weil wenigstens bei 100 % das Ende abzusehen ist. Gerade angesichts dieser Perspektiven erweist sich die Notwendigkeit von Schranken. Es ist zwar sicher gut, daß der Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft im Sinne der Auffassung des 19. Jahrhunderts überwunden ist. Bei der jetzigen Situation würde ich aber sagen: Ein Schuß Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft ist vielleicht doch ganz gesund. — Noch zum Leitsatz 17 b von Herrn Wagner. Herr Ipsen hat mich ja vor einigen Jahren als letzten Vertreter des Gesetzmäßigkeitsprinzips apostrophiert. Heute sagt Herr Wagner, im Subventionsrecht sollten sich die Verfassungsrechtler stärker um Kriterien für die Zulässigkeit von Subventionen in bestimmten Situationen bemühen; die Frage nach dem Gesetzesvorbehalt sei dagegen zweitrangig. Ich möchte jetzt hier meinem Ruf gerecht werden und auch dazu noch etwas sagen. Wenn der Verfassungsrechtler sich um Kriterien bemühen will, für welche Zwecke Subventionen zulässig sind — das Problem stellt sich bei den anderen Wirtschaftslenkungsmaßnahmen ebenso — dann stellt sich für ihn sofort auch die Frage: Wer entscheidet über diese Maßnahmen? Und da würde ich Herrn Friauf zustimmen, daß diese Frage nach der Entscheidungsinstanz ein zentrales Problem ist. Die Alternative wird sein: Exekutive oder Parlament? Mit dem Gesetzmäßigkeitsprinzip entscheiden wir uns für das Parlament. — Noch ganz kurz ein letzter Punkt. Es wurde gesagt, der Haushalt solle nicht mehr niedrig und neutral sein. Wenn ich an die Bedenken wegen des wachsenden Anteils des Haushalts am Bruttosozialprodukt anknüpfe, so ist dem Postulat eines niedrigen und neu-

tralen Haushalts eine Berechtigung doch nicht abzusprechen. Herr Oppermann hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Probleme sich auch internationalrechtlich stellen, und da ist die Steuerharmonisierung im Grunde genommen ja auch eine Frage der Neutralisierung. Der Haushalt kann in seinen einzelnen Punkten sicherlich nicht mehr neutral sein, er ist ja Lenkungsinstrument. Aber vielleicht müssen wir uns gerade die Lenkungsfunktion klarmachen, indem wir auf der anderen Seite die Punkte herausstellen, in denen der Haushalt neutral bleiben soll. Das ist auch wirtschaftspolitisch sinnvoll, sonst weiß man ja nicht, welche entneutralisierten Punkte des Haushalts wir mit anderen wirtschaftspolitischen Entscheidungen gerade wieder durchkreuzen.

**Zacher:** Herr Wagner, Sie haben im Kampf gegen die wirtschafts- und verfassungsrechtlichen Riesen der Vergangenheit eine Menge Windmühlen zerstört. Aber ich fürchte: nicht nur Windmühlen. Ich habe den Eindruck, Sie haben die Mühlen der Gerechtigkeit überhaupt weitgehend lahmgelegt.

Ich glaube, eine Windmühle haben Sie zerstört, wenn Sie sagen, daß das Schrankendenken gegenüber dem modernen, umverteilenden sozialen Staat nichts nützt, da mit den alten Schranken den Problemen nicht mehr beizukommen ist. Das ist — wengleich nur eine Seite der Sache — richtig. Aber damit fängt doch eigentlich die staatsrechtliche Aufgabe erst an: zu erkennen, daß die Grundrechte in einer ganz neuen Weise — die schon früher da war, als wir wahr haben wollen oder als für wahr gehalten wurde, aber die wir nun klar sehen — in einer ganz neuen Weise also eingebettet sind in staatliche Daseinsgewährung. Und wir müssen doch die Grundrechte auch in dieser Richtung entfalten. Ich möchte hier nicht früher Geäußertes wiederholen. Aber ich glaube doch, daß hier schon ein Ansatz gegeben gewesen wäre, dahin weiterzukommen, daß und wie der Staat die Grundrechte auf positive Weise zu erfüllen hat.

Sie geben dazu auch zwei Beispiele in Ihrem Referat. Das eine ist angesprochen, wenn Sie fragen: für welche Zwecke dürfen Subventionen gegeben werden? Diese Frage ließe sich von den Grundrechten her „verlängern“: für welche Zwecke *müssen* Subventionen gegeben werden. Und sie kann auch, wenn sie negativ gestellt ist, im wesentlichen nur von den Grundrechten her beantwortet werden. Ein zweites Beispiel gibt das Problem des Wachstums, das Sie ebenfalls angeschnitten haben. Wie viel Wachstum soll sein? Wir wissen alle, daß, jedenfalls vom Grundrecht des Eigentums her gesehen, Wachs-

tum einen grundrechtsschonenden Effekt hat. Solange die Wirtschaft wächst, kann verteilt werden, ohne daß in Besitzstände eingegriffen wird. Umverteilung spielt sich in wachsender Wirtschaft im wesentlichen als Umverteilung von potentielltem Eigentum, m. a. W. von Erwartungen ab. Auch das aber ist ein Problem der Grundrechtsrealisierung.

Nun ein zweites zu diesem Themenkreis des Leitsatzes 17 b). Herr Wagner, Sie haben gesagt, die Subventionsauflage soll von der fehlenden Rechtsgrundlage her nicht mehr korrigiert werden können. Ich glaube, Sie haben da ein bißchen viel in eins gesetzt, aber doch mit dem an Ihnen bekannten guten Judiz etwas Richtiges aufgedeckt: das Problem des „faktischen Subventionsverhältnisses“, das aus der Wertung erwächst, daß man nicht eine Subvention konsumieren kann, um sich dann, wenn man den Subventionszweck nicht realisiert, auf die fehlende Rechtsgrundlage der Subvention zu berufen. Aber auf der anderen Seite darf nicht die Subvention, das Subventionsverhältnis, schlechterdings der Kontrolle entzogen werden. Von der Frage, ob das Subventionsverhältnis mit einer Rechtsgrundlage übereinstimmt — mit dem Recht übereinstimmt — von dieser Frage dürfen Subventionen nicht ausgenommen werden.

**Quaritsch:** Nunmehr kommen wir zum letzten Punkt der Aussprache, zu den Konsequenzen für die Staatsorganisation.

**Bullinger:** Herr Friauf hat in seinem Referat eindrucksvoll versucht, Konsequenzen aufzuzeigen, die sich aus dem Wandel der Funktion des Haushalts für die Staatsorganisation ergeben, unter anderem eine verstärkte Rolle des Haushaltsausschusses und eine größere Publizität der Haushaltsentscheidungen. Ich frage mich aber, ob nicht diese Folgerungen zu sehr an eine Funktion des Haushalts anknüpfen, die bereits wieder an Bedeutung zu verlieren beginnt, nämlich an die Funktion mittelfristiger oder Nah-Wachstumsvorsorge. Denn mehr und mehr kommt eine weitere Funktion des Haushalts auf uns zu, die Funktion einer Wachstums-Fernvorsorge, vor allem im Zusammenhang mit Entwicklungs- und Forschungsaufträgen. Nicht umsonst ist es in den Vereinigten Staaten ein Gegenstand ernster Besorgnis, daß durch die Vergabe oder Nichtvergabe solcher Entwicklungs- und Forschungsaufträge u. U. die Zivilisationsstufe oder, um mich etwas bescheidener auszudrücken, die technologische Entwicklung für zehn und mehr Jahre im vorhinein gesteuert wird. Diese Fernsteuerung können wir, glaube ich, weder mit den herkömmlichen verfassungsrechtlichen Balancen und Sicherungen wie z. B. dem Gerichtsschutz

in den Griff bekommen noch durch eine verstärkte Funktion des Haushaltsausschusses, der primär die Ausgaben und nicht die Fernrichtung der Mittelvergabe im Auge hat. Auch mit der Forderung nach Publizität ist m. E. wenig gewonnen. Denn Entwicklungs- und Forschungsaufträge müssen vielfach in den entscheidenden Einzelheiten der Öffentlichkeit entzogen bleiben, weil sie z. B. mit der Verteidigung zusammenhängen.

Bei der Fern-Wachstumsvorsorge geht es auch nicht in erster Linie um die Kontrollen, sondern um die politischen Impulse. Die Gefahr ist nämlich nicht, daß zu viel geschieht, sondern daß zu wenig oder nichts geschieht, daß Staatsaufträge allein unter dem Gesichtspunkt der niedrigsten Kosten vergeben werden, zum Nachteil u. U. der technologischen Weiterentwicklung. Deshalb kommt es nicht so sehr darauf an, zu hemmen und zu kontrollieren, sondern die Impulse zu geben für die nächsten 10, 15 Jahre und so die Weichen für eine Entwicklung zu stellen, die vielleicht in 5 Jahren schon nicht mehr hinreichend korrigiert werden kann. Wir müssen also möglicherweise neue Instanzen einschalten, etwa Planungsausschüsse für die langfristige Wachstumsvorsorge, die unkonventionell aus Vertretern der verschiedenen Verfassungsorgane und aus Fachleuten besetzt werden könnten.

**Stern:** Meine Herren, will man unsere heutigen Referate mit denen vergleichen, die auf der Marburger Tagung gesprochen worden sind, dann überwiegt der Eindruck, daß s. Z. der Eingriff, die Intervention in die Wirtschaft im Vordergrund stand und die Notwendigkeit, dagegen Rechtsschranken aufzubauen, während die heutigen Referate die Kooperation in den Vordergrund gestellt und in manchen Nuancen sogar die Schwäche der Rechtsschranken betont haben. Die letzten Diskussionsbeiträge haben allerdings diese Schwäche, die auch eine Schwächung der Staatsrechtswissenschaft wäre, wieder etwas korrigiert. Ich meine, wir sollten uns fragen, ob es wirklich gelungen ist, durch den Art. 109 des Grundgesetzes in der neuen Fassung und durch das Stabilitätsgesetz den Staat gewissermaßen vom konjunkturellen Sünder zum Musterknaben umzuplanen. Das ist zwar im Ergebnis 1967, als wir mit einer Rezession zu kämpfen hatten, erfolgreich gewesen. Ob es aber mit den gegebenen Instrumenten wirklich gelingt, im Falle einer Überkonjunktur erfolgreich gegenzusteuern, scheint mir zweifelhaft zu sein. Wir haben zwar gelesen, daß der nächste Haushalt 1969 nach Aussage des Finanz- und Wirtschaftsministers konjunkturpolitisch neutral sein wird; die Realanalyse könnte aber einige Zweifel erbringen.

Eine kleine Korrektur scheint mir erforderlich zu sein: Es ist nicht so, daß früher in konjunkturpolitischer Hinsicht überhaupt nicht geplant worden wäre. Ich darf daran erinnern, daß etwa Müller-Armack einem Konjunkturausschuß vorstand (damals freilich ohne gesetzliche Grundlage), der dann der Vergessenheit anheimgefallen ist, vielleicht aber auch dem Denken Erhards, das planungsfeindlich war, zum Opfer fallen mußte. Immerhin waren Weichen auch in dieser Richtung schon vor 1966 gestellt. Es waren auch Ansätze in noch früherer Zeit vorhanden — ich darf erinnern an die sog. Brauns-Kommission, die wichtige Vorschläge gemacht hatte für die Brüning'sche Politik, die leider nicht beachtet worden sind. Und in noch früherer Zeit gab es etwa die Zusammenarbeit, die sich zwischen Staat und Wirtschaft durch Rathenau mit den Kriegsgesellschaften ergeben hat. Diese Ansätze sind zu jenen Zeiten freilich nicht recht genutzt worden. Die Entwicklung verlief dann so, daß das Ausland uns sehr viel weiter vorangeschritten ist, vor allen Dingen Italien, Frankreich und die Vereinigten Staaten. Nunmehr haben wir deren und unsere alten Erkenntnisse wiederaufgegriffen. Ob wir dabei den richtigen Weg gegangen sind mit unserer Verfassungsänderung und mit unserem Stabilitätsgesetz, ist manchmal bezweifelt worden. Ich möchte es indessen bejahen. Die verfassungsrechtliche Verankerung und die rechtsnormative Absicherung war notwendig. Gerade wenn man — die Volkswirtschaftslehre ist ja schon vielfach angesprochen worden, ich möchte mich nun an die Finanzwissenschaftler wenden — die Beiträge liest, die etwa Heinz Haller oder in einigen Punkten auch Fritz Neumark geschrieben haben und erkennen muß, wie sorglos sie bisweilen mit der Verfassung umgegangen sind, mit Art. 110 des Grundgesetzes, mit den Prinzipien des Föderalismus oder der kommunalen Selbstverwaltung, dann müssen wir als Juristen sagen: so geht es nun wirklich nicht. Wir haben uns zu dieser Verfassung des föderalistischen Staates mit verfassungsgeschützter kommunaler Selbstverwaltung bekannt und müssen uns an diese Grundsätze halten, solange eine Verfassungsänderung nicht erfolgt ist. Es darf nicht Konjunktursteuerung über alle Verfassungsgrenzen hinweg durchgeführt werden. Wohin die Nichtbeachtung der Verfassung und der Rechtsschranken führt, zeigt gerade ein neues Projekt, das offenbar im Schoße des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung geboren worden ist, nämlich der sogenannte Rahmenpakt, das multilaterale Interessenclearing, in das gewissermaßen Gewerkschaften, Arbeitgeber- und alle sonstigen Verbände einbezogen werden und wodurch ein verbindliches

Wirtschaftsprogramm entworfen werden soll. Das Stichwort „pluralistische Demokratie“ ist ja bereits angeklungen. Wir müssen uns darüber klar sein, daß hier eine parakonstitutionelle Nebenregierung entsteht, die ohne Verantwortung gegenüber dem Parlament ist. Noch ein anderer Punkt zeigt, daß Verfassungsfragen nicht gering geachtet werden dürfen. Der erste Entwurf des Stabilitätsgesetzes enthielt bekanntlich die sogenannte Kreditplafondierung, die den Banken gegenüber angewendet werden sollte. Herr Bachof, Herr Vogel, ich begegne mich mit Ihnen, es war u. a., sicherlich nicht allein, der Art. 14 GG, der diese Möglichkeit nicht hat Gesetz werden lassen. Die Grundrechte sind also in gewisser Hinsicht noch immer effektiv. Das „in gewisser Hinsicht“ ist auf Herrn Wagner gemünzt, der ja meinte, sie würden ihre Schutzfunktion nicht mehr wahrnehmen können. Sie haben indessen eine erhebliche Bedeutung gegenüber Maßnahmen, die als Auswirkungen der globalen Wirtschaftssteuerung umgesetzt werden müssen in den mikroökonomischen Bereich. Bis jetzt sind ja die Schwerter des Gesetzes, die belastende Wirkungen auslösen, etwa die Variierung der Einkommensteuerschuld oder Konjunkturausgleichsrücklageverordnungen, noch nicht angewendet worden. Ob sie wirklich voll wirksam werden können, darüber habe ich, nicht nur aus verfassungsrechtlichen, sondern auch aus den Gründen, die auf der Nürnberger Tagung von den Praktikern genannt worden sind, einige Zweifel. Leider hat dort die staatliche Seite geschwiegen. Die kommunale Seite hat auf einige Schwierigkeiten der Durchführung mit Recht aufmerksam gemacht. Sie hat vor allen Dingen geltend gemacht, daß letzte Bereiche der eigenverantwortlichen Entscheidung im örtlichen Raum, wo der Bürger tatsächlich noch mitbestimmen kann, verloren gingen.

Wenigstens ein Wort noch zu einem anderen Problemkreis: Die Marktwirtschaft ist hier sehr verdammt worden. Ich meine, sie hat auch einiges geleistet. Daß sie heute in einer veränderten Gesellschaft und angesichts der staatlichen Wirklichkeit nicht mehr in der Form tragfähig ist, wie sie 1948 praktiziert und später weiterentwickelt worden ist, ist selbstverständlich. Aber die gesteuerte Wirtschaft muß ihre Bewährungsprobe erst noch ablegen.

**Zuleeg:** Die Rolle der internationalen Verflechtung wurde bereits in der Diskussion herausgestellt. Ich möchte hier noch einen kurzen Hinweis auf die institutionellen Auswirkungen anbringen, die diese Verflechtung mit sich bringt. Herr Friauf hat die Folgen untersucht, die sich bei den nationalen Institutionen ergeben. Wir sollten aber auch noch einen Blick auf die

Befugnisse der supranationalen Gemeinschaften und ihrer Organe werfen. Herr Oppermann hat bereits erwähnt, daß bisher noch keine verbindlichen Beschlüsse von Seiten der Europäischen Gemeinschaften gefaßt worden sind, welche die Konjunktur- und Wirtschaftspolitik und damit den öffentlichen Haushalt betreffen. Immerhin hat man einen Ausschuß für mittelfristige Wirtschaftspolitik und einen Ausschuß für Konjunkturpolitik eingesetzt. Beide Ausschüsse haben schon Empfehlungen ausgearbeitet, die in den Mitgliedstaaten große Beachtung gefunden haben.

Für die Zukunft müssen wir uns die Artikel ansehen, die der EWG-Vertrag zur Wirtschaftspolitik enthält. Artikel 105 über die allgemeine Wirtschaftspolitik sieht keine verbindlichen Beschlüsse vor; er stellt lediglich auf eine Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten ab. Anders aber ist es bei Artikel 103, unter den nur kurzfristige Maßnahmen fallen, welche die nationale Konjunkturpolitik beeinflussen sollen. In diesem Bereich kann nach Abs. 2 der Rat einstimmig über die der Lage entsprechenden Maßnahmen entscheiden. Nach ihrem Wortlaut erteilt die Bestimmung eine sehr weitgehende Befugnis. Danach dürfte der Rat entscheiden: Das Volumen des Haushalts — beispielsweise der Bundesrepublik Deutschland — wird begrenzt; er könnte aber auch in einzelne Posten des Haushalts hineinregieren. Ich bin allerdings der Ansicht, daß man aus dem Abs. 3, nach dem der Rat zur Durchführung Richtlinien erläßt, eine einschränkende Interpretation herausholen sollte. Nach dem Wesen der Richtlinien dürften dann m. E. nur grundsätzliche Anweisungen gegeben werden. Ich würde dies beim öffentlichen Haushalt so auslegen, daß nur eine Volumenbegrenzung möglich ist. Aber selbst das bedeutet noch eine wesentliche Machtbefugnis des Rates der EWG.

**Fuß:** Ich möchte nur ganz kurz die Ausführungen von Herrn Zuleeg ergänzen. Herr Friauf hat sehr richtig in Leitsatz 22 darauf hingewiesen, daß sich der Schwerpunkt der Betätigung zur Exekutive hin verlagert. Herr Zuleeg wollte mit seinen Ausführungen nun wohl zeigen, daß diese Tendenz durch die europäische Integration noch verstärkt wird. Dies geschieht u. a. durch die Programme für die mittelfristige Wirtschaftspolitik, von denen das erste 1967 vom Rat und von dem Gremium der Vertreter der Mitgliedstaaten beschlossen worden ist und das zumindest eine sehr große faktische Wirkung ausübt; von der Kommission ist 1968 bereits ein umfangreiches weiteres Programm vorgelegt worden. Wir wissen, daß in der EWG nur die nationale Exekutive beteiligt ist. Und es ist nun

ein Leichtes für die nationale Regierung gegenüber ihrem Parlament zu sagen: wir müssen dies und das in den Haushalt einstellen, wir müssen bestimmte wirtschaftspolitische Maßnahmen ergreifen, weil das von der EWG her so vorgezeichnet ist. Diesem Argument kann die nationale Legislative nur wenig entgegensetzen.

**Quaritsch:** Ich darf nunmehr die Herren Wagner und Friauf um das Schlußwort bitten.

**Wagner (Schlußwort):** Ich will mich kurz fassen und nur zu meinem Leitsatz 16 sprechen, den Herr Bachof unter die Lupe genommen hat. Ich meine diesen Leitsatz so wie er formuliert ist, sehe aber zwischen den objektiven Kriterien (Lit. c) und den Auswirkungen (Lit. a) keinen Widerspruch. Ich darf mich hierzu weitgehend auf meinen Aufsatz in DÖV 1968 S. 604 ff. beziehen. Wenn mir vorgehalten wird, Willkürverbot müsse doch die letzte Grenze sein, so fühle ich mich hier etwas mißverstanden. Keineswegs will ich willkürlichen, und das heißt doch: kriterienlosen Maßnahmen das Wort reden. Aber wie hätte ich eigentlich noch schärfer formulieren sollen als zu sagen: Alles was Lehre und Rechtsprechung bis jetzt entwickelt haben, sind gar nicht die wirklichen Willkürkriterien, sie verbleiben im Formalismus, sind nur eine scholastische Nebelwand. Ich habe doch mit provozierender Schärfe aufgefordert, Kriterien dafür zu entwickeln, wann und für welche Zwecke subventioniert werden kann.

Ich kann auch nicht einsehen, daß ich gegen Windmühlenflügel anrenne, wenn ich von unserem Schrankendenken spreche. Unser Grundrechtsverständnis ist tatsächlich noch viel zu sehr Schrankendenken und damit letztlich nur eine Flucht vor den zu lösenden Sachproblemen. Immerhin ist von Herrn Schaumann der Satz angedeutet worden, daß bereits unsere Lektüre volkswirtschaftlicher Literatur hart ans Grundgesetzwidrige grenze. Von Herrn von Simson haben wir gehört, daß diese Probleme viel zu schwierig seien, als daß wir uns damit abgeben dürften. Klarer kann man die Flucht vor den Wirtschaftsproblemen nicht formulieren — bei gleichzeitigem Glauben an ein „Wirtschaftsrecht“. Statt uns um die Sachprobleme zu bemühen, spielen wir lieber an der Schrankensymbolik des Art. 2 GG.

Ich glaube auch nicht, daß ich schrankenloser Staatstätigkeit das Wort geredet habe. Gerade das Stabilitätsgesetz stellt selbst viele, m. E. zu viele Schranken auf; nur sind natürlich die Schranken für globale Wirtschaftsmaßnahmen an anderer

Stelle und nicht immer nur bei grundrechtsgeschützten Individualpositionen, wie der deutsche Jurist vermutet. Das StabilG ist ja gerade deswegen so schwer anwendbar in der Praxis, weil es zu viele Schranken hat. Hier muß der Bundesrat gefragt werden, da muß die Regierung eine Art Notstands-erklärung abgeben usw. Wie viele neuere Gesetze ist auch das StabilG ohne Kommentar, etwa den Kommentar von Stern, nicht verständlich. So viele Gründe für die jeweilige Schranke im Einzelfall sprechen mögen, der Rechtswert der Übersichtlichkeit und Klarheit bleibt damit auf der Strecke.

Schließlich wurde noch gesagt, § 1 des StabilG enthalte nur vage Begriffe. Das ist nicht richtig; aus Zeitgründen konnte ich hierzu aber nichts ausführen. Über jedes Wort dieses magischen Vierecks kann der Volkswirtschaftler präzise Auskunft geben. Er kann in genauen Prozentsätzen sagen, was er oder das Wirtschaftsministerium in der jeweiligen Situation etwa unter Vollbeschäftigung verstehen: etwa „eine Arbeitslosenquote von 0,8 v. H. gemessen als Anteil der Arbeitslosen an den abhängigen Erwerbspersonen“. Das „außenwirtschaftliche Gleichgewicht“ versteht er „quantifiziert als Überschuß im Waren- und Dienstleistungsverkehr mit dem Ausland (Außenbeitrag) im Umfang von 1 v. H. des Sozialprodukts“. (Vgl. V. Jahresgutachten des Sachverständigenrates, 1967/68, Tz 247 ff.). Natürlich sind diese Quantifizierungen nicht unbestritten; andere Wissenschaftler mögen der Ansicht sein, daß 1 v. H. Außenhandelsüberschuß angesichts unserer Wiedergutmachungsverpflichtungen und sonstigen Transferverpflichtungen an das Ausland nicht ausreiche. Aber Meinungsverschiedenheiten unter Wissenschaftlern sind ja auch uns nicht unbekannt. Im übrigen sind in der Wirtschaftswissenschaft viele Tatsachen inzwischen unstrittig geworden. Z. B. hat man dort überhaupt kein Verständnis mehr für unsere Anforderungen an den Haushaltsausgleich oder unsere Interpretation des Art. 109 I GG. Man diskutiert schlicht nicht mehr mit uns, wenn wir 24 000 selbständige Gemeindehaushalte und 11 selbständige Länderhaushalte bei gleichzeitiger Währungs- und Geldwertstabilitätsgemeinschaft fordern. Und daß die quantitativen Kriterien heute 0,8 v. H., morgen vielleicht anders lauten können, ist gleichfalls in unserer Wissenschaft nicht unbekannt. Denken wir etwa an den Verweis auf die ärztliche Kunstlehre, die sich von heute auf morgen ändern kann.

Ich darf mich abschließend sehr bei Ihnen bedanken, daß Sie mir Gelegenheit gegeben haben, meine Gedanken vorzutragen und daß Sie auch meine vielleicht manchmal pointierte Kritik wohlwollend angehört haben.

**Friauf (Schlußwort):** Herr Vorsitzender, meine sehr verehrten Herren Kollegen. Meine Thesen sind in dieser Diskussion so wenig angegriffen worden, daß es schwer fällt, ein Schlußwort zu halten, das sich spezifisch mit dem befassen würde, was gezielt gegen mich gerichtet gewesen ist. Deshalb gestatten Sie mir bitte ein paar allgemeine Bemerkungen.

Herr Ipsen und später Herr Zuleeg und Herr Fuß haben mit vollem Recht darauf hingewiesen, daß beide Berichterstatter den supranationalen Aspekt des Themas völlig ausgeklammert haben. Dieser Aspekt ist in der Tat hochbedeutsam. Wir müssen uns bewußt sein, daß wir heute in einem „Schichtensystem“ leben, in dem die nationale Wirtschaft und damit auch der nationale Haushalt nicht mehr die oberste Schicht darstellt. Der Haushalt der Bundesrepublik wird zu einem erheblichen Teil, und zwar gerade in seinen wirtschaftsrechtlich und wirtschaftspolitisch relevanten Positionen, von „oben“ her, wenn ich das so in Parenthese sagen darf, mitbeeinflußt und gesteuert. Die Referenten haben diese Problematik leider beiseite lassen müssen, weil wir sonst nicht nur den einen Marstag, von dem Herr Wagner heute morgen sprach, sondern womöglich zwei Marstage benötigt hätten, und soviel Zeit hätte uns der Vorstand sicher nicht eingeräumt. Insofern bitten wir also um Ihre Nachsicht.

Im übrigen, scheint mir, hat die Diskussion ergeben, daß das entscheidende Problem dahin lautet, was denn das Verfassungsrecht angesichts der modernen Tatbestände der wirtschaftlichen Lenkung überhaupt noch leisten könne. Herr Vogel hat auf dieses Problem hingewiesen, und es ist praktisch — wenn auch nicht direkt ausgesprochen — in fast jedem der Diskussionsbeiträge angeklungen. Es läßt sich sehr einfach sagen, die wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten zwingen den Staat zur Intervention. Daß solche Sachzwänge tatsächlich bestehen, hat uns Herr Wagner in extenso und mit vollem Recht dargelegt. Nur bleibt die Frage, ob diese Notwendigkeiten es rechtfertigen, daß wir hier sämtliche verfassungsrechtlichen Schranken hinwegspülen lassen und uns einfach der Herrschaft wohlmeinender Ökonomen unterwerfen.

Man hat heute die vom Staat im Wege der Intervention gesetzten wirtschaftlichen Daten rechtlich auf eine Stufe mit den vom Markt gebildeten Wettbewerbs-Daten gestellt. Ich halte das für eine unzulässige — und dabei verfassungsrechtlich äußerst gefährliche — Vereinfachung. Auch wenn wir vom Manchesterertum und auch von der Freiburger Schule weit entfernt sind, können wir nicht daran vorbeigehen, daß die Da-

ten des Marktes im Mikrobereich unter individueller Verantwortung gesetzt werden. Dabei werden immanente Ausgleichsfaktoren wirksam, die fehlen, wenn der Staat aufgrund bestimmter politischer Zielsetzungen makroökonomisch die Daten verändert. Die Folgerung, da es keinen verfassungsrechtlichen Schutz gegenüber dem Marktmechanismus gebe, seien auch die vom Staat gesetzten Wirtschafts-Daten keinen verfassungsrechtlichen Schranken unterworfen, läßt sich schlechthin nicht halten.

Herr Stern hat die nur rhetorisch gemeinte Frage aufgeworfen, ob es richtig sei, daß das Stabilitätsgesetz den Staat bereits vom konjunkturellen Sünder zum Musterknaben umgewandelt habe. Ich glaube, das ist nicht der Fall, und zwar weder was die Eigenwirtschaft des Staates noch was seine Intervention in den Bereich der Privatwirtschaft angeht. Wir sind deshalb unter den heutigen Gegebenheiten nach wie vor gezwungen zu überlegen, wie die Sicherungen, die auf der Grundrechtsebene im Grundgesetz angelegt sind, ihrem *materiellen* Gehalt nach auch gegenüber dem wirtschaftsintervenierenden Staat durchgreifen können.

Die vorgerückte Zeit zwingt mich, zum Ende zu kommen. Ich möchte abschließend noch einmal betonen, daß es ein legitimes Anliegen unserer Staatsrechtswissenschaft ist, sich mit den Schranken des wirtschaftsintervenierenden Staates zu befassen. Dabei sollten wir eines bedenken: wir können nicht mehr einfach davon ausgehen, daß es gewisse ökonomische Fakten gibt, denen wir lediglich unseren juristischen Stempel aufzuprägen haben, sondern wir müssen uns stärker in die ökonomischen Fakten selbst vertiefen und uns mit ihnen auseinandersetzen. Herr Oppermann hat vor einiger Zeit in der Juristenzeitung einen sehr lesenswerten Aufsatz über diesen Fragenkreis veröffentlicht. Ich glaube, unser Fach hat Anlaß, wieder stärker die Breite der alten Staatswissenschaft anzustreben, wenn wir den Gegebenheiten des modernen intervenierenden Staates gerecht werden wollen. In diesem Sinne, meine sehr verehrten Herren Kollegen, darf ich mich für Ihre Diskussionsbeiträge sehr herzlich bedanken.



Zweiter Beratungsgegenstand:

## **Die Stellung der Studenten in der Universität\*)**

1. Bericht von Professor Dr. *Hans Heinrich Rupp*, Mainz

### I.

Das Thema ist hochaktuell und voller politischer Brisanz. Der vielstimmige Ruf nach einer „Demokratisierung“ und inneren Reform der Hochschulen im Sinne einer stärkeren Mitbestimmung der Studenten steht im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion und hat mehr und mehr zentrale bildungs- und hochschulpolitische Probleme in Vergessenheit geraten lassen. Gelegentlich hat man fast den Eindruck, als ob es für die deutsche Öffentlichkeit und Publizistik überhaupt keinen anderen bildungs- und hochschulpolitischen Gegenstand mehr gäbe als das Problem der studentischen Drittelparität, und als liege in einer diesbezüglichen Reform aller Dinge Heil. Demgemäß erfolgt die Rollenverteilung: Wer sich den studentischen Wortführern vorbehaltlos anschließt, gilt als reformfreudig und fortschrittlich, wer Bedenken anmeldet, erhält das Attribut „reaktionär“ oder bestenfalls „konservativ“ — ein m. E. besonders trauriges Beispiel für die Naivität und Simplizität des Standards politischer und intellektueller Bildung in Deutschland.

Bei diesem Befund sieht sich jeder, der sich an der Diskussion um eine innere Reform der Hochschulen beteiligt, der Gefahr ausgesetzt, die eben geschilderte Tendenz zu nähren und — wie immer seine Stellungnahme auch sein mag — zu denjenigen gezählt zu werden, die in der Frage der studentischen Mitbestimmung das A und O der Bildungs-, Hochschul- und Studienpolitik schlechthin sehen. Aus diesem Grund muß ein entschiedener Vorbehalt angebracht werden. Wie jeder Eingeweihte weiß, liegt das Dilemma der deutschen Hochschulen in ihrer Überfüllung, die sich in absehbarer Zeit noch potenzieren wird. Jede Reform der Hochschuldidaktik und des Lehrstoffs, jede Intensivierung und Effektivierung der Lehrprogramme wird letztlich immer daran scheitern, daß weder der sachlich-räumliche Bestand, noch der Bestand des Lehrkörpers ausreichen wird, um jene Entmassung der Studenten

---

\*) Die in eckige Klammern gesetzten Passagen des Textes wurden aus Zeitgründen nicht vorgetragen.

und jene Intensivierung der wissenschaftlichen Kommunikation zu ermöglichen, die von manchen amerikanischen Hochschulen gerühmt wird. Eine Reform des Hochschulwesens kann sich deshalb nicht in einer innerhochschulischen Organisationsreform erschöpfen.

## II.

Die Frage nach der Stellung der Studenten in der Universität ist nicht nur eine Frage des Geschmacks oder reformatorischer Experimente, sondern eine Rechtsfrage. Eine Rechtsfrage überdies, die in das Verfassungsrecht hineinreicht und von dort her unverrückbare Determinanten erhält. Zu einer Zeit, in welcher sich Reformvorschläge zur Rechts- und Organisationsstruktur der Hochschulen geradezu überschlagen und soziologische Expertisen das Feld beherrschen, kann es Aufgabe dieses Berichts nur sein, auf eventuelle verfassungsrechtliche Bezüge hinzuweisen, weil sich nur von hier aus im Streit der Meinungen noch ein fester Orientierungspol gewinnen läßt. Freilich ist dieses Vorhaben mit besonderen Schwierigkeiten belastet. Denn wer die verfassungsrechtliche Frage nach der Stellung der Studenten in der Universität angeht, sieht sich zunächst der Vorfrage konfrontiert, was die Universität selbst ist und welche verfassungsrangigen Aussagen für ihren Lebensrhythmus und ihren Organisationsstatus gewonnen werden können. In dieser Hinsicht ergibt sich folgendes:

1. Solange die deutsche Universität der wissenschaftlichen Forschung und Lehre dient, gilt für sie trotz aller soziologischen Spekulationen<sup>1)</sup> kraft Verfassungsrechts die Freiheitsverbürgung des Art. 5 GG. Im vorliegenden Zusammenhang mag dahinstehen, ob Art. 5 GG darüber hinaus den deutschen Hochschulen die Einheit von Forschung und Lehre im Sinne eines institutionellen Junktims garantiert, wie das Köttgen in Auseinandersetzung mit Max Scheler angenommen hat<sup>2)</sup>. Denn auch die wiederaufgegriffenen Pläne, die Forschung von der Lehre organisatorisch zu trennen und die Universitäten in berufliche Fachhochschulen umzuwandeln, sind bisher allenfalls in Sonntagsreden vorgetragen worden. Die Lehre, von der das Grundgesetz in Art. 5 spricht, ist denn auch nur verständlich

<sup>1)</sup> Gegen sie schon Köttgen, *Das Grundrecht der deutschen Universität*, S. 13, 39 ff.; Hans Klein, „Demokratisierung“ der Universität? S. 29 f.

<sup>2)</sup> Das Grundrecht der deutschen Universität, S. 29, 42; wie Köttgen: Hans Klein, „Demokratisierung“ der Universität? 1968, S. 29.

als von der wissenschaftlichen Forschung kontrollierte und disziplinierte Lehre; nur deshalb partizipiert sie an der Wissenschaftsfreiheit. Würde die wissenschaftliche Lehre aus den Universitäten ausgegliedert, so müßte sie in neu zu schaffenden Institutionen eine Heimat finden.

Die Freiheit der Forschung und Lehre gilt kraft Verfassungsrechts als rechtliche Freiheit überall dort, wo wissenschaftliche Forschung und Lehre betrieben wird, also auch in der Universität. Die Frage ist nur, welche Zielrichtung, welche Funktionsweise und welche rechtlichen Folgewirkungen diese Freiheit besitzt. Vor allem bedarf einer Analyse, ob sich aus der Freiheit der Wissenschaft und Forschung organisationsrechtliche Strukturprinzipien der Universität herausprägen lassen.

2. Bekanntlich hat sich seit Smends Referat auf der Münchener Staatsrechtslehrertagung im Jahre 1927<sup>3)</sup> die Auffassung durchgesetzt, die Verbürgung der Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre durch Art. 142 WRV sei als institutionelle Garantie zu bewerten. Damit taucht freilich, bedenkt man, mit welch vielschillernden und widersprüchlichen Bedeutungsinhalten seitdem der Begriff des „Institutionellen“ und der „institutionellen Garantie“ belegt wurde, schon ein Verständigungsproblem auf, das eine Lösung der Sachprobleme zusätzlich erschwert. Ging es Smend noch in erster Linie darum, gegen die Anschütz'sche Deutung des Art. 142 WRV<sup>4)</sup>, die Lehrfreiheit besage nicht mehr und nichts anderes als andere Freiheitsgrundrechte, nämlich den selbstverständlichen Grundsatz der gesetzmäßigen Verwaltung, anzukämpfen, in der Wissenschaftsfreiheit eine gesetzesbeständige Freiheitsgarantie des Sachbereichs Wissenschaft zu sehen und im Sinne Friedrich Paulsens<sup>5)</sup> als Grundrecht der deutschen Universität auszubilden<sup>6)</sup>, so hat sich nicht nur diese Konfrontation mit dem Anschütz'schen Grundrechtsverständnis spätestens mit Inkrafttreten des Grundgesetzes erledigt<sup>7)</sup>, sondern auch der Begriff des „Institutionellen“ ständig gewandelt. Carl Schmitt sah im Staat die Institution der Institutionen<sup>8)</sup> mit der Folge einer Domizilierung der institutionellen Garantien nicht in der grund-

<sup>3)</sup> VVDStRL 4, S. 44 ff. (56 ff.).

<sup>4)</sup> Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850 I S. 372 ff.; Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, Anm. 1 zu Art. 142.

<sup>5)</sup> Gesammelte pädagogische Abhandlungen, S. 199.

<sup>6)</sup> Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens S. 47.

<sup>7)</sup> Smend, aaO. S. 57, 64; in diesem Sinn später auch Anschütz.

<sup>8)</sup> So mit Recht Hans Klein, AÖR 90 (1965) S. 136.

rechtlichen Freiheitssphäre, sondern in ihrem Gegenpol, im Bereich des Staatlichen. [Zwar, so meint Carl Schmitt<sup>9)</sup>, sei es eine besonders in der Erörterung des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WRV häufig auftretende, aber unrichtige Denkweise, institutionelle Garantie *oder* subjektives Recht alternativ einander entgegzustellen. Beides könne miteinander verbunden sein, doch müsse für die Auslegung im Auge behalten werden, daß die Gewährung subjektiver Rechte der Gewährleistung der Institution *untergeordnet*<sup>10)</sup> sei und ihr zu dienen habe, daß also der institutionelle Gesichtspunkt und nicht das individualistisch-egoistische Interesse des subjektiv Berechtigten entscheide. Verfassungs- und grundrechtstheoretisch wird damit indessen eine scharfe und unüberschreitbare Zäsur zwischen grundrechtlichen Individualfreiheiten und institutionellen Garantien gezogen<sup>11)</sup>.] Wenn daher Carl Schmitt<sup>12)</sup> sich im Ergebnis dem Smendschen Verständnis der Wissenschaftsfreiheit anschließt und erklärt, Art. 142 könne „nur auf dem Wege über eine institutionelle Garantie zu dem ‘Grundrecht der deutschen Universität’ werden“, so verkümmert der individual-grundrechtliche Bezug, anders als bei Smend, gänzlich. Immerhin hatte auch Smend betont<sup>13)</sup>, die Wissenschaftsfreiheit sei mit Recht in der Weimarer Verfassung von den individuellen und sozialen Freiheitsrechten getrennt und an die erste Stelle in der Reihe der öffentlichen Institutionen des vierten Abschnitts gestellt worden; daher liege auch juristisch das Vergleichsmaterial nicht auf dem Gebiete anderer grundrechtlicher Freiheiten. [Smend warnte sogar vor der Gefahr einer liberal-idealistischen Grundrechtsbewertung der Wissenschaftsfreiheit, weil der Glaube an den kulturellen Nutzerfolg freier Wissenschaft zerbrochen sei und deshalb die Gefahr bestehe, daß bei Ausbleiben des erhofften Erfolgs Zuflucht zu andern Mitteln gesucht werde, insbesondere zu einer von Staats und Rechts wegen dekretierten Normierung der „richtigen“ Wissenschaftsvoraussetzungen etwa im Sinne des Marxismus<sup>14)</sup>. Hand in Hand mit dieser Argumentation geht bei Smend eine ganz allgemeine Entindividualisierung aller Grundrechte, insbesondere der Meinungsfreiheit, und deren Überbetonung als Teilhaberechte des demokratischen Bürgers an demokratischer Staatlichkeit — ein

---

<sup>9)</sup> Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, abgedruckt in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 140 ff. (149).

<sup>10)</sup> Hervorhebung im Original.

<sup>11)</sup> Verfassungslehre S. 170.

<sup>12)</sup> Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, aaO. S. 151 ff.

<sup>13)</sup> VVDStRL 4, S. 64.

<sup>14)</sup> AaO. S. 63.

Grundrechtsverständnis, das als Reaktion auf die liberal-subjektivistische Überbetonung der Grundrechte des bürgerlichen Rechtsstaates zwar verständlich war, in der Sache aber neue Gefahren barg<sup>16)</sup>.] Es konnte daher nicht ausbleiben, daß nach 1945 das Pendel wieder in das andere Extrem, nämlich in ein subjektivistisches Verständnis der Grundrechte ausschlug. Doch dabei ist es nicht geblieben: Alsbald wurde die institutionelle Bedeutung der Grundrechte neu entdeckt und im Smendschen Sinne ausgedeutet. Heute ist auch diese Entwicklung wieder im Abklingen begriffen und hat einem ausgewogeneren Grundrechtsverständnis Platz gemacht, das sowohl die freiheits-sichernde institutionelle Seite als auch die subjektivrechtliche Seite der Grundrechte berücksichtigt und bejaht<sup>16)</sup>.

3. Gleichwohl ist noch heute die Frage, ob die Freiheit der Forschung und Lehre, sei es als Individualgrundrecht, sei es als Grundrecht der deutschen Universität oder als institutionelle Garantie, irgendwelche handhabbaren Aussagen hinsichtlich der Rechts- und Organisationsstruktur der Universität enthält. Zu simpel scheint der geläufige Schluß, in einer korporativen Hochschulverfassung, einschließlich eines korporativen Satzungs- und Selbstverwaltungsrechts, einen ins Organisatorische gewendeten Ausdruck der das Wesen der deutschen Universität prägenden Wissenschaftsfreiheit zu sehen. Schon Gerber<sup>17)</sup> hatte betont, daß die grundsätzliche Eigenart des hochschulischen Funktionsbereichs an sich nur eine durchgreifende Absonderung des Hochschullebens vom übrigen Staatsleben verlange, die als solche noch keineswegs eine korporative Verfassung der Universität in sich schließe. In der Tat forderte eine subjektiv-grundrechtliche Ausdeutung der Wissenschaftsfreiheit, auch wenn man sie im Sinne eines der Universität nach Art. 19 Abs. 3 GG oder in sonstiger Weise zufließenden Grundrechts verstünde, nur eine gewisse Distanz gegenüber der staatlichen Herrschaftsapparatur, ließe aber, zumal bei Ablehnung jeder „Drittwirkung“ der Wissenschaftsfreiheit<sup>18)</sup> noch kein Urteil über die personale Binnenstruktur der Hochschulen zu. Diese Distanz besitzen, wenngleich aus

---

<sup>16)</sup> Kritisch neuestens auch Peter Schneider, Pressefreiheit und Staatssicherheit, S. 21 N. 8.

<sup>17)</sup> Vgl. z. B. Wehrhahn, Lehrfreiheit und Verfassungstreue, Recht und Staat 183/184 S. 46 ff.; Dürig in Maunz-Dürig, GG Art. 1 Abs. 3 Rdnr. 98; Peter Schneider, aa.O. S. 43 ff.; Czajka, Pressefreiheit und „öffentliche Aufgabe“ der Presse, 1968, res publica 20.

<sup>18)</sup> Die Rechtsgestalt der Universität im Zusammenhang des staatlichen Lebens, 1933, S. 21.

<sup>19)</sup> Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität, S. 19.

anderen Gründen, auch die Rundfunkanstalten, obwohl sie anstaltshaft organisiert sind. Hans Peters hat denn auch die These vertreten, organisatorische Fragen lägen außerhalb der Gewährleistung des Art. 5 Abs. 3 GG<sup>19)</sup> und die Frage, ob die Universität Anstalt oder Korporation sei, lasse sich im Rückgriff auf das ALR, nicht aber mit Hilfe der grundrechtlichen Wissenschaftsfreiheit beantworten<sup>20)</sup>. Selbst aus der Tatsache, daß die Verfassungen von Baden-Württemberg (Art. 20 Abs. 2), Bayern (Art. 138 Abs. 2), Hessen (Art. 60 Abs. 1), Nordrhein-Westfalen (Art. 16 Abs. 1), Rheinland-Pfalz (Art. 39 Abs. 1) und des Saarlandes (Art. 33 Abs. 2) ausdrücklich den wissenschaftlichen Hochschulen das Recht der Selbstverwaltung garantieren und zum Teil (Bayern, Art. 138 Abs. 2; Hessen, Art. 60 Abs. 1; Rheinland-Pfalz, Art. 39 Abs. 2; Saarland, Art. 33 Abs. 2) eine Mitwirkung der Studenten an der Selbstverwaltung fordern, ergeben sich keine unmittelbaren Begründungen für oder gegen das eine oder andere der hergebrachten Organisationsmodelle selbständiger Verwaltungseinheiten. Denn einmal ist weder die Selbstverwaltung oder die Rechtsaufsicht ausschließliches Kennzeichen der Korporation, noch ist andererseits die staatsbehördliche Vormundschaft über eine Verwaltungseinheit untrügliches Zeugnis der öffentlichen Anstalt<sup>21)</sup>. Vor allem aber scheint mir Köttingen recht zu haben, wenn er im Blick auf die Hochschulen die Frage stellt<sup>22)</sup>, ob nicht heute wie ehemals die Rechtsgestalt der Universität mit den landläufigen Kategorien der Selbstverwaltung wie der Anstalt gleichermaßen unzureichend begriffen werde und ob die Universität nicht in einem wesentlich radikaleren Sinne, als dies gemeinhin anerkannt zu werden pflege, jenseits regulärer verwaltungsrechtlicher Systematik stehe. Mit Köttingen wird man deshalb auch bezweifeln müssen, ob der herkömmliche Streit um die Exegese des § 67 II 12 ALR und um die Eingruppierung der Universität in korporative oder bzw. und anstaltliche Verwaltungstypen das Sachproblem wirklich trifft.

4. Daß im Zentrum der Universität wissenschaftliche Forschung und Lehre und nicht der Vollzug staatlich-hoheitlicher Funktionen steht, bedarf keines Beweises. Forschung und Lehre sind

---

<sup>19)</sup> Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten einer Hochschulreform, in Festschrift für Hermann Jahrreiss, 1964, S. 319 ff. (325 f.).

<sup>20)</sup> Diskussionsbeitrag in: Hans J. Wolff, Die Rechtsgestalt der Universität, 1956, S. 27 ff.

<sup>21)</sup> Anders wohl Hans J. Wolff, Die Rechtsgestalt der Universität, S. 15 ff.

<sup>22)</sup> Freiheit der Wissenschaft und Selbstverwaltung der Universität, Die Grundrechte Bd. II, S. 291 ff. (323).

im Gegensatz zur Aufgabenstellung der Gemeinden oder des Richters keine denkbaren Gegenstände staatlicher Kompetenzen<sup>23)</sup> und lassen sich deshalb auch nicht mit der gemeindlichen Selbstverwaltung oder der Unabhängigkeit des Richters, sondern allenfalls mit dem Selbstverständnis der Kirchen vergleichen<sup>24)</sup>. Forschung und Lehre leben nach eigenen Gesetzen und nicht nach denjenigen des Rechts, sie gewinnen Autorität nur durch die Überzeugungskraft ihrer selbst und nicht aus rechtlichem Geltungsanspruch. Es liegt bei diesem Befund die dem Kirchenrecht seit jeher geläufige Frage nahe<sup>25)</sup>, ob und in welcher Weise sich eine im Kern rechtsexogene Seinsgegebenheit in Organisationsformen und Institutionen rechtlicher Art einfangen läßt.

Um dieser Frage näher zu treten, wird man sich allerdings zunächst zu fragen haben, wie denn überhaupt aus einem grundrechtlichen Freiheitsrecht form- und typenprägende Kraft hinsichtlich der Hochschulverfassung und Hochschulorganisation gewonnen werden kann. Hier leistet der Gedanke des Institutionellen in einem spezifischen Verständnis wertvolle Hilfe: Freiheit der Wissenschaft setzt nicht nur im grundrechtlichen Verhältnis zum Staat, sondern rundum eine gesicherte Sphäre freier Entfaltung voraus. Will daher die Universität Stätte von wissenschaftlicher Forschung und Lehre sein, so muß sie als System verfaßter Freiheit konstituiert sein und den Lebensrhythmus wissenschaftlichen Forschens und Lehrens stets im Auge behalten. Es ist dies ein Gedanke, der bei allen Grundrechten gilt und nichts mit einer verkappten Einführung der Drittwirkung der Grundrechte zu tun hat. Denn es zeigt sich auch beispielsweise bei der Berufs- und Gewerbefreiheit, bei der Pressefreiheit oder der Meinungsfreiheit, daß die gegen den Staat gerichtete grundrechtliche Mechanik keineswegs ein Allheilmittel gegen jedwede Freiheitsbedrohung darstellt, sondern vielmehr um der Freiheitssicherung willen anders gerichtete und anders konstruierte Behelfe zur Verfügung stehen

---

<sup>23)</sup> Kötting, Das Grundrecht, S. 52; vgl. hierzu auch Friedrich Müller, Normstruktur und Normativität, 1966, S. 221: „Die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände ist ein sachlich eigengeprägter, aber gleichwohl rechtserzeugter Bereich. Glaube und Gewissen, Kunst und Wissenschaft sind weder rechtserzeugt noch in ihren sachlichen Kernbereichen rechtlicher Ausgestaltung bedürftig“. Sie sind „nur minimal rechtlich formbar“ (aaO. S. 222).

<sup>24)</sup> Kötting, Die Grundrechte II, S. 326; vgl. aber auch dens., Das Grundrecht S. 45/46.

<sup>25)</sup> So auch Kötting, Die Grundrechte II, S. 326; Kimminich, DÖV 1968, S. 376 ff. (378 f.) unter Bezugnahme auf Th. F. O'Dea.

müssen, wobei nur an das Wettbewerbs-, Kartell- oder Presse-recht<sup>26)</sup> zu denken ist. In diesem Sinne muß auch Köttgen verstanden werden, wenn er<sup>27)</sup> den Sinn der institutionellen Garantie der Wissenschaftsfreiheit in der verbindlichen Option für einen der Wissenschaftsfreiheit adäquaten organisatorischen Rahmen erblickt. Solche Verdichtungen und sozialtechnischen Ausprägungen grundrechtlicher Freiheiten lassen sich zwar nicht ohne weiteres im Wege juristischer Hermeneutik aus den Grundrechten entnehmen, gleichwohl sind sie Transformationen grundrechtlicher Verbürgungen. [Deshalb hätte m. E. die Wissenschaftsfreiheit auch für eine privatrechtlich strukturierte Hochschule, zumal als Regeltyp, institutionelle Aussagekraft insofern, als der Staat als Herr über die zivilrechtliche Formentypik ein wissenschaftsadäquates Strukturmodell des Zivilrechts bereitzustellen hätte. Das ist in dem Vergleichsfall der Deutschland-Fernsehen-GmbH, wenn auch in anderer Hinsicht mißglückt<sup>28)</sup>. In Anbetracht dieses Vorgangs wird man es mit Köttgen<sup>29)</sup> nur scheinbar paradox finden können, daß eine wesentliche Garantie wissenschaftlicher Freiheit vielleicht gerade in einer staatsbezogenen Hochschulorganisation beschlossen liegt, weil in der öffentlich-rechtlichen Rechts- und Formentypik sich die institutionelle Ausfächerung und Absicherung grundrechtlicher Verbürgungen systemkonformer und daher reibungsloser vollziehen kann als im Bereich des Zivilrechts].

Das institutionelle Verständnis der Wissenschaftsfreiheit, bezogen auf die wissenschaftlichen Hochschulen, ist in dem eben erwähnten Sinne also nicht so sehr als Garantie der hergebrachten Institution Hochschule, sondern als Garantie verfaßter

---

<sup>26)</sup> Vgl. hierzu die Bemerkungen von *Bachof* (VVdStRL 22, S. 184): „Was nützt das subjektive Recht, zumal bei einer Ablehnung der unmittelbaren Drittwirkung von Grundrechten, wenn nicht eine freie Berufsordnung als ganzes, eine freie Presseordnung als ganzes vorhanden und gesichert ist? Das subjektive Grundrecht schützt unmittelbar nur gegen den Staat. Das genügt nicht; denn die freie Berufsordnung als solche oder die freie Presseordnung als solche können auch durch andere Kräfte, durch monopolistische Maßnahmen Privater gestört werden. In der Möglichkeit der Verhinderung solcher Störungen sehe ich den Sinn einer Garantie objektiver Ordnungen. Aus dieser 'Garantie' oder aus dieser 'Verbürgung'... können sich dann Pflichten des Staates ergeben, diese Ordnung auch gegenüber Angriffen Privater zu schützen, und daraus wieder Berechtigungen anderer Privater, gegen solche Angriffe geschützt zu werden“.

<sup>27)</sup> Das Grundrecht, S. 51.

<sup>28)</sup> BVerfGE 12, S. 205.

<sup>29)</sup> Das Grundrecht S. 19.

Wissenschaftsfreiheit zu verstehen und gilt deshalb nicht nur<sup>30)</sup> für öffentlich-rechtliche Einrichtungen. [Eine solche Annahme könnte sich von dem Carl Schmitt'schen Institutionenbegriff nicht lösen, obwohl mit dem institutionellen Verständnis der Wissenschaftsfreiheit oder anderer Grundrechte seit eh und je etwas anderes gemeint war und ist als mit den grundrechtsfernen Institutionen des Art. 28 Abs. 2 oder des Art. 33 Abs. 5 GG.] Gerade weil auch die Universität eine „Institution“ des Bildungs- und Kulturwesens ist, die institutionelle Garantie der Wissenschaftsfreiheit aber etwas anderes als lediglich eine Garantie jener überlieferten Institution Hochschule besagt, sollte man vielleicht den Begriff des Institutionellen wegen seiner Mißverständlichkeit und Vieldeutigkeit ganz aufgeben und durch einen geeigneteren ersetzen<sup>31)</sup>.

Das Gebot institutioneller „Umhegungen“<sup>32)</sup> der Wissenschaftsfreiheit verlangt im Rahmen eines Verbandsgebildes organisationsrechtlichen Ausdruck. Doch damit stellt sich die Zentralfrage erneut, ob die Freiheit in einem rechtsexogenen Sachbereich wie demjenigen der Wissenschaft mit Hilfe eines rechtlichen Organisationsmodells institutionalisiert werden kann. Gewiß ist hier der Gedanke hilfreich, daß die Freiheit der Forschung und Lehre keine rechtliche Hierarchie, sondern nur Kollegialität verträgt und auch der Student als kritisch reflektierende Persönlichkeit am Prozeß des wissenschaftlichen Lebens und Nehmens gleichermaßen beteiligt ist. Aber daraus allein auf eine korporative, genossenschaftliche oder ständische Struktur der Universität zu schließen, ginge an der Sache ebenso vorbei wie eine Institutionalisierung parlamentarischer Gesetzgebungs- und Abstimmungsverfahren. Solche „Demokratisierung“ wäre jedenfalls das Ende jener Wissenschaft, die das Grundgesetz vor Augen hat<sup>33)</sup>. Die Legitimation der Wissenschaftsfreiheit liegt nicht darin, daß über die Richtigkeit ihrer Methoden und Ergebnisse im Verfahren und nach den Maß-

---

<sup>30)</sup> Entgegen *Köttgen*, Das Grundrecht, S. 25 N. 15a; *Köttgen* hat freilich andererseits mit Recht gegen die These *Carl Schmitts* angekämpft, daß sich die Struktur eines Grundrechts logisch und rechtlich von einer institutionellen Garantie unterscheidet (aaO. S. 21).

<sup>31)</sup> So neuestens auch *Peter Schneider*, Pressefreiheit und Staatssicherheit, S. 56; *Rupp*, Kartellrecht und Verfassung, in: Wettbewerb als Aufgabe, 1968, S. 187 ff. (201).

<sup>32)</sup> *Giacometti*, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, 1941, S. 161; an ihn anknüpfend: *Peter Schneider*, Pressefreiheit und Staatssicherheit, S. 46 ff.

<sup>33)</sup> *Köttgen*, Das Grundrecht, S. 41.

staben parlamentarischer Mehrheitsbeschlüsse entschieden wird, sondern darin, daß die Wissenschaft ihre Legitimation nur aus sich selbst und nicht aus einer demokratischen Mehrheitsentscheidung empfängt<sup>54</sup>). In dieser Hinsicht macht sich immer wieder jenes alte Mißverständnis bemerkbar, allein in der gemeinsamen Mitbestimmung aller des demokratischen Bürgers einzige Freiheitssicherung zu sehen und zu verkennen, daß die grundrechtlichen Freiheiten eben Verteidigungsrechte gegen eine allumfassende Verfügungsgewalt des Kollektivs sind und nicht zuletzt gerade darin das Wesen der freiheitlichen Demokratie liegt. Die Institutionalisierung der grundrechtlichen Wissenschaftsfreiheit, soll sie im Dienste personaler Freiheit stehen, läßt sich durch parlamentarisch-demokratische Entscheidungsagenden nur in ihr Gegenteil verkehren und verfehlte damit den Sinn, der den Grundrechten in einer freiheitlichen Demokratie zukommt<sup>55</sup>). Selbstverständlich ist wissenschaftliche Betätigung kein Monopol der Hochschullehrer und selbstverständlich gilt die Wissenschaftsfreiheit auch für Studenten. Selbstverständlich ließe sich auch eine Rollenverteilung zwischen Hochschullehrern und Studenten in dem Sinne denken, daß in Rückanknüpfung an längst versunkene sokratische Ideale beide lediglich als Gesprächspartner eines sich zu immer höheren wissenschaftlichen Erkenntnissen entfaltenden

<sup>54</sup>) Vgl. hierzu auch *Friedrich Müller*, Normstruktur und Normativität, 1968, S. 220 „Nicht nur die Systematisierbarkeit der Grundrechtsnormen, auch der Versuch aktiv gemeinschafts- und staatsbezogener Integration aller Grundrechtsgehalte steht unter dem Vorbehalt, nicht über die Eigengesetzlichkeit ihrer Normbereiche hinweggehen zu dürfen. Normbereiche wie jene der Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 3 Satz 1, 6 Abs. 1 und 2, 140 GG sind im engeren Sinn demokratischer Willensbildung nicht politisierbar“.

<sup>55</sup>) Das wollen allerdings diejenigen nicht wahr haben, die in den Grundrechten wie auch in den rechtsstaatlich-freiheitlichen Balancen der Verfassung lediglich ein antiquiertes Zeugnis liberalen Rechtsdenkens und eine unerträgliche Blockierung der *volenté générale* sehen und in fortschrittsgläubiger Blindheit das gesamte freiheitlich-rechtsstaatliche Instrumentarium zugunsten vager materialer Evidenzen abzutragen versuchen, von denen sie selbst nicht wissen, welchen Inhalt sie haben und wer über ihre Verbindlichkeit zu entscheiden hat. Am Ende bleibt immer nur die Rousseau'sche Staatsmetaphysik, es werde sich — wie ein *deus ex machina* — bei Bedarf ein Lykurg (moderner ausgedrückt: ein Technokrat des Sachverstandes) einfinden, der im Besitz des Steines der Weisen sei — eine abenteuerliche Romantik, die sich bisher allemal als Ideologie der Tyrannis bewährt hat (Vgl. hierzu *Ernst Fraenkel*, Der Pluralismus als Strukturelement der freiheitsrechtsstaatlichen Demokratie, *Verh. des 45 DJT*, Bd. II B S. 14 ff.; zum sozialistischen Grundrechtsverständnis neuestens *Peter Schneider*, Pressefreiheit und Staatssicherheit, S. 41 mit N. 72).

den Wissenschaftsgesprächs fungieren. Freilich: Die von einer bildungs- und wissenschaftshungrigen Gesellschaft gestellten Wissenschafts- und Berufsausbildungsaufgaben der heutigen Massenuniversität lassen sich durch eine derartige Arbeitsform nicht erreichen, sondern nur durch eine solche, die dem Lehren, dem Lehramt, eine spezifische Funktion und damit auch eine spezifische Verantwortung zuweist. Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG: „Die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung“ macht dies hinreichend deutlich. Die Freiheit, die dem Studenten aus der Wissenschaftsfreiheit wächst, ist, gemäß seiner Rolle, die Freiheit des Nehmens, des Erfassenlassens, der unbefangenen Kritik, des Selbstentscheids darüber, was er mit dem ihm angebotenen Stoff gedanklich anfängt. Wer in dieser Freiheit des Lernens eine Diskriminierung im Verhältnis zum Lehramt des Hochschullehrers sieht, sollte bedenken, daß die Freiheit des Studenten nicht zuletzt darin liegt, von der Verantwortung des Lehramts verschont zu bleiben. Indessen ist gerade in solcher Sicht ein untergründiges Problem eingeschlossen. Denn wenngleich keine wissenschaftliche Lehrmeinung ex-cathedra-Verbindlichkeit besitzt, besteht doch auch hier — ähnlich wie im Verhältnis von Information und Meinungsfreiheit — die Gefahr, daß über eine Veramtlichung der Hochschullehre eine Verarmung der einer freien Wissenschaft gemäßen wissenschaftlichen Vielfalt eintreten und das dauernde Infragestellen wissenschaftlicher Erkenntnisse in Selbstgefälligkeit erstarren kann. Insoweit werden Probleme angesprochen, die nicht nur die Wissenschaft, sondern die Grundlagen der Demokratie berühren, sofern man eine offene Wissenschaft zum Wesen einer freien demokratischen Gesellschaft rechnet. Die Sorge für dieses Offenhalten ist es denn auch, was anscheinend viele Studenten aufbegehren läßt gegen mancherlei Einseitigkeiten des ihnen angebotenen wissenschaftlichen Stoffs und der Art seiner Ausbreitung. Diesem Problem zu begegnen ist m. E. eine zentrale Aufgabe der Hochschuldidaktik und des Vorlesungsstils. Das Dilemma besteht nur darin, daß sich wissenschaftliche Einseitigkeit — und jede wissenschaftliche Erkenntnis ist, weil aus der Individualität eines Menschen geboren, subjektiv einseitig — mit Hilfe eines Oktrois anderer Einseitigkeiten nicht beheben läßt und daß auch eine Saldierung der wissenschaftlichen Meinungen aller nicht zur unbestreitbaren und verbindlichen Evidenz führt<sup>26)</sup>.

<sup>26)</sup> Insoweit ist Hans Klein, „Demokratisierung“ S. 40/41 mit Recht der Auffassung von Habermas, Universität in der Demokratie — Demokratisierung der Universität, in Universität und Demokratie, Universitätstage 1967, S. 67 ff. (72 f.) entgegengetreten, sowohl bei

Gerade darin liegt das elementare Mißverständnis des Vergleichs mit parlamentarisch-demokratischen Entscheidungssystemen. Entgegen manch euphoristischer Demokratievorstellung haben sie weder den Sinn, noch die Präention, Maximen zur Gewinnung absoluter Wahrheit und Erkenntnis zu präsentieren, sondern wurzeln in der Zuversicht, gegenüber anderen Herrschaftsformen das unter irrenden Menschen noch erträglichste Maß staatlicher Herrschaft zu bieten. Auch Wissenschaft ist Herrschaft, aber Herrschaft, die nach ihrem eigenen Gesetz und nicht nach dem Gesetz der Souveränität des Volkes lebt.

Im inneren Bereich wissenschaftlichen Forschens und Lehrens, gedanklichen Verarbeitens und Aufnehmens gibt es nur die Autonomie der Persönlichkeit. Insofern verbindet alle in der Hochschule wissenschaftlich Tätigen kein anderes Gesetz als das des Ringens und Irens um Erkenntnis. Hochschullehrer und Studenten sind diesem Gesetz gleichermaßen unterworfen; wissenschaftliche Kommunikation läßt sich nun einmal nicht umsetzen in rechtliche Verbundsysteme<sup>37)</sup>, mögen sie Anstalt, Korporation oder Genossenschaft heißen<sup>38)</sup>. Im Bereich recht-

der politischen Willensbildung wie im Bereich wissenschaftlicher Erkenntnis gehe es um das Prinzip der Öffentlichkeit und einer herrschaftsfreien Diskussion, die jede andere Gewalt als die des besseren Arguments ausschalte. An diesem Vergleich ist sicher manches richtig, manches aber ebenso sicher falsch. Denn abgesehen davon, daß herrschaftsfreie Diskussion das Humboldt'sche Prinzip der wissenschaftlichen Arbeit in „Freiheit und Einsamkeit“ nicht zu ersetzen vermag (so auch *Schelsky*, *Christ und Welt* v. 14. 6. 1968, S. 19), steht die offene Diskussion im Bereich der politischen Willensbildung — wie *Habermas* selbst hervorhebt — unter Entscheidungszwang und würde, wie die Erfahrung lehrt, auch dann nicht zur „kantischen“ Herrschaft der Vernunft und zu einem „zwanglosen Konsensus“ aller führen, wenn die Diskussion durch diesen Entscheidungszwang nicht „abgebrochen“ werden müßte. Wer die Demokratie und das parlamentarische System als irgendwie gearteten Zauberschlüssel zur reinen Vernunft und zur Unfehlbarkeit versteht, hat sie gründlich mißverstanden und liefert sich mit seiner Vernunftgläubigkeit den Argumenten theokratisch oder charismatisch begründeter Staatslehren aus.

<sup>37)</sup> Vgl. hierzu *Nitsch*, *Gerhardt*, *Offe*, *Preuß*, Hochschule in der Demokratie, 1965, S. 144/145: „Der abstrakt unreflektierte Ruf nach allseitiger Kooperation und Integration oder nach zentraler Koordination und Kontrolle wissenschaftlicher Arbeitsprozesse, sei es auch durch eine demokratisch verfaßte Hochschulselbstverwaltung, könnte — wo er unter den herrschenden sozialen Bedingungen aufgenommen wird — die Tendenzen zum Konformismus der je vorherrschenden wissenschaftlichen Schulrichtungen, hochschulpolitischen Fraktionen und partieller gesellschaftlicher Interessen sogar organisatorisch verstärken“.

<sup>38)</sup> Vgl. *Köttgen*, *Das Grundrecht*, S. 45: „Aus dem Grundsatz der Freiheit von Forschung und Lehre folgt, daß diese überhaupt nicht

licher Sozialverbunde gibt es kein herrschaftsfreies Organisationsmodell, das dem wissenschaftlichen Arbeitsmodell herrschaftsfreier Diskussion und Kommunikation entsprechen könnte. [In diesem Zusammenhang ist allerdings mit Köttgen<sup>39)</sup> nachdrücklich zu betonen, daß jene aus der Wissenschaftsfreiheit, Lehr- und Lernfreiheit abgeleitete wissenschaftliche Eigengesetzlichkeit der Universität nur und solange besteht, als die Verschulung der Universität nicht weiter fortschreitet und diese nicht in die Rolle lediglich einer sozialstaatlichen Produktions- und Verteilerstelle beruflicher Chancen und Fertigkeiten gedrängt wird, nach denen der berufliche Fachmarkt verlangt. Bei aller Anerkennung der Ausbildungsfunktion der Universität fiele dann in der Tat nicht nur die Lehr- und Lernfreiheit, sondern die ganze Universität insgesamt verfassungsrechtlich „ins Leere“<sup>40)</sup> und die Stellung sowohl des Hochschullehrers wie diejenige des Studenten müßte sich von Grund auf verändern.]

5. Indessen wäre es eine weltfremde Illusion, zu verkennen, daß in einer verwalteten Welt auch Forschung und Lehre ohne rechtliche Organisation und Verwaltung nicht mehr auskommen. Prüfungsordnungen, Studienpläne mitsamt dem weiten Bereich des Berechtigungswesens, der Bestand des Sach- und Personaletats, der Einsatz finanzieller Mittel, beherrschen auch das Leben der Universität und üben in ständiger Progression auf Forschung und Lehre mittelbar oder unmittelbar bestimmenden Einfluß aus. Es wäre deshalb eine ebenso irrealer Illusion, nähme man an, die Wissenschaftsfreiheit werde durch die Wissenschaftsorganisation und Wissenschaftsverwaltung nicht berührt und diese lasse sich gegenüber jener absondern und nach Belieben wissenschaftsfremden Verwaltungsnormen und Kompetenzen unterwerfen. Wenn überhaupt die Hochschulselbstverwaltung einen verfassungsrechtlichen Sinn hat, dann den, daß wissenschaftsbezogene Organisations- und Verwaltungsaufgaben mit Forschung und Lehre derart spezifisch verquickt sind, daß um der Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft willen auch die Möglichkeit einer wissenschaftseigenen Verwaltung geboten werden muß<sup>41)</sup>. Diese Konsequenz ist all-

---

in Verwaltung genommen und daher auch nicht einer wissenschaftlichen Institution als Selbstverwaltungsaufgabe zugewiesen werden können. Das Grundrecht der deutschen Universität hat daher nicht zuletzt die Bedeutung eines verfassungsrechtlichen Limits jeder Institutionalisierung der Wissenschaft“.

<sup>39)</sup> Das Grundrecht, S. 65 f.

<sup>40)</sup> Köttgen, Das Grundrecht, S. 69.

<sup>41)</sup> Köttgen, Das Grundrecht, S. 53.

gemein anerkannt, sie aber im Verhältnis der Universität zum Staat zu betonen, besteht umso mehr Anlaß, als heute nicht nur wieder eine Ausgliederung der Verwaltungs- und Organisationsaufgaben aus der Hochschullehre empfohlen und behauptet wird, die Lehrfreiheit habe nichts zu tun mit der Organisationskompetenz der Ausbildung<sup>42)</sup>, sondern auch deshalb, weil die Kultusministerien mancherorts sich anschicken, der Hochschulselbstverwaltung unter dem Deckmantel der Präsidialverfassung und mit Hilfe des Danaergeschenks eines Globalhaushalts endgültig den Garaus zu machen. Doch dieses Problem liegt außerhalb meines Themas, wenngleich zu betonen ist, daß die Zuweisung aller maßgeblichen Verwaltungskompetenzen auf einen kuratorialen Hochschulpräsidenten bzw. auf ein angeblich neutrales Kuratorium, das, anscheinend als Mittler zwischen Hochschule, Staat und Gesellschaft fungierend, sich aus Mitgliedern der Ministerialbürokratie, Vertretern der Gewerkschaften, der Wirtschaft und des öffentlichen Lebens zusammensetzt<sup>43)</sup>, nicht nur das Ende der Hoch-

<sup>42)</sup> *Schelsky*, Wer herrscht in der Universität? Christ und Welt Nr. 24 v. 14. 6. 1968, S. 19 hat freilich mit vielen anderen darin recht, daß die von der Hochschullehrerschaft bisweilen eifersüchtig verteidigte Selbstverwaltung zu einer fast unerträglichen und unsachgemäßen Belastung der Hochschullehrer auszuarten droht und ihnen all diejenigen Verwaltungsaufgaben zugeschoben werden, die der „Wirtschaftsverwaltung“ unbequem sind. Diese Tendenz würde durch die viel umstrittene Zuweisung eines Globalhaushalts forciert; denn abgesehen davon, daß ein Globalhaushalt ohne einschneidende Anpassung des materiellen Haushaltsrechts an die spezifischen Bedürfnisse der Universität die Bürokratisierung nur in die Universität verlegen würde, bestünde gar zu leicht die Gefahr, daß die Ministerialbürokratie unter Hinweis auf die, gemessen an anderen Staatsausgaben beachtliche Höhe des Globalhaushalts nach der Devise „Divide et impera“ verfährt und beim Nichtausreichen des Globalhaushalts den Hochschulen, den Hochschullehrern und der Selbstverwaltung den Vorwurf der Unfähigkeit anlastet. Deshalb kann bei der derzeitigen Situation nicht ernst genug vor solchen Experimenten gewarnt werden (kritisch auch der Bericht der Landesrektorenkonferenz des Landes Nordrhein-Westfalen vom 2. Mai 1968 S. 18 ff.).

<sup>43)</sup> Das ist der Kern eines Referentenentwurfs des Hessischen Kultusministeriums zur Reform des erst 1966 in Kraft getretenen Hessischen Hochschulgesetzes, ein Entwurf, den, würde er Gesetz werden, *Habermas* nach Presseberichten als „Jahrhundertgesetz“ gekennzeichnet hat. Das als zentrales Leitungsorgan der Universität vorgesehene „Kuratorium“ soll sich zusammensetzen aus dem Kultusminister und dem Finanzminister oder ihren ständigen Vertretern, aus je einem Mitglied des Haushaltsausschusses und des Kulturpolitischen Ausschusses des Landtags, aus vier vom Ministerpräsidenten zu berufenden „Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens“, von denen zwei aus einem gemeinsamen Vorschlag des Hochschulpräsidenten und des Senats auszuwählen sind, und aus

schulselbstverwaltung, sondern auch das Ende jeder studentischen Mitwirkung bedeutet.

Ist solchen Bestrebungen gegenüber zu betonen, daß die Freiheit der Forschung und Lehre wegen des unauflösbaren Junktims von Wissenschaft und Wissenschaftsverwaltung eine Selbstbestimmung bzw. maßgebliche Mitbestimmung der Wissenschaft über die Wissenschaftsverwaltung und Wissenschaftsorganisation verfassungsrechtlich impliziert, und die Hochschulselbstverwaltung ihre Legitimation aus der Freiheit der Forschung und Lehre bezieht, so ist für die Binnenstruktur der Hochschule als Selbstverwaltungskörper und für die Organisationsprinzipien dieser Selbstverwaltung noch nicht

---

zwei Mitgliedern der Personalräte, die nicht wissenschaftliche Mitarbeiter sind.

Mit nur beratender Stimme gehören dem Kuratorium ferner an: Der Hochschulpräsident, die beiden Vizepräsidenten und ein Mitglied des Vorstandes des Konzils. Die Rolle des Vorsitzenden des Kuratoriums ist ausschließlich einer „Persönlichkeit des öffentlichen Lebens“ zugedacht.

Das Kuratorium hat nicht nur die Aufgabe, über alle bedeutsamen Angelegenheiten der Wirtschafts- und Personalverwaltung ohne Rücksicht auf frühere Vereinbarungen mit Lehrstuhlinhabern zu entscheiden, es ist nicht nur zur allseitigen Kontrolle über eine „rationelle Verwendung der Haushaltsmittel“ berufen, sondern übt zugleich eine unbedingte Rechts- und Zweckmäßigkeitkontrolle über die anderen Organe der Universität aus. Das ergibt sich nicht zuletzt daraus, daß über die dem Hochschulpräsidenten in Rechts- und Zweckmäßigkeitfragen zugestandenem Beanstandungsrechte allemal das Kuratorium zu entscheiden hat und solchermaßen alle Fäden bei ihm zusammenlaufen. Damit würde die Universität eindeutig wissenschaftsfremder Kuratel unterworfen, die umso bedenklicher ist, als sie von einem ungewissen Konglomerat staatlich-gesellschaftlicher Kräfte ausgeübt wird, dem sowohl die wissenschaftliche, als auch die staatliche Verantwortlichkeit abgeht. Insoweit ist die betuernde Formulierung des Entwurfs, die Hochschulen stünden unter bloßer Rechtsaufsicht des Staates, eine irreführende Farce — kein Wunder, daß der Entwurf auch seitens der Studentenschaft abgelehnt wird.

Im Übrigen ist es bemerkenswert, daß der Entwurf mit der Verwirklichung der studentischen „Drittelparität“ im Konzil offenbar die Zustimmung gewisser studentischer Wortführer zu gewinnen trachtete, aber auch in dieser Hinsicht auf schroffe Ablehnung gestoßen ist. Die Erklärung ist einfach, wenn auch mancherorts schwer zu begreifen: Die „studentische Rebellion“ muß, will sie ihrem Konzept treu bleiben, in der Hereinnahme ihrer selbst in die verfaßte Rechtsordnung und in den Organisationsmechanismus der Universität, zumal wenn sie sich in solcher Willfährigkeit vollzieht, die schlimmste Form einer „Repression“ sehen. Wer dies nicht zu erkennen vermag, sondern jeweils hinter studentischen Radikalismen herjagt, mag sich für besonders fortschrittlich halten, der Sache einer wirklichen Reform leistet er keinen Dienst.

viel gewonnen. In der Tat scheiden sich denn auch hier die Geister. Auf der einen Seite hat zwar schon Gerber<sup>44)</sup> aus dem der Wissenschaft immanenten Gesetz auf eine korporative Struktur der Universität geschlossen und betont, die Form der Organisation unter eigenverantwortlichen Freien sei die genossenschaftliche Einigung und folge „der Idee nach“ unmittelbar aus dem Grundsatz der Wissenschaftsfreiheit<sup>45)</sup>. Andererseits hat schon Köttgen seine ursprüngliche Stellungnahme<sup>46)</sup> später dahingehend modifiziert<sup>47)</sup>, die Universität sei weder rechtsfähige Staatsanstalt im landläufigen Sinne, noch öffentliche Genossenschaft. Das Rathaus sei kein Vorbild für Senat und Fakultäten und die genossenschaftlichen Formen der Willensbildung *symbolisierten*<sup>48)</sup> nur den aus Gründen der Freiheit der Wissenschaft gebotenen Verzicht auf jegliche Hierarchie. Aus der Eigenständigkeit der Verwaltung um der Eigenständigkeit von Forschung und Lehre willen ergebe sich, daß die Verantwortung für diesen Funktionskern nicht in die Hände lediglich Emanzipierter, sondern durch ihren Sonderstatus zureichend Verpflichteter gelegt werde<sup>49)</sup>. Gleichwohl wird heute weithin aus der Wissenschaftsfreiheit auf die korporative Struktur der Hochschule geschlossen<sup>50)</sup> und dann weiter gefolgert, wenn schon der Student Korporationsmitglied sei, dann resultiere daraus auch ein gleichrangiges studentisches Mitbestimmungsrecht<sup>51)</sup> — kein Wunder, daß die anstaltsrechtliche Konzeption bis heute maßgebliche Anhänger hat<sup>52)</sup> bzw. dualistische<sup>53)</sup> oder gemischt anstaltskorporationsrechtliche Konzeptionen<sup>54)</sup> vertreten werden. Offenbar liegt dem die Ansicht<sup>55)</sup> zugrunde, die Vorstellung einer Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden habe sich als Stück Romantik ohne jede Chance der Realisierung erwiesen. Die Mas-

<sup>44)</sup> Die Rechtsgestalt der Universität im Zusammenhang des staatlichen Lebens, 1933, S. 21 ff.

<sup>45)</sup> AaO., S. 23.

<sup>46)</sup> Deutsches Universitätsrecht, 1933, S. 33 ff.

<sup>47)</sup> Die Grundrechte II, S. 327.

<sup>48)</sup> Hervorhebung vom Verfasser.

<sup>49)</sup> Das Grundrecht, S. 55.

<sup>50)</sup> Vgl. die Nachweise bei Waibel, Die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Hochschulrechts seit 1945, 1966, S. 113 ff.

<sup>51)</sup> Vgl. Rinken, JuS 1968, S. 257 ff. (262).

<sup>52)</sup> Vgl. z. B. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl. S. 455, 470.

<sup>53)</sup> Hans J. Wolff, Die Rechtsgestalt der Universität, 1956.

<sup>54)</sup> Vgl. Werner Thieme, Deutsches Hochschulrecht, 1956, S. 108 ff.

<sup>55)</sup> Vgl. Werner Thieme, Die Rechtsstellung des Studenten unter dem Einfluß sozialstaatlicher Tendenzen, Recht und Wirtschaft der Schule, 1961, S. 259 ff. (262 f.) in Abkehr von seiner früheren Meinung (Deutsches Hochschulrecht, S. 110) vgl. aaO. S. 263 N. 24.

se der Studenten an die Forschung heranzuführen könne nicht mehr gelingen, die Rechtsstellung des Studenten sei daher überwiegend diejenige eines Anstaltsbenutzers. Aber abgesehen davon, daß sozusagen zur Kompensation der Verkümmern der Lernfreiheit gerade eine gesteigerte studentische Mitbestimmung in Selbstverwaltungsangelegenheiten gefordert wird<sup>66)</sup>, ist indessen nach wie vor die Frage, ob sich in dieser oder jener Hinsicht überhaupt aus dem der Wissenschaft eigenen Gesetz personaler Autonomie und gegenseitigen Respekts strukturelle Aussagen für den Rechtsbereich der Wissenschaftsverwaltung und Wissenschaftsorganisation gewinnen lassen. Die Frage nach der Möglichkeit einer solchen Transformation erscheint umso berechtigter, als, wie dargelegt, die viel berufene Freiheit der Wissenschaft als solche eine Unterwerfung auch unter korporations- oder anstaltsrechtliche Rechtsbindungen und Herrschaftstypen gerade nicht verträgt. Die Frage lautet daher, anders gestellt, ob und wie die im eigentlichen Wissenschaftsbereich allen rechtlichen Normierungen unzugängliche Wissenschaftsfreiheit im Bereich der Wissenschaftsorganisation und Wissenschaftsverwaltung sozusagen umschlägt in ein korporationsrechtliches Sozialgefüge gegenseitiger Abhängigkeit. Bei Beantwortung dieser entscheidenden Frage stößt man in der Regel auf einige Kurzschlüsse. Denn mag auch die Annahme richtig sein, daß an sich ein korporativ-genossenschaftliches Verwaltungsmodell jene „Minimierung der Herrschaft“<sup>67)</sup> bewirkt, die der personalen Wissenschaftsfreiheit noch am nächsten steht: Herrschaftslos ist auch dieses Modell nicht, es kann vielmehr geradezu umschlagen in eine der Wissenschaftsfreiheit absolut unzuträgliche Verfremdung, wenn unter der Devise einer Demokratisierung die Wissenschaftsverwaltung einem allseitigen Veto- oder Einflußrecht inkompetenter Gruppen oder Personen geöffnet wird. Gerade in dieser Hinsicht führt das institutionelle Verständnis der Wissenschaftsfreiheit häufig insofern zu Trugschlüssen, als die Wissenschaftsfreiheit auf die „Sache“ Wissenschaft als solche bezogen und die Universität sozusagen als überirdische Weihstätte des wissenschaftlichen Geistes mit einer apersonalen Freiheit und Autonomie bedacht wird. Indessen wird Wissenschaft immer von Menschen betrieben und deshalb ist die unmittelbare Herleitung der rechtlichen Autonomie der Institution Hochschule aus einer ihr selbst zustehenden Wissenschaftsfreiheit insoweit bedenklich, als damit das eigentliche Problem der verwaltungs-

<sup>66)</sup> *Rinken*, aaO. S. 262.

<sup>67)</sup> *Nitsch, Gerhardt, Offe, Preuß*, Hochschule in der Demokratie, S. 102 unter Bezugnahme auf *Max Weber*.

und sozialadäquaten Umsetzung personal-grundrechtlicher Wissenschaftsfreiheit in personal-verwaltungsmäßige Teilhaberechte an der Hochschulverwaltung eher erschwert als gelöst wird. Gerade um diese Teilhaberechte aber geht es hier; und gerade wenn man den hochschulisch-institutionellen Bezug der Wissenschaftsfreiheit zu einseitig betont, liegt der Schluß nahe, alle von den Mauern der Universität Umschlossenen, also auch das Büro- und Reinigungspersonal, gleichermaßen mit genossenschaftlichen bzw. gruppenmäßigen Verwaltungs-Anteilsrechten auszustatten. Jedenfalls birgt die These: „Die Wissenschaft ist frei und nicht der Professor“<sup>88)</sup> die Gefahr irrationaler Mystifikationen, mit Hilfe derer sich in Bezug auf die gestellte Frage alles und jedes motivieren läßt. Denn unbestritten ist auch der Student irgendwie Beteiligter jener mit Wissenschaftsfreiheit und Selbstverwaltung ausgestatteten Institution Hochschule. „Mag auch“ — so argumentieren Nitsch, Gerhardt, Offe, Preuß<sup>89)</sup> — „der Professor der wissenschaftlichen Wahrheit näher sein als der Assistent und der Student, so ist doch das Streben nach dieser Wahrheit als individuelle Leistung derart untrennbar mit der Organisation wissenschaftlicher Arbeit in der Universität verknüpft, daß sein Anspruch auf wissenschaftliche Ausbildung bzw. wissenschaftliches Arbeiten in Forschung und Lehre zur hohlen Phrase wird, wenn er von der Verfügung über die unabdingbaren sachlichen Voraussetzungen seiner Arbeit ausgeschlossen wird“. In der Tat: Aus der auch unter Professoren bisweilen unterschiedlichen wissenschaftlichen Qualifikation oder Effektivität auf eine Graduierung des subjektiven Anteils an der Wissenschaftsverwaltung zu schließen, wäre nicht nur unschlüssig, sondern solange wissenschaftsfremd, als unter irrenden Menschen ein unfehlbares Urteil über die absolute „Richtigkeit“ einer wissenschaftlichen Meinung nicht möglich ist. Deshalb lassen sich wie sonst, so auch hier, aus dem „Sachverstand“ als solchem keine unmittelbaren Kompetenzzäsuren verwaltungs- oder selbstverwaltungsrechtlicher Art herleiten.

6. Die Frage ist daher, ob nicht schon der rechtliche Problemansatz mit solchen Argumenten verfehlt wird. Die Universität wäre, wie gesagt, theoretisch durchaus als genossenschaftsrechtliches Sozialgebilde konstruierbar, in welchem Hochschullehrer und Studenten als völlig gleichberechtigte Genossen fungierten und in genossenschaftlicher Weise gleichermaßen

<sup>88)</sup> Köttingen, Deutsches Hochschulrecht, S. 110; kritisch Nitsch, Gerhardt, Offe, Preuß, Hochschule in der Demokratie, S. 145.

<sup>89)</sup> Hochschule in der Demokratie, S. 184/185.

über Zweck und Gegenstand, Organisation und Verwaltung der Universität bestimmten. Doch dieses Modell setzte eine sokratische Arbeitsweise und die Freiheit jedes einzelnen Genossen voraus, über Art und Gegenstand des wissenschaftlichen Themas und über den Weg wissenschaftlicher Ausbildung nach freiem Belieben zu entscheiden und zu kooperieren. Davon kann jedoch heute, aus welchen Gründen nur immer, keine Rede sein. Gerade wenn man bei jeder Gelegenheit die „gesellschaftliche Verantwortung“ der Hochschulen betont, sollte man berücksichtigen, daß das Bildungs- und Hochschulwesen weder dem Staat, noch der Gesellschaft gleichgültig ist<sup>60)</sup> und daß der Glaube, ein guter Literat oder Philosoph sei allemal auch ein guter Verwaltungsbeamter, und es komme nicht auf den erfolgreichen Abschluß normierter Ausbildungsstandards, sondern auf selbsterarbeitete Erkenntnis an, von der Realität weit entfernt ist<sup>61)</sup>. Deshalb kann es Staat und Gesellschaft auch nicht gleichgültig sein, wer in der Hochschule über hochschulische Dinge bestimmt. Der deutsche Hochschullehrer ist nicht kraft eigener Selbsteinschätzung oder selbstgefälliger Überheblichkeit im Lehramt, sondern weil er nach — vielleicht reformbedürftigen — Qualifikations- und Ausleseverfahren dazu berufen ist, nach Verfahren, die immerhin eine unter irrenden Menschen noch einigermaßen verlässliche Auswahlentscheidung nach wissenschaftlichen Kriterien ermöglichen. Diese Verfahren beruhen auf demokratischem Gesetz und statuieren Verantwortungen, von denen der Student um seiner und der Freiheit anderer willen verschont ist. Weder der Staat, noch die Universität können sich unter den Studienbewerbern

---

<sup>60)</sup> Wenn in diesem Zusammenhang allerdings ständig mit dem Unterton eines neuen Wissenschaftsbegriffs oder gesellschaftlicher Interventionsrechte auf die „gesellschaftliche Funktion“ der Wissenschaft hingewiesen wird, so muß dem widersprochen werden. Die Entfaltung individueller Freiheitsverbürgungen — auch z. B. der Meinungs- oder der Pressefreiheit — ist allemal zum Funktionieren einer freiheitlichen Demokratie unerlässlich, Grundrechte haben immer zugleich „gesellschaftliche Funktion“, weil sie freiheitssichernde Fermente einer freiheitlich-demokratisch strukturierten Staats- und Gesellschaftsordnung sind. Aufgabe von Staat und Gesellschaft kann es daher nicht sein, sie in Vormundschaft zu nehmen und in dieser Vormundschaft den individuellen Freiheitsbezug verkümmern zu lassen, sondern sie vor einer solchen Bevormundung zu schützen.

<sup>61)</sup> So sagt *Schelsky*, Die skeptische Generation, S. 312 f.: „An die Stelle der alten formalen Freiheit des Hochschulbesuchs... tritt heute in der Studienförderung fast aller hochindustriellen Länder das Prinzip einer umfassenden gesellschaftlichen Investition zur Erzeugung und Ausbildung der breiten technisch-funktionalen Intelligenzschicht“. Vgl. hierzu auch *Köttgen*, Das Grundrecht, S. 69.

diejenigen aussuchen, mit denen eine wissenschaftliche Kooperation sinnvoll erscheint<sup>62</sup>). Mit der Immatrikulation wird der Student trotz aller gegenteiliger Annahmen nicht in einen Status gesteigerter Verantwortung und Pflichtigkeit oder gar in das „besondere Gewaltverhältnis“ öffentlicher Organschaft versetzt, sondern bleibt freier Staatsbürger, der das Grundrecht der Berufswahl in Anspruch nimmt, das es verbietet, ihn den für Hochschullehrer geltenden Ausleseverfahren und Verantwortungen zu unterwerfen und für Verwaltungsfunktionen in Pflicht zu nehmen. Der Student ist weder der staatlichen Gemeinschaft, noch einer hiervon irgendwie losgelösten „Gesellschaft“ für die Universität, den Studiengang und seinen Studienerfolg im Sinne einer rechtlichen Verpflichtung verantwortlich, sondern nur sich selbst. Deshalb gilt für ihn und sein Ringen nach Erkenntnis nicht jene spezifisch die Lehre bestimmende Treue zur Verfassung (Art. 5 Abs. 3 Satz 2 GG). Freilich darf in diesem Zusammenhang nicht der Kontrast zum Beamtenstatus des Hochschullehrers überbetont werden; denn dieser Beamtenstatus ist, wie schon Köttgen<sup>63</sup>) betont hat, insofern ein Irregulare, als die Verbindung von grundrechtlicher Freiheit mit dem staatlicher Funktionserfüllung dienendem Berufsbeamtentum Brüche aufwirft und eine Institutionalisierung grundrechtlicher Wissenschaftsfreiheit inmitten der grundrechtsfernen Welt der Institution des hergebrachten Staatsdienertums inkompatibel erscheint. Gleichwohl haben die Grundsätze des Berufsbeamtentums nicht von ungefähr auch für den Hochschullehrer „zeichenhafte Bedeutung“<sup>64</sup>), weil darin nicht nur eine dienst-, haftungs- oder aufsichtsrechtliche Verantwortung des Hochschullehrers zum Ausdruck kommt, sondern zugleich deutlich wird, daß der äußere Rahmen der hochschulischen Wissenschafts- und Ausbildungspflege zwar dem Gesetz der Wissenschaft zu dienen hat, gleichwohl aber unverzichtbare Gemeinschaftsinteressen auf dem Spiele stehen. Der besondere Rechtsstatus des Hochschullehrers wird durch diese eigenartige Doppelbindung geprägt und hat sich deshalb mehr und mehr vom regulären Beamtenrecht abgesondert. Ob auch der Student während des Studiums an dieser oder jener Universität diese Doppelbindung empfindet oder nicht, ist im Grundsatz ohne Belang. Denn auch Gefühle begründen weder rechtliche Kompetenzen noch rechtliche Pflichten. Eine genossenschaftlich-paritätische Mitbestimmung von Hochschulleh-

<sup>62</sup>) Hierzu Köttgen, Das Grundrecht, S. 63, 68 f.; Hans Klein, „Demokratisierung“, S. 46 f.

<sup>63</sup>) Das Grundrecht, S. 58 ff.

<sup>64</sup>) Köttgen, Das Grundrecht, S. 61 f.

ern und Studenten in der Hochschulverwaltung hätte daher vor dem Hintergrund des der Freiheit korrespondierenden verfassungsrangigen Gleichheitsgrundsatzes zur Voraussetzung, daß entweder das Studentenschaftsrecht rechtlich den Bindungen und Ausleseverfahren des Hochschullehrerrechts unterworfen, oder andererseits die Hochschullehrer, die Hochschullehre und damit die ganze Hochschule aus der staatlich-rechtlichen Verantwortung in den Bereich individueller Arrangements und privaten Mäzenatentums entlassen würde. Wie immer man zu dieser Alternative stehen mag, das Problem löst sich nicht dadurch, daß man vor ihm die Augen verschließt und kurzerhand behauptet, der Gesichtspunkt der Verantwortung sei unmaßgeblich und diene in Wahrheit nur einer Verschleierung der autoritären Hochschulstruktur<sup>65</sup>). Trotz aller Soziologismen gibt es nun einmal kein herrschaftsfreies rechtliches Verwaltungsmodell sozialer Verbundsysteme, und Herrschaft wird nicht dadurch herrschaftslos, daß man sie für sich in Anspruch nimmt. Auch die Demokratie ist gemeinschaftsverantwortliche Herrschaft und nicht Anarchie. Des mündigen demokratischen Bürgers Freiheit äußert sich nicht nur darin, den Herrschaftsprozeß in jeder Phase zu überwachen, zu kritisieren und an der öffentlichen Meinungsbildung mitzuwirken, sondern auch darin, um seiner Freiheit willen nicht von jenem Herrschaftsprozeß und seiner Funktionsapparatur eingesogen zu werden<sup>66</sup>). Das gilt auch für den Studenten in der Universität.

Freilich ist und war die Aura des „besonderen Gewaltverhältnisses“ nicht gerade dazu angetan, das staatsbürgerliche Bewußtsein des Studenten in der Universität zu fördern und ihm Selbstsicherheit und Gelassenheit zu geben. Es kommt daher

---

<sup>65</sup>) Vgl. Nitsch, Gerhardt, Offe, Preuß, Hochschule in der Demokratie, S. 212.

<sup>66</sup>) Vgl. hierzu Ridder, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1960, S. 14 f.: „Die Einsaugung des Staates durch die Gesellschaft ist genauso wie der umgekehrte Vorgang freiheitsgefährdend und totalitär“. Es muß deshalb auch die Methode zurückgewiesen werden, aus der „Betroffenheit“ der Studenten oder der Gesellschaft ein unmittelbares Direktionsrecht in der Universität abzuleiten. Jeder Staatsbürger ist nicht nur vom Funktionieren der Universität, sondern des Staates schlechthin „betroffen“. Doch daraus oder beispielsweise aus dem Prinzip der Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit aller Staatstätigkeit folgert noch lange kein Recht der Gesellschaft, die staatliche Herrschaftsapparatur zu okkupieren, es sei denn, man steuert das Ziel eines allmählichen Absterbens des Staates an, ein Ziel also, das sich bisher immer als totalitär erwiesen hat.

m. E. nicht von ungefähr, daß die Studentenschaft den Bann des besonderen Gewaltverhältnisses dadurch zu brechen sucht, daß sie selbst ein maßgebliches Stück der Herrschaft für sich reklamiert. Denn wenn die Sentenz der „tragenden Auffassung“ des Spiegelurteils<sup>67)</sup> wahr ist, daß der Staatsbürger sich über elementare nationale Lebensfragen mangels zureichender Fachkenntnisse ohnehin kein selbständiges Urteil bilden könne und er sich deshalb staatlichen Entscheidungen unbesehen zu beugen habe, dann läßt sich in der Tat nur mit einer Okkupation der Herrschaft das Erreichen, was des freien demokratischen Bürgers unabdingbares Recht ist, nämlich Durchsichtigkeit, Offenheit und Begründbarkeit sämtlicher Entscheidungsprozesse. Mir scheint, hier liegen die entscheidenden Probleme, die sich, auch in der Universität, nur dadurch lösen lassen, daß man das Prinzip der Durchsichtigkeit und rationalen Begründbarkeit vorbehaltlos für die gesamte Hochschulselbstverwaltung anerkennt. Organisationsrechtlich bedeutet dies, daß die Studentenschaft um jenes Prinzips willen in möglichst allen Hochschulgremien durch Sprecher vertreten sein sollte, daß rechtliche Kontrollmöglichkeiten und hochschulische Kontrollinstanzen geschaffen werden müssen, weil nur auf solche Weise das der Hochschule angelastete Odium professoraler Willkür und Überheblichkeit abgebaut werden kann.

### III.

Aus dieser Sicht der Dinge sind meines Erachtens folgende konkreten Folgerungen zu ziehen:

1. Weder die Rechtsfigur korporativer Mitgliedschaft, noch diejenige eines anstaltshaften besonderen Gewalt- und Benutzerverhältnisses werden der Rechtsstellung des Studenten in der Universität gerecht. Der Student ist unmittelbar Beteiligter des wissenschaftlichen Arbeitsprozesses, aber nicht eingespannt in die Pflichtbindung und Verantwortlichkeit, denen die Hochschulverwaltung aus Gründen des Gemeinschaftsinteresses und ihres Bezugs zur Wissenschaft unterliegt. Die wünschenswerte durchgängige Beteiligung der Studenten an der neu zu konzipierenden Hochschulselbstverwaltung entspringt allein der Herstellung der inneruniversitären Durchsichtigkeit, nicht aber dem Gedanken eines Kondominiums der Studenten oder gar der Einführung ständestaatlicher oder räterepublikanischer Strukturen. Im Hinblick auf diese Grundsatzfrage läßt leider

---

<sup>67)</sup> BVerfGE 20 S. 162 ff. (214).

auch die Entschließung der Westdeutschen Rektorenkonferenz vom 22. Mai 1968 über die „Kriterien der Qualitativen Repräsentation der Mitglieder der Universität in den Organen der akademischen Selbstverwaltung“ eine eindeutige Entscheidung vermissen, indem sie an eine in sich problematische kollektive wissenschaftliche Qualifikation der einzelnen Mitgliedsgruppen anknüpft, die sich zudem ohne Berücksichtigung des Problems der Verantwortlichkeit nicht ohne weiteres in eine verwaltungsrechtliche Kompetenzgraduierung umsetzen läßt.

2. Der Student nimmt mit der Aufnahme seines Hochschulstudiums sein staatsbürgerliches Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG in Anspruch und ist deshalb auch in der Universität nur solchen Grundrechtsbeschränkungen unterworfen, die sich grundrechtlich in Form und Inhalt rechtfertigen lassen. Der unmittelbare Durchbruch der staatsbürgerlichen Grundrechte des Studenten kann weder durch ein besonderes Gewaltverhältnis, noch durch die Einsaugung des Studenten in eine Amtswalterschaft kupiert oder aufgehoben werden. Auch dies führt zu entscheidenden rechtlichen Konsequenzen, von denen nur erwähnt sein soll, daß die bisherige gesonderte und in der derzeitigen Diskussion weithin ignorierte Selbstverwaltung der Studentenschaften, gemessen am Standard ihres Aufgabenkreises, weder eine gesonderte öffentlich-rechtliche studentenschaftliche Organisationsform, noch gar öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit<sup>68)</sup> oder Zwangsmitgliedschaft bedingt<sup>69)</sup>. Die

---

<sup>68)</sup> So aber § 33 Abs. 2 des Hessischen Hochschulgesetzes; dazu *Reinhardt*, JZ 1965, S. 385 ff.

<sup>69)</sup> Davon ging bemerkenswerterweise auch die Vorlage der österreichischen Bundesregierung zu einem Hochschülerschaftsgesetz aus. Es heißt insoweit in dem Motivbericht der Bundesregierung wie folgt: „Die Verordnung vom 3. September 1945 ... nennt in § 1 Abs. 2 die Österreichische Hochschülerschaft eine 'Körperschaft des öffentlichen Rechtes'. Dagegen ist begründet einzuwenden, daß der im § 14 der zitierten Verordnung ... umschriebene Aufgabenkreis keine einzige Aufgabe anführt, die es rechtfertigen würde, der Hochschülerschaft den Charakter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zuzuerkennen. Eine Prüfung der der Hochschülerschaft obliegenden Aufgaben zeigt, daß es sich durchwegs um Aufgaben handelt, die nicht einen übertragenen Wirkungsbereich im verwaltungsrechtlichen Sinne darstellen, sondern Angelegenheiten betreffen, die ihrer Natur nach ohne weiteres auch in der Rechtsform eines Vereins besorgt werden könnten ... Der Entwurf beschränkt sich daher im § 1 auf die Bestimmung, daß die Österreichische Hochschülerschaft Rechtspersönlichkeit genießt ... Die Abkehr von der bisherigen rechtlich unzutreffenden Benennung als 'Körperschaft des öffentlichen Rechtes' hat für die Hochschülerschaft keine wie immer geartete Minderung ihrer materiellen Rechte zur Folge.“  
Daß entgegen dieser eindeutigen Stellungnahme durch § 1 Abs. 1

Wahrnehmung kultureller, sozialer oder sportlicher Belange bedarf keiner eigenen hoheitlichen Zwangsorganisation; ebensowenig ist zum Zweck der Ermöglichung von Wahlen zu studentischen oder hochschulischen Organen eine Einbeziehung aller Studenten in eine besondere hoheitliche Herrschaftsorganisation erforderlich oder nützlich. Vor dem Hintergrund der Koalitionsfreiheit des Art. 9 GG muß es deshalb als verfassungsrechtlich bedenklicher Formenmißbrauch gelten, wenn zur Durchsetzung hoheitsfremder Aufgaben hoheitsrechtliche Organisations- und Herrschaftstypen verwendet werden und ohne innere Legitimation die nach herrschender Meinung für hoheitliche Verbandsgebilde an sich grundrechtlich zulässige Zwangsmitgliedschaft und Zwangsgewalt berufen wird<sup>79)</sup>. Vollends unbegreiflich wird m. E. eine studentenschaftseigene,

---

Satz 2 des Gesetzes der Österreichischen Hochschülerschaft doch wieder die Rechts- und Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen worden ist, scheint auf einem politisch bedingten Zurückweichen zu beruhen. Jedenfalls ist in den Beratungen des Nationalrats kein einziges Argument vorgebracht worden, das den Rechtsstandpunkt der Bundesregierung hätte entkräften können. Der Abgeordnete *Toncic* äußerte sich folgendermaßen: „... Wir hatten am Anfang gewisse Bedenken, ob wir der Österreichischen Hochschülerschaft die Belbehaltung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zubilligen sollen. Diese Erwägungen und Einwendungen entsprangen niemals dem Gedanken, die Hochschülerschaft sei nicht reif, sondern ausschließlich dem Gedanken: ist das mit unserer Rechtsordnung in Einklang zu bringen? ... Wir waren zuerst der Ansicht, daß das vielleicht nicht möglich ist, und man dachte an eine Institution *sui generis*. Aber nachdem wir uns davon überzeugt hatten, daß das mit unserer Rechtsordnung gerade noch vereinbar ist, haben wir keinen Augenblick gezögert, dem zuzustimmen...“ (Bericht über die Sitzungen des Nationalrats, VI. G.P. — 29. Sitzung am 12. Juli 1950 — S. 965).

Welch eigenartige unjuristische Vorstellungen mit der öffentlich-rechtlichen Körperschaftsform seitens der Studentenschaften verquickt zu werden pflegen, zeigen auch die Kontroversen bei der Beratung des Hessischen Hochschulgesetzes von 1966. Auch hier glaubten die Studentenvertreter, es ihrem Prestige schuldig zu sein, auf einen öffentlich-rechtlichen Organisations- und Rechtsstatus der Studentenschaften drängen zu müssen, ohne zur Kenntnis zu nehmen, daß sie sich damit für ihre Aktionsbreite selbst rechtliche Schranken setzten und von staatlicher Aufgabenzuweisung abhängig machten. Der Hinweis auf den Rechtsstatus der politischen Parteien oder der Gewerkschaften wurde bezeichnenderweise gerade von denjenigen studentischen Wortführern mit verständnislosem Kopfschütteln quittiert, die ein allgemeinpolitisches Mandat der Studentenschaften in Anspruch nahmen.

<sup>79)</sup> Vgl. hierzu OLG Koblenz vom 23. 12. 1950 — Obst- und Gemüsegroßhändlerverband — NJW 1951, S. 386; *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrecht, 9. Aufl. S. 455; vgl. auch den Beschluß des Verwaltungsgerichts Sigmaringen vom 2. Juli 1968 — III 214/68.

isolierte Korporationsgewalt dann, wenn die Studentenschaft ihr eigenes Rechtsgehäuse verlassen, nach einer Mitbestimmung an Aufgaben und Selbstverwaltung der Gesamthochschule selbst drängen und unmittelbar hochschuleigene Korporationsgewalt, ja ein allgemeinpolitisches Mandat in Anspruch nehmen<sup>71)</sup>).

3. Der Student erhält mit seiner Immatrikulation weder höhere Weihen, noch wird er in ein besonderes Gewalt- oder Amtsverhältnis versetzt, aus dem sich ein Status gesteigerter Pflichtigkeit und rechtsstaatlicher Schwäche herleiten ließe. Daran sollte sich insbesondere auch das studentische Disziplinarrecht orientieren, sofern man diesen Begriff überhaupt noch aufrechterhalten will. Denn schon zu lange hat sich das allgemeine Disziplinarverfahren unter anfangs durchaus rechtsstaatlichen Aspekten zu einem dem ordentlichen Strafprozeß nachempfundenen Strafverfahren, und das materielle Disziplinarrecht zu einer zusätzlichen strafrechtsähnlichen Vergeltung und Repression bestimmter Gruppen fortentwickelt, mit der Möglichkeit nicht nur gleichzeitiger straf- und disziplinarrechtlicher Bestrafung<sup>72)</sup>, sondern einer disziplinarrechtlichen Tendenz zur „ethischen Totalbindung“<sup>73)</sup> der Betroffenen. Mit einer egalitären Demokratie scheint mir ein solches Klassenstrafrecht nur schwer vereinbar zu sein und deshalb sollte der Ruf nach einer „Entschlackung“ des Disziplinarrechts von repressiven Strafelementen ernster genommen werden als bisher und zu einer

---

<sup>71)</sup> Hier scheinen freilich häufig gewisse ständestaatliche oder räterepublikanische Vorstellungen die Forderung nach Demokratisierung der Hochschulen mitzubestimmen. Der unauflösliche Widerspruch zwischen organisationsrechtlicher Isolation der Studentenschaft gegenüber der Universität einerseits und gleichzeitiger vollmitgliedschaftlicher Integration in die Hochschule andererseits wird nur schlecht verhüllt, wenn beispielsweise in § 34 Abs. 2 Nr. 1 des Hessischen Hochschulgesetzes der Studentenschaft als selbständigem Rechts- und Organisationsgebilde des öffentlichen Rechts die Aufgabe der „Vertretung“ ihrer Mitglieder zugewiesen wird. Die Frage der Vertretung der Studentenschaft, auch gegenüber den Organen der Gesamtuniversität, ist allenfalls eine Aufgabe der satzungsmäßigen Organe oder Organwalter der Studentenschaft, nicht aber eine solche dieser selbst und läßt sich deshalb unter keinem Gesichtspunkt als Legitimation einer eigenen öffentlich-rechtlichen Korporationsgewalt der Studentenschaft ins Feld führen. Wer dies dennoch tut, mediatisiert unter der Hand nicht nur das hochschulische Gliedschaftsrecht des Studenten, sondern formt es zu einem völlig anders gearteten ständischen Hoheitsprivileg der öffentlich-rechtlichen Studentenkorporation um.

<sup>72)</sup> Vgl. hierzu BVerfGE 21 S. 378, 391 und die Kritik von *Baumann*, JZ 1967 S. 657 und von *Rupp*, NJW 1967, S. 1651.

<sup>73)</sup> Vgl. *Rotter*, Ethische Totalbindung des Studenten? 1965.

Hervorkehrung „reinigender“ Ordnungselemente führen. In dieser Hinsicht könnte eine Reform des studentischen Disziplinarrechts ganz allgemein beispielhafte Bedeutung besitzen. Es wäre allerdings der Sache schlecht gedient, wenn an die Stelle strafrechtlicher Modelle polizeirechtliche Schemata träten und das Disziplinarrecht als Instrument lediglich zur präventiven Verhütung betrieblicher Funktionsstörungen umgebildet würde<sup>74)</sup>. Es muß vielmehr — ähnlich wie im Arbeitsrecht oder in verwandten Rechtsgebieten — abgestufte Verwaltungsmaßnahmen geben, mit Hilfe derer sich eine Universität bei zwingendem Grund von einem Studenten trennen kann und als ultima ratio auch eine Relegation verbleibt, wobei die verwaltungsgerichtliche Kontrollmöglichkeit hinreichenden Rechtsschutz verbürgt<sup>75)</sup>.

Die Verhinderung oder Beseitigung von Funktionsstörungen kann freilich durch ein so reformiertes und neuer gesetzlicher Grundlagen bedürftiges Disziplinarrecht kaum gemeistert werden, und es ist denn auch kein Zufall, daß insoweit öffentlichrechtliche und privatrechtliche, disziplinar-, haus- und anstaltspolizeirechtliche Elemente in der Regel konzeptionslos miteinander verquickt werden, wenn es um solche Funktionsstörungen geht. Meines Erachtens wird sich das solange nicht ändern, als die deutsche Lehre nicht doch wieder die Theorie des „domaine public“ aufgreift und sich bemüht, dem öffentlichen Eigentum als einer vom privaten Eigentum unabhängigen und im Dienst öffentlicher Funktionen stehenden Sekundärinstitution einen neuen Sinn und Inhalt zu geben. Erst dann wird sich eine plausible Rechtsgrundlage beispielsweise für die Beantwortung der Frage finden lassen, ob ein Student solange von Lehrveranstaltungen ausgeschlossen werden kann, bis er eine Störung des Lehr- und Arbeitsbetriebs unterläßt.

Lassen Sie mich hier abbrechen.

Wie immer man zu dem Problem einer Organisationsreform der deutschen Hochschulen stehen mag, mir scheint es hoch an der Zeit zu sein, den Weg politischen Lavierens zu verlassen

<sup>74)</sup> Vgl. den Entwurf einer „Hochschulordnung“ des Senats der Universität Bonn vom 4. 7. 1968, wo es in § 2 wie folgt heißt: „Haben Studenten oder Gasthörer den ordnungsgemäßen Ablauf von Forschung und Lehre erheblich beeinträchtigt oder Hochschuleinrichtungen beschädigt oder Selbstverwaltungsorgane an der Erfüllung ihrer Aufgaben behindert, kann der Rektor die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Ordnungsmaßnahmen treffen, um weitere Störungen auszuschließen.“

<sup>75)</sup> Vgl. schon Bachof, DÖV 1956, S. 159; Bächle, DVBl. 1963, S. 910 ff. (914).

und zu bedenken, daß die Universität, ihre Aufgaben und ihre Rechtsstruktur zu belangvoll sind, als daß sie zum Experimentierfeld menschheitsbeglückender Illusionen oder tagespolitischer Modeeffekte gemacht werden könnten. Ich habe Grund zu der Hoffnung, daß der Tag nicht mehr fern ist, an welchem dies auch die Studenten erkennen, sich auf das Grundgesetz besinnen und die Faszination auf sich wirken lassen, die von einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie ausgeht. Es liegt an uns, daran mitzuwirken.

Leitsätze des Berichterstatters über:

## **Die Stellung der Studenten in der Universität**

### **I.**

*Das Grundproblem der heutigen deutschen Universität: Ihre mit der Überfüllung nachlassende Effizienz, läßt sich mit Hilfe einer innerorganisatorischen Reform im Sinne einer paritätischen Mitbestimmung der Studenten nicht lösen, sondern nur verschleiern.*

### **II.**

**1. Die Stellung des Studenten in der Universität hängt von Auftrag und Funktion der Universität ab.**

**2. Das institutionelle Verständnis der Freiheit der Wissenschaft, Forschung und Lehre bedeutet keine Verkümmern oder Anonymisierung, sondern eine Effektivierung personalgrundrechtlicher Freiheit. Die institutionelle Garantie der Wissenschaftsfreiheit ist auch nicht gleichbedeutend mit einer Garantie der Universität als hergebrachter Institution des Kultur- und Bildungswesens.**

**3. Die Beantwortung der Frage nach der korporativen oder/und anstaltshaften Binnenstruktur der Universität kann nicht ohne weiteres aus der Wissenschaftsfreiheit entnommen werden.**

**4. Die Wissenschaftsfreiheit, mag sie sich als Freiheit des Forschens, des Lehrens oder des Lernens äußern, bezieht sich auf einen Bereich, der nach seiner eigenen Gesetzlichkeit und nicht nach derjenigen rechtlicher Verbindlichkeit oder parlamentarischer Rechtssetzungsverfahren lebt. Wissenschaftsfreiheit bedeutet im Kern personale Autonomie, Freiheit nicht nur von jeder staatlichen, sondern auch körperschaftsrechtlichen Herrschaft. Auch die genossenschaftliche Korporation ist nicht herrschaftslos.**

**5. Wissenschaft und Forschung, Lehren und Lernen sind in ständig wachsendem Umfang von der Wissenschaftsorganisation und Wissenschaftsverwaltung mittelbar oder unmittelbar abhängig. So sehr deshalb die Forderung nach Selbst- bzw. maßgeblicher Mitbestimmung der Wissenschaft in Fragen der Wissenschaftspflege verfassungsrechtlich indiziert ist, für die Frage der personalen Anteile an der Hochschulselbstverwaltung lassen sich daraus keine unmittelbaren Schlüsse ziehen. Zwar bietet das genossenschaftlich-korporative Verwaltungsmodell jene „Minimierung der Herrschaft“, die der personalen Wissenschaftsfreiheit an sich noch am**

nächsten steht, andererseits birgt es die Gefahr eines Umschlags korporationsrechtlicher Herrschaft in Verfremdung, wenn Unberufene Veto- oder Einflußrechte erhalten.

6. Der Student ist nicht zuletzt um seiner eigenen Freiheit willen nicht in die Verantwortung und die Belastungen eingespannt, denen die Hochschulverwaltung aus Gründen des öffentlichen Interesses und ihres Bezuges zur Wissenschaft unterliegt. Der Student nimmt mit seiner Immatrikulation das Grundrecht der Berufswahl in Anspruch, das es verbietet, den Studenten denjenigen Ausleseverfahren und wissenschaftlichen Befähigungsnachweisen zu unterwerfen, die für den Hochschullehrer gelten. Eine paritätische Mitbestimmung der Studenten in allen Angelegenheiten der Hochschulselbstverwaltung führt daher unweigerlich entweder zu einer grundrechtswidrigen Veramtung des Studenten oder zu einer gleichheitswidrigen Verfremdung der Wissenschaftspflege, von der die Wissenschaftsfreiheit wegen ihrer Abhängigkeit von der Hochschulverwaltung unmittelbar betroffen ist. In jedem Fall wäre sie grundgesetzwidrig.

### III.

1. Eine Beteiligung der Studenten an der Hochschulselbstverwaltung ist nur insoweit verfassungsrechtlich zu rechtfertigen und hochschulpolitisch zu befürworten, als sie dem Ziel der Herstellung inneruniversitärer Öffentlichkeit, Durchsichtigkeit und Kontrollierbarkeit, nicht aber demjenigen einer Kompetenzokkupation im Sinne eines gruppenmäßigen Kondominiums dient.

2. Die eigene Selbstverwaltung der Studentenschaften bedarf im Hinblick auf ihren Aufgabenkreis weder öffentlich-rechtlicher Gewalt, noch hoheitlicher Gestalt oder Zwangsmitgliedschaft. Wenn dies *de lege lata* den Studentenschaften dennoch gewährt worden ist, so liegt darin, gemessen an Art. 9 GG, ein verfassungsrechtlich höchst bedenklicher Formenmißbrauch.

3. Das studentische Disziplinarrecht sollte von allen strafrechtsähnlichen Elementen befreit, andererseits vor einem Abgleiten in betriebspolizeiliche Präventivfunktionen bewahrt werden und eine Umgestaltung im Sinne arbeitsrechtsähnlicher Konzeption erfahren. Eine Intensivierung der Lehre vom öffentlichen Eigentum könnte eine neue Grundlage zur Entwicklung der bisher dem Haus- oder Anstaltspolizeirecht zugeschriebenen Funktionen bieten.



# Die Stellung der Studenten in der Universität

## 2. Mitbericht

von Professor Dr. *Wilhelm Karl Geck*, Saarbrücken.\*

Auf Anregung des Vorstandes war zwischen den Referenten eine Arbeitsteilung vereinbart worden. Der Erstbericht sollte primär die Rechtsstellung des einzelnen Studenten, der Mitbericht die Stellung der Studenten als Gruppe bzw. der Studentenschaft untersuchen. Der zweite Fragenkomplex erwies sich als so umfassend, daß ich mich schon bei meinen Vorarbeiten auf die derzeit *praktisch* wichtigsten Punkte konzentrieren mußte, nämlich auf das allgemein politische Mandat der Studentenschaft und auf die Frage nach der studentischen Mitbestimmung. Die dem Referat gesetzten festen zeitlichen Grenzen und die größere Bedeutung der zweiten Frage haben schließlich die Beschränkung auf die verfassungsrechtliche Seite der studentischen Mitbestimmung in den Entscheidungsgremien der Universität erzwungen. Eine weitere Untersuchung über das allgemein politische Mandat ist in Vorbereitung.\*\*

### I. Grundlagen

1. Die studentische Mitbestimmung in den verschiedenen Entscheidungsgremien der Universität ist neben der Frage des allgemein politischen Mandates der Studentenschaft heute der zweite Hauptstreitpunkt in der Hochschulpolitik. Die studentischen Forderungen etwa auf Drittelparität<sup>1)</sup> sind die neueste Variante langer, oft nicht hinreichend gewürdigter studentischer

---

\* Der Verf. möchte auch an dieser Stelle Herrn *Klaus Jürgen Philipp* für die kritische Durchsicht des Manuskripts, die Überprüfung und Ergänzung der Anmerkungen danken.

\*\* „Das politische Mandat der Studentenschaft“ soll Anfang 1969 in der Reihe *Annales Universitatis Saraviensis* (Heymanns-Verlag) erscheinen.

<sup>1)</sup> Die Drittelparität ist in Gesetz- und Satzungsentwürfen, die nicht von studentischer Seite stammen, nur ausnahmsweise vorgesehen, soweit ersichtlich nur im Universitätsgesetzesentwurf der Berliner FDP (Drucksachen des Abgeordnetenhauses von Berlin, V. Wahlperiode, Nr. 326 vom 22. 3. 1968: Drittelparität in allen Gremien gemäß §§ 9, 12, 16) und — lediglich für das Konzil — in § 10 des hessischen Referenten-Entwurfs eines Gesetzes über die Universitäten des Landes Hessen vom 20. 9. 1968 (Hochschul-Dienst

Bemühungen um grundlegende Änderungen des Universitätswesens. Der demokratische Staat und die freiheitliche Universität sollten das gesteigerte Engagement der Studenten in Universität und Gesellschaft grundsätzlich ebenso begrüßen wie die offene Austragung von Interessenkonflikten zwischen verschiedenen Personengruppen<sup>3)</sup>. Besonders erfreulich sind manche ersten Wirkungen des studentischen Kampfes für die Universitätsreform. Die Universität ist heute der Kritik von allen Seiten ausgesetzt und damit stärker denn je gezwungen, sich permanent mit ihren Schwächen auseinanderzusetzen. Manche alten Mißstände sind im Verschwinden begriffen (nicht: bereits überall verschwunden), etwa die Unterbewertung der habilitierten Nichtordinarien und der Akademischen Räte; sachfremde Abhängigkeitsverhältnisse der Assistenten werden zunehmend abgebaut<sup>4)</sup>, Studienpläne und Prüfungsordnungen durchforstet<sup>5)</sup>. An neuen Formen der Lehre wird stärker gearbeitet. Im professoralen Selbstverständnis bahnen sich — zum Teil notwendige — Änderungen an.

In einigen dieser Punkte waren Reformen eingeleitet oder mancherorts schon durchgeführt; in anderen sind sie oder jedenfalls ihre Beschleunigung erst den Studenten zu verdanken, und zwar gerade der studentischen Aggressivität<sup>6)</sup>. Wären wir Professoren selbstkritischer und reformfreudiger gewesen

---

vom 11. 10. 1968, Nr. 19, S. 9); § 7 der Satzung des Otto-Suhr-Instituts der FU Berlin sieht auf Institutsebene Drittelparität vor (Hochschul-Dienst vom 14. 6. 1968, Nr. 11, S. 4).

<sup>3)</sup> Vgl. *Ralf Dahrendorf*, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland (1965) S. 161 ff., 222; speziell für universitäre Interessenkonflikte *Ernst Fraenkel*, Universitas litterarum und pluralistische Demokratie. Universitätstage 1967, S. 16 sowie — aus studentischer Sicht — Anrisse, Zeitung der Studenten der TU Berlin, Sondernummer vom 6. 12. 1967, S. 1.

<sup>4)</sup> Siehe etwa die Grundsätze der Kultusministerkonferenz für ein modernes Hochschulrecht und für die strukturelle Neuordnung des Hochschulwesens vom 10. 4. 1968. Hochschul-Dienst vom 26. 4. 1968, Nr. 7/8, S. 11 sowie im Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung vom 17. 4. 1968, Nr. 49, S. 395 (im folgenden: Grundsätze). Siehe auch das Kreuznacher Hochschulkonzept. Schriften der Bundesassistentenkonferenz 1 (1968) S. 12.

<sup>5)</sup> Vgl. etwa Grundsätze für das Prüfungswesen. Entschließung der 64. Westdeutschen Rektorenkonferenz. Hochschul-Dienst vom 11. 10. 1968, Nr. 19, S. 4 und die Münchener Beschlüsse vom 16./17. 2. 1968 zur Fortführung der (juristischen) Studienreform: JuS 8 (1968) 245 sowie JZ 1968, 223.

<sup>6)</sup> In der kurzen chronologischen Übersicht zur Hochschulreform von *Wolfgang Bergsdorf* und *Walter Görlitz*, Die Hürde wurde nie genommen (Die Welt vom 23. 7. 1968, Nr. 169, S. 13) ist dieser Zusammenhang nicht klar erkannt. Zutreffend dagegen *Wulf Schönbohm* — *Jürgen Bernd Runge* — *Peter Radunski*, Die herausgefor-

— etwa bei berechtigten studentischen Wünschen zur Studienreform<sup>6)</sup> —, so hätte der Kampf in der Universität kaum die heutige Schärfe erreicht. Ich bezweifle allerdings, daß er ganz unterblieben wäre. Die Massenuniversität mit ihren oft unzureichenden Mitteln ist durch eine innere Strukturveränderung allein nicht zu heilen<sup>7)</sup>. Ferner: Für einen großen Teil gerade der aktivsten „Kämpfer“ um eine neue Universität ist dieser Kampf erst der Anfang zu einer grundlegenden Änderung nicht nur von „repressiven“ gesellschaftlichen Verhältnissen, sondern auch des Grundgesetzes, für manche in Richtung auf einen Rätestaat<sup>8)</sup>. Schließlich gärt es fast weltweit in der stu-

derte Demokratie (1968) S. 71 (im folgenden: Herausgeforderte Demokratie): der SDS erreiche durch den „Aufschreckungseffekt“ eine schnellere Reform der Mißstände.

<sup>6)</sup> Man denke z. B. an den Leidensweg der juristischen Studienreform.

<sup>7)</sup> Sicher nicht durch die Einführung der Drittelparität. Vgl. dazu unten Anm. 109. Siehe im übrigen — bei unterschiedlichen Ausgangspunkten — statt aller die Godesberger Rektorenerklärung zur Hochschulreform vom 6. 1. 1968. Hochschul-Dienst vom 19. 1. 1968, Nr. 1/2, S. 3 f. = DUZ 23 (1968) Nr. 1, S. 34 = Wissenschaftsrecht 1 (1968) S. 144 ff.; *Jens Litten*, Studentische Unruhe — studentische Pläne. Die neue Gesellschaft, Sonderheft zum Parteitag der SPD in Nürnberg (1968) S. 32 sowie *Gerhard Stoltenberg*, Hochschule — Wissenschaft — Politik (1968) S. 34 (insbes. zu Finanzproblemen).

<sup>8)</sup> *Rudi Dutschke*, Zu Protokoll — Fernsehinterview von *Günter Gaus*. Voltaire Flugschrift 17 (o. J.) S. 11 (sinngemäß); *Jürgen Krahl*, in: Bedingungen und Organisation des Widerstandes — der Kongreß in Hannover. Voltaire Flugschrift 12 (o. J.) S. 72; *Carl L. Guggomos*, in: Das Establishment antwortet der APO. Dokumentation von *Hans-Joachim Winkler* (1968) S. 159 (im folgenden: Establishment). — Für eine sozialistische Gesellschaft *Bernd Rabehl* in: *Uwe Bergmann — Rudi Dutschke — Wolfgang Lefèvre — Bernd Rabehl*, Rebellion der Studenten oder die neue Opposition, S. 178 (im folgenden: Rebellion); *Karl Dietrich Wolff* in: Establishment S. 157; *Gerd Wille* mit Autorenkollektiv der SDS-Gruppe Bonn, Die repressive Universität — Probleme der Hochschulreform als Ausdruck der Widersprüche des organisierten Kapitalismus Westdeutschlands (1968) S. 79 (im folgenden: SDS-Denkschrift Bonn). — Siehe auch *Walter Euchner*, Marxistische Position und linke Studentenopposition in der Bundesrepublik. Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament B 36/68 vom 4. 9. 1968, S. 27 und *Giselher Schmidt*, Die Weltanschauung der neuen Linken. Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung das Parlament B 32/68 vom 7. 8. 1968, S. 3 ff. *Schmidt* (S. 14) hebt Ähnlichkeiten hervor, die zwischen dem heutigen Kampf gegen das „Establishment“ und dem Kampf der Rechten gegen das demokratische Weimarer „System“ bestehen. Noch prononcierter *Ernst Nolte*, Sinn und Widersinn der Demokratisierung in der Universität (1968): „Heute wie 1933 geht es im Grunde nicht um einzelne Reformen, sondern eine politische Partei [hier: die neue radikale Linke] greift nach der Universität, um sie im ganzen zu verwandeln“ (S. 49; s. auch S. 11 und S. 35 ff.).

dentischen Jugend, die das Unbehagen an der industriellen Massengesellschaft besonders stark empfindet<sup>9)</sup>, im Hinblick speziell auf die studentische Freiheit in der Universität allerdings anderenorts meist wohl mit größerem Recht als gerade in der Bundesrepublik<sup>10)</sup>.

Die Positiva des Streites um die Universitätsreform haben eine Kehrseite. Die sehr erheblichen Opfer an Zeit und Arbeitskraft der Hochschullehrer und der — natürlich begrenzten — Zahl insoweit aktiver Studenten und Assistenten müssen in Kauf genommen werden, da für Veränderungen von festgefügtten Institutionen regelmäßig ein hoher Preis zu zahlen ist. Schwerer wiegt, daß das Bemühen um dringend notwendige *materielle* Reformen zunehmend hinter dem Kampf um die Drittelparität zurücktritt, und daß dieser in der letzten Zeit weitgehend nicht mehr mit rationalen Argumenten, sondern als purer Machtkampf, mancherorts zielbewußt mit offensichtlich rechtswidrigen Mitteln geführt wird<sup>11)</sup>. Wenn der

<sup>9)</sup> Die bloße Zeitungslektüre brachte dafür seit 1966 fast täglich hinreichend Beispiele. Vgl. zusammenfassend „Special Issue on Student Politics“ des *Comparative Education Review* 10 (1966) Nr. 2. Siehe für die USA etwa *Hal Draper*, Berkeley: The new student revolt (1965); für Frankreich *Alain Ayache*, Hier spricht die Revolution (1968). Zu Unruhen in Spanien, Polen und Lateinamerika vgl. *Bernhard Schütze*, Widerstand an Spaniens Universitäten. Kursbuch 13/1968, S. 18 ff. sowie ebenda S. 91 ff. *Dossier 2: Warschauer Bilanz*. Siehe ferner *Heinz Rudolf Sonntag*, Versuch über die lateinamerikanischen Universitäten, ebenda S. 108 ff. Die neueste Analyse der internationalen Studentenunruhen gibt *Erwin K. Scheuch*, Soziologische Aspekte der Unruhe unter den Studenten. Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament B 36/68 vom 4. 9. 1968, S. 3 ff., (S. 7 f. besonders zu den Zielen des SDS). — Die sexualpsychische Komponente im studentischen Unbehagen an der jeweiligen Gesellschaftsordnung und — in den reichen Staaten — „das Moment der Wohlstandsneurose“ (*Nolte* S. 23) können hier nur angedeutet werden.

<sup>10)</sup> Das gilt, von den verschiedenen Diktaturen ganz abgesehen, etwa für Frankreich und Italien. Vgl. für die Verhältnisse an der Universität Rom Frankfurter Rundschau vom 23. 2. 1968, Nr. 46, S. 15: auf 70 000 Studenten kommen nur 300 Professoren! Siehe für Italien auch *Carlo Donolo*, Theorie und Praxis der Studentenbewegung in Italien. Kursbuch 13/1968, S. 48 ff.

<sup>11)</sup> Vgl. für Einzelheiten die — mühelos vermehrbaren — Beispiele in den folgenden Anmerkungen. *Fritz Borinski*, Die Universität als Ort politischer Bildung, Interdependenzen von Politik und Wirtschaft (1967) S. 280 spricht davon, daß im studentischen Befreiungskampf statt demokratischer Spielregeln „amoralische Kampfesregeln“ gelten. Teilweise werden die Spielregeln des Rechtsstaats und der Demokratie sehr bewußt durchbrochen. *Rudolf Dutschke* ist der Ansicht, daß die Kämpfe der Vietkong auf dem Wege über rationale Diskussion und „prinzipiell illegale“ Demonstrationen in bewußte Einsicht umfunktionalisiert werden müssen;

legale Vorlesungsstreik mit Gewalt gegen Sachen und Personen verbunden wird<sup>12)</sup>, wenn Vorlesungen „umfunktioniert“ werden<sup>13)</sup>, wenn es zu gewaltsamem Eindringen in Fakultäts- und Senatssitzungen<sup>14)</sup>, zur Besetzung von Universitätsräumen und zu erheblichen Zerstörungen kommt<sup>15)</sup>, dann stellt sich die Frage, wie die hier aktiven „Kämpfer“ die Aufgabe der Uni-

revolutionären Terror mit Waffen dürfe es allerdings nur in der dritten Welt, nicht aber in den Metropolen geben: Rebellion S. 69, 72. Den stärksten Einfluß hat vielleicht ein heute viel zitierter Satz von Marcuse gehabt: „Wenn sie (die unterdrückten Minderheiten) Gewalt anwenden, beginnen sie keine neue Kette von Gewalttaten, sondern zerbrechen die etablierte.“ Robert Paul Wolff — *Barrington Moore* — *Herbert Marcuse*, Kritik der reinen Toleranz (5. Aufl. 1968) S. 127. Vgl. auch *Ulrich Sonnemann*, Institutionalismus und studentische Opposition. Thesen zur Ausbreitung des Ungehorsams in Deutschland (1968) S. 131: Es gäbe Lagen, in denen revolutionäre Gewalt „unausweichlich“ werde, und *Rabehl*, *Rebellion* S. 161: Man wolle nicht mehr zum Alibi einer Demokratie werden, in der längst nicht mehr offen diskutiert würde.

<sup>12)</sup> So hoben z. B. in Hamburg die Streikenden Gräben aus und errichteten Barrikaden; in Bonn wurde der Universitätseingang von Studenten zugemauert, in Bochum mit Ketten versperrt, in Hannover dagegen nur „Diskussionsschleusen“ eingerichtet (Spiegel Nr. 23 vom 3. 6. 1968, S. 23). In Berlin wurde das Germanische Seminar gegen Streikbrecher mit Wasserschläuchen und Stöcken gehalten; umgekehrt wurde in Mainz einem Streikenden Pfeffer in die Augen gestreut (ebenda S. 24). Ungerechtfertigte polizeiliche Gewaltanwendung bei rechtmäßigen, verschiedentliche Mißachtung des Übermaßverbots bei rechtswidrigen Demonstrationen, die Tötung des Studenten Ohnesorg und der Mordversuch an Dutschke geben die andere Seite des Bildes, das entsteht, wenn politische Diskussionen rechtswidrig mit Gewalt geführt oder unterdrückt werden.

<sup>13)</sup> Vgl. etwa für München FAZ vom 28. 5. 1968, Nr. 123, S. 3 und vom 22. 5. 1968, Nr. 119, S. 11; für Würzburg Süddeutsche Zeitung vom 22. 1. 1968, Nr. 19, S. 16; zur Umfunktionierung von Universitäten Spiegel vom 3. 6. 1968, Nr. 23, S. 23; zur Umfunktionierung von AStA-Räumen FAZ vom 25. 4. 1968, Nr. 97, S. 5.

<sup>14)</sup> So sprengten etwa Studenten in Berlin die Sitzung der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät (FAZ vom 6. 7. 1968, Nr. 154, S. 2); in Erlangen wurde eine Senatssitzung durch ein „go-in“ unterbrochen (Spiegel Nr. 7 vom 12. 2. 1968, S. 33); in Bonn wurde die Tür zu einem Festsaal der Universität mit einem Karren eingestoßen (Saarbrücker Zeitung vom 12. 7. 1968, Nr. 159, S. 2).

<sup>15)</sup> So wurden z. B. im Frankfurter Rektorat Türen zerstört, Feuerlöcher abgerissen, wertvolle Bilder entfernt (Spiegel Nr. 23 vom 3. 6. 1968, S. 23 f.), im Rektorat der FU Berlin Fensterscheiben und Möbel zertrümmert (Saarbrücker Zeitung vom 29./30. 6. 1968, Nr. 148, S. 1). In Frankfurt wurde das Rektorat mit Brechstangen erstürmt und besetzt, in Berlin das Germanische Seminar besetzt und gegen Streikbrecher verteidigt; Göttinger Studenten besetzten das Auditorium maximum tagelang mit Feldbetten und Spirituskochern (Spiegel Nr. 23 vom 3. 6. 1968, S. 23 f.); in Berlin besetzten Studen-

versität als Stätte freier Forschung, Lehre und Ausbildung verstehen, bei manchen auch die Frage nach ihrem Verhältnis zur freiheitlichen, rechtsstaatlichen, vor allem aber parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes<sup>16</sup>). Desungeachtet ist die sachliche Berechtigung der Forderung auf studentische Mitbestimmung unabhängig von den ganz unterschiedlichen Intentionen ihrer verschiedenen Befürworter zu untersuchen.

2. Bei der studentischen Forderung auf Drittelparität in den Entscheidungsgremien der Universität werden die drei Gruppen von verschiedenen Befürwortern der Drittelparität unterschiedlich abgegrenzt. Stets sind die Studenten die eine und die Ordinarien jedenfalls der Hauptteil der anderen Gruppe. Die Unterschiede ergeben sich bei der Abgrenzung der mittleren Gruppe<sup>17</sup>).

Die Forderung nach Drittelparität wird hauptsächlich auf die folgenden Argumente gestützt. Am häufigsten ist die Berufung auf das *demokratische Prinzip*<sup>18</sup>) vor allem als Homoge-

ten das Ostasiatische Seminar (FAZ vom 22. 5. 1968, Nr. 119, S. 6) und das Rektorat der FU (Spiegel Nr. 28 vom 8. 7. 1968, S. 47); bei der Besetzung der Berliner Filmakademie entstanden Schäden von über 4 000,— DM (Die Zeit vom 12. 7. 1968, Nr. 28, S. 21). In der Mannheimer Hochschule wurde die Besetzung mit einem Matratzenlager verbunden; besetzt wurde auch die Universität Heidelberg (Die Zeit vom 7. 6. 1968, Nr. 23, S. 7). — Diese Beispiele sollen nicht den Eindruck erwecken, die Studenten gingen stets mit Brachialgewalt vor. Nach einer natürlich nur fragmentarischen Auswertung von Presseartikeln von 1968 waren die friedlichen Demonstrationen, „teach-ins“, Straßendiskussionen und Flugblattaktionen eindeutig in der Überzahl. Bei einem großen Teil dieser Aktionen ging es um außeruniversitäre Fragen (z. B. Notstand).

<sup>16</sup>) Siehe die einschlägigen Materialien oben in Anm. 8 u. 11. Vgl. auch Staatssekretär Gumbel, Konspiration verfassungsfeindlicher Kräfte. Das Parlament Nr. 33 vom 14. 8. 1968, S. 9 zur „Desertationskampagne“ des SDS; zur Tätigkeit des SDS auch den Bericht des Bundesinnenministers, Linksradikalismus in der Bundesrepublik im Jahre 1967. Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung Das Parlament, B 30/68 vom 24. 7. 1968, S. 27 ff.

<sup>17</sup>) Vgl. zu der Willkür dieser Gruppenbildung unten Anm. 78, 79.

<sup>18</sup>) Aus dem *Demokratiegebot* leiten die Notwendigkeit der Drittelparität ab: Detlev Albers, Demokratisierung der Hochschule (1968) S. 11 und 40; William Borm in: Hans Julius Schoeps — Christopher Dannenmann, Die rebellischen Studenten (1968) S. 38; Jürgen Habermas, Heilige Kühe der Hochschule — In Hessen könnte die Reform beginnen. Die Zeit vom 27. 9. 1968, Nr. 39, S. 17 f. (im folgenden: Heilige Kühe); Theodor Spielbrink, Die unsachgemäße Methode der Demokratisierung. DÜZ 23 (1968) Nr. 7, S. 14 f.; Oskar Negt, Über die Idee einer kritischen und antiautoritären Universität. In: Universität und Widerstand, Versuch einer Politischen Universität in Frankfurt (1968) S. 188. Soweit hier eine nähere Begründung gegeben wird, bleibt die *verfassungsrechtliche* Argumentation einseitig und vordergründig. — Noch weitergehende

nitätsgebot<sup>49</sup>) oder aber unter dem Aspekt eines Pluralismus

Folgerungen zieht aus dem Demokratiegebot die SDS-Denkschrift Bonn, S. 55: das Universitätsparlament muß zur Hälfte aus Studenten und Dozenten besetzt werden. — Das Demokratiegebot wird ohne die Konsequenz der Dreiteilparität grundsätzlich anerkannt von dem Kreuzbacher Hochschulkonzept, S. 12 (gruppenparitätische Besetzung nur der Grund- und Wahlorgane); von *Otto Kimminich*, Reformen durch Normen? *Wissenschaftsrecht* 1 (1968) 116 (im folgenden: Reformen); von *Jürgen Habermas*, Universität in der Demokratie — Demokratisierung der Universität. *Universitätstage 1967* (im folgenden: *Habermas*, Demokratisierung) S. 71; von *Oskar Anweiler*, Universität und totalitäre Demokratie. *Universitätstage 1967*, S. 122; von *René Ahlberg*, Studenten im Normenkonflikt der Massenuniversität. In: Die rebellischen Studenten, S. 25 und von *Wolfgang Nitsch* u. a. in: *Wolfgang Nitsch — Uta Gerhardt — Claus Offe — Ulrich K. Preuß*, Hochschule in der Demokratie (1965) S. 102 (im folgenden: *Nitsch* u. a. Hier wird eine „entscheidende Beteiligung aller abhängigen Arbeitenden“ befürwortet, vgl. S. 109). — Hervorzuheben ist die oben in Anm. 2 erwähnte Untersuchung *Ernst Fraenkel*s, der die Beziehung der heterogenen Demokratie Modelle zur Universität untersucht und zu dem Ergebnis kommt, daß *Volonté générale* und Universität „inkommensurable Größen“ (S. 11), Universität und pluralistisches Demokratie Modell jedoch grundsätzlich vereinbar sind (S. 16). — Dagegen wird das Demokratie Modell für die Universität kompromißlos abgelehnt von *Hans H. Klein*, Demokratisierung der Universität? (1968) S. 51 (im folgenden: Demokratisierung); *Paul Mikat — Helmut Schelsky*, Grundzüge einer neuen Universität (1967) S. 58; *Hans Peters*, Rechtliche Grenzen und Möglichkeiten einer Hochschulreform. *Festschrift für Hermann Jahrreiß* (1964) S. 335; der Erklärung des Präsidiums des Hochschulverbandes vom 27. 4. 1968, in: *Mitteilungen des Hochschulverbandes* 16 (1968) Nr. 3, S. 81 f., 86 sowie *DUZ* 23 (1968) Nr. 6, S. 17 ff.; dem *Marburger Manifest*, Hochschul-Dienst vom 28. 6. 1968, Nr. 12, S. 3 und *FAZ* vom 5. 7. 1968, Nr. 153, S. 42. — Sehr kritisch zu der Demokratisierungstendenz, die möglicherweise eine totalitäre Tendenz berge, *Manfred Hättich*, Demokratie als Herrschaftsordnung (*Ordo Politicus* Band 7 [1967] S. 53) und *Nolte* (S. 24). *Franz Gamillscheg* wendet sich dezidiert gegen die Demokratisierung: Zur Mitbestimmung der Studenten. *Mitteilungen des Hochschulverbandes* Bd. 16 Nr. 1, Januar 1968, Sonderdruck, S. 6: „Sandkastenspiele des Parlamentarismus“ gehören „in den Sandkasten“, nicht in die Universität. Die Leitsätze zur Universitätsreform in Hamburg halten die Forderung nach Demokratisierung für einen Mißbrauch des Wortes Demokratie, vgl. Leitsätze zur Universitätsreform in Hamburg von *Götz Hueck* und weiteren 8 Hamburger Professoren, S. 7 (Im Selbstverlag, Hamburg, 1968. Dazu *Werner Thieme*, Die 81 Leitsätze zur Hochschulreform in Hamburg. *Wissenschaftsrecht* 1 (1968) 152 ff. [im folgenden: Leitsätze]). *Reimut Jochimsen* (Ziele und Strukturen der Universität — Überlegungen zur Hochschulreform. Heft 18 der Schriftenreihe *Gegenwartsfragen* [1968] S. 31) hält weder das Modell einer direkten plebiszitären noch das der indirekten repräsentativen Demokratie für angemessen. — In einigen lateinamerikanischen Staaten ist für die Studenten im „university council“ bereits Drittel- oder Halbparität eingeführt. Dazu kritisch *Rudolph P. Atcon*, *The Latin American*

gleichgewichtiger Gruppeninteressen<sup>19)</sup>. Das Argument aus der *Mitgliedschaft der Studenten in der Körperschaft*<sup>21)</sup> steht in

University — a key for an integrated approach to the coordinated social, economic and educational development of Latin America. DUZ 17 (1962) Nr. 2, S. 9 ff. Die Quintessenz der Untersuchungen über die Politisierung der Universität und die studentische Mitbestimmung enthält der Satz: „This upside-down situation threatens the very foundations of the social order. In the name of a totally illconceived notion of democracy, students claim and receive the right to determine the conditions under which they will graciously accede to be students.“ (S. 31).

<sup>19)</sup> So insbes. *Albers*, S. 12. Die SDS-Denkschrift Bonn argumentiert primär vom Homogenitätsstandpunkt aus, nur in einer wirklich demokratischen Gesellschaft sei eine demokratische Universität möglich, nicht in einer formaldemokratischen kapitalistischen Gesellschaft (S. 50 f.). Dabei bezieht sich der Homogenitätsgesichtspunkt nur auf die Strukturgleichheit von verschiedenen gesellschaftlichen Bereichen; jeweils für sich gesehen werden weder Gesellschaft noch Universität als in sich homogen angesehen (S.48). Vgl. auch *Bahman Nirumand*, Die Avantgarde der Studenten im internationalen Klassenkampf. Kursbuch 13/1968, S. 4: Universität und Gesellschaft haben die gleiche Struktur, und *Krahl*, S. 71: Die Hochschulreform erfordert gesamtgesellschaftliche „Komplementärveränderungen“. — Gegen die Demokratisierung aller gesellschaftlichen Bereiche sehr kritisch *Hättich* (S. 53 ff.). *Nolte* (S. 25) wendet sich entschieden gegen die Umstrukturierung der Universität im Sinne einer reinen Demokratie mit inhärenten wissenschaftsfeindlichen und totalitären Impulsen; in den westlichen Staaten ist die reine Demokratie eine „regulative Idee“, die antidemokratische Entwicklungen korrigiert; der Staat verteidigt daher sein Wesen, wenn er einer „vordergründigen Demokratisierung“ der Hochschule entgegentritt.

<sup>20)</sup> *Burkhardt von Braunbehrens*, Wenn wir Drittelparität fordern. info, Information für Studenten der Universität Heidelberg, Nr. 78 vom 26. 2. 1968, S. 1; Anrisse S. 2. Für eine Berücksichtigung des universitären Interessenpluralismus — ohne die Konsequenz der Drittelparität — *Fraenkel*, S. 16. Vgl. auch *Franz Kirchberger*, Ausbruch aus dem VDS. Speculum, Saarbrücker Studentenzeitung, Sonderdruck März 1968; *Kimminich*, Reformen, S. 116. — *Jochimsen* hält weder das Modell der direkten noch das der indirekten repräsentativen Demokratie für angemessen, es müsse vermieden werden, daß durch institutionelle Regelungen Interessengegensätze präjudiziert und polarisiert werden (S. 31 f.).

<sup>21)</sup> So etwa Anrisse S. 1. — Daß die Angelegenheiten der Universität grundsätzlich in die Beratungs- oder Entscheidungskompetenz aller ihrer Mitglieder fallen, wird auch von der WRK anerkannt: Kriterien der qualitativen Repräsentation der Mitglieder der Universität in den Organen der akademischen Selbstverwaltung. Entschließung der 62. Westdeutschen Rektorenkonferenz in Saarbrücken vom 22. 5. 1968, Hochschul-Dienst vom 14. 6. 1968, Nr. 11, S. 6 (im folgenden: Kriterien). Vgl. auch *Hans H. Klein*, Gedanken über neuere Entwicklungen im Hochschulrecht (im folgenden: Entwicklungen) AöR 90 (1965) 154. — Die Mitgliedschaft wird manchmal überbewertet, die Unterschiede in Qualifikation, Aufgabe und Verantwortung werden entsprechend bagatellisiert. Wenn in dem SDS-

Verbindung einmal mit dem Homogenitätsprinzip und dem Interessenpluralismus. Das Mitgliedschaftsargument hängt aber auch mit der studentischen *Lernfreiheit*<sup>22)</sup> und mit den *Aufgaben der Universität*<sup>23)</sup> zusammen. Schließlich wird die Notwendigkeit der Drittelparität mit dem Bedürfnis nach einer wirksamen *Kontrolle* der die Universität beherrschenden *Ordinarien* begründet<sup>24)</sup>.

Diese fünf Hauptargumente sind bisher nicht umfassend untersucht worden<sup>25)</sup>. Es fällt auf, daß sie sich überschneiden, zum Teil aber auch widersprechen. Zum Beispiel müßten das Demokratiegebot als Homogenitätsgebot, die Gleichheit aller Körperschaftsmitglieder und die Gleichstellung der Lernfreiheit mit der Lehrfreiheit sämtlich offensichtlich zu anderen Ergebnissen führen als zur Drittelparität<sup>26)</sup>. Diese ist allenfalls

---

Entwurf, *Dossier 3: Konkrete Utopie* (Kursbuch 14/1968, S. 118; im folgenden: *Dossier 3*) eine lebenslängliche Universitätsmitgliedschaft aller Bürger ab 18 Jahren vorgesehen wird, ist der Gedanke der Mitgliedschaft zugleich ad absurdum geführt.

<sup>22)</sup> Anriss S. 1; von *Braunbehrens*, S. 1; *Alfred Rinke*, Verfassungsrechtliche Aspekte zum Status des Studenten. JuS 8 (1968) S. 262. Vgl. auch *Erhard Denninger* — *Ludwig von Friedeburg* — *Jürgen Habermas* — *Rudolf Wiethölter*, Reform der Universität von innen. FAZ vom 23. 7. 1968, Nr. 168, S. 9 (im folgenden: *Denninger u. a.*) und *Habermas*, Heilige Kühe.

<sup>23)</sup> SDS-Denkschrift Bonn, S. 56; Anriss S. 1.

<sup>24)</sup> SDS-Denkschrift Bonn, S. 67: legitimes Interesse, nicht „professoraler Willkür“ ausgeliefert zu sein; gegen die „Omnikompetenz von Zunftherren“ *Jens Litten*, S. 31. Siehe auch *Spielbrink*, S. 15; die Synopse des VDS 23 (1968) Nr. 1, S. 37; *Denninger u. a.* sowie *Habermas*, Heilige Kühe. Auch die Godesberger Rektoren-Erklärung bejaht grundsätzlich den Gesichtspunkt der Kontrolle. Der Bericht der Landesrektorenkonferenz des Landes Nordrhein-Westfalen, Zur Organisation der Hochschulselbstverwaltung (1968) S. 15 (im folgenden: *Biedenkopfbericht*) fordert eine stärkere studentische Beteiligung vor allem unter dem Gesichtspunkt der umfassenden Argumentationsbasis, der Entscheidungstransparenz und der Kontrolle. Vgl. auch *Rupp*, oben S. 22.

<sup>25)</sup> Vgl. aber für wesentliche Einzelfragen *Wilhelm Hennis*, Die Stunde der Studenten? FAZ vom 30. 1. 1968, Nr. 25, S. 10; *H. H. Klein*, Demokratisierung sowie die oben in Anm. 18, 19 genannten Kritiker der Drittelparität.

<sup>26)</sup> Das Homogenitätsgebot etwa führt zum gleichen Wahlrecht aller Lehrenden und Lernenden, Angestellten und Arbeiter; die Gleichheit aller Universitätsangehörigen könnte in Baden-Württemberg zum gleichen Ergebnis, in Hessen dagegen zum Ausschluß der Arbeiter und Angestellten führen. Das Abstellen auf die Mitgliedschaft in der Körperschaft müßte zum gleichen Wahlrecht von allen Lehrenden und Lernenden führen. Die Gleichstellung der Lehr- und der Lernfreiheit müßten wohl dazu führen, daß die Entscheidungsorgane paritätisch von Lehrenden und Lernenden besetzt würden. Ein Kommentar über die „Sachgerechtigkeit“ dieser Ergebnisse dürfte sich erübrigen.

durch den Pluralismus von drei vorausgesetzten Gruppen zu begründen, bei der sich die mittlere Gruppe jedoch aus Personen von ganz unterschiedlicher Qualifikation und Verantwortung zusammensetzt<sup>27)</sup>, andererseits eine vierte Gruppe von Universitätsangehörigen — die Angestellten und Arbeiter — überhaupt nicht berücksichtigt wird<sup>28)</sup>. Die Begründung aus dem Interessenpluralismus hat quasi ständestaatlichen Charakter und beruht auf der Unterstellung, daß vor dem Maßstab der Universitätsaufgaben, des Gemeininteresses und des Verfassungsrechts alle Gruppeninteressen gleich gewichtig sind.

Bei näherer Betrachtung stellt man fest, daß jedenfalls in einigen Argumenten ein vernünftiger Kern steckt, daß die Befürworter der Drittelparität aber bisher nicht ernsthaft versucht haben, von dem jeweils berechtigten Anliegen her gerade diese — im Unterschied zu anderen — Form studentischer Mitwirkung oder Mitbestimmung zu begründen und die Widersprüche in den Begründungen aufzulösen<sup>29)</sup>. Tatsächlich sind die studentischen (und einige professorale) Theoretiker der Drittelparität hinter den studentischen (und einigen professoralen) Universitätspolitikern zurückgeblieben, vielleicht deshalb, weil die Drittelparität selbst im allgemeinen studentischen Bewußtsein erst seit 1967 eine Rolle spielt<sup>30)</sup> und diese

<sup>27)</sup> Vgl. unten Anm. 78-80.

<sup>28)</sup> Nunmehr melden auch die Arbeitnehmer Forderungen an: Der Bezirk Hessen der Gewerkschaft ÖTV in Frankfurt fordert die Viertelparität für Arbeitnehmer, Hochschullehrer, wissenschaftliche Mitarbeiter und Studenten (FAZ vom 5. 9. 1968, Nr. 205, S. 2). — § 5 des baden-württembergischen Hochschulgesetzes (vom 19. 3. 1968, GBl. vom 26. 3. 1968, Nr. 7, S. 81) macht Arbeiter, Beamte und Angestellte zwar zu „Angehörigen“ der Universität, gewährt ihnen jedoch keine generelle Mitbestimmung in den hier interessierenden Fragen. Die Satzung des Otto-Suhr-Instituts an der FU Berlin hat dagegen, wenn auch nicht konsequent, in §§ 4, 7, 9 die Mitbestimmung von Arbeitnehmern der Universität vorgesehen (Hochschul-Dienst vom 14. 6. 1968, Nr. 11, S. 4).

<sup>29)</sup> Vgl. aber etwa *Albers*, S. 42: Die Drittelparität macht es jeder Gruppe unmöglich, ihren Willen den anderen aufzuzwingen.

<sup>30)</sup> Vgl. *H. Klein*, *Demokratisierung*, S. 7. Die Forderung nach Drittelparität ist erstmals vom SDS erhoben worden. Zwar haben die Studenten schon vor 1967 Mitbestimmung in den Universitäts-gremien gefordert, aber doch in einem sehr bescheidenen Rahmen: Nach dem Beschluß der 12. ordentlichen Mitgliederversammlung des VDS vom 10. 3. 1960 (in: *Die Universität und ihre Studentenschaft*. Zusammengestellt von *Wolfgang Kalischer*. Jahrbuch 1966/1967 des Stiferverbandes für die deutsche Wissenschaft, S. 345 ff.) sollten die Studenten im großen Senat „symbolisch“ durch einige Sprecher vertreten werden, für Senat und Fakultäten waren zwei Studentenvertreter vorgesehen. Nach dem Bericht der Arbeitsgruppe 9 des VII. Deutschen Studententages 1963 (ebenda S. 368 ff.) bestanden innerhalb der Gruppe Meinungsverschiedenheiten darüber, ob

Forderung erst durch ihre Einprägsamkeit und die erzielte Resonanz, nicht aber durch sachliche Gründe ihr derzeitiges politisches Gewicht erhalten hat<sup>31)</sup>. Sind die Hauptargumente für die Drittelparität wegen des vernünftigen Kerns ernst zu nehmen, so können sie doch hier nicht in allen ihren Bezügen untersucht werden<sup>32)</sup>. Die Beschränkung auf die wichtigsten verfassungsrechtlichen Fragen ist im Rahmen eines Vortrags unvermeidlich.

## II. Das Demokratiegebot<sup>33)</sup>

In seinem engen verfassungsrechtlichen Sinn besagt der Demokratiebegriff des Grundgesetzes, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Organisatorisch verwirklicht sich die Volksherrschaft vor allem durch periodische Wahlen aller stimmberechtigten Bürger auf der Basis der Gleichheit zu einer Volksvertretung, die eine verantwortliche Exekutive bestellt<sup>34)</sup>. Das

---

überhaupt ein Stimmrecht notwendig sei. Noch 1966 begnügte sich der VDS mit einer „der Funktion“ entsprechenden Vertretung der Studenten, Nichthabilitierten, Habilitierten und Ordinarien (Beschluß der 18. Mitgliederversammlung des VDS 1966, ebenda S. 397 f.).

<sup>31)</sup> In einer wissenschaftlichen Untersuchung über die Bedeutung des Schlagworts und der spektakulären Aktion in der parlamentarischen Demokratie würde der Kampf für die Drittelparität ein eigenes Kapitel verdienen.

<sup>32)</sup> Vor allem ist eine umfassende Auseinandersetzung auf spezifisch politologischer und soziologischer Ebene hier nicht möglich. Der linke Flügel der studentischen Außerparlamentarischen Opposition (APO) mit dem Rätestaat als Ziel hat mit dem am Grundgesetz orientierten Verfassungsjuristen allenfalls noch eine schmale gemeinsame Basis. Erstaunlich ist, daß manche enrugierten Gegner des Establishments mit der Gruppenparität in dies so erbittert bekämpfte Establishment eindringen wollen. Dagegen will die SDS-Denkschrift Bonn (S. 48 f.) mit ihrem Kampf um die Halbparität gerade die Reformunfähigkeit der Universität demonstrieren.

<sup>33)</sup> Vgl. zu dem ganzen Abschnitt *H. H. Klein*, Demokratisierung, S. 14 ff., mit dem ich in wesentlichen Punkten übereinstimme, und *Nolte*: „Es wäre lächerlich, von einer Studentensouveränität in Analogie zur Volkssouveränität zu sprechen“ (S. 13 f.). Siehe für die Gegenposition *Albers*, S. 10 ff. und die SDS-Denkschrift Bonn, S. 54 ff., zur Problematik einer Demokratisierung aller gesellschaftlichen Bereiche — so die SDS-Denkschrift Bonn, S. 46 — *Hättich*, S. 53 f. Umgekehrt zur Problematik der jetzigen parlamentarischen Demokratie *Agnoli* in: *Johannes Agnoli — Peter Brückner*, Die Transformation der Demokratie (1968) S. 55 ff. (im folgenden: Transformation).

<sup>34)</sup> Damit soll weder das Demokratieverständnis verengt, noch sollen die heute geäußerten grundsätzlichen Zweifel am Funktionieren der parlamentarischen Demokratie unterschlagen werden. Sie sprechen vor allem zwei Problemkreise an. Einmal geht es um das Problem „funktionaler“ und „extrafunktionaler“ Elemente der Macht (*Nitsch u. a.*, S. 102), das sich freilich für die Antiautoritären,

Demokratiegebot des Art. 20 GG in diesem Sinne gilt — mit der Einschränkung von Art. 28 I Satz 3 — gemäß Art. 28 I GG zwingend in den Ländern, Kreisen und Gemeinden (gemäß Art. 21 I GG entsprechend in den Parteien). Nach Wortlaut und Sinn dieser Normen gilt es nicht unterschiedslos für andere öffentlich-rechtliche Körperschaften oder Anstalten<sup>35</sup>). Diese sind regelmäßig für begrenzte Zwecke geschaffen und müssen sich in ihrer Struktur zwangsläufig primär an diesen Zwecken orientieren. So haben zwar die Mitglieder öffentlich-rechtlicher Kammern durchweg gleiche Mitwirkungsrechte<sup>36</sup>). Dies beruht aber weniger auf Art. 28 I GG als auf dem Gleichheitssatz; eine Differenzierung verbietet sich in der Regel schon wegen der gleichen Berufsvorbildung und der potentiellen Leistungsgleichheit<sup>37</sup>). Ist die Gleichheit insoweit ausnahmsweise nicht gegeben, wie etwa bei Gesellen und Lehrlingen, so bestehen in der Regel Gruppendifferenzierungen, deren Verfassungsmäßigkeit m. W. bisher nicht angezweifelt wurde<sup>38</sup>). Auch

---

die jede Herrschaft eines Apparates als repressiv diagnostizieren (*Dutschke*, *Rebellion* S. 79: auch die Herrschenden sind Opfer der repressiven Maschinerie), nicht stellt. Zum zweiten geht es um die Erscheinung, die gemeinhin mit „Funktionsverlust“ des Parlaments angesprochen wird (vgl. *Rabehl*, *Rebellion* S. 161; *Kai Hermann*, *Die Revolte der Studenten* (1967) S. 115). *Walter Scheel* spricht von einem „berechtigten“ Mißtrauen in die volle Funktionsfähigkeit der parlamentarischen Demokratie; *Establishment* S. 84. Sehr viel schärfer *Agnoli*, *Transformation*, S. 69: Das Parlament ist „umfunktioniert“; faktisch vertritt es nicht das Volk gegenüber dem Staat, sondern den Staat gegenüber dem Bürger. Von dieser Warte her versteht die APO antiparlamentarische Aktionen als demokratisch (vgl. auch *Agnoli*, *Establishment* S. 151).

<sup>35</sup>) Vgl. statt aller *H. H. Klein*, *Demokratisierung* S. 19.

<sup>36</sup>) Siehe für viele derartige Regelungen §§ 64, 180 der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. 8. 1959 (BGBl. I, S. 565) für die Rechtsanwaltskammern und die Bundesrechtsanwaltskammer.

<sup>37</sup>) Das ist offensichtlich etwa bei Ärzte-, Apotheker-, Rechtsanwalts-, Notar-, Architekten- und Steuerberaterkammern, anders allerdings bei den Industrie- und Handelskammern, denen alle Gewerbebetreibende angehören, und bei den Handwerkskammern, die Meister, Gesellen und Lehrlinge umfassen.

<sup>38</sup>) Vgl. §§ 96, 98 der Handwerksordnung vom 28. 12. 1965 (BGBl. 1966, I, S. 1) für die Handwerkskammer und *H. H. Klein*, *Demokratisierung*, S. 20. Es gibt aber auch Ausnahmen: die Gesamtheit der Gewerbebetreibenden ist nicht qualifikationsgleich; trotzdem bestehen keine Gruppendifferenzierungen, vgl. § 5 Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern vom 18. 12. 1956 (BGBl. I, S. 920). Siehe zu den vielfach differenzierten Rechtsstellungen im Arbeits- und Sozialrecht *Traugott Wulforth*, *Studentische Kompetenzen in der Hochschul-Selbstverwaltung*. DVBl. 1968, 686 (689).

in den Kammern gilt das Demokratiegebot nicht pauschal<sup>39)</sup>. Als Homogenitätsgebot im Sinne des Art. 28 I GG scheidet es also für die Begründung der Drittelparität in jedem Falle aus.

Die Vertreter der Drittelparität argumentieren daher oft mit den zwar unterschiedlichen, aber gleichgewichtigen Funktionen und Interessen von drei Gruppen<sup>40)</sup> und mit der Notwendigkeit, den Freiheitsbereich der Lernenden vor der Machtausübung der Lehrenden zu schützen. In diesem modifizierten Sinne bleibt das Argument des Demokratiegebots relevant<sup>41)</sup>. In einem weiteren Sinne läßt sich aus dem demokratischen Prinzip nämlich das Erfordernis ableiten, gegensätzliche Gruppeninteressen zu berücksichtigen, Verfahren zu ihrer sachgemäßen Austragung bereitzustellen und die Verantwortlichkeit der jeweils führenden Personen in sachgerechter Weise wirksam zu machen<sup>42)</sup>. Über die Anwendbarkeit dieser vom Grundgesetz im Detail nicht zwingend vorgeschriebenen Ausprägungen des demokratischen Prinzips in öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten entscheiden jedoch die verfassungsrechtlich legitimierten Spezialnormen für den jeweiligen Le-

<sup>39)</sup> Vgl. BVerfGE 10,89 [107] (= NJW 1959, 1675; DVBl. 1959, 660; DÖV 1959, 689; JZ 1959, 672): Es steht im Ermessen des Gesetzgebers, welchen Einfluß er den einzelnen Mitgliedergruppen in den Verbandsorganen (hier: Wasserverband) einräumen will; ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine bestimmte Quote besteht nicht.

<sup>40)</sup> So besonders Anriss S. 2 und von Braunbehrens, S. 1. Zu dem Modell des universitären Interessenpluralismus grundlegend *Fraenkel*, S. 16. Ganz anders *Fabig-Oberlercher, Dossier 3*, S. 117: Es gibt keine unterschiedlichen Funktionen, sondern nur einheitlich „Lernbegierige“. — Vgl. zu der Problematik dieser Gruppierung unten Anm. 78-80.

<sup>41)</sup> Es läßt sich nicht allein durch die Behauptung entkräften, der Geist sei aristokratisch, die Universität daher eine aristokratische Republik. Wenn damit gemeint ist, daß sich in der Universität nur das bessere Argument durchsetzt, so besteht insofern eine Affinität zwischen Demokratiemodell und Wissenschaftsprozeß. Siehe dazu etwa *Habermas, Demokratisierung* S. 71.

<sup>42)</sup> Siehe dazu unten IV. Nach *Eduard Baumgarten*, Hochschulen in der Demokratie (DUZ 22 (1967) Nr. 9, S. 13, 18) ist das wechselseitige „fair play“ ein zentrales Moment der Demokratie; notwendig ist ein System wirksamer „checks and balances“. Vgl. auch *Maunz* in: *Theodor Maunz — Günter Dürig, Grundgesetz. Randnr. 29* zu Art. 20 (1960); *Fraenkel*, S. 16; *Kimmnich, Reformen*, S. 116. Gegen die gängige Reduktion des Demokratiebegriffs auf die politische Methode mit formalen Majoritätsentscheidungen auch *Nitsch* u. a., S. 102. Hier liegt ein wesentlicher Ansatzpunkt für das kritische Verhältnis der APO, soweit sie den Parlamentarismus bekämpft, zur parlamentarischen Demokratie. Vgl. etwa *Dutschke*, S. 6; *SDS-Denkschrift Bonn*, S. 50; *Rabehl, Rebellion* S. 175; anders aber *Gerhard Szczesny* in: *Otto Wilfert, Lästige Linke* (1968) S. 154.

bensbereich. Somit ist nach den Aufgaben jeder einzelnen Institution und nach der Stellung ihrer Mitglieder unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu fragen.

### III. Die Aufgaben der Universität und die Freiheit ihrer Mitglieder

1. Die Aufgaben der Universität sind die wissenschaftliche Forschung, die wissenschaftliche Lehre und die Vorbildung auf die Berufe, in denen eine wissenschaftliche Ausbildung wesentlich oder wünschenswert ist<sup>43</sup>). Diese Aufgaben sind in der Universität mit demokratischer Legitimation grundsätzlich Personen anvertraut, die dafür nach rechtlich geregelten Kriterien qualifiziert, zu ihrer Erfüllung rechtlich verpflichtet und persönlich verantwortlich sind. Hervorzuheben ist, daß nicht nur eine rechtsstaatliche, sondern durch die Art der Ernennung oder Betrauung — ähnlich wie bei den Richtern — auch eine mittelbare demokratische Legitimation der Lehrenden und Forschenden besteht<sup>44</sup>). Art. 5 III sichert ihnen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zugleich eine gewisse Freiheitssphäre<sup>45</sup>), die für die Universität als Ganzes in Form der institutionellen Garantie noch eine besondere Ausprägung erfahren hat.

2. Nun berufen sich manche Befürworter der Drittelparität auf ein gleichwertiges Grundrecht der *Lernfreiheit*<sup>46</sup>). Es wird insbesondere aus dem Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte in Art. 12 I GG und als Korrelat zur Lehrfreiheit aus Art. 5 III GG abgeleitet. Was kann die Lernfreiheit für die studentische Mitbestimmung, insbesondere für die Drittelparität hergeben?

Der Student ist grundsätzlich frei. Er studiert nicht kraft öffentlichen Auftrags, sondern entsprechend seinen höchstpersönlichen Interessen. Das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte berechtigt ihn nach zutreffender herrschender Leh-

<sup>43</sup>) Vgl. etwa § 3 des baden-württembergischen Hochschulgesetzes vom 19. 3. 1968 (GBl. vom 26. 3. 1968, Nr. 7, S. 81); § 2 des hessischen Hochschulgesetzes vom 16. 5. 1966 (GVBl. vom 16. 5. 1966, Teil I, S. 121) und die Nachweise bei W. Schmitt-Glaeser, Die Rechtsstellung der Studentenschaft (1968) S. 11.

<sup>44</sup>) Hans H. Rupp, oben S. 131 und Erklärung des Präsidiums des Hochschulverbandes, S. 85.

<sup>45</sup>) Die richterliche Unabhängigkeit bietet eine Parallele.

<sup>46</sup>) Von Braunbehrens, S. 1; Anriss S. 1. Alfred Rinke, S. 262, leitet aus der Lernfreiheit eine begrenzte Mitbestimmung ab. Nach Nitsch u. a. (S. 211) lassen sich die individuellen Freiheitsrechte nur durch Beteiligung aller drei Personengruppen verwirklichen. Vgl. auch Wolfgang Lefèvre, Rebellion S. 114: der wissenschaftliche Arbeitsprozeß rechtfertige „so leicht“ keine Über- und Unterordnung.

re und Rechtsprechung<sup>47)</sup>, die Hochschule, das Fach, den Lehrer und die einzelnen Lehrveranstaltungen im Rahmen der *vorgegebenen* Institutionen frei zu wählen. Aus der komplementären Meinungsfreiheit ergibt sich in den Grenzen des Art. 5 II GG und damit („allgemeine Gesetze“) des grundgesetzmäßigen Universitätsrechts das Recht auf wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Lehrenden, auch in Form etwa von Vorlesungsrezensionen. Problematisch ist dagegen die Annahme einer besonderen grundrechtlichen Lernfreiheit, die über die eben genannten Rechte hinausgeht<sup>48)</sup>. Art. 5 III GG erwähnt sie nicht, da der historische Verfassungsgesetzgeber sich bewußt mit der gerade von Studenten gewünschten freien Wahl der Ausbildungsstätte begnügt hatte. Die in Art. 5 III ausdrücklich erwähnte Wissenschaftsfreiheit ist im Bereich der Universität von jeher entweder mit der Forschungsfreiheit gleichgesetzt<sup>49)</sup> oder als Oberbegriff für die Freiheit der Forschung und der wissenschaftlichen Lehre verstanden worden<sup>50)</sup>. Das ist gegenüber der studentischen Berufung auf einen weiteren — beliebig verwendbaren — Begriff der Wissenschaftsfreiheit wichtig.

An der wissenschaftlichen Lehre nimmt nur ein sehr kleiner Prozentsatz der Studenten teil (Tutoren) und zwar regelmäßig nicht selbständig, sondern nur in Hilfsfunktionen. Die wissenschaftliche Forschung, d. h. das Suchen nach neuer wissenschaftlicher Erkenntnis über das bloße Erlernen wissenschaftlicher Arbeitsmethoden hinaus steht jedem Studenten offen und ist insoweit durch Art. 5 III GG geschützt. Bei einer Gesamtbetrachtung aller Studenten als Gruppe spielt die wissenschaftliche Forschung jedoch keine entscheidende Rolle<sup>51)</sup>. Da-

<sup>47)</sup> Vgl. statt aller *Werner Thieme*, Deutsches Hochschulrecht (1956) S. 310 ff.

<sup>48)</sup> Charakteristisch *Arnold Köttgen*, Das Grundrecht der deutschen Universität (1959) S. 65: „höchstens implicite garantiert“.

<sup>49)</sup> *Hermann von Mangoldt — Friedrich Klein*, Das Bonner Grundgesetz. Bd. I (2. Aufl. 1957) S. 254.

<sup>50)</sup> *Thieme*, Hochschulrecht S. 46. Vgl. auch § 6 I Satz 2 des baden-württembergischen Hochschulgesetzes (Text unten in Anm. 62).

<sup>51)</sup> M. E. können die Hochschullehrer zumindest in den Massenfächern das durchweg bestätigen. Das in der Praxis überwiegende studentische Drängen auf die stärkere Berücksichtigung der Berufsvorbildung in der Universität, der Kampf gegen die angebliche (oder tatsächliche) Überbetonung der Forschung weisen in die gleiche Richtung. Die Tendenz zur Berufsausbildung wird sich wahrscheinlich noch verstärken. Der Unterschied zwischen der in der studentischen „Reformliteratur“ geforderten Hinführung der Studenten zu vertieftem wissenschaftlichen Verständnis und zu eigener Forschung einerseits und der überwiegenden studentischen Praxis andererseits ist m. E. für jeden Kenner offensichtlich und nicht mit überholten Strukturen der Universität, sondern mit dem

her läßt sich die studentische Lernfreiheit nicht durch die Berufung auf die Freiheit von Forschung und Lehre aufwerten, und könnte sie insoweit grundsätzlich nicht wesentlich über das hinausgehen, was sich auch schon aus dem Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte nach Art. 12 I GG ergibt. Auf dieser Basis ließe sich auch eine gesonderte Lernfreiheit nicht in ein Mitwirkungsrecht oder gar Mitbestimmungsrecht der Lernenden oder ihrer Vertreter in den Entscheidungsgremien der Universität ummünzen.

Bei diesem Ergebnis bleiben aber Fragen offen. Das wissenschaftliche Studium als Selbstzweck tritt bei fließenden Grenzen mehr und mehr hinter der Berufsausbildung zurück. Vor allem insoweit wird es zunehmend in rechtlich oder faktisch bindende Ordnungen gezwängt. Es besteht die Gefahr, daß die freie Wahl der Ausbildungsstätte und eine im wesentlichen inhaltsgleiche Lernfreiheit ihre Schutzfunktionen für den Studenten nur unvollkommen erfüllen können. Dies hat aber für einen großen Teil der Studenten schon immer gegolten, war auch dem Parlamentarischen Rat bekannt, ohne daß er eine gesonderte Lernfreiheit statuierte, oder daß daraus gar Folgerungen in Richtung auf eine studentische Mitbestimmung gezogen wurden. Erst die stetig zunehmende Überfüllung der Universitäten, die Zunahme der freiheitseinschränkenden Regelungen durch die immer stärkere Betonung der Berufsausbildung, manche — gelegentlich grobe — Mißstände und die Änderung

---

— verständlichen — Interesse der meisten Studenten nicht an wissenschaftlicher Forschung, sondern an Berufsvorbildung zu erklären. Damit stellt sich die Frage, ob den Wünschen der studentischen Mehrheit auf stärkere Betonung der Berufsausbildung in der Universität Rechnung getragen werden soll oder ob diese Wünsche sich in manchen Fächern nicht sachgerechter außerhalb der Universität erfüllen lassen. Ohne eine völlige Umgestaltung der Universität, etwa durch Trennung von Forschung und Lehre, wird die Verwirklichung der ersten Alternative die Forschung noch mehr aus der Universität verdrängen als es jetzt z. T. schon der Fall ist. Das ist — vorsichtig formuliert — nicht ohne Ironie. Von aller Welt wird immer wieder die Tatsache betont, daß von der Forschung die Zukunft von Staat und Gesellschaft abhängt; andererseits werden die Personen, die für wissenschaftliche Forschung qualifiziert und von Amts wegen zur Forschung verpflichtet sind, jedenfalls in vielen Massenfächern immer mehr schon dadurch zu bloßen Lehrern gemacht, daß ihnen die Zeit zur Forschung genommen wird. Die zweite Alternative wird natürlich das Prestigedenken aller gegen sich haben, die zwar an dem Ansehen der Forschungsstätte und der Forscher teilnehmen, sich selbst aber die Mühen der Forschung sorgfältig vom Leibe halten wollen (vgl. zu diesen Fragen etwa *Wolfgang Schöne*, Kampf um die deutsche Universität [Selbstverlag, Hamburg 1966] insbes. S. 55 ff., 67 ff.).

des politischen Bewußtseins machen den — ganz neuen — Versuch verständlich, im Wege der Grundrechtsinterpretation die Minderung der Lernfreiheit bei der Ausgestaltung des individuellen Studiums durch eine Verstärkung des studentischen status activus in der Universitätsleitung auszugleichen<sup>65)</sup>. Für eine Lernfreiheit, die über den Wortlaut des Grundgesetzes, den Willen des Verfassungsgesetzgebers und eine lange Verfassungstradition hinausgeht, kann ferner angeführt werden, daß der Student im politischen Bereich grundsätzlich mündiger Staatsbürger, daß er von Gesetzes wegen Mitglied der Körperschaft Universität ist (oder dort, wo diese Bestimmungen noch fehlen, demnächst werden wird) und daß er von jeher nicht als lediglich schulmäßig Lernender, sondern als zunehmend kritischer Gesprächspartner des Lehrenden angesehen wird. Nur von dieser Basis könnte man überhaupt von der Lernfreiheit her zu einem verfassungskräftigen Recht der Studenten auf Mitwirkung in den Entscheidungsgremien kommen, darüber hinaus möglicherweise auch zu einem Anspruch auf *Mitbestimmung*.

Die Gründe gegen die Mitbestimmung liegen nicht nur im Wortlaut des Grundgesetzes und in der Verfassungstradition, nach denen sich die freie Wahl der Ausbildungsstätte von jeher auf bestehende, nicht von den Studenten beeinflusste Institutionen richtete, und ähnliches für eine erweiterte Lernfreiheit gelten würde. Wichtiger ist das dogmatische Bedenken: Ein Freiheitsrecht wird hier in ein Mitbestimmungsrecht, einen status activus umgemünzt. Die Problematik, die ebenso wie die Gegenposition hier nur angedeutet werden kann, beschränkt sich nicht auf dieses Sachgebiet<sup>66)</sup>.

Will man trotz dieser Bedenken auf der oben skizzierten Basis die Lernfreiheit zu einem Recht auf Mitentscheidung studentischer Vertreter bei der Organisation von Forschung,

---

<sup>65)</sup> Zur Einschränkung der Lernfreiheit kritisch *Jürgen Habermas*, Zwangsjacke für die Studienreform — Die befristete Immatrikulation und der falsche Pragmatismus des Wissenschaftsrates. In: *Stephan Liebfried*, Wider die Untertanenfabrik — Handbuch zur Demokratisierung der Hochschule (1967) S. 92 ff. (im folgenden: *Untertanenfabrik*). Nach *Rinken*, S. 262, muß der Effektivitätsverlust der Lernfreiheit durch Beteiligungsrechte „kompensiert“ werden; *Denninger* u. a. konstruieren aus dem Prinzip der Freiheit von Lehre, Studium und Forschung Teilhaberechte, ebenso *Habermas*, *Heilige Kühe*. *Nitsch* u. a., S. 201, sprechen ausdrücklich davon, daß das Freiheitsrecht „umfunktioniert“ werden muß.

<sup>66)</sup> Man denke etwa an Schüler, Beamtenanwärter, Referendare, eventuell auch an die Bundeswehr. Es handelt sich um ein Grundproblem der freiheitlichen parlamentarischen Demokratie. Vgl. auch den Text unten bei Anm. 90-92.

Lehre und Ausbildung umgestalten, so muß dieses in der Verfassung nicht genannte, schon von den Grundlagen her nicht unzweifelhafte Recht jedenfalls in Beziehung zu den ausdrücklich von der Verfassung statuierten traditionellen Grundrechten der Forschungs- und Lehrfreiheit gesetzt werden. Eine Lernfreiheit, die sich traditionell weitgehend mit dem Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte deckt und sich im übrigen wesentlich als ein Reflex zur Lehrfreiheit begreift, kann nicht ohne diese verstanden werden<sup>54</sup>). Somit ist zu fragen, was die Freiheit der Lehre und der Forschung für die Universitätsorganisation auf der Ebene erst einmal der *Abteilungen und Fakultäten* bedeutet<sup>55</sup>).

Dabei ist jedenfalls in unserer Frage von den individuellen Grundrechten der Forschenden und Lehrenden und nicht von der institutionellen Garantie auszugehen, welche die Universität als Ganzes gegen *außenstehende* Mächte schützt. Dieses Vorgehen ist schon deshalb geboten, weil es hier um die *inneruniversitäre* Organisation von Forschung und Lehre geht. Nur am Rande kann hier darauf hingewiesen werden, daß sich die besondere Betonung der institutionellen Seite der Wissenschaftsfreiheit unter den ganz anderen Voraussetzungen der Weimarer Verfassung entwickelt hat. Nicht nur bei unserer Frage kann die Überbetonung der institutionellen Betrachtungsweise dazu führen, daß die Freiheit der Individuen, von denen die Institution lebt, einer mißverstandenen oder bewußt falsch interpretierten institutionellen Garantie geopfert wird. Letztlich können nur die Forscher und Lehrer, nicht eine abstrakte Forschung und Lehre frei sein. Ohne die Freiheit dieser Personen ist eine Freiheit der Institution nicht möglich<sup>56</sup>).

<sup>54</sup>) Art. 5 III GG, nicht der Gleichheitssatz, wie *Kimminich* (Die Rechtsstellung der Studenten im Wandel des Universitätsbegriffs. DVBl. 1968, 679, 684) meint, ist primär *sedes materiae*. Zutreffend *Wulfhorst*, S. 690: die Lehrfreiheit kann nicht kraft der korrespondierenden Lernfreiheit eingeschränkt werden.

<sup>55</sup>) In ihnen fallen bei der derzeitigen Universitätsorganisation die wichtigsten Entscheidungen über Forschung und Lehre; s. unten Anm. 97. Vgl. zu anderen Entscheidungsgremien unten III. 7).

<sup>56</sup>) Richtig BVerfGE 15, 256 (263 f.) (= NJW 1963, 899; DVBl. 1963, 437); *H. H. Klein*, Entwicklungen S. 136: „Im Bereich der Grundrechte bedarf es also im Regelfall der Übernahme der Lehre von den institutionellen Garantien nicht“. Siehe auch *Karl Brinkmann*, Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz (1967). Anm. zu Art. 5, S. 15 ff. und S. 18: „Vorrangiger Schutzgegenstand (ist) stets der Einzelne in seiner Freiheit und nachrangiger die Einrichtung, zu der er zählt“. — Vgl. für die Kunstfreiheit neuestens BGH vom 29. 3. 1968 (Mephisto-Fall) MDR 1968, 738; NJW 1968, 1776; siehe auch

3. Vorbehaltlich der Verpflichtung der Lehrenden zur Erfüllung ihrer verfassungsrechtlich legitimierten dienst- oder statusrechtlichen Aufgaben bedeutet die *Lehrfreiheit* traditionell die freie Wahl von Gegenstand (Staatsrecht), Form (Vorlesung oder Übung), Methode (Stoffauswahl, Aufbau, mit oder ohne Diskussion), Inhalt (gewährt Art. 4 auch das Recht auf Ersatzdienstverweigerung?), Zeit und eventuell Ort der Lehre<sup>57</sup>). Diese *Freiheit von jeglicher Fremdbestimmung* ist eigentlich die Freiheit des einsamen Wissenschaftlers.

Es liegt auf der Hand, daß sie im modernen Staat in vollem Umfang kaum jemals absolut bestanden hat und heute faktisch nur mehr in einem sehr beschränkten Maße existiert. Die wachsende Bedeutung der Berufsvorbildung in der Universität führt zunehmend zu straffen Prüfungsordnungen, die ihrerseits zum Aufstellen fester Studiengänge und damit zur Koordination der einzelnen Lehrveranstaltungen zwingen. Die Lücken bei der erforderlichen Zahl von Hochschullehrern, bei Räumen und anderen Sachmitteln (ohne Apparate oder Versuchstiere keine Lehrversuche) einerseits, die Überfüllung der Universitäten andererseits verstärken den Zwang auch gegenüber den Lehrenden. Die schon jetzt vorhandenen, durch mehr oder minder freiwillige Vereinbarungen der Lehrenden oft noch verdeckten Einschränkungen der individuellen Lehrfreiheit werden sich bei der erwarteten „Studentenexplosion“ und dem möglichen Beginn eines programmierten Lernens (mit dem hier in Bochum auch die Juristen schon experimentieren) in großem — allerdings von Fach zu Fach verschiedenem — Ausmaß weiter verschärfen. Die Freiheitseinschränkungen werden durch statusrechtliche Sicherungen, die sich aus Art. 5 III und Art. 33 V GG im Hinblick etwa auf die zeitliche Belastbarkeit der Lehrenden ergeben, zwar gemildert, aber nicht aufgefangen. Die Einschränkungen der Lehrfreiheit werden im übrigen auf lange Sicht in vielen (vielleicht den meisten) Fächern nur noch den Inhalt der Lehre (Verweigerung des Ersatzdienstes durch Art. 4 gedeckt?) einigermaßen unberührt

---

Rupp oben S. 129. — Ich habe bereits früher vor der Überbetonung der institutionellen Garantie gegenüber dem Individualrecht gewarnt (VVDSStL 22 [1965] 197 f.; Promotionsordnungen und Grundgesetz [1966] S. 47 f.). — Bei ihrem Kampf gerade gegen die Institutionalisierung, die Verselbständigung des Apparates sollte die APO eigentlich auch diese Gesichtspunkte berücksichtigen. Vgl. aber *Dutschke*, S. 8; SDS-Denkschrift Bonn, S. 50 (Parlament), S. 56 (Universitätsapparat).

<sup>57</sup>) Diese Aufgliederung der Lehrfreiheit ist schon wegen der teilweise fließenden Grenzen nicht optimal; sie muß und kann hier aber genügen.

lassen und bei der Vorbereitung für Examen, die auf dem Falsch-Richtig-System aufbauen, vielleicht auch diesen nicht. Viele Hochschullehrer scheinen sich das Ausmaß dieser Wandlungen heute noch nicht klar vorzustellen.

Die *Freiheit der Forschung* umfaßt die freie Wahl von Gegenstand, Ziel, Methode, Ort und Zeit der Forschung unter *Ausschluß jeder Fremdbestimmung*<sup>58)</sup>. Die Forschungsfreiheit ist durch traditionelle beamten- und statusrechtliche (verfassungsrechtlich legitimierte und daher nicht beliebig abänderbare) Pflichten und durch das Haushaltsrecht der Parlamente begrenzt. Die übrigen Einschränkungen der Forschungsfreiheit mögen auf den ersten Blick weniger belastend erscheinen als die der Lehrfreiheit. In Wirklichkeit sind sie sehr erheblich.

Das beginnt mit dem lebenswichtigen Zeitfaktor. Jedenfalls bei den hauptamtlich in der Universität tätigen Habilitierten ist die Verpflichtung und Berechtigung zur Forschung regelmäßig mit der Verpflichtung und Berechtigung zur Lehre verknüpft. Da die Arbeitswoche auch eines Hochschullehrers sich auf die Dauer nicht über 60 bis 65 Stunden ausdehnen läßt und auch dann oft nur ein kleiner Teil auf die Forschung entfällt<sup>59)</sup>, hängt nicht zuletzt von Umfang, Verteilung und Ausgestaltung der Lehraufgaben innerhalb einer Fakultät oder Abteilung auch die Möglichkeit zum Forschen ab. Schon daraus ergibt sich die immense Bedeutung der Fakultäts- und Abtei-

---

<sup>58)</sup> Vgl. *H. H. Klein*, Demokratisierung S. 21: „Schutz vor externer Determination“. Ähnlich etwa *Brinkmann*, S. 16 und *Ulrich von Lübtow*, Autonomie oder Heteronomie der Universitäten (1966) S. 26. — Die Stellung der studentischen „Rebellen“ zur Autonomie ist nicht einheitlich. Die SDS-Denkschrift Bonn, S. 54 fordert den Ausbau der Autonomie der Professoren als „Unabhängigkeit von den Interessen des Monopolkapitals“. Anders *Lefèvre*, Rebellion S. 114 f.: Die Ordinarienautonomie ist Ausdruck unkritischer Distanz zur Politik und setzt die prinzipielle Vernunftunfähigkeit der Restgesellschaft voraus.

<sup>59)</sup> Vgl. zur Arbeitsleistung der Professoren etwa *Schöne*, S. 67 ff. und *Gamillscheg*, S. 7. Genauere Zahlen bringt *Schelsky*, Berufsbild und Berufswirklichkeit des Professors. In: Grundzüge einer neuen Universität, S. 29. Danach beträgt die wöchentliche Arbeitsbelastung 60,9 Stunden ohne Forschung und 68,5 Stunden mit Forschung. Diese Beobachtungen sind nicht im statistischen Sinne repräsentativ. Ich kann sie aus meinem Erfahrungsbereich aber nur bestätigen. Gegenüber den aus meiner Sicht geschätzten 58–66 wöchentlichen Arbeitsstunden der Professoren ergab eine Spiegel-Rundfrage eine durchschnittliche studentische Arbeitsbelastung von etwa 39 Wochenstunden (Der Spiegel legt vor: Der deutsche Student — Situation, Einstellungen und Verhaltensweisen [1967] S. 10). — Siehe auch unten Anm. 117.

lungsentscheidungen auf dem Sektor Lehre auch für die individualrechtlich gesicherte Freiheit zur Forschung.

Weitere wichtige Fakultäts- oder Abteilungsentscheidungen über die Möglichkeit zur Forschung und über ihre Richtung fallen bei Anträgen auf die Bildung von Schwerpunkten, auf die Errichtung von Instituten, auf sonstige Personal- und Sachmittel, schließlich bei der Verteilung dieser Mittel, die der Gesetzgeber oft nicht im Detail vornehmen kann und gerade nach den studentischen Wünschen möglichst der Universität überlassen sollte<sup>60</sup>). Beispiele dürften in diesem Kreis überflüssig sein.

Dem Zwang dieser Tatsachen ist in den deutschen Fakultäten und Abteilungen bisher weitgehend durch freiwillige Kooperation der Lehrenden und Forschenden Rechnung getragen worden. Bereitwillig praktizierte Kollegialität, aber auch Mittel wie die Überredung, das Senioritätsprinzip, mehr oder minder sanfter kollegialer Druck u. a. haben den Verlust an individueller Lehr- und Forschungsfreiheit nicht immer deutlich ins Bewußtsein treten lassen<sup>61</sup>). Jedoch ändern sich die Verhältnisse. Die zunehmende Festlegung der Studiengänge, die Technisierung der Ausbildung, die erwartete „Studentenexplosion“ ohne entsprechendes Anwachsen der Mittel für Personal, Räume und Apparate und der zu erwartende Schwund von traditionellen Hilfsmitteln zur Konfliktlösung (z. B. des Senioritätsprinzips) werden die Einschränkungen der individuellen Lehr- und Forschungsfreiheit überall so deutlich machen, wie es in § 6 I des baden-württembergischen Hochschulgesetzes von 1968 insbesondere im letzten Satz geschieht<sup>62</sup>).

---

<sup>60</sup>) Die Bedeutung dieser Fragen verkennt *Kimminich* (DVBl. 1968, 684), der anscheinend von einem Universitätshaushalt ausgeht, bei dem jedes Detail durch den Gesetzgeber vorgeschrieben ist. Selbst in diesen Fällen sind die Vorentscheidungen durch die Universitätsorgane über die Anträge wesentlich, die der Mittelbewilligung vorausgehen. Im übrigen geht die Tendenz mancherorts deutlich zu einem „Globalhaushalt“ der Universität.

<sup>61</sup>) Zutreffend jedoch schon *Helmut Schelsky*, *Einsamkeit und Freiheit* (1963) S. 208.

<sup>62</sup>) GBl. Ba-Wü. vom 26. 3. 1968, Nr. 7, S. 81: „§ 6. Organisation: (1) Die Gliederung der Universität in ständige Einheiten für Forschung und Lehre (Fakultäten, Abteilungen, Fachbereiche usw.) und die Vertretung dieser Einheiten wird durch die Grundordnung geregelt. Diese Einheiten tragen unbeschadet der Gesamtverantwortung der Universität in ihrem Bereich die Verantwortung für die Pflege der Wissenschaften in Forschung und Lehre. Zu ihren Aufgaben gehören insbesondere die Aufstellung von Studienplänen und die Sorge für die erforderlichen Lehrveranstaltungen, die Heranbildung des wissenschaftlichen Nachwuchses, die Mitwirkung bei der Ergänzung des Lehrkörpers sowie die Aufstellung von Prü-

Gegen derartige Einschränkungen der individuellen Lehr- und Forschungsfreiheit lassen sich neben hochschulpolitischen auch verfassungsrechtliche Einwände vorbringen. Verfassungsrechtlich lassen sich die Freiheitseinschränkungen nur dadurch legitimieren, daß ein *absoluter Freiheitsbereich* als *selbstverständlich* vorausgesetzt ist, und daß im übrigen die Lehr- und Forschungsfreiheit des einen Hochschullehrers auf die des anderen im gleichen oder in einem anderen Fach Lehrenden und Forschenden trifft, und daß sie sich in einer Fakultät oder Abteilung realisiert, die für ihren Bereich eine verfassungsrechtlich begründete Gesamtverantwortung hat, die — grundsätzlich seit langem anerkannt — zunehmend unabweisbarer wird. Nur bei Respektierung eines absoluten Freiheitsbereiches und *nur* aus der Einbindung des einzelnen Hochschullehrers in die in ihren Aufgaben ebenfalls verfassungskräftig geschützte Korporation ließe sich der die individuelle Freiheit beschränkende Kompetenzkatalog zu Gunsten der Fakultät oder Abteilung etwa in § 6 I des baden-württembergischen Hochschulgesetzes verfassungsrechtlich legitimieren. Soll die verfassungsrechtlich geschützte Lehr- und Forschungsfreiheit trotz der faktisch ständig zunehmenden Einschränkungen überhaupt weiter bestehen und nicht auf den bloßen Inhalt von Forschung und Lehre reduziert werden, der — wie oben angedeutet — auch schon gefährdet ist<sup>69)</sup>, so muß gewährleistet blei-

---

fungs-, Promotions- und Habilitationsordnungen. Sie fördern in ihrem Bereich gemeinsame Forschungsvorhaben mehrerer Universitätslehrer und die Koordinierung der Forschungsprogramme. Sie bestimmen, soweit es zur Gewährleistung eines geordneten Studienganges erforderlich ist, die Lehraufgaben der Angehörigen des Lehrkörpers entsprechend ihrem Fachgebiet.

(2) Die Universität beschließt über die Einführung und Aufhebung von Studiengängen sowie über die Bildung, Veränderung und Aufhebung der Universitätseinrichtungen (Institute, Seminare, Kliniken, Bibliotheken, zentrale Werkstätten u. a.). Die Beschlüsse bedürfen der Zustimmung des Kultusministeriums.

...

(Hervorhebung vom Verf.)

<sup>69)</sup> Es bedarf wohl keiner weiteren Begründung, daß der Lehrer auch im Hinblick auf Inhalt und Form der Lehre auf die Dauer nicht frei sein kann, wenn er im Hinblick auf die Voraussetzungen von Forschung und Lehre (der Richter ist insoweit in einer ungleich stärkeren Position) von den Lernenden abhängig ist. Das gilt nicht nur für den Extremfall einer von der studentischen APO beherrschten Universität (vgl. dazu unten Anm. 115). Anders könnte es nur dann sein, wenn die Lehre (und Forschung) überhaupt nicht institutionalisiert wären und vor allem keinerlei Zusammenhang zwischen Lehre und Prüfung bestünde (vgl. dazu den Text bei Anm. 92 unten).

ben, daß die freiheitseinschränkende Fremdbestimmung auf das unbedingt Notwendige begrenzt wird.

Es fragt sich, wie dies gesichert werden kann. Für Fragen, die zwar zum Teil im Einzelfall entschieden werden, aber regelmäßig Konsequenzen für die Organisation der Lehre und Forschung in der Gesamtheit und damit für die Freiheit aller Forscher und Lehrer haben, gibt es keine Möglichkeit zur genaueren rechtlichen Konkretisierung der Entscheidungsmaßstäbe. Die Aufstellung jedes nicht von allen betroffenen selbständig Lehrenden gebilligten Lehrplans schafft ein Gewebe von freiheitseinschränkenden und freiheitsgewährenden Maßnahmen. Die für das Forschungsprojekt X verwendeten Mittel fehlen bei dem Projekt Y. Weitere Beispiele dürften sich hier erübrigen<sup>64)</sup>. Die *einzig* Gewähr dafür, daß die jeweilige Freiheitseinschränkung sich in der verfassungsrechtlich gebotenen Grenze hält, liegt daher auf *institutioneller Ebene*<sup>65)</sup>, d. h. in der Zusammensetzung des Entscheidungsgremiums<sup>66)</sup>. Wenn von der Freiheit der wissenschaftlichen Lehre trotz der zunehmenden Festlegung von Ausbildungsgängen usw., usw. auf längere Sicht noch etwas Wesentliches übrigbleiben, wenn der Hochschullehrer sich insoweit etwa vom Volksschullehrer mit der Bindung an ministerielle Lehrpläne unterscheiden soll, so ist es unerlässlich, daß die notwendigen Freiheitseinschränkungen in der Lehre nicht von einer beliebig zusammengesetzten Fakultät oder Abteilung, sondern nur von selbständig Lehrenden mit ungefähr gleicher Qualifikation<sup>67)</sup>, vor allem aber mit

---

<sup>64)</sup> Selbstverständlich können die Verwaltungsgerichte nicht die Organisation der Lehre und Forschung regeln, indem sie über die Prioritäten usw. entscheiden.

<sup>65)</sup> Vgl. etwa *Rudolf Reinhardt*: Autonomie, Selbstverwaltung, Staatsverwaltung in der Universität. Wissenschaftsrecht 1 (1968) 10; *Hans-Ulrich Evers*, Wer gibt die Hochschulverfassung? Schriften des Hochschulverbandes DÖV Heft 18 (1967) S. 27: Hochschulgerechtigkeit der organisatorischen Vorschriften; *H. H. Klein*, Demokratisierung S. 42 und Entwicklungen S. 142, 146; *Köttgen*, Grundrecht S. 51 („die institutionelle Garantie fordert nicht mehr, aber auch nicht weniger als die Adäquatheit dieses institutionellen Rahmens“), ähnlich schon in Universitätsrecht, S. 122 f.; *Hans Gerber*, Wissenschaftsfreiheit. Evangelisches Staatslexikon (1966) Sp. 2578.

<sup>66)</sup> Weitergehend *Hans Meyer*, Zur Stellung der Studentenschaft in der Universität. DÖV 1968, 610: auch die Majorisierung durch Kollegen ist verfassungswidrig. Vgl. auch von *Lübtow*, S. 27.

<sup>67)</sup> *Gamillscheg*, S. 13; Erklärung des Präsidiums des Hochschulverbandes, S. 85; Münchener Leitsätze zur Hochschulreform. DUZ 23 (1968) Nr. 6, S. 13; Biedenkopfbericht S. 15. — Die SDS-Denkschrift Bonn, S. 54 zieht aus der höheren Qualifikation der Dozenten Konsequenzen für die Entscheidungen über die Berufung: statt Halbparität ausnahmsweise *nur* Drittelparität!

gleichen Aufgaben und rechtlich fundierter Verantwortlichkeit<sup>68)</sup> beschlossen werden. Wegen der — bei den heutigen Universitätsaufgaben — unauflösbaren sachlichen Interdependenz der Entscheidungen über Forschung und Lehre und wegen der jedenfalls für den derzeit tätigen beamteten Hochschullehrer auch durch Art. 33 V grundgesetzlich gesicherten Einheit von freier Forschung und Lehre muß die Entscheidung prinzipiell bei den Hochschullehrern liegen, die zugleich Forscher sind. Nur so ist der Konnex zwischen Pflichten und Freiheiten aller Fakultäts- und Abteilungsmitglieder einigermaßen sachgerecht zu erfassen.

(Wenn auf diese Weise der Abbau der individuellen Lehrfreiheit gegenüber der Fakultät oder Abteilung durch Bestimmungen über die Struktur dieser Gremien jedenfalls abgeschwächt wird, so denkt man an die oben unter III, 2) ange deuteten Argumente für eine mögliche Ausdehnung der individuellen Lernfreiheit zu Mitwirkungsrechten studentischer Vertreter. Jedoch entfällt hier ein wesentliches Bedenken, das dort besteht: Hier wird kein Abwehrrecht zu einem Mitbestimmungs- oder Wahlrecht umgedeutet; vielmehr behält das Abwehrrecht der Lehrfreiheit in Übereinstimmung mit der Verfassungstradition und dem Willen des historischen Verfassungsgesetzgebers seinen ursprünglichen Charakter.

Aus diesen Erwägungen über die Sicherungen für die Lehrfreiheit bei der Aufstellung und Durchführung von Studienplänen usw. ergeben sich gewisse Konsequenzen auch für die Aufstellung von Prüfungsordnungen und die Durchführung der wissenschaftlichen *Prüfungen*, die in die Zuständigkeit der Universität fallen<sup>69)</sup>. Insoweit könnte man von einem Annex der Lehrtätigkeit sprechen<sup>70)</sup>.)

Als vorläufiges *Teilergebnis* ist festzuhalten: Auf der Ebene der Fakultäten und Abteilungen gewährt die in Art. 5 III GG statuierte Freiheit von Forschung und Lehre für den selbstständig Forschenden und Lehrenden in mancher Hinsicht heute nur noch einen sehr engen absoluten Freiheitsbereich. Dort, wo die Freiheit von Lehre und Forschung durch die ständig

<sup>68)</sup> Vgl. zu dem Gesichtspunkt der Verantwortung das Marburger Manifest; Erklärung des Präsidiums des Hochschulverbandes, S. 85; Nolte, S. 74; Gamillscheg, S. 13; H. H. Klein, Demokratisierung S. 46; Jochimsen, S. 32; Hamburger Leitsätze S. 7; Thieme, Leitsätze sowie Ziff. II, 1 der Godesberger Rektoren-Erklärung und Ziff. II, 1 der „Kriterien“.

<sup>69)</sup> Vgl. Wulfhorst, S. 691.

<sup>70)</sup> Der Absatz in der Klammer wurde aus Zeitmangel nicht vorgetragen.

zunehmende Einbindung des einzelnen in die Institution notwendigerweise relativiert wird, erscheint die insoweit unumgängliche Fremdbestimmung dann und nur dann verfassungsrechtlich legitimiert, wenn sie sich auf das unbedingt Erforderliche beschränkt. Das läßt sich nur erreichen, wenn die freiheitseinschränkenden Entscheidungen durch ein Gremium ebenfalls selbständig Forschender und Lehrender, der Universität in persönlicher Verantwortung gerade für Forschung und Lehre verbundener und an besondere Rechtspflichten gebundener Personen geschieht<sup>71)</sup>.

Das gleiche gilt insoweit unter dem Gesichtspunkt der institutionellen Garantie<sup>72)</sup>. Sie ist im Universitätsbereich eben nicht die Garantie eines im luftleeren Raum schwebenden und daher beliebig manipulierbaren Phänomens Wissenschaft. Vielmehr schützt sie primär die wissenschaftliche Forschung und Lehre, die an der Universität erst durch die Arbeit der Forscher und Lehrer Realität wird<sup>73)</sup>, im übrigen die Lernfreiheit<sup>74)</sup>.

Vergegenwärtigt man sich die Konsequenzen etwa von § 6 I des baden-württembergischen Hochschulgesetzes, berücksichtigt man die allgemein erwartete „Studentenexplosion“, die zunehmende Festlegung der Studiengänge, die zum Teil höchst berechtigten, oft sehr weitgehenden, u. U. wegen des Fehlens der personellen und sachlichen Mittel trotz sachlicher Berechtigung unerfüllbaren studentischen Forderungen auf dem Ausbildungssektor und schließlich die vielerorts auch auf dem Forschungssektor unzureichende Ausstattung der Universitäten, so kann man die Bedeutung der Frage nach der institutionellen Sicherung der Lehr- und Forschungsfreiheit, d. h. nach der Zusammensetzung insbesondere der Fakultäts- und Abteilungsräte gar nicht überschätzen.

---

<sup>71)</sup> Vgl. oben Anm. 68.

<sup>72)</sup> Siehe oben Anm. 65.

<sup>73)</sup> Vgl. oben Anm. 56.

<sup>74)</sup> Siehe oben III. 2) und unten IV. — Für die verfassungsrechtliche Seite der internen Universitätsorganisation unter dem Gesichtspunkt der studentischen Mitbestimmung in den Entscheidungsgremien ist die *Wissenschaftsfreiheit* eine unergiebigste Leerformel. Es gibt die wissenschaftliche Lehrfreiheit, die wissenschaftliche Forschungsfreiheit und die wissenschaftliche Lernfreiheit. Der Wissenschaftsbegriff ist allen drei Freiheiten gemeinsam und gehört vor die Klammer der drei im übrigen unterschiedlichen Freiheiten; er wird dadurch gewissermaßen neutralisiert. Nur aus den Unterschieden in den Freiheiten und den Funktionen lassen sich rechtlich faßbare Maßstäbe für die Universitätsorganisation in unserer Frage ableiten.

Müssen also die Fakultäts- und Abteilungsentscheidungen, die in die Freiheit von Forschung und Lehre eingreifen können, grundsätzlich bei den qualifizierten selbständig Forschenden und Lehrenden liegen, die in einer nicht nur flüchtigen Bindung<sup>76)</sup> an die Universität rechtlich zur Forschung und Lehre berechtigt, verpflichtet und dafür persönlich verantwortlich sind, so fallen sie bei der derzeitigen Aufgabenverteilung grundsätzlich den hauptamtlich tätigen Habilitierten zu<sup>76)</sup>.

4. Dieses Zwischenergebnis ist jedoch offensichtlich unvollständig. In der Universität wirken nicht nur hauptamtlich tätige Habilitierte, sondern zahlreiche Personen, die an der grundsätzlich gekoppelten Pflicht zur Forschung und Lehre und an der grundsätzlich gekoppelten Freiheit dazu Anteil haben. Honorarprofessoren und Privatdozenten mit einem außeruniversitären Hauptberuf sind an Forschung und Lehre selbständig beteiligt, stehen aber zur Universität in einem geminderten Pflichtenverhältnis und einer entsprechend geminderten Verantwortung. Hinzu kommen die Akademischen Räte, die selbständig nur forschen oder lehren, sowie Assistenten, die selbständig Lehraufträge wahrnehmen, sich aber zugleich auf die Habilitation vorbereiten und insofern im höheren Grade als die Habilitierten noch „Lernende“ sind<sup>77)</sup>. Die an den meisten Universitäten zahlenmäßig wohl stärkste Gruppe bilden die Assistenten und wissenschaftlichen Hilfskräfte, die in Forschung und Lehre unselbständige, aber zum Teil sehr wesentliche Hilfsfunktionen ausüben<sup>78)</sup>.

<sup>76)</sup> Vgl. zum „Bindungsargument“ die Godesberger Rektoren-Erklärung; Erklärung des Präsidiums des Hochschulverbandes, S. 85; H. H. Klein, Demokratisierung S. 46; Gamillscheg, S. 13; Jochimsen, S. 32; Rincken, S. 262. Eher zurückhaltend Wulfhorst, S. 688.

<sup>76)</sup> Nicht etwa allein den Ordinarien! Ebenso H. H. Klein, Demokratisierung, S. 36. — Eine Umschichtung der wissenschaftlichen Aufgaben in der Universität von den habilitierten auf die nicht habilitierten Forscher und Lehrer muß auch von Verfassungen wegen zu einer stärkeren Mitbestimmung der Nichthabilitierten führen. Die Aufgaben in Forschung und Lehre können allerdings nicht beliebig umverteilt werden. Vgl. dazu im Hinblick auf die Studenten unten III, 5).

<sup>77)</sup> Selbstverständlich bleiben alle Forscher und Lehrer ewig Lernende. Dieser Truismus darf aber nicht dazu dienen, die offensichtlichen funktionellen Unterschiede zwischen den Gruppen der Lehrenden und der Lernenden zu verwischen.

<sup>78)</sup> Der Unterschied an Qualifikation und regelmäßig auch an Verantwortung zwischen einem (nicht habilitierten) Oberarzt mit langjähriger fachärztlicher Erfahrung und dem jungen Medizinalassistenten oder zwischen einem Akademischen Rat mit Promotion und Assessorexamen und dem frischgebackenen Referendar ist offen-

Die Bindung dieser Personen an die Institution und die Wichtigkeit ihrer Tätigkeit für die Universität, die rechtliche Verpflichtung zur Forschung und/oder Lehre oder aber zur unselbständigen Mitwirkung dabei sind offensichtlich. Die Mitentscheidung von Vertretern dieser Personen in den Fakultäts- und Abteilungsräten ist daher keine Fremdbestimmung, soweit sie nach den besonderen Gegebenheiten der einzelnen Gruppen, d. h. der — in der Massenuniversität notwendig formellen — Qualifikation und dem Anteil an Aufgaben und Pflichten in Forschung und Lehre abgestuft ist<sup>79)</sup>. Da auch diese Personen — allerdings in einem ganz unterschiedlichen Grade — grundsätzlich unter dem Schutz der Lehr- und/oder

---

sichtlich. Von den Vertretern der Drittelparität werden hier ganz unterschiedliche Gruppen in einer Art zusammengefügt, die den am höchsten qualifizierten und am stärksten verantwortlichen, am längsten mit der Universität verbundenen Personen das geringste Gewicht gibt. Als Beispiel dafür mögen folgende Zahlen über die Nichthabilitierten an der Universität des Saarlandes dienen (Stand vom 1. 9. 1968): Danach standen 22 promovierten Akademischen Räten 199 wissenschaftliche Assistenten und 155 wissenschaftliche Hilfskräfte mit Abschlußexamen gegenüber. Von den 199 wissenschaftlichen Assistenten hatten nur 61 promoviert; die übrigen waren mit der Wahrnehmung der Dienstobliegenheiten eines Assistenten betraut.

<sup>79)</sup> Zu der vom SDS geforderten generellen Bewertung aller Assistenten als Lehrende (s. etwa SDS-Denkschrift Bonn, S. 54) und der im Kreuznacher Hochschulkonzept (S. 31) vorgesehenen Verwendung aller promovierten Assistenten als „Assistenzprofessoren“ sei beispielhaft die folgende Übersicht gegeben. An der Universität des Saarlandes sind laut Vorlesungsverzeichnis im Sommersemester 1968 von Assistenten die folgenden wissenschaftlichen Lehrveranstaltungen abgehalten worden (in Klammern die absoluten Zahlen der Lehrveranstaltungen in den jeweiligen Fakultäten): in der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (von insgesamt 136) in eigener Verantwortung 4, zusammen mit einem Habilitierten 2, in der Medizinischen Fakultät (von insgesamt 184) 1 bzw. 23, in der Philosophischen Fakultät (von insgesamt 402) 3 bzw. 54 und in der Mathematisch-Naturwissenschaftlichen Fakultät (von insgesamt 251) 0 bzw. 33. Die Zahlen für das Wintersemester 1968/69 bestätigen das Ergebnis. In der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät werden (von insgesamt 136) 4 Lehrveranstaltungen in eigener Verantwortung und 4 zusammen mit einem Habilitierten, in der Medizinischen Fakultät (von insgesamt 192) 1 bzw. 21, in der Philosophischen Fakultät (von insgesamt 396) 12 bzw. 48 und in der Mathematisch-Naturwissenschaftlichen Fakultät (von insgesamt 247) 0 bzw. 36 durchgeführt werden. Bei diesen Zahlen wird man hinsichtlich der Mitwirkung möglicherweise noch eine „Dunkelziffer“ berücksichtigen müssen. Die Beispiele dürften jedoch deutlich zeigen, wie begrenzt und zugleich wie unterschiedlich die Beteiligung von Assistenten an der Lehre in den einzelnen Fakultäten ist (Für die Zusammenstellung dieser Angaben danke ich Herrn Assessor *Georg Donie*).

Forschungsfreiheit stehen<sup>80)</sup>, ist die Beteiligung ihrer Repräsentanten an der Organisation von Forschung und Lehre von der hier entwickelten verfassungsrechtlichen Konzeption her geradezu geboten. Es gehört zu den schwersten Versäumnissen der Ordinarien, daß in diesen Punkten erst auf studentischen Druck hin wirkliche Reformen eingeleitet worden sind<sup>81)</sup>.

5. Anders steht es mit den *Studenten*. Sie können im allgemeinen nicht lehren; nur ein kleiner Teil ist ernsthaft an eigener Forschung interessiert. Vor allem sind sie nicht dazu verpflichtet, im Interesse der „Wissenschaft“, der Universität, der Gesellschaft oder des Staates zu forschen und zu lehren. Die freie Wahl der Ausbildungsstätte und eine wie immer gearbete Lernfreiheit stehen der Übertragung derartiger rechtlicher Verpflichtungen auf die Studenten als Studenten zwingend entgegen. Diese Freiheiten sollen gerade gewährleisten, daß der einzelne im Rahmen der vorhandenen Institutionen gemäß seinen höchstpersönlichen Interessen und zum Erreichen seiner höchstpersönlichen Ziele studieren kann<sup>82)</sup>. Das Höchstmaß der

---

<sup>80)</sup> Jeweils mit den verfassungsrechtlich legitimierten dienst- und statusrechtlichen Einschränkungen. Die Beispiele in der vorhergehenden Anmerkung zeigen, daß jedenfalls in Saarbrücken die meisten Assistenten nicht lehren und damit auch an der Lehrfreiheit nicht teilhaben. Das gilt a fortiori für die wissenschaftlichen Hilfskräfte, die nur für unselbständige Hilfsfunktionen in Forschung und Lehre bestellt werden. Bei ihnen gehört die Forschung nicht zu den Dienstobliegenheiten und wird die Freiheit der Forschung im Hinblick auf unsere Frage kaum relevant.

<sup>81)</sup> Ich selbst habe die verfassungsrechtliche Seite leider erst bei der Ausarbeitung dieses Referates klar erkannt.

<sup>82)</sup> Solange jeder Abiturient Jura, Volkswirtschaft, Soziologie oder Psychologie ohne Rücksicht auf den Bedarf in Gesellschaft und Staat studieren kann, obwohl es z. B. in den höheren Schulen eine ständig größer werdene Lücke an Lehrern insbes. in naturwissenschaftlichen Fächern gibt — bis 1980 werden hier 45 000 Lehrer fehlen (vgl. für die Erhebung der Volkswagenstiftung Die Zeit vom 4. 10. 1968, Nr. 40, S. 57) — und es in wichtigen Sachgebieten an Naturwissenschaftlern mangelt, von deren Arbeit die Zukunft der Bundesrepublik in großem Umfang abhängen wird, solange die Honnef-Förderung ohne Rücksicht auf den „Bedarf“ erfolgt, kann von einem Studium für die Allgemeinheit wohl kaum die Rede sein. Härter formuliert Nolte: „Studenten sind Nur-Privilegierte, von der Gesellschaft auf eine bloße Vermutung hin freigestellt, in der westlichen Gesellschaft neben den Erben von Kapitalrenten die einzige Gruppe, welcher gesellschaftliche Mittel ohne den Zwang zur ausgewiesenen Gegenleistung zur Verfügung gestellt werden“ (S. 14). Dagegen werden Universitätsbedienstete nur insoweit eingestellt, als ein öffentliches Bedürfnis gerade an ihrer Tätigkeit besteht. Nach Nolte sind sie „Auch-Privilegierte, die in aller Regel dem Staat weit mehr als nur die Zinsen des investierten Kapitals zurückerstatten“. — Angesichts der häufigen studentischen Behauptung

rechtlichen Einbindung in die Universität ist die „Pflicht“ zu einem ordnungsgemäßen Studium. Rechtlich ist diese „Pflicht“ meist minimal bemessen, etwa nach der Saarbrücker Immatrikulationsordnung von 1967 mit mindestens vier Wochenstunden der gewählten Fachrichtung. Weiterhin ist diese „Pflicht“ genau betrachtet stets eine bloße Obliegenheit im Eigeninteresse; in praxi ist diese Bindung manchmal eine Farce. Ihren unmittelbaren Beitrag für die Allgemeinheit leisten die Studenten regelmäßig erst im späteren Beruf, den sie sich entsprechend den eigenen Wünschen frei und meist ohne Bezugnahme auf wissenschaftliche Forschung und Lehre wählen. Erst hier entsteht regelmäßig eine Rechtspflicht zum Beitrag für überindividuelle Zwecke — von der Vertragserfüllung bis zum Beamtenverhältnis.

In der Tatsache, daß die Studenten zur Förderung der traditionellen Primärzwecke der Universität, nämlich der Forschung und Lehre nicht verpflichtet sind, daß sie — dies im Hinblick auf den immer wichtiger werdenden Ausbildungszweck — nicht ausbilden, sondern in Freiheit ausgebildet werden wollen, liegt ein entscheidender Unterschied zwischen der Berechtigung ihrer Forderungen auf Mitbestimmung und derjenigen von Arbeitern und Angestellten, die zur Arbeit für einen Betrieb rechtlich verpflichtet sind und ihn mit ihrer Arbeit auch dann noch tragen müssen, wenn ihre Individualinteressen für einen „blauen Montag“ sprechen<sup>83)</sup>. Das zeigt sich auch beim Streik, der niemanden so trifft wie die Studenten selbst. Dagegen sind die Lehrenden und Forschenden zu einer persönlichen Leistung für Lehre und Forschung rechtlich verpflichtet. Ihre Arbeit in der Universität dient überindividuellen Aufgaben auch für Gesellschaft und Staat<sup>84)</sup>. Die Nichter-

---

tung, der Student opfere seine Jugend dem Allgemeininteresse, ist es erfreulich, daß die Feststellungen im Text gelegentlich auch von Studentenvertretern bestätigt werden. Siehe *Eckehard Gerke — Franz Kirchberger*, Die unverbesserliche Universität. Saarbrücker Zeitung vom 14./15. 9. 1968, Nr. 213, S. 31. — Um nicht mißverstanden zu werden: Meine Ausführungen richten sich nicht gegen die Lernfreiheit, sondern nur gegen die Umfunktionierung des Freiheitsrechts in ein Mitbestimmungsrecht bei Wahrung der Freiheit auf der studentischen Seite und Beibehaltung der Bindung auf der Seite der Lehrenden und Forschenden.

<sup>83)</sup> Siehe auch *Wulfhorst*, S. 686.

<sup>84)</sup> Der Universitätslehrer, der seine Vorlesungen vorbereitet und hält, Übungs- und Examensaufgaben ausarbeitet und korrigiert, sich an der oft äußerst zeitraubenden Universitätsverwaltung beteiligt, folgt damit einer ursprünglich freiwillig eingegangenen, aber dennoch im Einzelfall belastenden rechtlichen Verpflichtung zum Dienst an überindividuellen Interessen. Wie oft würde er lieber forschen,

füllung dieser Pflichten ist regelmäßig mit wirksamen Sanktionen verbunden; nur die Pflicht zur Forschung läßt sich schwer erzwingen.

Bei der von der Forderung nach Drittelparität erzwungenen schematischen Betrachtungsweise besteht somit ein fundamentaler Unterschied nicht nur im Hinblick auf die Qualifikation<sup>85)</sup> zu Forschung und Lehre, auf das Interesse und auf die faktische Beteiligung an ihnen, sondern vor allem im Hinblick auf die Verpflichtung zum Mitwirken an den unmittelbar dem Allgemeininteresse dienenden Hauptzielen der Universität. Die Tatsache, daß weder der einzelne Student noch die studentischen Vertreter — diese können mit Recht nicht einmal dafür sorgen, daß ein Student sein *privates* eigenes Studium ernst nimmt — die Aufgaben der Forschung und Lehre in wirklicher persönlicher Verantwortung übernehmen können<sup>86)</sup>, läßt ihre Mitentscheidung bei der unmittelbaren Organisation von Forschung und Lehre unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 III GG für die Forschenden und Lehrenden grundsätzlich als *Fremdbestimmung* erscheinen.

Demgegenüber ist die Berufung auf eine — beliebig manipulierbare — Verpflichtung zum Dienst der Studenten an einem abstrakten Wissenschaftsbegriff rechtlich und praktisch inhaltlos<sup>87)</sup>. Die Aussagen der Universitätsgesetze oder -verfassungen über die Mitgliedschaft sind daher in *dieser* Hinsicht verfassungsrechtlich irrelevant. Auf den für die Mitbestimmungsfrage formalen Charakter derartiger Bestimmungen deutet etwa § 5 des baden-württembergischen Hochschulgesetzes hin, der auch alle Angestellten und Arbeiter der Universität zu ihren Angehörigen macht<sup>88)</sup>.

---

ein Buch schreiben oder — man wird zunehmend bescheidener! — eine schon für die Vorlesung wichtige Monographie lesen, zu der er wegen — auch rechtlich — vordringlicher Arbeiten nicht kommt.

<sup>85)</sup> Vgl. oben Anm. 67.

<sup>86)</sup> Die Gründung kritischer Universitäten widerlegt die Feststellung im Text nicht, da diese die Aufgaben von Forschung und Lehre nicht in toto übernehmen können, wie selbst Nitsch (Argumente für eine „Kritische Universität“, Untertanenfabrik S. 333) zugibt. Gerade bei der „Kärnerarbeit“ müssen sie zwangsläufig versagen. Die Errichtung von kritischen Universitäten, die bisher nicht floriert haben, läßt sich am ehesten unter dem Bemühen um kritischen Gegendruck vertreten. Unter dem Gesichtspunkt des Gegendrucks hält Christian Graf von Krockow (Der Dinosaurier will überleben. Der Monat, 20. Jg. [August 1968] S. 43) es für möglich, daß Rudi Dutschke einmal als einer der bedeutendsten deutschen Universitätsreformer gelten wird.

<sup>87)</sup> Vgl. oben Anm. 74.

<sup>88)</sup> Vgl. oben Anm. 28.

Daß der entscheidende Gesichtspunkt der Verantwortung für die persönliche Leistung speziell in Forschung und Lehre von den Verfechtern der Drittelparität heute meist nicht anerkannt wird<sup>88)</sup>, ändert nichts an seiner Relevanz. Auch in anderen Bereichen unserer rechtsstaatlichen und demokratischen Ordnung müssen erkenn- und realisierbare Verantwortlichkeiten bestehen und stehen Verantwortlichkeit und Befugnis in einer Wechselbeziehung. Mit Recht hat das Bundesverfassungsgericht im Bremer Personalvertretungsfall entschieden, daß es der Regierung unmöglich gemacht wird, die ihr auferlegte parlamentarische Verantwortung zu übernehmen, wenn Regierungsbefugnisse von politischer Tragweite (hier: Beamtenernennung) anderen Stellen übertragen werden<sup>89)</sup>. Mit gu-

<sup>88)</sup> Gegen das Leistungsprinzip in der kapitalistischen Gesellschaft die SDS-Denkschrift Bonn, S. 43; allgemein *Nirumand*, S. 5; *Herbert Marcuse*, *Das Ende der Utopie* (1967) S. 18; gegen die „Verantwortungsargumentation“ von *Krockow*, S. 45 („böser Trick autoritärer Herrschaft“); *Albers*, S. 48; *Kirchberger* („tautologisch“) und *Spielbrink*, S. 14, der „besondere Funktionen“ und „besondere Verantwortung“ strikt ablehnt. Ganz ähnlich *Fabig-Oberlercher*, S. 117: es gibt nicht Lehrende und Lernende, sondern nur einheitlich „Lernbegierige“. Anders aber *Nitsch*, vgl. unten bei Anm. 93. — Die Gründe für die Diskrepanz in der Verantwortungsfrage liegen zumindest teilweise in einem unterschiedlichen Wissenschaftsbegriff. Moderne Tendenzen, den wissenschaftlichen Lernprozeß unter Nachfragegesichtspunkten einer input-output-Betrachtung zu unterwerfen (vgl. *Stoltenberg*, S. 28 f.), werden strikt abgelehnt; vielmehr wird die Wissenschaft als „Moment der Selbstbefreiung“ des Menschen betrachtet. Vgl. auch *Nirumand*, S. 5; die Resolution des Konvents der FU Berlin (in: *Bedingungen und Organisation des Widerstandes*, S. 53); ähnlich *Preuß*, ebenda S. 29 und *Stephan Leibfried*, *Die angepaßte Universität — Zur Situation der Hochschulen in der Bundesrepublik und den USA* (1968) S. 44. Von dieser Funktion der Selbstbefreiung her, die sowohl Professoren als auch Studenten betreffe, erscheint eine ungleichgewichtige Verteilung von Verantwortung nicht akzeptabel; positives Wissen allein erscheint demgegenüber als Fachidiotie: *Nirumand*, S. 4; SDS-Denkschrift Bonn, S. 64. Kritisch gegenüber allen Argumentationen aus eigens dazu konstruierten Wissenschaftsbegriffen *Kirchberger*. — Die Befürworter der Drittelparität, welche die Relevanz von Qualifikation und Verantwortung leugnen, mögen sich — um bei dem Ärztebeispiel zu bleiben — einmal fragen, ob sie sich bei einer schwierigen Operation dem Medizinstudenten oder auch nur dem frischgebackenen Arzt anvertrauen wollen, der seine Facharztausbildung als Chirurg demnächst erst aufnehmen will, und dann die weitere Frage anschließen, ob die persönliche Qualifikation und Verantwortlichkeit nur bei der ärztlichen Behandlung, nicht aber bei der Organisation der Klinik, in der sich die Behandlung vollzieht, relevant sein soll. Auch hier lassen sich die Beispiele mühelos vermehren.

<sup>89)</sup> BVerfGE 9, 268 [281] (= NJW 1959, 1171; DVBl. 1959, 620; DÖV 1961, 355; JZ 1960, 19); im Ergebnis zustimmend die Anmerkung von *Partsch*, JZ 1960, 23.

tem Grund ist der Beamte regelmäßig für die eigene Entscheidung verantwortlich und trägt er keine Verantwortung, wenn er auf Weisung handelt (s. etwa § 56 BBG). M. W. ist für unsere parlamentarische Demokratie noch nie ernstlich gefordert worden, daß das Parlament die Gesetze gemeinsam mit Vertretern der jeweils interessierten Gruppen beschließt oder daß der dem Parlament verantwortliche Kultusminister seine kulturpolitischen Entscheidungen mit einer Kommission trifft, in der außer ihm je ein Vertreter des höheren, des mittleren und des einfachen Dienstes seines Ressorts sitzen<sup>91)</sup>.

Der Zusammenhang von Verantwortung und Befugnis gehört zu den *tragenden Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie*. Er gilt auch in unserer Frage. Solange Lehrende und Lernende einander in einer rechtlich geordneten Institution mit ganz unterschiedlichen Funktionen unaustauschbar gegenüberstehen, solange der Lernende zum Lernen in die Universität kommt und dabei nur auf seine privaten Interessen abzustellen braucht, der Lehrende dagegen die Verantwortung für die Lehre in seinem Gebiet hat, erscheinen mir die Folgerungen für die Entscheidungsbefugnis in Fragen der Organisation von Lehre und Forschung unabweislich<sup>92)</sup>.

Es ist interessant, daß die — bei manchen Schwächen glänzend geschriebene — wahrscheinlich umfassendste neue Kritik der deutschen Universität an der hier entscheidenden Stelle anscheinend grundsätzlich zu einem ähnlichen Ergebnis kommt. In dem aus einer SDS-Denkschrift von 1961 hervorgegangenen Buch von Nitsch-Gerhard-Offe-Preuß „Hochschule in der Demokratie“ wird noch 1965 diese Relation zwischen den Reflexrechten aus Art. 5 III GG und der Verantwortung speziell für wissenschaftliche Aufgaben anerkannt. Es erscheint sogar noch als „selbstverständlich“, „daß die Studenten und die Be-

<sup>91)</sup> Als Beispiel aus einem anderen Lebensbereich: Die Referendare sind den Richtern an Qualifikation und im Status näher als die Studenten den Lehrenden. Wenn sie dennoch nicht bei der Geschäftsverteilung durch das Präsidium beteiligt werden (vgl. §§ 63 f. GVG), dann vor allem deshalb, weil sie nicht in der spezifisch richterlichen Verantwortung stehen. Die Beispiele lassen sich beliebig vermehren; siehe etwa Nolte, S. 24. Am weitesten geht wohl *Gammillscheg* (S. 4): Demokratie bedeutet nicht, daß die Patienten in den öffentlichen Krankenanstalten beanspruchen können, an der Leitung des Krankenhauses beteiligt zu werden.

<sup>92)</sup> Siehe oben Anm. 88 und 82. Vgl. auch *Köttgen*, Grundrecht, S. 55; *Thieme*, Hochschulrecht S. 76, 81 und Leitsätze S. 157. *Harm Rösemann*, Die Beteiligung der Studenten an den Selbstverwaltungsaufgaben der Universität (1961) S. 14 läßt über den „rein wissenschaftlichen Bereich“ ausschließlich den Lehrkörper entscheiden.

werber um die Aufnahme in den Lehrkörper an der Festlegung der sachlichen Voraussetzungen für Prüfungs- und Ausleseverfahren nicht selbst teilhaben können“<sup>83)</sup>).

In den unterschiedlichen Funktionen und in der ganz unterschiedlichen Verantwortlichkeit von Lehrenden und Lernenden liegt ein wichtigerer Grund für den Vorrang der Lehr- vor der Lernfreiheit in unserer Frage als in der Verfassungstradition und der Tatsache, daß die Lehrfreiheit ausdrücklich im Grundgesetz statuiert ist, während die Lernfreiheit nur als ihr Reflex erscheint<sup>84)</sup>). Nirgendwo wie in der persönlichen Verantwortung für eigene Leistungen speziell in Lehre und Forschung zeigt sich so deutlich, daß das für die Drittelparität verwendete Argument der mitgliedschaftlichen Stellung in der Universität nicht trägt und daß es hier nicht um einen Gegensatz von grundsätzlich gleichgewichtigen Interessen verschiedener Gruppen in der Universität geht. Studenten- und Professoreninteressen mögen — vereinfacht gesagt — für sich betrachtet den gleichen Rang haben. Das Abstellen auf den Gegensatz von Gruppeninteressen verdunkelt jedoch die eigentliche Fragestellung<sup>85)</sup>). Solange die Lehr- und Forschungsaufgaben zwar in wissenschaftlicher Freiheit, aber auch im öffentlichen Auftrag und in persönlicher Verpflichtung und Verantwortung gegenüber Universität, Gesellschaft und Staat zu erfüllen sind, die Lernfreiheit aber primär den persönlichen Wünschen des Studierenden dient, solange bestehen zwischen den *Allgemeininteressen* und denen der für die Allgemeinheit tätigen Lehrer und Forscher grundsätzlich engere Zusammenhänge als zwischen dem Allgemeininteresse und dem der In-

---

<sup>83)</sup> S. 219, 209. Andererseits rechtfertige die Beziehung zwischen Berechtigung und voller wissenschaftlicher Verantwortung nicht die einseitige Berücksichtigung der Professoreninteressen, vielmehr ließen sich die materialisierten individuellen Freiheitsrechte nur durch Beteiligung aller drei Personengruppen an den Hochschulgremien verwirklichen, wobei gegenseitige Majorisierung auszuschließen sei: S. 211 ff.

<sup>84)</sup> Man könnte es wohl auch anders formulieren: Weil die Funktionen und die Verantwortung von Lehrenden und Lernenden so unterschiedlich sind und weil die Lehrenden, nicht aber die Lernenden über die Lehre entscheiden sollen, hat das Grundgesetz einerseits die Freiheit der Forschung und Lehre, andererseits nur die freie Wahl der Ausbildungsstätte vorgesehen.

<sup>85)</sup> Stünden die Angehörigen der verschiedenen Gruppen einander jeder für sich in einem wissenschaftlichen Dialog ohne unterschiedliche Aufgaben und Verpflichtungen gegenüber, so könnte auch das rechtliche Bild anders sein. Vgl. Rupp oben S. 130 f. In der heutigen Universität gerade mit einem spezifischen Ausbildungsauftrag liegen die Dinge notwendigerweise anders.

*dividualinteressen* verfolgenden Lernenden, solange erscheinen die Lehrer und Forscher grundsätzlich als Sachwalter des Allgemeininteresses<sup>66)</sup>.

6. *Zusammenfassend* läßt sich sagen: Als Stätte der freien Forschung, Lehre und wissenschaftlichen Berufsvorbildung in einem demokratischen Rechtsstaat sollte die Universität in den Grenzen ihrer Aufnahmefähigkeit nicht nur allen qualifizierten Bewerbern offenstehen, sondern die Interessen aller ihrer Mitglieder u. a. dadurch berücksichtigen, daß sie über die Vorgänge in ihren Entscheidungsgremien möglichst weitgehend informiert und die verschiedenen Gruppen in sachgerechter Weise zu Wort kommen läßt. Andererseits ergeben die obigen Ausführungen, daß die Entscheidungen, welche die Verantwortung für Forschung und Lehre realisieren und zugleich die Freiheit von Forschung und Lehre betreffen, von den verantwortlich Forschenden und Lehrenden gefällt werden müssen.

Da erfahrungsgemäß gerade diese Fragenkreise den weitaus größten Teil der *Fakultäts- und Abteilungsentscheidungen* ausmachen<sup>67)</sup>, bedeutet das bei der von der Forderung auf Drittelparität erzwungenen schematischen Betrachtungsweise verfassungsrechtlich, daß die Studenten zwar Vertreter in die Fakultäts- und Abteilungsräte entsenden können und sollen, daß diese aber gerade in den für sie wichtigen Fragen der Lehre nicht oder nur mit dem bescheidenen Stimmgewicht mitstimmen können, das der Verantwortlichkeit der Lehrenden Rechnung trägt. Das gilt a fortiori für die Forschung, sofern man hier trotz des oben erörterten Zusammenhanges zwischen Forschung und Lehre zu differenzieren versucht<sup>68)</sup>. Die Modifizierung des Grundsatzes zugunsten der Studenten läßt sich entgegen einer strikten Logik m. E. noch rechtfertigen durch das Engagement jedenfalls eines kleinen Teils der Studenten für die Forschung, durch die Hilfestellung eines wiederum kleinen Teils bei der Lehre und durch die Universitätsmitglied-

---

<sup>66)</sup> Natürlich kommt es vor, daß die Lehrer und Forscher das Allgemeininteresse unbewußt nicht genügend wahrnehmen oder sich bewußt von ihrem eigenen Interesse leiten lassen. Gegen den Mißbrauch müssen und können sachgerechte Kontrollen eingebaut werden, an der die Studenten angemessen zu beteiligen sind (vgl. unten IV.). Die Notwendigkeit zur Beteiligung an einer sachgerechten Kontrolle führt aber nicht zu einer Mitentscheidung; sie steht eher im Gegensatz dazu.

<sup>67)</sup> Siehe statt aller weiteren Nachweise für diese jedem Kenner bekannte Tatsache § 6 I des baden-württembergischen Hochschulgesetzes (oben Anm. 62).

<sup>68)</sup> Vgl. auch *Wulforth*, S. 690.

schaft aller Studenten zwar in der Funktion der Lernenden, aber eben doch wissenschaftliche Arbeitsweisen Erlernenden.

Muß die Zusammensetzung von Fakultäts- und Abteilungsräten in diesen Fragen jedenfalls grundsätzlich der ausschließlichen Verantwortung von Forschenden und Lehrenden entsprechen, so ist nicht nur die Drittelparität, sondern auch ein Modell mit einer Stimmverteilung von etwa 50 % für hauptamtlich tätige Habilitierte, 25 % für sonstige in Forschung und Lehre tätige Personen und 25 % für die Studenten verfassungswidrig<sup>99)</sup>. Die gleichen Grundsätze gelten für kleinere Einheiten von Forschung und Lehre mit entsprechenden Aufgaben (Departments, Fachbereiche)<sup>100)</sup>.

Daß die Bedeutung der persönlichen Verantwortung für Forschung und Lehre es verbietet, Forscher und Lehrer statt einer der Verantwortung entsprechenden Gliederung der Gremien auf ein Vetorecht in ihnen zu verweisen, sollte sich aus den obigen Ausführungen hinreichend ergeben<sup>101)</sup>.

7. Unsere Skizze über die Bedeutung der Freiheit von Forschung und Lehre für die Zusammensetzung von Fakultäts- und Abteilungsräten kann natürlich nicht einmal hier die verfassungsrechtliche Problematik in jedem Detail ausschöpfen. Dennoch kann sie als Faustregel für die Beurteilung der gleichen Fragen bei *anderen Entscheidungsgremien* dienen. Je größer die Entscheidungskompetenz (im Gegensatz zur bloßen Beratung) des Gremiums in der Organisation gerade von Forschung und Lehre ist, je größer damit die Eingriffsmöglichkeiten in die Freiheit von Forschung und Lehre und zugleich die Aushöhlung der Verantwortung für sie sind, um so stärker

---

<sup>99)</sup> Ähnlich die Erklärung des Präsidiums des Hochschulverbandes, S. 86 und H. H. Klein, *Demokratisierung*, S. 42: Die Mitbestimmung entfällt, wenn die Entscheidung ausschließlich wissenschaftlichem Sachverstand anheim gegeben ist. — *Wulfhorst* (S. 688, 690) kommt unter dem Aspekt „sachgemäße und funktionsgerechte Abstufung“ zu restriktiveren Ergebnissen: gar keine Mitbestimmung in Forschungsfragen, da die Studenten keine Forschungsreife besitzen; keine volle Mitbestimmung in der Lehre, da sie noch in der Ausbildung sind.

<sup>100)</sup> Auch von der hier entwickelten verfassungsrechtlichen Konzeption her ist es zu begrüßen, daß Fakultäten von 30 oder mehr weitgehend disparaten Lehrstühlen in kleinere homogene Einheiten von Forschung und Lehre aufgeteilt werden. *Nolte* spricht von der Elefantiasis und Inhomogenität der Fakultäten (S. 10).

<sup>101)</sup> So aber der Berliner Senator für Wissenschaft und Kunst *Stein*, welcher der Verantwortlichkeit der Forschenden und Lehrenden durch ein Vetorecht der Hochschullehrer in Forschungs- und Personalfragen Rechnung tragen möchte: *Saarbrücker Zeitung* vom 12. 9. 1968, Nr. 211, S. 3.

muß das stets eindeutige Übergewicht der verantwortlich Forschenden und Lehrenden sein. Je weniger die studentische Mitentscheidung als eine nicht durch eine spezifische Qualifikation und Verantwortung geminderte Fremdbestimmung gegenüber den Forschern und Lehrern wirkt, um so größer kann die studentische Vertretung sein<sup>102)</sup>.

So gibt es m. E. von Art. 5 III her gesehen keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit dafür, daß Professoren im Studentenwerk mitentscheiden. Auch in entscheidungsbefugten Ausschüssen kann eine stärkere studentische Beteiligung je nach der Kompetenz zulässig sein<sup>103)</sup>. Nach der bisher üblichen Verteilung von Aufgaben und Zuständigkeiten zwischen Senat und Konzil (anderenorts Kleiner und Großer Senat) erscheint hier eine im Vergleich zu den Fakultäts- und Abteilungsräten größere studentische Beteiligung zulässig, u. U. — etwa in Kontrollfunktionen — wünschenswert. Am größten könnte die Beteiligung in einem Konzil sein, das lediglich den Rektor wählt und Verfassungsänderungen beschließt<sup>104)</sup>.

Schließlich ist vor der Versuchung, die Verantwortlichkeit mit *Negativkatalogen* zu verschleiern, und vor der Flucht in das Gruppenveto zu warnen<sup>105)</sup>. Negativkataloge zu Lasten der hauptamtlich tätigen Habilitierten darf es in Fragen der Forschung und Lehre selbstverständlich nicht geben. Negativkataloge zu Lasten der Studenten können bei Beachtung der obigen verfassungsrechtlichen Konzeption einer begrenzten stu-

<sup>102)</sup> In diese Richtung gehen auch der Biedenkopfbericht und H. H. Klein, Demokratisierung S. 42.

<sup>103)</sup> Zu weit gehen jedoch der Biedenkopfbericht (S. 35) mit dem Vorschlag, die Kommission für Lehr- und studentische Angelegenheiten halbparitätisch zusammenzusetzen, und der ähnliche Vorschlag Jochimsens (S. 33), die Kommission für Ausbildungsfragen drittelparitätisch zu besetzen. Für eine starke studentische Beteiligung in Instituts- und Fachausschüssen Nitsch, Thesen zur Demokratisierung der Studienreform an der Freien Universität Berlin (Untertanenfabrik, S. 290).

<sup>104)</sup> Ein Konzil mit dieser begrenzten Zuständigkeit könnte unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nach dem Schlüssel 50:25:25 zusammengesetzt sein. Von der Sachgesetzlichkeit her wäre jedoch eine stärkere Beteiligung der Nichthabilitierten zu Lasten der Studenten geboten. — Eine stärkere Beteiligung *fortgeschrittener* Studenten in dem satzungsgebenden Gremium hält Wulforst (S. 692) für sachgerecht. Vgl. auch den Biedenkopfbericht, S. 31 und Nolte, S. 30. Bei den Senaten ist andererseits etwa zu berücksichtigen, daß in ihre Zuständigkeit regelmäßig Entscheidungen über Forschungsmittel fallen, von denen die Freiheit der Forschung abhängig ist.

<sup>105)</sup> In diese Richtung gehen etwa die Godesberger Rektoren-Erklärung und Ziffer V, VI der Kriterien.

dentischen *Mitbestimmung* — im Gegensatz zur *Mitwirkung* — äußerst beschränkt werden. So sollten etwa die „verfassungsrechtlich zulässigen“ Studentenvertreter bei allen individuellen Prüfungsentscheidungen ausgeschlossen sein<sup>106</sup>), nicht aber bei der Abstimmung über die Prüfungsordnungen<sup>107</sup>).

Die mit wirklicher Verantwortung unvereinbare, zwangsläufig desintegrierende Wirkung des *Gruppenvetos* bedarf nach den obigen Ausführungen über den Zusammenhang zwischen Verantwortung und Befugnis wohl keiner näheren Untersuchung. Weniger bedenklich mag das Erfordernis von qualifizierten Mehrheiten erscheinen; bei Verfassungsänderungen durch das Konzil mag es sogar sachgerecht sein. U. U. kann es aber zu den gleichen negativen Ergebnissen wie das Gruppenveto führen.

#### IV. Die Sicherung der Lernfreiheit

Für schlechthin entscheidend halte ich es, daß die eigentlichen *materiellen Reformen* der Universität energisch und permanent fortgesetzt werden<sup>108</sup>). Die finanziellen Aufwendungen werden sehr viel höher sein, als man heute gemeinhin annimmt; von der Mittelfrage wird Vieles abhängen<sup>109</sup>). Einige wichtige Punkte eines sachgerechten materiellen Reformprogramms können aber ohne zusätzliche Mittel erfüllt werden. Es kommt nicht nur darauf an, in manchen Bereichen eine größere Effektivität der Universität zu erzielen; vielmehr sind zugleich die *individuellen Freiheitsrechte aller Universitätsmitglieder* teils zu sichern, teils *auszubauen*. Hier sind leider nur Andeutungen möglich, daß es dafür andere Mittel als die Drittelparität gibt, die verfassungsrechtlich einwandfrei sind und zum mindesten ebenso wirksam sein können.

Einmal ist mit der *gegenseitigen Kontrolle* der Lehrenden und Forschenden Ernst zu machen. Nicht nur Vorschriften wie

<sup>106</sup>) So H. H. Klein, *Demokratisierung* S. 43; *Wulfhorst*, S. 691.

<sup>107</sup>) A. A. etwa *Wulfhorst*, S. 691 und der Coburger Convent, *Demokratisierung der Hochschule*. Hochschul-Dienst vom 20. 9. 1968, Nr. 17/18, S. 10: nur „Mitberatung“.

<sup>108</sup>) Vgl. die Godesberger Rektoren-Erklärung („dringliche Strukturformen“) und Ziffer II. der Kriterien („Reformfähigkeit der Universität“). Der Biedenkopfbericht (S. 11) entwickelt aus der Funktion des Wissenschaftsbetriebes eine neue, „adäquate“ Organisationsform; *Thieme* (Leitsätze S. 153) fordert eine „kompromißlos rationale“ Gestaltung der Universität. *Nolte* (S. 20 ff.) gibt einen Überblick über vier verschiedene Reformkonzeptionen.

<sup>109</sup>) *Stoltenberg*, S. 27 ff.; *Schelsky*, *Einsamkeit* S. 213; Erklärung des Präsidiums des Hochschulverbandes, S. 82.

§ 6 des baden-württembergischen Hochschulgesetzes mit der staatlichen Aufsicht und den Disziplarmitteln im Hintergrund, sondern die gewandelten Verhältnisse und vor allem eine permanente Kritik informierter und interessierter Studenten und Studentenvertreter werden diese Kontrollmöglichkeiten erheblich verstärken<sup>110</sup>). Als weitere Kontrollmittel kommen in Betracht einfache und qualifizierte Antragsrechte, die eine begründete Entscheidung der Hochschulgremien erzwingen, Einsichtsrechte, mehrstufiger Entscheidungsgang und gegebenenfalls eine Streitbehandlung durch neutrale Schlichtungsstellen<sup>111</sup>). Diese Mittel sollen eine wirksame Kontrolle der verantwortlich Forschenden und Lehrenden ermöglichen, nicht die Verantwortlichkeit durch eine sachwidrige Mitbestimmung von letztlich Unverantwortlichen verschleiern<sup>112</sup>). In

<sup>110</sup>) Die große Wirkung dieser Kritik in den Universitäten wird erst langsam deutlich. In mancher Hinsicht sind die Professoren tatsächlich die schwächste Gruppe im Hochschulbereich (so *Kimminich*, DVBl. 1968, 682). Das hängt auch damit zusammen, daß sie in ganz anderem Maße individuell verantwortlich und viel leichter angreifbar sind als die Mitglieder der studentischen Gruppe. Absurd ist der Gedanke, daß Professoren die Verantwortung für ein sachgerechtes Niveau bei Prüfungen übernehmen können, wenn sie von den Prüflingen ( zu denen im weiteren Sinne auch die Assistenten gehören, vgl. oben Anm. 78, 79) im Hinblick auf die Gestaltung der Ausbildungspläne, auf die Lehrveranstaltungen, die Mittelverteilung usw. abhängig sind (vgl. oben bei Anm. 60). Diese Tatsache läßt sich auch nicht mit der Erwägung überspielen, die Studenten seien selbst an einem möglichst hohen Niveau der Ausbildung und an entsprechenden Prüfungsleistungen interessiert. Aus eigener Erfahrung und Gesprächen mit vielen Kandidaten nach den Prüfungen weiß ich: Vor und in der Prüfung wünschen fast alle Kandidaten nicht den sachgerechtesten, sondern den am besten bewertenden Prüfer. Diese Feststellung involviert keine Kritik an den Kandidaten, sondern zeigt das durchaus verständliche Ergebnis einer ganz bestimmten — oft existentiellen — Situation. — Jedenfalls unter diesem Gesichtspunkt ist das Argument des drohenden Leistungsverfalls gegen eine starke studentische Mitbestimmung berechtigt.

<sup>111</sup>) Vgl. etwa die Godesberger Rektoren-Erklärung und Ziffer VI. der Kriterien; den Biedenkopfbericht S. 15; *Jochimsen*, S. 23, 32; *Denninger* u. a.; Leitsätze Münchener Wissenschaftler in: Hochschul-Dienst vom 20. 9. 1968, Nr. 17/18, S. 3. Eine sehr nützliche Übersicht über verschiedene Möglichkeiten gibt *Wulfhorst*, S. 689.

<sup>112</sup>) Siehe etwa oben Anm. 68. Dagegen etwa *Fabig-Oberlercher*, S. 116 f., die von „einheitlich“ Lernbegierigen ausgehen, Lernprojekte als „Forschungsprojekte“ betrachten und eine lebenslängliche Universitätsmitgliedschaft ab 18 Jahren vorsehen; sowie *Spielbrink*, der eine „besondere Verantwortung“ der Forschenden und Lehrenden ablehnt, siehe auch unten Anm. 115. Im Zusammenhang mit der Ablehnung jeder speziellen Verantwortlichkeit steht auch die häufig von den Befürwortern der Drittelparität erhobene Forderung nach dem imperativen Mandat, d. h., nach der Bindung der Studentenvertreter an die Beschlüsse der Studentenschaft ungeachtet

manchen Bereichen ist eine Remedur im Lehr- und Prüfungswesen notwendig, müssen *sachwidrige* Abhängigkeitsverhältnisse fallen und Kontrollen gegen *Machtmißbrauch* eingebaut werden<sup>113)</sup>.

Wenn ein Staatsrechtslehrer die Verfassung in einer die Studenten derzeit so aufrührenden Frage in einer Weise auslegt, die den prononcierten Forderungen vieler studentischer Sprecher so entschieden widerspricht, wenn er andererseits die Berechtigung mancher studentischer Forderungen ebenso entschieden bejaht, so ist diese Position nur vertretbar, wenn sie auf dem Glauben beruht, daß die *berechtigten* Forderungen auf andere Weise erfüllt werden<sup>114)</sup>. Ich habe diesen Glauben. Die deutsche Universität ist eine Institution mit zahlreichen Schwächen. Sie entspricht aber nicht dem Zerrbild, das heute vielfach von ihr gezeichnet wird. Ich selbst halte einerseits nichts von perfekten Staats- und Universitätsutopien, an denen man heute so oft unsere parlamentarische Demokratie und die Universität mißt<sup>115)</sup>. Ich glaube andererseits, daß sich die

---

der eigenen Überzeugung. Die desintegrierende Wirkung des imperativen Mandats liegt auf der Hand; den gebundenen Interessenvertreter kann man nicht mehr überzeugen.

<sup>113)</sup> So schon mein Probevortrag vor der Juristischen Fakultät in Heidelberg im Januar 1962 über die Rechtsstellung der Doktoranden. Siehe im übrigen Geck, Promotionsordnungen, passim. Das bedeutet natürlich nicht, daß die Rollen von Prüfer und Prüfling permanent alternieren sollen (vgl. unten Anm. 115) oder daß die Prüfer von den Vertretern der Prüflinge abhängig sein dürften. Das letztere würde schließlich den Verzicht auf die Leistungen bedeuten, an deren Erbringung ein Interesse der Allgemeinheit, nicht der Prüfer als Individuen besteht. Nicht für den Prüfer, sondern für den Prüfling selbst und für die Allgemeinheit, die ihm das Studium ermöglicht hat, ist die Leistung zu erbringen.

<sup>114)</sup> Es ist ein verbreiteter Irrtum, daß die Drittelparität die schwierigsten Probleme der Universität lösen könnte. An der Überfüllung in den Massenfächern, am numerus clausus, an der Festlegung des Studiums durch Ausbildungsgänge und Prüfungen und an der mancherorts teilweise ganz unzureichenden Ausstattung kann keine Form studentischer Repräsentation Entscheidendes ändern. Vgl. etwa Rudolf Wildenmann, Hochschulpolitik in der Demokratie. Hochschulpolitik und Gesellschaftspolitik, Loccumer Protokolle 8/1968, S. 62.

<sup>115)</sup> Für die Universität ist hier besonders der SDS-Entwurf in Dossier 3, S. 116 ff. hervorzuheben: In der zukünftigen Universität werden die Rollen permanent alternieren; der Lernprozeß ist völlig repressionsfrei; die Prüfungen haben eine hervorstechende Besonderheit: nur die Prüfer werden in der Prüfung öffentlich befragt. — Dutschke, Rebellion (S. 85) erstrebt eine Gesellschaft, in der die Menschen ein schöpferisches Leben ohne Krieg, Hunger und repressive Arbeit führen; demgegenüber erscheint der heutige Staat als repressive Maschinerie (S. 79); die permanente Revolution er-

wirklich gravierenden Schwächen der Universität — soweit menschenmöglich — beseitigen lassen, ohne daß in verfassungsrechtlich verbürgte Freiheiten eingegriffen wird, die als Kehrseite von persönlicher Pflicht, Leistung und Verantwortung letztlich im Interesse der Allgemeinheit von dem Grundgesetz unserer rechtsstaatlichen und freiheitlichen Demokratie statuiert sind. Diese Hoffnung gründet sich auch auf eine vor allem den Studenten zu dankende Änderung des öffentlichen Bewußtseins und des Bewußtseins zahlreicher Lehrender, ferner auf die Härte und die Wirkung der studentischen und allgemein der öffentlichen Kritik, die zu der Annahme berechtigen, daß sich der *materielle* Reformprozeß beständig fortsetzen wird<sup>116</sup>).

Von den Lehrenden wird dabei die Aufgabe gewohnter Vorstellungen und eine Mitarbeit gefordert, die ihnen — in der Öffentlichkeit und von den Studenten meist nicht einmal geahnte — weitere große Opfer an Arbeitskraft, Zeit und Geduld auferlegt<sup>117</sup>). Wir Lehrenden sollten diese Opfer nicht scheuen. Von den Studenten ist zu erhoffen, daß sie nicht Opfer modischer Schlagworte werden. Die Studenten, die den freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat unter dem Grundgesetz reformieren, aber nicht die Revolution wollen<sup>118</sup>), soll-

---

fordert jedoch die Herausbildung des „neuen Menschen“ (S. 77). — Charakteristisch ist vor allem das Verhältnis *Marcuses* zur Utopie, Das Ende der Utopie (1967) S. 14 ff.: „Utopien“ sind keine Utopien mehr, sobald die materiellen und intellektuellen Kräfte zu ihrer Verwirklichung vorhanden sind; dies sei heute der Fall. *Marcuses* „freie Gesellschaft“ erscheint ihm daher realisierbar. Zu ihrer Verwirklichung sind aber Eingriffe notwendig, die diejenigen in Platos *Politeia* noch übertreffen; die menschlichen Bedürfnisse, wie etwa Konformitätsbedürfnis und Destruktionstrieb, müssen „negiert“ und „transformiert“ werden. Letztlich stellt sich damit die Frage, ob die liberalen Gegner der „freien Gesellschaft“ Zwangs-umerziehungskursen unterworfen oder beseitigt werden sollen. Vgl. Dieter E. Zimmer, Statt Parolen mal eine Frage, Die Zeit vom 4. 10. 1968, Nr. 40, S. 17 f.

<sup>116</sup>) Vgl. oben Anm. 108.

<sup>117</sup>) Diese Opfer kann nur erlassen, wer einmal selbst in einer Kollegialverwaltung mitgewirkt hat. Die studentische Beteiligung kann (in den verfassungsrechtlichen Grenzen) von Nutzen sein, wird die Arbeitsbelastung der Lehrenden (siehe oben Anm. 59) jedoch sehr erheblich vergrößern.

<sup>118</sup>) Nach einer Infas-Untersuchung (Spiegel Nr. 24 vom 10. 6. 1968, S. 55) wollen nur 15 % der Berliner Studenten den Umsturz mit dem Ziel einer Rätedemokratie; selbst im Berliner SDS sind nur 55 % der Mitglieder dafür. Andererseits lehnt nach einer Emsid-Repräsentativumfrage vom Juli/August 1968 fast jeder vierte 17-25jährige Oberschüler, Abiturient und Student die in der Bundesrepublik bestehende Staatsform ab (Saarbrücker Zeitung vom 24. 10. 1968, Nr. 247).

ten den Konnex zwischen Freiheit, Verantwortung und Befugnis erkennen, grundsätzlich respektieren und konkret ausbauen helfen, solange er nicht wirklich — und nicht nur vorgeblich<sup>119)</sup> — in Universität, Gesellschaft und Staat ad absurdum geführt ist. Bei einigem Nachdenken müßte man m. E. erkennen, daß von diesem Konnex letztlich auch die *studentische* Freiheit abhängt<sup>120)</sup>.

<sup>119)</sup> Die parlamentarische Demokratie der Bundesrepublik hat natürlich ihre Schwächen: So fehlen etwa auf Bundesebene zur Zeit eine starke Opposition und eine effektive Kontrolle der Exekutive durch Untersuchungsausschüsse; Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit divergieren stellenweise (vgl. etwa die kritische Übersicht von *Heinz Laufer*, *Gesellschaft und Staat in der Bundesrepublik*. In: *Mitarbeit — Zeitschrift zur Gesellschafts- und Kulturpolitik* 17 (1968) 212 ff. [221 ff.]). Gerade das letztere ist ein Ansatzpunkt auch für viele aufrichtig demokratische Kritiker. Die Fehler liegen m. E. jedoch nicht überwiegend im System des Grundgesetzes; schwerer wiegt die kollektive Ich-Schwäche, die Unfähigkeit zu klaren und konsequenten Entscheidungen (vgl. etwa *Tobias Brocher*, *Revolution oder Innovation? Der Monat*, 20. Jg., August 1968, S. 15, 17). Bei Abwägung der Mängel und Vorzüge glaube ich nicht, daß die Mängel die parlamentarische Demokratie unter dem Grundgesetz prinzipiell in Frage stellen; die Demokratie bildet vielmehr eine permanente Aufgabe (ebenso *Laufer*, S. 225, allerdings mit einer pessimistischen Note). — In einem größeren Zusammenhang liegt gerade hier der Unterschied zur SDS-Konzeption: Danach ist die Gesellschaft faschisiert (*Werner Hofmann*, *Universität, Ideologie, Gesellschaft — Beiträge zur Wissenschaftssoziologie* [1968] S. 48; *Dutschke*, *Rebellion* S. 68), das parlamentarische System unbrauchbar (*Dutschke*, S. 6) und der Staat abbruchreif (*Sonnemann*, S. 161 f.). Hier schließt sich auch der Kreis zu der im SDS überwiegenden Konzeption der Universitätsreform: nach *Nirumand* (S. 2) ist der prinzipienlose Wissenschaftsbetrieb „wertlos“; die SDS-Denkschrift Bonn (S. 49) hält eine demokratische Universität in der kapitalistischen Gesellschaft nicht für möglich. Vgl. im übrigen Anm. 8 oben.

<sup>120)</sup> Die beiden Referate über „Die Stellung der Studenten in der Universität“ sind auch als gesonderte Veröffentlichung im Verlag Walter De Gruyter & Co., Berlin 30, erschienen (1968, IV u. 75 S., DM 4,—).

Leitsätze des Mitberichterstatters über:

## **Die Stellung der Studenten in der Universität**

*(Die studentische Mitbestimmung)*

### I.

1. Die studentischen Bemühungen um eine Universitätsreform haben der Universität wesentliche Impulse gegeben, manche nötigen Teilreformen veranlaßt oder doch beschleunigt und mit einer sehr begrüßenswerten Kritik das Selbstverständnis der Universität (und Gesellschaft) in Frage gestellt. Zur Zeit verlagern sich diese Reformbestrebungen weitgehend auf die Forderung nach *Mitbestimmung* in den Entscheidungsgremien der Universität, insbesondere in Form der *Drittelparität*.

2. a Diese studentischen Forderungen werden vor allem auf die folgenden *Argumente* gestützt:

aa) das demokratische Prinzip als Homogenitätsgebot (Art. 28 I GG) oder als Grundlage für die Anerkennung eines Pluralismus gleichgewichtiger Gruppeninteressen,

bb) die Mitgliedschaft der Studenten in der Körperschaft,

cc) die Lernfreiheit,

dd) die Aufgaben der Universität und

ee) die Notwendigkeit, die herrschenden Ordinarien zu kontrollieren.

b) In den meisten dieser — in sich widersprüchlichen — Argumente steckt ein richtiger Kern. Jedoch ist (vielleicht mit Ausnahme des Interessenpluralismus) keines geeignet, eine studentische Mitbestimmung in Form gerade der *Drittelparität* zu begründen.

### II.

Das *Demokratiegebot* als Homogenitätsgebot gilt nicht unterschiedslos für öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten. Ihre Struktur wird vielmehr von ihren besonderen Zwecken bestimmt. Die Anwendung des Demokratiegebotes als Grundlage für einen fairen Ausgleich divergierender Individual- oder Gruppeninteressen richtet sich ebenfalls nach den verfassungsrechtlich legitimierten Spezialnormen für den jeweiligen Lebensbereich, bei der Universität insbesondere nach Art. 5 III GG.

## III.

1. Die Universität dient der wissenschaftlichen Forschung und Lehre sowie der Berufsvorbildung auf wissenschaftlicher Grundlage. Die auf demokratischer Basis mit der Forschung und Lehre beauftragten Personen haben sich dafür in rechtlich geregelten Verfahren qualifiziert; sie sind zur Erfüllung ihrer Aufgaben rechtlich verpflichtet und dafür persönlich verantwortlich. Andererseits garantiert ihnen Art. 5 III einen Freiheitsraum.

2. Selbst eine über die traditionelle freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 I GG) hinausgehende Lernfreiheit als Reflex der Lehrfreiheit könnte die Forderung auf studentische Mitbestimmung (insbes. in Form der Drittelparität) allenfalls dann begründen, wenn sie mit der vom Grundgesetz ausdrücklich statuierten, vorrangigen Freiheit von Forschung und Lehre vereinbar wäre. Ausgangspunkt für diese inneruniversitäre Fragestellung ist die individuelle Freiheit des Forschers und Lehrers, nicht die nach außen gerichtete institutionelle Garantie.

3. a) Die Lehrfreiheit schützt den wissenschaftlichen Lehrer bei der freien Wahl von Gegenstand, Form, Methode, Inhalt, Zeit und Ort der Lehre grundsätzlich vor jeder Fremdbestimmung; die Freiheit der Forschung enthält die entsprechende Gewährleistung für den Forscher.

b) Die Notwendigkeit, den Ausbildungsauftrag der Fakultäten und Abteilungen zu erfüllen und die vorhandenen Mittel zu koordinieren, hat die individuelle Lehr- und Forschungsfreiheit zunehmend eingeschränkt. Das rapide Ansteigen der Studentenzahlen, die Gewichtsverlagerung auf die Berufsvorbildung, die zunehmende Festlegung der Lehre durch Ausbildungs- und Prüfungsordnungen, große Lücken im Stellenplan und bei den Sachmitteln i. w. S. drohen die individuelle Lehr- und Forschungsfreiheit in einem (von Fach zu Fach unterschiedlichen) Maße auszuhöhlen, von dem viele Hochschullehrer noch keine Vorstellung haben.

c) Diese Einschränkungen der Freiheit von Lehre und Forschung vor Fremdbestimmung treffen auf verfassungsrechtlich fundierte statusrechtliche Grenzen. Im übrigen sind sie verfassungsrechtlich nur insoweit zulässig, als sie jedenfalls den (materiellen) Inhalt der Lehre und Forschung unberührt lassen (= absoluter Freiheitsbereich) und im übrigen durch die Rechte anderer Lehrender und Forschender und durch die verfassungsrechtlich legitimen Aufgaben von Fakultät und Abteilung zwingend vorgeschrieben sind (relativer Freiheitsbereich).

d) Bei der personellen und sachlichen Interdependenz der zur Organisation von Forschung und Lehre erforderlichen freiheitsbeschränkenden Entscheidungen in Fakultäten oder Abteilungen (z. B. Lehrplan, Prüfungsordnungen, Mittelverteilung für Lehre und Forschung) läßt sich die zwingend vorgeschriebene Begrenzung der freiheitsfeindlichen Fremdbestimmung auf das Mindestmaß insti-

tutionell nur durch die Zusammensetzung des Entscheidungsgremiums sichern. Die möglicherweise freiheitsbeschränkenden Entscheidungen dürfen nicht von einem beliebig zusammengesetzten Gremium, sondern grundsätzlich nur von Personen mit gleicher Qualifikation, vor allem aber mit den gleichen Aufgaben und der gleichen Verantwortlichkeit speziell für Lehre und Forschung getroffen werden. Das sind bei der heutigen Aufgabenverteilung primär die hauptamtlich an der Universität tätigen Habilitierten (nicht: Ordinarien).

4. Die Mitentscheidung durch Personen, die an dem Recht und der Pflicht zur Lehre und Forschung nur teilweise (etwa: nur Forscher oder nur Lehrer, nebenberuflich, als Mitarbeiter oder als zugleich noch Lernende) Anteil haben, ist solange keine unzulässige Fremdbestimmung, als sie nach dem Konnex von Qualifikation, Aufgabe und Verantwortung in Forschung und Lehre abgestuft ist. Da Fakultäts- und Abteilungsentscheidungen auch in die Freiheit von Forschung und Lehre dieser Personengruppen eingreifen können, ist eine erheblich stärkere Mitbestimmung ihrer Vertreter geboten, als es jedenfalls bis vor kurzem üblich war.

5. Dagegen ist die studentische Mitbestimmung bei Fakultäts- oder Abteilungsentscheidungen, die in die Freiheit der Lehre und Forschung eingreifen können, gegenüber den Forschenden und Lehrenden grundsätzlich Fremdbestimmung. Das ergibt sich nicht allein aus den — bei einer Gesamtbetrachtung offensichtlichen — Unterschieden in der Qualifikation, sondern vor allem aus der an sie anknüpfenden unterschiedlichen, nicht austauschbaren Funktion in der Universität. Nur ein kleiner Teil der Studenten ist an selbständiger Forschung oder an eigener Lehr-tätigkeit interessiert. Während die oben erwähnten Personengruppen zur Lehre und Forschung berechtigt, zugleich aber im öffentlichen Interesse verpflichtet sind, können die Studenten wegen der verfassungskräftig gesicherten Lernfreiheit keiner derartigen Verpflichtung unterworfen werden. Der unaufhebbare Gegensatz zwischen der demokratisch legitimierten Aufgabe der Forschung und Lehre und der Verantwortung für sie im Allgemeininteresse einerseits und der dem Individualinteresse dienenden studentischen Freiheit andererseits läßt die studentische Mitbestimmung bei Entscheidungen über die Freiheit von Forschung und Lehre trotz der Mitgliedschaft der Studenten in der Körperschaft als Fremdbestimmung erscheinen. Dieser Gegensatz läßt sich auch nicht durch das Argument ausräumen, auch die Studenten seien der Wissenschaft verpflichtet. Diese „Verpflichtung“ läßt sich beliebig interpretieren; über ihren Inhalt entscheidet allein der Student nach seinen Individualinteressen.

6. Da die Entscheidungen, welche die Freiheit von Forschung und Lehre betreffen, den weitaus größten Teil der Fakultäts- und Abteilungsentscheidungen ausmachen, sind der studentischen Mitbestimmung — im Gegensatz zur Mitwirkung — in diesen Organen enge Grenzen gesetzt und ist speziell die Drittel-

parität verfassungswidrig. Das gleiche gilt für kleinere Einheiten der Forschung und Lehre mit entsprechenden Zuständigkeiten (Fachbereiche, Departments).

7. Eine vergleichsweise stärkere studentische Mitbestimmung ist in Universitätsorganen zulässig und u. U. wünschenswert, deren Entscheidungen nicht oder nur ausnahmsweise zu einer Fremdbestimmung der Forscher und Lehrer führen können. Die Grenzen der Mitbestimmung richten sich hier nach der jeweiligen Zuständigkeit (etwa von Senat oder Konzil).

#### IV.

Bei den dringenden Universitätsreformen ist nicht nur größere Effektivität anzustreben, sondern im Sinne des Art. 5 III GG der individuelle Freiheitsbereich aller Mitglieder in sachgerechter Weise zu sichern oder auszubauen. Dazu gibt es verfassungsrechtlich unbedenkliche, bei sachgerechter Handhabung wirksame Mittel. Alle Abhängigkeitsverhältnisse sind beschleunigt abzubauen, die von den Zwecken einer freien Universität nicht geboten sind. Erst der Abbau jeder sachfremden Abhängigkeit kann das letzte Argument für eine starke studentische Mitbestimmung entkräften, daß die Lernfreiheit vor der Macht der Lehrenden und Prüfenden nur durch die Übertragung von Macht auf Lernende gesichert werden könne (obwohl die Macht der Lernenden mit keiner greifbaren persönlichen Verantwortung verbunden ist oder verbunden werden kann).

## Die Stellung der Studenten in der Universität

### 3. Aussprache und Schlußworte

**Thieme** (Diskussionsleiter): Ich habe mit den Herren Referenten über die Frage gesprochen, wie man die Diskussion gliedern könnte und möchte Ihnen einen Vorschlag dazu unterbreiten.

Es scheint mir in Übereinstimmung mit den Herren Referenten so zu sein, daß sich zwei grundsätzliche Fragen herausgeschält haben, und außerdem zwei Teilfragen, die sich davon separieren lassen. Einerseits handelt es sich um universitätsrechtliche Grundfragen, die keinen spezifischen Bezug auf den Studenten haben, und andererseits um die Frage der Beteiligung der Studenten in den allgemeinen Universitätsorganen, also nicht der engeren studentischen Selbstverwaltung. Das scheinen mir die beiden Hauptfragen zu sein, die uns vor allem beschäftigen werden. Bei den beiden anderen von den Hauptfragen isolierbaren Teilproblemen handelt es sich einerseits um die studentische Selbstverwaltung als eine eigene Verwaltung der Studenten und andererseits um das Problem des studentischen Disziplinarrechts.

Eine Untergliederung der Hauptpunkte ist nicht ganz einfach. Wenn ich versuche, diese Untergliederung vorzunehmen, bin ich mir dabei bewußt, daß die auftretenden Teilfragen ineinanderlaufen. Ich bitte daher diejenigen, die zu mehreren Unterpunkten sprechen wollen, den Oberpunkt anzugeben, sofern sie aber nur zu einem Teilkomplex sprechen wollen, das zu vermerken, damit ich eine sinnvolle Reihenfolge der Redner wählen kann.

Bei dem Hauptpunkt 1 sehe ich zwei Teilkomplexe, einerseits das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit im allgemeinen, und andererseits die Folgerungen für die personale Binnenstruktur, wie es Herr Rupp genannt hat. Ich würde also sagen, wir bilden hier Punkt 1 a und Punkt 1 b.

Wesentlich schwerer scheint mir die Disposition bei dem Hauptpunkt 2 zu sein. Immerhin könnten wir vielleicht folgende Teilkomplexe bilden: Punkt 2 a die Demokratisierung und alles, was damit zusammenhängt, Punkt 2 b die Problematik der Verantwortung für die Wissenschaft; hierzu würde auch

die Freiheit der Studenten als Gegenkomponente gehören. Dann kämen wir zu 2 c. Herr Rupp hat von der genossenschaftlichen Binnenstruktur gesprochen, und Herr Geck hatte hierhin den Schwerpunkt seines Referates gelegt, nämlich auf die Frage der Mitbestimmung. Es geht also hier um die Frage der Beteiligung der Studenten an den Aufgaben der Universität, wobei wir sowohl den Aspekt berücksichtigen sollten, ob ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Mitbeteiligung vorhanden ist, als auch den Aspekt, ob die Verfassung vielleicht umgekehrt die Mitbeteiligung der Studenten verbietet. Und dann scheint mir als Punkt 2 d noch die Frage der Kontrolle einschlägig zu sein.

Falls es uns gelingen sollte, in der Diskussion auch zu dem dritten Komplex vorzudringen, so möchte ich vorschlagen, die Fragen der studentischen Selbstverwaltung in zwei Teilprobleme zu unterteilen, einerseits das Allgemeine, wozu auch etwa die Notwendigkeit der Zwangsorganisation gehört, und andererseits das „politische Mandat“, wenn es auch nur in einem Satz von Herrn Rupp anklang; aber ich habe verschiedene Stimmen gehört, in denen der Wunsch laut wurde, auch über diesen Teilkomplex zu sprechen. Das vierte Problem wäre dann das Disziplinarrecht.

**Ermacora:** Ich darf Sie kurz mit einigen Fakten juristischer und tatsächlicher Art zum Thema in Österreich vertraut machen, Fakten, die eingebettet sind in die gleiche Problematik, wie wir sie heute in den beiden Referaten gehört haben. Die Faktoren sind die gleichen. Die Freiheit der Wissenschaft und Lehre ist im Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte des Staatsbürgers garantiert. Die Freiheit der Berufswahl ist ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht. Die Lernfreiheit ist in einem einfachen Gesetz niedergelegt. Wir haben zu beachten — und das unterscheidet die Struktur der österreichischen Hochschulen von vornherein —, daß es allein der Bund ist, der die Kompetenz hat, die Angelegenheiten des Hochschulwesens gesetzlich zu regeln und sie zu vollziehen. Ich möchte mich bei der Darstellung auf die Probleme der Hochschulverwaltung beschränken. Zunächst muß hervorgehoben werden, daß die österreichische Hochschulstruktur gesetzlich für alle wissenschaftlichen österreichischen Hochschulen festgelegt ist, und zwar durch das Hochschulorganisationsgesetz aus dem Jahre 1955, das alle wissenschaftlichen Hochschulen erfaßt. Danach wird man erkennen, daß die Hochschule eine sogenannte unselbständige Anstalt ist. Hingegen stellt das allgemeine Hochschulstudien gesetz zehn Jahre später fest, daß die

Struktur der österreichischen Hochschule auch die eines Verbandes ist. Es wurde also ausdrücklich anerkannt, was aus gewissen Teilbereichen längst deutlich geworden ist; daß wir eine gemischte Form vor uns haben: auf der einen Seite nach außen hin eine Anstalt, nach dem inneren Betrieb hin einen Verband. Diese Anstalt ist in der herkömmlichen Weise der deutschen Hochschulen gegliedert. Wir haben die akademischen Behörden und einen gegliederten Lehrkörper. Die Studenten in Österreich treten an der Hochschule in zwei Organisationsformen auf. Auf der einen Seite stehen gegliederte vereinsrechtliche Strukturen, wie etwa studentische Verbindungen, Ableger politischer Organisationen, die Burschenschaften und andere Organisationen dieser Art, und auf der anderen Seite haben sich die Hochschüler in einer gesetzlich geordneten sogenannten Interessenvertretung der Österreichischen Hochschülerschaft zusammengefaßt, die auf Grund des Hochschülerchaftsgesetzes eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Diese Doppelstruktur der Hochschülerschaft auf den österreichischen Hochschulen — auf der einen Seite die innere Gliederung nach gesellschaftlichen Gesichtspunkten, auf der anderen Seite die Gliederung in eine staatliche Selbstverwaltungstypologie — führt dazu, daß es an der Hochschule selbst drei Kräftegruppen gibt, die um die Gestaltung des Hochschulbetriebes ringen: die vereinsmäßig Organisierten, die gesetzlich anerkannte Interessenvertretung und die Hochschule als Anstalt mit gewissen Merkmalen der Selbstverwaltung. Die Entwicklung der studentischen Struktur ist wohl Ausdruck allgemeiner Staatsgeschichte, auch in Österreich. Wenn Sie die Interessenvertretung, die gesetzlich eingerichtet ist, unter die Lupe nehmen, werden Sie erkennen, daß sie einer Vorstellung folgt, die in den Jahren des ständestaatlichen Regimes 1934-1938 schon vorgezeichnet wurde und dann unmittelbar nach dem Ende des zweiten Weltkrieges durch gesetzliche Vorschrift festgehalten wurde, nämlich der Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hier haben Sie bestimmte Funktionen, die deutlich darauf schließen lassen, daß die Hochschülerschaft Interessenvertretung ist mit einer Regelung, die im § 2 des Hochschülerchaftsgesetzes festgehalten ist. Die fachliche Förderung der Studierenden soll die Hochschülerschaft besorgen, die kulturelle Förderung, ferner die sportliche Förderung, die Vertretung wirtschaftlicher Interessen, die Mitwirkung in den Kommissionen der zuständigen Professorenkollegien, aber hier begrenzt auf die Verleihung von Stipendien, Verleihung von Studienbeihilfen und sonstige Unterstützungsangelegenheiten und die Mitwirkung bei anderen vom Unterrichtsministerium ihnen

fallweise zugewiesenen Aufgaben. Es besteht eine entsprechende Organisation; das Problem der Finanzierung ist geregelt. Die Hochschülerschaft hat als Vertretung der österreichischen Hochschüler einen Zweifrontenkrieg zu führen: Auf der einen Seite hat sie die politischen, gesellschaftspolitischen Kräfte, die in den Verbindungen verkörpert sind, zu reflektieren und sich mit ihnen auseinanderzusetzen. Auf der anderen Seite ist sie bemüht, auf die Handlungsweise der Organe der Hochschulverwaltung Einfluß zu nehmen. In diesen Organen der Hochschulverwaltung hat sie in einzelnen Gremien Sitz und Stimme: in den Disziplinarkommissionen für Studierende und in den Studienbeihilfenkommissionen. Die Studenten wollen aber mehr, und dieses Mehr haben meine Herren Vorredner deutlich genug zum Ausdruck gebracht. Ich möchte hier nur ganz kurz zusammenfassen, was dieses Mehr in den Forderungen der österreichischen Hochschüler zunächst bedeutet: Mitwirkung an der Habilitierung von Dozenten, Mitwirkung an Berufungen, Mitwirkung bei der Erstellung von Studienplänen, Mitwirkung bei Forschung und Lehre, Kontrolle von Lehre und Forschung, Abbau der Macht der Ordinarien — das gilt nicht für alle Fakultäten in der gleichen Schärfe —, Auflösung der Fakultäten und Übertragung der Funktionen der Fakultäten auf andere Organisationstypen u. ä. Alle diese Forderungen segeln unter einem Schlagwort, dem Schlagwort der Demokratisierung der Hochschule, ein Schlagwort, das man in Österreich in anderen Bereichen des öffentlichen Lebens sehr wohl kennt. Das Problem der Demokratisierung der Verwaltung ist ein Schlagwort geworden, das insbesondere in den Jahren 1918-20 zum Ausdruck gekommen ist, und dieses Schlagwort wird nun der Hochschule, dem Hochschullehrer entgegengehalten. Die studentischen Vertreter vergessen jedoch bei diesem Vorbringen des Schlagwortes nach meiner Meinung — ich glaube auch nach Meinung meiner österreichischen Freunde — etwas Wesentliches: die Hochschule und ihre Verwaltung ist gemäß der österreichischen Bundesverfassung an das Gesetz gebunden und sie hat selbst in all den Reformfragen nur einen sehr geringen gesetzlich eingeräumten Spielraum. Nach meiner Meinung muß sich daher die Flut der Forderungen zunächst an den Gesetzgeber wenden. Aber mit diesem „sich an den Gesetzgeber wenden“ wird das Gesamtproblem, das der modernen Unruhe der studentischen Jugend eigen ist, ans Licht gestellt. Es geht — wenn man die Verhältnisse in anderen europäischen Ländern, ebenso natürlich in der Bundesrepublik Deutschland, in Italien verfolgt — einigen Avantgardisten um mehr als um die Hochschulreform, es geht ihnen um die Neugestaltung der

Gesellschaftsordnung. Und in dieser Tendenz, die unverkennbar ist, wenn man einigen Einblick in die Bewegungen der studentischen Jugend hat, liegt eine ganz gewisse, ganz bestimmte Gesellschaftsphilosophie mitbegründet, mit der sich der moderne Staatstheoretiker wohl auseinandersetzen muß, um nicht plötzlich überrannt zu werden.

Aber kehren wir doch zurück zum pragmatischen Problem. Ich glaube, das wurde in diesen Referaten ganz glänzend angeschnitten. Das pragmatische Problem ist unter anderem die Frage nach dem Bild des modernen Studenten, und dieses Bild des modernen Studenten zeigt, daß der moderne Student zumindest an unseren Fakultäten ein junger Mensch ist, der ein Berufsziel verfolgt, der möglichst schnell Examina bestehen will, der möglichst schnell seine Berufslaufbahn ergreifen will. Es ist nur eine ganz kleine Schicht, die das Problem der Hochschulreform in den Rahmen der Gesellschaftsreform stellt, und hier wird man sich die Frage zu stellen haben, ob man nicht das Zeitproblem mitberücksichtigen muß, nämlich vor allem berücksichtigen muß, daß dieser akademische Bürger nur ein zeitlich begrenzter Gast, vielleicht ein zeitlich begrenzter Herr an der Hohen Schule ist, und daß nach ihm andere kommen, die vielleicht diese Reformideen nicht mit sich tragen. Ich glaube, das ist ein ganz entscheidender Aspekt, um das Gesamtproblem zu durchleuchten. Ich glaube, ich habe Ihnen mit dieser kurzen Darstellung das Wesentlichste über die verwaltungsrechtliche Seite der Problematik in Österreich gegeben und sehe selbstverständlich gern Kritiken bzw. Ergänzungen meiner ebenso ausgebildeten Herren Kollegen und Freunde aus Österreich entgegen.

**Weber:** Ich äußere mich zunächst zu Punkt 1 der Disposition, die Herr Thieme uns nahegelegt hat: Universitätsrechtliche Grundfragen, Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, personelle Folgen. Vorab scheint es mir notwendig, darauf hinzuweisen, daß das Thema dieses Tagungstages, so wie es formuliert ist, doch wohl einer einschränkenden Präzisierung bedarf. Herr Geck hat uns schon gebeten, die Überschrift seiner Thesen zu berichtigen und mit einem Untertitel zu versehen. Das ist in der Tat notwendig. Wenn das Gesamtthema lautet: „Der Student und die Universität“, so haben die Herren Referenten dieses Thema zwar im ganzen umrissen, haben sich aber dann — wie ich meine mit Recht — auf ein besonderes Problem konzentriert, nämlich das Problem der Freiheit von Forschung und Lehre und das Verhältnis des Studenten zur Universität im Rahmen dieses Grundproblems. Wenn man nämlich die Frage

nach dem Studenten in der Universität stellt, so ergeben sich eine Reihe von Teilproblemen, die uns heute nicht beschäftigt haben, in denen auch nichts Fragwürdiges steckt. Es ist schon von den Herren Referenten darauf hingewiesen worden, daß den Studenten eine weitreichende Mitbestimmung eingeräumt ist in allgemeinen und sozialen Angelegenheiten: Sport, Honnef, Studentenwerken usw., eine Mitwirkung, die in vielen Fällen durchaus paritätisch oder sogar überparitätisch ist, und zwar vollkommen legitim. Es sollte vielleicht noch einmal unterstrichen werden, daß nichts gegen diese Art der Mitwirkung in jenen Bereichen der Universität zu sagen ist, in denen es sich nicht um die Freiheit von Forschung und Lehre und überhaupt um Forschung und Lehre im eigentlichen Sinne handelt. Wir haben auf diesen Gebieten eine umfangreiche legitime studentische Mitbestimmung, gegen die auch unter den Argumenten, die hier vorgetragen worden sind, nichts zu erinnern ist.

Ich möchte im übrigen vorausschicken, daß ich mich mit den beiden Herren Referenten in nahezu völliger Übereinstimmung befinde. Ich möchte das stark betonen und möchte es dahin ergänzen, daß ich in den beiden Referaten gegenüber der bisherigen Diskussion über das Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre eine echte Weiterentwicklung sehe. Wir hatten zunächst den großen Ansatz der Staatsrechtslehrertagung 1927. Von da an ist man in den Jahren bis zur nationalsozialistischen Machtergreifung weitergeschritten. Wenn man heute nachliest, was damals darüber geschrieben worden ist, vielleicht am eindringlichsten von Köttgen in seinem Universitätsrecht 1933, dann mutet einen heute doch vieles davon beinahe archaisch und verhältnismäßig einfach an. Dann kam nach 1945 oder nach 1948-49 ein Phase, die uns einige Schwierigkeiten eingebrockt hat, nämlich die Phase, in der man versucht hat, die Autonomie der Universität auszubauen gegenüber staatlichen und politischen Ingerenzen. Ich erinnere mich deutlich der endlosen Diskussionen etwa von 1950 an, etwa seitdem der Hochschulverband gegründet war und die Westdeutsche Rektorenkonferenz ihre Tätigkeit aufgenommen hatte, der endlosen Diskussionen und der zahllosen Schriftumsbeiträge auch aus dem Kreise unserer Kollegen und aus der eigenen Feder, in denen, gestützt auf die institutionelle Garantie der Universität — leicht hin gesagt — und weniger auf das Grundrecht von Freiheit von Forschung und Lehre, versucht wurde, den Autonomiebereich der Universität, der immerhin schon im traditionellen deutschen Universitätswesen trotz allem „Etatismus“ recht gut ausgebaut war, zu erweitern und seine Grenzen weit in den Bereich bisher staatlicher Einflußmöglichkeiten vorzuschieben:

Abschaffung der Kuratoren, eigene Verfügung über die wirtschaftlichen und Apparaturmittel, die die Universitäten brauchen usw. wurden verlangt, auch die Forderung nach Globalzuweisungen wurde erhoben, die jetzt wie ein Bumerang auf uns zurückfällt — alles das wurde damals ins Spiel gebracht, und mit den Folgen des Nebels, der sich um unsere Autonomie gebreitet hat, haben wir uns jetzt zum Teil nachteilig abzufinden. Denn jetzt wird diese Autonomie als eine Art Selbstwert betrachtet, und sie wird natürlich wie bei jedem anderen Autonomiebereich, den wir in unserer öffentlichen Lebensordnung kennen, für alle an dieser Korporation oder an dieser Einrichtung irgendwie Beteiligten in Anspruch genommen.

Nun zum Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit selbst. Wir sind in den letzten Monaten und Jahren und besonders auf dieser Tagung zum Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre in dem Sinne zurückgekehrt, daß wir den echten Grundrechtscharakter dieses Grundrechts stärker herausgekehrt haben. Schon auf der Staatsrechtslehrertagung von 1927 war von der institutionellen Garantie die Rede, noch bevor diese Lehre eigentlich entwickelt und Gemeingut aller staatsrechtlich Gebildeten geworden war. Aber gerade in bezug auf die Wissenschaftsfreiheit ist das Reden von der institutionellen Garantie doch als zwiespältig empfunden worden. Es haben sich mehrere mit der Frage beschäftigt und haben dann festgestellt: Nein, im Grunde genommen liegt hier doch etwas anderes vor als bei den institutionellen Garantien des Berufsbeamtentums oder der kommunalen Selbstverwaltung oder der Wissenschaft, wie man noch als eine solche Garantie ansehen will. Es liegt hier doch mehr nur so etwas vor wie institutionelle Umgehungen der Wissenschaftsfreiheit, wie Herr Geck oder Herr Rupp es genannt hat. Das Institutionelle an diesem Grundrecht hat mehr akzessorischen Charakter oder hat mehr den Charakter einer institutionellen Komplementärgarantie, während das Entscheidende nach wie vor das subjektive Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre ist. Und wenn Rudolf Smend 1927 geschlossen hat mit den Worten: das ist das „Grundrecht der Universität“ und damit Friedrich Paulsen, also einen Nichtjuristen zitiert hat, so wollte er damit nicht etwa postulieren, daß dieses Grundrecht primär ein Grundrecht der Universität als solcher, also einer Institution wäre, sondern ich verstehe jene Aussage im Rückblick dahin, daß Friedrich Paulsen ebenso wie Smend ausdrücken wollte: Hier liegt ein Grundrecht des Hochschullehrers oder der verantwortlich mit der Pflege von Wissenschaft und Forschung Betrauten vor, das fundamental ist für die Universität, das den Grund darstellt für das Wesen der

Universität. Köttgen hat ja mit aller Deutlichkeit schon 1933 darauf hingewiesen, daß es sich hierbei keineswegs um ein individuelles oder individualistisches Grundrecht handle, ein Grundrecht zum Sichausleben, sondern daß es Sachbezogenheit habe, daß es eine Aufgabe, einen Status darstelle, einen verantwortlichen Auftrag beinhalte, und hat von dort aus übrigens auch die immanenten Grenzen dieses Grundrechts besser fixiert, als das vorher etwa in der Denkweise von Anschütz, Thoma und Giese möglich gewesen war. Ich glaube, wir haben mit den Referenten allen Grund zu betonen, daß es sich hier um ein sachbezogenes, nichtindividualistisches, aber subjektiv öffentliches Grundrecht handelt, aus dem die institutionellen Folgen sich sozusagen nur als Komplementärgarantie ergeben, allerdings deswegen nicht vernachlässigt werden dürfen.

Das Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre setzt eine bestimmte Universitätsstruktur voraus, eine Universitätsstruktur, die grundsätzlich auf akademischer Selbstverwaltung beruht und die in sich so beschaffen sein muß, daß ein Maximum an wirklicher Freiheit von Forschung und Lehre dabei herauskommt. Ich darf bemerken, daß man früher — und das ist eine Banalität — die Richtung dieses Grundrechts im wesentlichen wie bei allen Grundrechten auf den Staat hin fixiert sah, auf den staatlichen Gesetzgeber ebenso wie auf die staatliche Administration, und man lange Zeit, jedenfalls in den Diskussionen der fünfziger Jahre, nicht daran dachte, daß es sich auch gegen die Träger autonomer Entscheidungen selbst richten könne. Man glaubte nämlich, alles was die Universität in ihrer Autonomie selbst besorge, können sowieso nur gut sein, so wie man etwa von der Volksvertretung des 19. Jahrhunderts gemeint hatte, sie werde selbstverständlich die Grundrechte respektieren, ohne daß es darüber einer Kontrolle bedürfe. Wir haben erkannt — und das ist in den Referaten auch zum Ausdruck gekommen —, daß dieses Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre nicht etwa der Autonomie der Universitäten selbst zur Disposition gestellt ist. Es ist ein unverzichtbares Grundrecht, gerade weil es sachbezogen ist. Nicht einmal die Professoren selbst können unter irgendwelchen Kompromissen oder unter irgendwelchen Pressionen darauf verzichten; sie können es nicht einmal in ihrer Gesamtheit tun; denn es handelt sich um eine objektive, verfassungsrechtlich gesicherte Position, die nicht zur Disposition akademischer Körperschaften, von Grundordnungsversammlungen, von kleinen oder großen Senaten oder von Fakultäten oder Instituten gestellt ist. Wenn die Studenten augenblicklich so stark darauf dringen, daß die Möglichkeit des Experimentes offengelassen

werden solle, eines Experimentes an den Stellen, in denen sie einen raschen Durchbruch zu erzielen hoffen — ich brauche neben einer Reihe von anderen Beispielen nur an das Otto-Suhr-Institut zu erinnern —, so verfolgen sie natürlich den Gedanken, es könne nicht gegen Freiheit von Forschung und Lehre verstoßen, was ein autonomes akademisches Gremium selbst konzedere. Das ist indessen ein Irrtum; der Schutz gilt auch gegenüber den autonomen Entscheidungen der akademischen Gremien, und das führt dazu, daß man nicht etwa durch Manipulation der Zusammensetzung dieser Gremien mehr oder weniger an Modulationen dieses Grundrechts erzielen kann.

Es ist in den Referaten dargelegt worden, daß das Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre den verantwortlichen Trägern von Forschung und Lehre gegeben sei. Dem kann man nur zustimmen. Nach unserer Universitätsstruktur sind verantwortliche Träger von Forschung und Lehre im Sinne des Grundrechts — und das ist immer anerkannt worden, da ist nie eine Einschränkung gemacht worden — die Professoren und die sonstigen habilitierten Mitglieder des Lehrkörpers. Ich plädiere — und dabei komme ich schon zu den personellen Folgen — mit Entschiedenheit dafür und habe das in meinem eigenen akademischen Wirkungsbereich von jeher getan, daß die Einheit dieses Körpers — Professoren und alle sonstigen Habilitierten — in keiner Weise in Frage gestellt werden darf, gerade unter dem Gesichtspunkt der Freiheit von Forschung und Lehre und der sich daraus ergebenden Konsequenzen. Sie sind diejenigen, denen das Grundrecht zum Schutze gedeiht. Aber es gedeiht nicht jeweils nur jedem einzelnen von ihnen zum Schutze, sondern — das hat, glaube ich, Herr Rupp in etwas anderen Wendungen deutlich hervorgehoben und das ist selbstverständlich auch von Herrn Geck respektiert worden — es ist ihnen nach unserer herkömmlichen Universitätsstruktur auch in einer Reihe von Beziehungen zur gesamten Hand anvertraut. Es ist nicht nur dem einzelnen Hochschullehrer in der eben beschriebenen Abgrenzung gegeben, sondern auch den in den Fakultäten und sonstigen Bereichen zur notwendigen Kooperation verpflichteten Hochschullehrern gemeinsam. Daraus ergibt sich eine zusätzliche Legitimation, wie ich meine, dafür, daß die maßgeblichen Entscheidungen über Forschung und Lehre eben in der Geschlossenheit von Gremien dieser Hochschullehrer fallen und fallen dürfen, auch wenn sie im Einzelfalle eine Begrenzung des Einzelnen zur Folge haben, eine Begrenzung nämlich aus dieser kooperativen gesamthänderischen Entscheidung, weil dem Grundrecht von vornherein die notwendige Kooperation in akademi-

schen Gremien immanent ist. Man kann keinesfalls aus der Tatsache, daß sich innerhalb der akademischen Gremien, vor allen Dingen der traditionellen Fakultäten, die einzelnen Forscher und Lehrer im Forschen und im Lehren gegenseitig arrangieren müssen, in der Darbietung eines angemessenen Studienplanes, eines angemessenen Prüfungswesens usw. — man darf daraus keineswegs auf eine Relativierung des Grundrechts der Freiheit von Forschung und Lehre an sich schließen, sondern man muß dabei die Mehrseitigkeit dieses Grundrechts in dem Sinne in Betracht ziehen, daß es zwar primär dem einzelnen Forscher oder Lehrer anvertraut ist, aber gleichzeitig auch ihm nicht nur als einzelner Lehrer- oder Forscherpersönlichkeit, sondern in dem Verbund, in den er nun einmal notwendigerweise als in einen funktionierenden akademischen Lehrkörper hereingestellt ist. Das sollten wir uns vor Augen halten, und das auszusprechen, sehe ich mich auch deshalb veranlaßt, weil kürzlich einmal in konkretem Zusammenhang zur Sprache gekommen ist, daß es mit der Freiheit von Forschung und Lehre nicht so ernst bestellt sein könne, weil sich ja die Professoren untereinander sowieso immer hätten arrangieren müssen.

Ich habe eben betont, daß das Grundrechtsmoment dieses Grundrechts das Entscheidende ist und daß die institutionellen Folgerungen akzessorisch sind oder Komplementärfunktion haben. Es ist allerdings unbestreitbar, daß in der Formulierung des Grundrechts der Freiheit von Forschung und Lehre im Bonner Grundgesetz auch die überlieferte Universitätsstruktur in großen Zügen mitgemeint ist. Indessen gilt dies nicht in dem Sinne der Konservierung einer bestimmten überlieferten Struktur, sondern eben doch nur als akzessorisch gegenüber dem Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre. Wir können uns also bei diesem institutionellen Zusammenhang — so möchte ich mich ausdrücken — nicht auf die Konservierung des überlieferten Status beschränken, sondern wir sind hier mehr als bei anderen institutionellen Garantien darauf angewiesen, einer Weiterentwicklung offen zu sein, und dafür bestehen ja in mancher Hinsicht vielerlei Gründe. Das Bundesverfassungsgericht selbst hat sich einmal mit dieser Frage beschäftigt und hat den Autonomiefreudigen, die damals stritten, gesagt: Ein Maximum an Wünschbarem für die Ausgestaltung der Universitätsautonomie kann man jedenfalls aus Art. 5 Abs. 3 GG nicht herauslesen. Das ist sicher richtig. Man kann aber in der Tat unabhängig von dem zentralen subjektiven Grundrecht, das wir hier meinen, doch auch einiges an Bewahrungsfunktion gegenüber dem institutionell Überlieferten herauslesen, min-

destens insofern — wenn ich es einmal juristisch so formulieren kann —, als jedenfalls die Vermutung nicht für eine Änderung spricht, sondern die Vermutung eher dafür spricht, daß schon sehr Zwingendes vorliegen muß, in der Vergangenheit bewährte Strukturen als überholt erscheinen zu lassen. Aber ich möchte doch mit einiger Entschiedenheit sagen: Wenn man sich fälschlich oder mindestens schief auf Art. 5 Abs. 3 GG bloß im Sinne einer institutionellen Garantie berufen wollte und das noch dazu in einem recht allgemeinen Sinne, etwa im Sinne der Bewahrung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums oder des hergebrachten Stiles der kommunalen Selbstverwaltung, so würde man der richtigen Bewahrung des Grundanliegens: Freiheit der Forschung und Lehre, nicht voll gerecht werden. So viel zu Punkt 1; nachher werde ich mich noch zu anderen melden.

**Stein:** Ich möchte nur zu der Frage sprechen, ob es sich bei den meisten der in den Referaten angeschnittenen Fragen wirklich um verfassungsrechtliche und nicht vielmehr um rechtspolitische Probleme handelt. Beide Referenten haben die Meinung vertreten, daß sich Art. 5 Abs. 3 GG trotz seiner — jedenfalls ursprünglichen — Staatsgerichtetheit auch gegen die Studenten richtet. Herr Geck gewinnt dieses Ergebnis dadurch, daß er zwar einen Einfluß der Studenten auf die wissenschaftliche Tätigkeit der Hochschullehrer als Fremdeinfluß definiert, nicht aber den Einfluß der Hochschullehrer auf die Studenten. Herr Rupp spricht klar aus, daß sich eine Studentengerichtetheit der Wissenschaftsfreiheit hermeneutisch nicht ohne weiteres aus Art. 5 Abs. 3 ableiten läßt. Er empfiehlt daher eine „Transformation“ der eigentlich auf das Verhältnis zum Staat bezogenen Wissenschaftsfreiheit zu einer Rundumfreiheitsphäre der Hochschullehrer. Dabei läßt er aber den guten Sinn der Staatsgerichtetheit außer acht, der in dem Zusammenhang zwischen der überlegenen Sozialmacht des Staates und der Entwicklung von grundrechtlichen Bindungen der Staatsgewalt besteht. Auch wenn man den Beamtenstatus des Hochschullehrers vom Status des Verwaltungsbeamten absetzt, auf die Annahme eines besonderen Gewaltverhältnisses der Studenten verzichtet und das studentische Disziplinarrecht reformiert, wird das Verhältnis zwischen Hochschullehrer und Studenten nicht derart umgekehrt, daß die Studenten in eine staatsähnliche Position geraten, was allein eine „Transformation“ der Staatsgerichtetheit der Wissenschaftsfreiheit in eine Studentengerichtetheit rechtfertigen könnte.

**Ipsen:** Zunächst unterstreiche ich den Hinweis von Herrn Weber dahin, daß das Wissenschaftsfreiheitsrecht uns hier wie-

der in einer Art „Repersonalisierung“ vorgeführt worden ist, während lange Zeit hindurch die Wirkungskraft dieses Grundrechts als institutioneller Garantie im Vordergrund stand. Herr Stein hat soeben in diesem Zusammenhang die auch von Herrn Weber schon berührte Frage aufgegriffen, ob zu der historischen und ursprünglichen Staatsgerichtetheit des Grundrechts — also dem, was wir in unserer Zählweise dann wohl „Zweitwirkung“ zu nennen hätten und auch in der Inanspruchnahme der institutionellen Garantie als „Zweitwirkung“ funktioniert — jetzt in einem anderen Sinne in Bezug auf die Studenten eine *Drittwirkung* hinzukomme. Dazu hat Herr Geck unter III 3 a von der Lehrfreiheit gesprochen, die vor jeder Fremdbestimmung schütze, und Herr Stein hat dazu gefragt: liegt denn überhaupt in möglichen Einwirkungen der Hörenden, der Lernenden, der Studierenden auf denjenigen, der Forschung und Lehre betreibt und sich auf dieses Grundrecht beruft, eine potentielle Fremdbestimmung? Könnte man überhaupt in dieser Weise eine Wirkungskraft des Grundrechts ins Auge fassen angesichts der Tatsache, daß die Studierenden ja doch niemals eine solche Potenz darstellen könnten wie jener Gegner, der mit der Zweitwirkung gefaßt werden sollte? Herr Weber hat hierzu unterstrichen, die Wirkungskraft des Grundrechts äußere sich auch gegenüber etwaigen Entscheidungen autonomer Universitätsgremien. Ich möchte fragen, ob das Grundrecht im Sinne einer Drittwirkung irgendeine Funktion entfaltet gegenüber denjenigen Kräften in der Universität — und das sind primär die Studierenden —, die dahin zielen, die autonomen Gremien der Universität überhaupt erst so zu institutionalisieren, daß sie solche Wirkungen entfalten könnten. Ich meine, daß das Grundrecht auch in dieser Richtung relevant werden kann. Hierzu ein Vorschlag möglicher Konstruktion: Art. 9 Abs. 3 hat die Drittwirkung positiviert u. a. aus dem Gedanken heraus, daß die typische Angewiesenheit des Arbeitnehmers auf den Arbeitgeber spezifische Gefahrenlagen auslösen könnte. Sie haben den Verfassungsgesetzgeber veranlaßt, dieses Grundrecht der Koalitionsfreiheit mit Drittwirkung auszustatten. Auf unseren Fall bezogen: der Lehrende, der aus den Resultaten seiner Forschung heraus lehrt, befindet sich gegenüber den Studierenden in einer sachgegebenen Symbiose. Abgesehen davon, daß er die Produkte seiner Forschung auch gedruckt und in anderer geeigneter Weise von sich geben kann, besteht seine spezifische Funktion in der Universität in der Wahrnehmung der Lehre gegenüber den Lernenden. Einige Semester lang sind die Studenten ja wohl sicher Lernende. Diese spezifische Situation macht den Lehrenden darauf angewiesen, daß er nicht Interventionen, Pressionen oder sonstigen Einwirkungen der

Lernenden ausgesetzt ist. Deshalb fragt sich, ob Art. 5 Abs.3 insoweit in Analogie zu Art. 9 Abs. 3 eine Drittwirkung äußern kann. Dafür ein Beispiel: ich habe nichts gegen Vorlesungskritik, nur munter, aber ich habe sehr viel gegen Vorlesungskontrolle, von der hier gesprochen worden ist. Denn hinter jedem Kontrollbegriff steckt der Gedanke möglicher Sanktionierung und der Erzwingung anderer Meinung — und eben das widerspricht der Freiheit der Forschung und Lehre.

**Vogel:** Wenn ich etwas an den Referaten dieses Vormittags auszusetzen habe — Referaten, denen ich im übrigen weitgehend folgen möchte —, so ist es die Tatsache, daß von beiden Referenten das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gewissermaßen *defensiv* aufgefaßt und dargestellt worden ist. Ich meine, wir haben allen Anlaß dazu, dieses Grundrecht *offensiv* zu begreifen; nicht nur als ein Recht, das wir zu verteidigen haben, sondern als eine *Forderung*, die die Wissenschaft zu erheben hat. Dazu müssen wir allerdings auch begründen, *warum* die Wissenschaft Freiheit fordert. Der Sinn und die Berechtigung dieser Forderung sind heute leider keineswegs mehr unmittelbar einsichtig; Sie wissen, daß der Anspruch auf Wissenschaftsfreiheit als ein Privileg bezeichnet wird, welches seine Legitimation längst verloren habe. Wenn es demgegenüber für uns darauf ankommt, den Anspruch auf Wissenschaftsfreiheit neu zu begründen, so ist dabei der Gedanke eines „Wertsystems“ der Grundrechte wenig hilfreich: von der Existenz eines solchen „Wertsystems“ werden wir die Kritiker der Wissenschaftsfreiheit kaum überzeugen können. Auch der Hinweis auf die Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft ist zwar in der Sache nach meiner Meinung berechtigt, dürfte aber wohl ebenfalls den Gegnern der Wissenschaftsfreiheit nicht mehr einleuchtend gemacht werden können. Hilfreich scheint mir dagegen die funktionale Grundrechtsanalyse Niklas Luhmanns zu sein, eine Analyse, die auch dem Juristen — Luhmann ist ja selber von Haus aus Jurist — wichtige neue Einsichten erschließen kann.

Fragen wir doch einmal nach der *Funktion* der Wissenschaft in der Gesellschaft (ich gebrauche dabei einen *weiten* Begriff der Gesellschaft, für den ich ebenfalls auf Luhmann verweisen möchte). Kurt H. Biedenkopf hat in seiner Bochumer Rektoratsrede den „politischen“ Auftrag der Wissenschaft als den Auftrag zur Kritik der Gesellschaft umschrieben etwa in dem Sinne, daß beispielsweise der Jurist nicht nur dogmatische Exegese treiben, sondern darüber hinaus auch die bestehende Gesetzgebung ebenso wie vorliegende Gesetzentwürfe kritisch

würdigen solle. Das geht jedoch, wie mir scheint, noch nicht weit genug. Man kann den Gedanken der Kritik noch sehr viel grundsätzlicher fassen; denn wenn ich recht sehe, geht es doch der Wissenschaft in *allen* ihren Bereichen darum, die *Möglichkeiten* und *Maßstäbe* menschlichen Handelns in der Gesellschaft immer wieder von neuem zu überdenken und sie gegebenenfalls zu erweitern. Es wird einleuchten, daß eine solche prinzipiell kritische Funktion der Wissenschaft in der Gesellschaft *Widerstand* wecken muß, wenn sie etwa liebgewordene Auffassungen, eingefahrene Verhaltensmuster oder gar vested rights (auch erst umkämpfte Rechte gesellschaftlicher Gruppen) in Frage gestellt. Um dieses möglichen Widerstands aus der Gesellschaft willen grenzt unsere Verfassung die Wissenschaft aus: sie schirmt sie ab gegen Einflüsse aus der Gesellschaft, die anderenfalls versuchen könnten, die Wissenschaft in ihrer Methode und in ihren Ergebnissen zu beeinflussen. Das scheint mir der politische Sinn und zugleich die Rechtfertigung der Wissenschaftsfreiheit zu sein. Die Ausgrenzung geschieht dabei nicht etwa im Interesse des Wissenschaftlers, sondern sie geschieht im Gegenteil gerade im Interesse der *Gesellschaft*, die ja ein wohlverstandenes eigenes Interesse an dieser Kritik als einer notwendigen Bedingung ihrer Wandlungs- und Entwicklungsfähigkeit hat.

Wenn dieser Denkansatz richtig ist, dann ergibt sich die weitere Frage: wo stehen in diesem Modell die Studenten? Als im vergangenen Sommer in Frankfurt die streikenden Studenten die Universität blockiert hatten, da verkündeten sie: der „Produktionsbetrieb Universität“ sei nunmehr „lahmgelegt“. Dieser Vergleich der Universität mit einem Produktionsbetrieb mag zwar zunächst unangemessen scheinen; denken wir aber nun daran, daß ja die Verwaltungsrechtslehre die Universität schon seit langem als eine Einheit der „leistenden Verwaltung“ begreift. Zu ihren „Leistungen“ gehört dabei die wissenschaftliche Bildung und Ausbildung ebenso wie die Entwicklung neuer wissenschaftlicher Ideen, Verfahren, Gesichtspunkte usw. — Wo aber stehen dann in diesem „Produktionsbetrieb Universität“ die Studenten? Ich glaube, es ist nicht überspitzt, wenn man sagt: die Studenten als Gruppe gehören dann zu den „Kunden“ des „Produktionsbetriebs Universität“. Natürlich sind einzelne Studenten auch unmittelbar an der Fortentwicklung von Forschung und Lehre beteiligt; es wäre aber eine Illusion zu behaupten, daß das für die große Mehrheit der Studenten heute noch gelte — oder auch nur gelten könne.

Die Forderungen der Studenten an Forschung und Lehre sind deshalb ein Ausschnitt der Forderungen, die die *Gesell-*

schaft an die Wissenschaft stellt: dies sowohl dann, wenn die Studenten — mit Recht — eine Verbesserung des Unterrichts fordern, wie ebenfalls dann, wenn einzelne studentische Gruppen für eine bestimmte (keineswegs neue) wissenschaftliche Theorie einen Monopolanspruch durchsetzen möchten. Die Einflußnahme der Studenten auf Forschung und Lehre muß sich darum die gleichen Beschränkungen gefallen lassen, die *allgemein im Verhältnis der Gesellschaft zur Wissenschaft gelten*: dies auch als Antwort auf die Frage von Herrn Stein zur „Drittwirkung“ des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG. Der Gedankengang wird Ihnen zunächst befremdlich sein. Herr Weber hat mit Recht darauf hingewiesen, daß wir uns selber den Zugang zu diesen Fragen in der Vergangenheit erschwert haben, daß man das Grundrecht der Universität in einen „romantischen Nebel“ gehüllt hat. Zu diesem romantischen Nebel gehört auch die geläufige und gewiß sehr schöne Formel von der „Gemeinschaft der Lernenden und Lehrenden“. Ich glaube nicht, daß diese Formel der Wirklichkeit der Universität in unserer heutigen Industriegesellschaft noch entspricht oder entsprechen könnte. Ich folgere daraus, daß die Studenten ein Recht zur Mitbestimmung in Fragen der Forschung und Lehre so wenig wie andere gesellschaftliche Gruppen beanspruchen können, daß ihnen vielmehr ein Recht zur Mitbestimmung nur dort eingeräumt werden kann — und insoweit allerdings auch eingeräumt werden sollte —, wo es um ihre unmittelbar eigenen Angelegenheiten in der Universität geht.

Erlauben Sie mir zum Abschluß noch ein Wort zur sog. „Demokratisierung“ der Universität. Demokratie ist der Universität ja schon nach ihrem Herkommen keineswegs fremd; die Ablehnung eines bestimmten Verständnisses von „Demokratie“ — nämlich des Rätessystems — sollte nicht dazu führen, die Demokratie als Organisationsprinzip für die Universität schon von vornherein zu verwerfen. Ich begrüße es deshalb, daß die Herren Referenten sich beide — wenn ich sie recht verstanden habe — prinzipiell für eine „Demokratisierung“ der Universität ausgesprochen haben. Demokratisierung freilich in einem Sinne, der der besonderen Aufgabe der Universität und der Freiheit von Forschung und Lehre voll Rechnung trägt. Dazu gehört nach meinem Verständnis vor allem, daß es in Fragen der Forschung und der Lehre keinen verbindlichen Mehrheitsbeschluß eines wie immer zusammengesetzten Gremiums geben darf, sondern daß nur die freiwillige Kooperation, die allenfalls freiwillige Unterordnung, sei es unter einen Erfahreneren, sei es unter einen Mehrheitsbeschluß, denkbar sein kann.

**Denninger:** Zum Thema Wissenschaftsfreiheit. Ich bin sehr im Zweifel, ob ich mich geschmeichelt fühlen darf in der von Herrn Geck dem Hochschullehrer zuerkannten Rolle eines Sachwalters oder, man könnte auch sagen, eines Hüters des Allgemeinen, des Gemeinwohls. Ich fühle mich jedenfalls unwohl in dieser Rolle, wenn ich die nähere Bestimmung, die gegeben wurde, und die Konsequenzen betrachte. Beide Herren Referenten setzen an bei der Wissenschaftsfreiheit, Herr Rupp in seinem Leitsatz 2 und Herr Geck in seinem Leitsatz III, 1. Die Bestimmung des Inhaltes der Wissenschaftsfreiheit, damit aber auch die Herleitung verfassungsrechtlicher Konsequenzen für die personale Binnenstruktur — Mitbestimmung im einzelnen, darüber spreche ich hier nicht — kann aber nicht aus einer formalen oder nur auf den Traditionsbestand zurückgreifenden Dialektik von institutioneller Garantie und einzelpersönlicher Forschungs- und Lehrfreiheit erfolgen, sondern nur aus einer perpetuierten Reflexion auf die gesamtgesellschaftliche Funktion von Wissenschaft und Universität. D. h. der Begriff der Wissenschaftsfreiheit — das hat Herr Vogel eben sehr schön deutlich gemacht, m. E. als erster in dieser Diskussion — setzt einen Begriff von Wissenschaft voraus, und zwar einen Begriff von Wissenschaft in dieser Gesellschaft — und ich muß gestehen, daß m. E. die grundsätzliche Reflexion auf die Rolle der Wissenschaft in dieser Gesellschaft in beiden Referaten zu kurz gekommen ist. Ich möchte diesen prinzipiellen Mangel an zwei kurzen Beispielen darlegen, die ich statt vieler, über die hier zu sprechen wäre, wähle. Das erste Beispiel betrifft das Verhältnis von organisierter Herrschaftsausübung, administrativem Apparat und wissenschaftlicher Betätigung. Herr Rupp hat die These aufgestellt, der ich voll zustimme, daß auch genossenschaftlich organisierte Herrschaft immer Herrschaft ist. Er hat zweitens — auch da würde ich zustimmen — gesagt, daß also eine Idealstruktur für die Organisation der Wissenschaftsverwaltung, wenn Wissenschaft herrschaftsfrei sein soll, nicht gefunden werden kann. Dieses Prinzip, meine ich, ist anzuerkennen; das kann aber nun nicht zu der Folgerung führen, die mir die weiteren Darlegungen Herrn Rupp zu bestimmen scheinen, daß beide Bereiche, Wissenschaftsbetätigung im engeren Sinne und organisatorisch-institutionalisierte Wissenschaftsverwaltung, daß diese beiden Bereiche prinzipiell beliebig voneinander konstruierbar sind. Wenn sich ergibt, daß eine genossenschaftliche Herrschaftsorganisation zur Minimierung der Herrschaft führen kann, dann — meine ich — *muß* dieses System mindestens tendenziell anderen Systemen gegenüber bevorzugt werden. D. h. es ist

eine Strukturhomogenität zwischen beiden Bereichen anzustreben, nicht — und damit sind wohl viele Mißverständnisse, die sich um das Stichwort Demokratisierung ranken, auszuräumen — nicht eine Strukturhomogenität primär zwischen parlamentarisch-demokratischer Herrschaftsform und Wissenschaftsverwaltung, wohl aber eine Strukturhomogenität zwischen dem Wissenschaftsprozess, der zu verstehen ist als Prozeß einer offenen Kommunikation zwischen Lehrenden, Lernenden einerseits, aber auch der außeruniversitären Gesellschaft andererseits, und der Wissenschaftsverwaltung. Das zweite Beispiel, das ich hier kurz anführen darf, betrifft das Verhältnis der Freiheit von Forschung und Lehre zur sogenannten Lernfreiheit. Meine Ausführungen richten sich hier insbesondere gegen die Darlegungen von Herrn Geck. Herr Geck hat die gesamtgesellschaftliche Problematik der Wissenschaft zu einem kleinen Teil eingeführt unter dem Stichwort „Berufsvorbildung“. Aber er hat die m. E. nur als Einheit zu begreifende Wissenschaftsfreiheit dogmatisch zergliedert in eine Freiheit von Forschung und Lehre auf der einen Seite und eine Freiheit des Lernens auf der anderen. Dabei wurde die Lernfreiheit im wesentlichen als ein Reflex der Lehr- und Forschungsfreiheit oder aber auch nur als ein Ausfluß der Berufsfreiheit des Art. 12 GG verstanden. Nun meine ich, daß eben diese zergliedernde Sicht erstens wissenssoziologisch anfechtbar ist; sie ist verfehlt, wenn wir die tatsächliche Rolle und Funktion vieler höhersemestriger Studenten, zumal auch, aber nicht nur in den naturwissenschaftlichen Fächern betrachten, wenn wir also das ins Auge fassen, was mit modernem naturwissenschaftlichem Teamwork gemeint ist. Sie ist aber auch, meine ich, verfassungsrechtlich bedenklich, da hier von Herrn Geck ausdrücklich ein Vorrang, ein verfassungsdogmatischer Vorrang des Art. 5 Abs. 3 GG in dieser engeren Sicht vor Art. 12 GG behauptet wurde, der m. E. nicht begründet wurde und auch nicht begründbar ist. D. h. bei einer Betrachtung, welche Wissenschaft und Universität in ihrem gesamtgesellschaftlichen Bezug sieht, scheint es mir unmöglich, den Hochschullehrer als Hüter des gemeinen Wohles auf der einen Seite dem „nur“ seine individuellen Berufswünsche, seine höchst persönlichen Wünsche befriedigenden Studenten gegenüberzustellen. Bei dieser Betrachtungsweise fällt etwa die gesamte Problematik der Berufsbildbestimmung mit ihren zahllosen politisch zu entscheidenden Zielkonflikten aus dem verfassungsrechtlichen Gesichtsfeld heraus. Ich darf darauf hinweisen, daß die ganze Diskussion um Studiengänge und Prüfungsordnungen ja nur den Niederschlag dieser gesamtgesellschaftlichen Problematik

in der Universität darstellt. D. h., das Problem, damit komme ich zum Schluß, der Stellung des Studenten in der Universität ist nicht aus der Konfrontation des absolut freien (im Sinne von von Herrn Geck), zwar äußerlich beengten, also hier relativ freien Hochschullehrers mit dem bloß rezeptiven Studenten zu lösen, sondern nur aus einer Einordnung der Universität insgesamt in das Kräftespiel einer sich autonom selbst steuernden pluralistischen Gesellschaft. Die Mitbestimmung erscheint dann nicht mehr grundsätzlich als Fremdbestimmung, sondern als Teil dieses Gesamtprozesses.

**Fuß:** Die Ausführungen der Herren Vorredner haben, glaube ich, schon gezeigt, daß wir mit den Referenten sehr weit übereinstimmen, insbesondere was das Ergebnis anlangt. Es ist wohl ein Hauptanliegen der Diskussion, die Begründung der Referenten noch etwas zu verfeinern und zu vervollkommen. In diesem Sinne bitte ich es zu verstehen, wenn ich, anknüpfend an das, was gerade Herr Denninger ausgeführt hat, auch Kritik übe an dem Leitsatz III, 2 von Herrn Geck, in dem er die Lernfreiheit eindeutig absetzt von der Freiheit von Lehre und Forschung und sie nur als Reflexrecht bezeichnet und damit diesem Grundrecht einen geringeren Rang zuweist. Herr Geck, mir ist völlig klar, was Sie mit dieser interessanten Konstruktion bezwecken. Sie sehen deutlich die Friktionen, die sich zwischen beiden Grundrechten ergeben: Freiheit von Forschung und Lehre auf der einen Seite, Lernfreiheit auf der anderen; insbesondere in der Frage der Zusammensetzung der akademischen Gremien, also in der Frage der Mitbestimmung. Und Sie suchen nun nach einem Kriterium für die Abgrenzung zwischen beiden Grundrechten. Ich fürchte aber, daß Ihre Konstruktion dafür nicht angewendet werden kann. Denn wir müssen daran festhalten, daß auch dem Grundrecht der Lernfreiheit der volle Rang und das gleiche Gewicht wie der Freiheit von Forschung und Lehre zugebilligt wird. Vielleicht brauchte man das nicht so sehr aus Art. 5 Abs. 3 GG zu begründen.

Ich erlaube mir daran zu erinnern, daß ich 1964 auf der Kieler Tagung versucht habe, ein Recht auf Bildung u. a. aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleiten. Und ich meine, daß das Sozialstaatsprinzip uns auch in dieser Frage weiterhelfen könnte, daß dieses Recht auf Bildung, auf das ich hier nicht noch einmal eingehen will — ich habe ja damals sehr viel Widersprüche gefunden —, daß dieses Recht auf Bildung auch die Lernfreiheit mit umfaßt. Wenn dem so ist — ich kann, wie gesagt, auf methodische Fragen nicht eingehen, auch nicht auf die Frage, ob vielleicht neben dem Sozialstaatsprinzip die Rechtssoziolo-

gie Normbildungshilfe leisten könnte — wenn dem so ist, daß dieses Grundrecht gleichberechtigt neben der Freiheit von Forschung und Lehre existiert, dann müssen wir daraus Konsequenzen ziehen; nun allerdings nicht in der Weise, daß die Drittelparität daraus abgeleitet wird. Die beiden Fragen, ob die Studenten überhaupt mit Entscheidungsbefugnis mitwirken dürfen und mit welchem Entscheidungsgewicht, also mit welcher Quote, müssen streng auseinandergelalten werden.

Bei der Frage der Abgrenzung zwischen den beiden Grundrechten entsteht nun das Problem, wie hier abzugrenzen sei. Und da meine ich, daß dies eine Aufgabe des Gesetzgebers ist. Mit dieser Antwort werden viele von Ihnen nicht zufrieden sein. Ich möchte deshalb sogleich einschränkend sagen, daß eine Drittelparität auf jeden Fall die Freiheit der Forschung und Lehre verletzen würde. Es ist natürlich sehr schwer, den Abgrenzungspunkt zu finden und damit dem Gesetzgeber die Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit aufzuzeigen. Ich bedauere jedoch, mich mit der Konstruktion von Herrn Geck nicht einverstanden erklären zu können.

Wenn der Gesetzgeber die Frage regeln soll, warum werfe ich das Problem des Ranges der Lernfreiheit dann überhaupt auf? Das habe ich deshalb getan, weil ich meine, daß dieses Grundrecht noch einmal eine große Rolle spielen kann, daß es auch Fernwirkungen entfalten kann in einem größeren Rahmen: Gründung von Universitäten, Gestaltung des Haushalts, Vermehrung des Anteils der Wissenschaft und Forschung gegenüber beispielsweise den Verteidigungsausgaben. Und ich glaube, daß das Grundrecht der Lernfreiheit, wenn man es auf das Sozialstaatsprinzip stützt, eine stärkere politische Brisanz hat als die Freiheit von Forschung und Lehre.

**Oppermann:** Gestatten Sie mir eine Bemerkung zu einem anderen Grundrecht, das sowohl bei Herrn Rupp wie bei Herrn Geck bereits anklang. Bei Herrn Rupp unter II, 6, bei Herrn Geck unter III, 2. Es stellt gewissermaßen den Vorhof zur Lernfreiheit des Studenten dar. Das ist der Art. 12 GG. Man kann erst zur Lernfreiheit kommen, wenn der Zugang zur Berufsvorbildung geöffnet ist.

Fragen wir einmal so: wie steht es um die Gründe der Misere, die wir heute im Hochschulleben haben? Einer dieser Gründe, sicherlich nicht der einzige, aber ein wesentlicher, liegt in dem Problem der großen Zahl. Sie, Herr Geck, haben das mit dem Stichwort der weiteren „Studentenexplosion“ mehrfach in die Diskussion eingeführt. Und in diesem Zusam-

menhang wird man rechtspolitisch über künftige Interpretation des Art. 12 neu nachzudenken haben. Denn vor welcher Situation stehen wir? Wir haben auf der einen Seite eine sehr freiheitliche berufsrechtliche Interpretation des Art. 12. Ein sehr kostbares Gut, das die Rechtsprechung und die Lehre entwickelt haben. Insofern eine kleine Rückblende zum gestrigen wirtschaftlichen Thema: ein für meine Auffassung sehr viel kostbareres Gut, dieses Art. 12-Rechtsprechung, als es gestern in einigen Beiträgen den Anschein hatte! Vom Wege z. B. des Apothekenurteils sollte man nicht ohne Not abweichen. Aber auf der anderen Seite muß man zweifellos heute anerkennen, daß es bestimmte Situationen gibt, in denen eine Weiterentwicklung der Lehren zu Art. 12 notwendig ist. Eine dieser Situationen scheint mir bei der Hochschule in dem starken Ansteigen der Studentenzahlen zu liegen. Diese Problematik wird in der nahen Zukunft immer gravierender werden. Sie alle kennen die Zahlen, die mit einiger Verlässlichkeit bis etwa 1980 projiziert werden. Sie schwanken zwischen 350 000 und etwa 500 000 Studenten, welche wir dann zu erwarten haben. Gegenüber diesem Faktum wird man nicht daran vorbeikommen, etwa die Gemeinschaftsgutslehre zu Art. 12 weiterzuentwickeln. Oder vielleicht sogar eines Tages eine Verfassungsänderung? Ich würde meinen, eine halbwegs sinnvolle Weiterentwicklung der Gemeinschaftsgutslehre könnte schon ausreichen. Etwa in dem Sinne, daß man dem Gedanken der verantwortlichen Berufslenkung in einem stärkeren Maße als bisher bei Art. 12 einen legitimen Stellenwert zuerkennt. Berufslenkung also z. B. im Hinblick auf den Zugang zur Universität. Etwa in dem Sinne, daß ein wichtiges oder besonders wichtiges Gemeinschaftsgut eines Tages darin gesehen würde, eine halbwegs sinnvolle Verteilung der enormen Studentenzahlen entsprechend der sozialen Wichtigkeit der einzelnen Berufe vornehmen zu dürfen, auf welche die Universität in ihrer Ausbildung hinführt. Selbstverständlich gibt es in der Schärfe einer derartigen Berufslenkung viele Variationen. Da kann man sich zahlreiche Möglichkeiten vorstellen, die nie übermäßig sein dürfen. Im Grundsatz bin ich aber der festen Überzeugung, daß spätestens im Laufe der siebziger Jahre in solcher Richtung Vorstellungen entwickelt werden müssen. Auf diesem speziellen Gebiete werden wir mit der bisherigen, auch in den letzten Gerichtsurteilen zum Universitätszugang noch immer sehr behutsamen Interpretation des Art. 12 auf die Dauer nicht mehr auskommen.

**Evers:** Ich möchte mich ganz kurz fassen, weil ich in den Grundzügen mit den beiden Herren Referenten durchaus über-

einstimme. Es war in der Diskussion die Rede von der Zweit- und Drittwirkung der Grundrechte, und von der Notwendigkeit der gesellschaftlichen Reflexion. Ich möchte auf ein nach diesen Höhenflügen vielleicht sehr formales und banales Moment hinweisen. Die Begriffe Zweitwirkung und Drittwirkung brauchen wir, um zwischen staatlicher und gesellschaftlicher Einwirkung zu unterscheiden. Die Hochschule ist in der Tat nicht frei von gesellschaftlicher Einwirkung. Ich erinnere an den Einfluß, den die Wirtschaft auf die technischen und naturwissenschaftlichen Disziplinen hat, indem sie durch Millionenbeträge die Forschung und die Lehre in diesen Fächern zum Teil überhaupt erst ermöglicht. Das sind sehr schwerwiegende Einflüsse; dennoch ist bisher noch niemals behauptet worden, daß derartige Einflüsse irgendwie mit der Verfassung nicht vereinbar seien — von der Problematik der Versuchungen, die an den einen oder anderen Wissenschaftler auch bei dieser Gelegenheit herangetragen werden, einmal abgesehen. Bei der Frage der Mitbestimmung geht es um etwas ganz anderes. Hier wird nicht aus dem freien Willen des Hochschullehrers, sondern kraft staatlichen Willens ein Einfluß eröffnet, ein Einfluß, der sich nicht jeweils in einzelnen Verträgen und Absprachen realisiert, sondern ein Einfluß, der auf staatlichem Gebot beruht.

Denn die aus dem studentischen Mitbestimmungsrecht folgenden Herrschaftsrechte über den Hochschullehrer beruhen auf Gesetz oder autonomer Satzung, die ebenfalls dem staatlichen Recht zugeordnet ist. Da die Beeinträchtigung der Freiheit mithin vom Staat ausgehen würde, stellt sich die Problematik der Drittwirkung nicht.

Der zweite Gedanke, den ich vortragen möchte, ist nur eine kleine Fußnote. Bei Herrn Rupp habe ich mir notiert, Art. 5 gelte überall dort, wo wissenschaftliche Forschung und Lehre betrieben werde. Ich möchte anregen, diesen Satz in einer Fußnote zu konkretisieren, denn wir haben sehr viele Einrichtungen in unserer Gesellschaft, in denen Forschung und Lehre sehr ernsthaft betrieben wird. Es ist aber sehr fraglich, ob die Freiheit des Art. 5 Abs. 3 auch in diesen Einrichtungen tatsächlich gewährt wird und ob sie von Verfassungs wegen gewährt werden sollte. Ich denke an die kirchlichen Hochschulen, ich denke an die Forschungs- und Lehrinrichtungen, die die Verbände unterhalten; auch die Industrie wird ihren wissenschaftlichen Nachwuchs selber produzieren müssen, falls die Technischen Universitäten infolge einer verfehlten Hochschulpolitik nicht mehr in der Lage sein würden, die von der Gesellschaft benötigten Kräfte auszubilden. Gebietet Art. 5 auch dort Freiheit der Forschung und Lehre im gleichen Umfange zu ge-

währen, wie an der staatlichen Hochschule oder der Hochschule, die in welcher Form auch immer — z. B. als Stiftungsuniversität — auf den Staat zurückzuführen ist? Ich würde das in Frage stellen, ohne hier aber des näheren ein Konzept entwerfen zu wollen.

**Baade:** Wir sollten doch wohl eigentlich über die Studenten sprechen. Von einigen Ausnahmen abgesehen haben wir bis jetzt nur über uns selbst gesprochen. Das werde ich auch tun.

Ich meine, wir sollten die Grundgedanken der Referate von Herrn Wagner und Herrn Geck gemeinsam oder doch mindestens im Zusammenhang behandeln. Ganz kurz: Herr Wagner hat uns einige Grundwahrheiten gesagt und Herr Geck hat sie doch sehr massiv angedeutet. Auf unser Problem angewandt bedeuten sie, daß die Gesellschaft eine florierende und expandierende Wirtschaft und die Wirtschaft wiederum eine ebenfalls florierende und expandierende Forschung braucht. Die Sachmittel sind begrenzt, aber sie sind doch unvorstellbar größer, als die Universitätsetats — sagen wir mal — zur Jahrhundertwende. Die Gesellschaft kann sich die — um diesen Ausdruck zu gebrauchen — dilettantische Selbstverwaltung bei der Vergabung dieser Forschungsmittel auf die Dauer nicht leisten. Ich nehme also an, daß wir auf die Dauer erstens den Typ des Wissenschaftsmanagers brauchen und zweitens eine Apparatur schaffen müssen, die — wie bei der staatlichen Förderung der Wirtschaft — gezielt bei der Vergabe der Mittel diskriminiert. Das ist die Präsidialverfassung nicht nur mit Berufsrektoren oder Präsidenten, sondern auch mit Berufsdekanen.

Jetzt kommt also die Frage, ob das verfassungsrechtlich zulässig ist oder nicht. Ich habe inzwischen im Gespräch mit Herrn Rupp geklärt, daß seiner Meinung nach die Präsidialverfassung zwar nicht das Ende der Lehr- und Forschungsfreiheit, wohl aber das Ende der Universitätsselbstverwaltung ist, und es ist ja von Werner Weber und auch wohl von Herrn Denninger gesagt worden, daß das Ende der Universitätsselbstverwaltung oder jedenfalls eine so weitgehende Beschneidung das Ende der Lehr- und Forschungsfreiheit bedeutet. Ich möchte dem sehr entschieden widersprechen, und zwar mit zwei Argumenten, die ich nur ganz kurz hier erwähnen möchte.

Erstens die Rechtsvergleichung: Wir haben zwar heute über Österreich gehört, dessen Strukturen aber doch mit Deutschland etwas zu verwandt sind, um kontrastierende Rechtsvergleichung zu ermöglichen. Ich möchte das Beispiel der ameri-

kanischen staatlichen Universität nennen, insbesondere diejenigen die nicht irgendwie ernste Krawalle gehabt haben, nehmen wir zum Beispiel die University of Michigan, an der ja sehr viele der hier Anwesenden irgendwann einmal waren. Kann man bei diesen präsidial verwalteten staatlichen Universitäten wirklich sagen, daß die Freiheit der Lehre und der Forschung geringer ausgestaltet und gesichert sind als — sagen wir — in Bochum oder in Göttingen?

Das bringt mich zum zweiten Faktor — und das ist der Faktor der Zeit. Der deutsche Professor — um hier einen Ausdruck zu gebrauchen, den die Sprache wohl noch nicht kennt — selbstverwaltet erstens die Universität, dann die Fakultät und drittens schließlich sein Institut. Würde ihm die Präsidialverfassung nicht gerade diejenige Zeit geben, die er braucht, um von seinem Grundrecht auf Freiheit von Lehre und Forschung richtig Gebrauch machen zu können?

**Lerche:** Meine Herren, erlauben Sie mir eine Information im Hinblick auf eine Stellungnahme, die die Westdeutsche Rektorenkonferenz auf Aufforderung des Bundesverfassungsgerichts in einer laufenden Verfassungsbeschwerde abgegeben hat. In dieser Stellungnahme hat die Rektorenkonferenz sich nicht nur begnügt, auf die vorhandenen Papiere zur sogenannten „qualitativen Repräsentation“ hinzuweisen. Ich habe mit dazu geraten, die Stellungnahme nicht damit zu erschöpfen, sondern den Akzent darauf zu setzen, daß nicht nur die Fragen der „Mitbestimmung“ durch die Studierenden, sondern auch die Frage, inwieweit überhaupt der Fachvertreter „bestimmt“ werden kann, als Problem erscheint. In dieser Beziehung nun scheint mir das Referat von Herrn Geck noch zu wenig Fleisch zu geben. Herr Geck sieht die einzige Sicherung in den Verfahrensvorkehrungen, hat auch — meiner Erinnerung nach — das Wort „einzige“ betont. Nun ist es natürlich außerordentlich schwierig, Näheres darüber zu sagen, wie denn der subjektive Gehalt des Grundrechts der Freiheit von Wissenschaft und Forschung beschaffen sein mag, der auf diese Weise wieder in den Vordergrund tritt. Aber gerade die Tatsache, daß das in der Umsetzung in die Realitäten besonders schwierig sein dürfte, sollte uns davon abhalten, den Eindruck entstehen zu lassen, daß hier eine Art Leerröhre da sei. Ich glaube, daß wir nicht zuletzt in Richtung auf die gesetzgeberische Politik diesen Leerraum ausfüllen sollten. In welcher Weise, das steht natürlich dahin. Aber ob wir uns darauf beschränken sollten, lediglich die Verfahrenssicherungen zu betonen, ist doch sehr fraglich. Ich würde also meinen, daß wir in dieser Richtung doch etwas sagen sollten.

**Roellecke:** Ich meine, man muß bei unserer Frage deutlich zwischen dem, was politisch wünschenswert, und dem, was verfassungsrechtlich erlaubt ist, unterscheiden. Damit insofern keine Mißverständnisse auftauchen: Für politisch wünschenswert halte ich die Verwirklichung des Vorschlages, der nordrhein-westfälischen Landesrektorenkonferenz zur Hochschulreform, des „Biedenkopf-Planes“. Nicht für politisch wünschenswert halte ich die Verwirklichung des Vorschlages, den mein Freund Denninger zusammen mit v. Friedeburg, Habermas und Wiethölter vorgelegt hat. Aber ich halte die Pläne Herrn Denningers auch nicht für verfassungswidrig, wie sie es wären, wenn man den Referenten beipflichten müßte.

Verzeihen Sie, daß ich Sie zur Begründung dieses Standpunktes in die Niederungen der Interpretation des positiven Rechtes führe. Ich fühle mich dazu legitimiert, weil Herr Rupp betont die Anwendung der juristischen Methode empfohlen hat.

Nach dem Wortlaut und dem logisch-systematischen Zusammenhang begründet Art. 5 Abs. 3 GG nur ein individuelles Grundrecht der in Lehre und Forschung Tätigen. Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, daß einer der lange diskutierten Vorschläge im Parlamentarischen Rat dahin ging, in der Treue-Klausel die „Lehrer an Schulen und Hochschulen“ ausdrücklich zu erwähnen. Danach ist die wissenschaftliche Lehrfreiheit also nicht an die Institution Universität gebunden; denn mit „Schulen“ waren selbstverständlich auch die Gymnasien gemeint. Deshalb erscheint es zweifelhaft, ob die Garantie der Wissenschaftsfreiheit für die Hochschullehrer in weiterem Umfang gilt als für Gymnasiallehrer, vor allem, ob der Parlamentarische Rat wirklich die Smendsche, institutionelle Konzeption der Wissenschaftsfreiheit übernommen hat. Während der Beratungen ist die Wendung „Lehrer an Schulen und Hochschulen“ allerdings gestrichen worden, warum, konnte ich nicht im einzelnen nachprüfen. Wenn ich mich recht erinnere, hat sie der Redaktionsausschuß — vermutlich aus redaktionellen Gründen — gestrichen<sup>1)</sup>. Jedenfalls deuten Wortlaut und Gesetzesmaterialien darauf hin, daß Art. 5 Abs. 3 GG nur ein individuelles Abwehr-Grundrecht garantiert. In dieser Bedeutung gibt er für die Frage der studentischen Mitbestimmung jedoch nichts her. Mit Recht haben deshalb beide Referenten nach dem Sinn der Vorschrift gefragt. Da die Freiheit von Lehre und Forschung ohne die Möglichkeit der Zusammenar-

---

<sup>1)</sup> Nachträgliche Berichtigung: Nicht der Redaktions-, sondern der Fünferausschuß hat die Streichung vorgenommen. Über die Beratungen des Fünferausschusses liegen keine Niederschriften vor.

beit und des Austausches ein leeres Wort wäre, enthält Art. 5 Abs. 3 GG sicher auch die Verpflichtung des Staates, die Stätten der Wissenschaft so zu organisieren, daß eine freie wissenschaftliche Diskussion möglich ist. Aber beide Referenten sind über diesen immanenten Sinn weit hinausgegangen. Sie haben auch einen Bezug der Wissenschaftsfreiheit zu — ich möchte den Ausdruck „Gesellschaft“ bewußt vermeiden — allen Bürgern festgestellt. Besonders Herr Geck hat mit dramatischen Worten die zu erwartende „Studentenexplosion“ ausgemalt. Er hat darauf hingewiesen, daß der Staat und alle Bürger gewisse Anforderungen an die Hochschule stellen, und erklärt, daß diese Anforderungen die absolute Lehr- und Forschungsfreiheit notwendig einschränken. Die Frage ist nur, wer diese notwendigen Einschränkungen festzulegen hat. Herr Rupp und Herr Geck haben übereinstimmend die Träger der Wissenschaftsfreiheit für zuständig erklärt. Das halte ich nicht für richtig. Da sich das derzeitige Hauptproblem der Hochschulorganisation nach Auffassung beider Referenten aus einem Konflikt zwischen der Wissenschaftsfreiheit auf der einen und den Ansprüchen der Allgemeinheit auf der anderen Seite ergibt, können nicht die Grundrechtsträger selbst, sondern kann nur die Instanz zuständig sein, die allgemein die divergierenden Ansprüche verschiedener Grundrechtsträger zu koordinieren hat, und das ist der Staat. Solange die Freiheit des wissenschaftlichen Austausches gewährleistet ist, ist der Staat daher berechtigt, die Universität nach politischen Gesichtspunkten zu organisieren. Positiv-verfassungsrechtlich schließt Art. 5 Abs. 3 GG deshalb die Mitbestimmung der Studenten in der Hochschulverwaltung nicht aus.

**Weber:** Zunächst zur Drittwirkung. Herr Ipsen, ich würde es für bedenklich halten, wenn wir die ganze Problematik der Drittwirkung hier ins Spiel brächten. In der Tat ist es so, wie Herr Evers gesagt hat. Wenn wir juristisch exakt argumentieren, dann handelt es sich um die Frage: Wer kann eine neue Universitätsstruktur mit Mitbestimmung der Studenten verbindlich machen? Das kann erstens der Staat als Gesetzgeber, gegen den richtet sich das Grundrecht unmittelbar. Das können zweitens die satzunggebenden Instanzen im Rahmen der Autonomie. Sie handhaben als solche ebenfalls öffentliche Gewalt, sind gleichfalls unmittelbar betroffen durch das Grundrecht. Wir brauchen deshalb hier mit Drittwirkung nicht zu operieren — so interessant Ihre Parallele zu § 9 Abs. 3 GG ist. Zum ändern möchte ich sagen — und das begegnet sich vielleicht ein wenig mit den Gedanken von Herrn Denninger —, die Wirkung der Gesellschaft in die Universität herein, soweit die Studen-

ten daran beteiligt sind, vollzieht sich ja in erheblichem Umfange schon über die Aktionen des in seiner Legitimität nicht bestrittenen Studentenrates, also der allgemeinen studentischen Vertretung, im letzten Jahre sogar mehr denn je, und gerade auch meinungsbildend, einflußnehmend, hineinwirkend in die Universität, allerdings nicht mit verbindlichen Entscheidungen, sondern in der Weise, daß sie der Universität ein kritisches Bild vorhält — wenn ich mich so ausdrücken darf — und von dorthin einen — wie ich meine legitimen — Einfluß nimmt. Über die Stärke und die Wirksamkeit des Einflusses entscheiden dann allerdings die Träger von Forschung und Lehre — soweit sie sich dazu stark fühlen — selbst. Es scheint mir auch zu wenig beachtet zu werden, daß das, was man mit dem etwas romantischen Wort der Gemeinschaft von Lehrenden und Lernenden bezeichnet, durchaus sich innerhalb der Universität vollzieht, in den Vorlesungen, in den Übungen, dann in sich verdichtendem Grade in den Seminaren, Kolloquien, Arbeitsgemeinschaften usw. Dort ist das Feld dieser ständigen Kommunikation zwischen Studenten und akademischen Lehrern, und dort verwirklicht sich die Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden im eigentlichen Bereich des Lehrens und Lernens, d. h. in gemeinsamem Bemühen um die Aufgaben der Wissenschaft. Ich habe mich sehr gewundert, mit welcher Selbstverständlichkeit Herr Fuß hier ein Grundrecht, ein *Grundrecht* der Lernfreiheit vor uns hat erstehen lassen. Zwar ist Lernfreiheit bei uns traditionell, sie liegt in unserem überlieferten Wesen der Universität begründet, sie hat auch gewisse Anknüpfungsmöglichkeiten — es wurde hier von Reflexen gesprochen — in Art. 5 Abs. 3 und in Art. 12 GG; ob auch im Sozialstaatsprinzip, wie Herr Fuß meint, halte ich allerdings für außerordentlich zweifelhaft. Aber es sollte nicht ohne weiteres ein Grundrecht der Lernfreiheit hier hervorgezaubert werden, ein Grundrecht wohlgemerkt, und die Frage der paritätischen Geltung gegenüber dem Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre gestellt werden, einer Parität, die Herr Fuß unbedenklich sofort bejaht; denn es ist nach seiner Ansicht ja ein Grundrecht der Lernfreiheit vorhanden, und die Grundrechte müssen sich eben gegenseitig arrangieren. Gegen solche Deduktionen habe ich die größten Bedenken.

Herr Baade hat mich wohl etwas mißverstanden. Ich gehöre zu denjenigen, die den Bereich der akademischen Selbstverwaltung schon immer nur in Grenzen postuliert haben gegenüber sehr viel weiterreichenden Forderungen, die in der Diskussion der letzten 15 Jahre erhoben worden sind. Meines Erachtens hat für deutsche Verhältnisse das Kuratorialsystem die

richtige Verbindung geschaffen zwischen den Verantwortlichkeiten des Staates und der akademischen Selbstverwaltung. Wir haben in Göttingen noch das Kuratorialsystem, und ich muß sagen, es funktioniert ausgezeichnet. Von dort aus kommt man zu einer viel sinnvolleren und klareren Begrenzung des Bereichs der akademischen Selbstverwaltung als in anderen Fällen. Ich bin mit Ihnen der Auffassung, daß selbst ein Präsidialsystem — wenn der Präsident sein Amt nur richtig versteht — die Freiheit von Forschung und Lehre nicht zu beeinträchtigen braucht, nicht mehr jedenfalls, als die Wissenschaft sich schon ohnehin arrangieren muß angesichts der Mittelbewilligung durch die staatlichen Etats usw., sofern nur die eigentlichen Entscheidungen über Forschung und Lehre in den akademischen Gremien, etwa den Fakultäten, den Institutsteams usw. fallen und nicht als Diktate vom Präsidenten ausgehen.

**Baade (Zwischenruf):** Wäre ein Vetorecht der Fakultäten, gekoppelt mit einem Vorschlagsrecht, genug?

**Weber:** Nein, ich stelle mir da ein ganz anderes Arrangement vor, das ich — ich möchte abkürzend mich hierauf beschränken — in einer recht verstandenen Kuratorialverfassung optimal verwirklicht sehe.

Zu Herrn Roellecke möchte ich sagen, daß die Entstehungsgeschichte des Art. 5 Abs. 3 GG hier nicht ganz zutreffend interpretiert worden ist. Es ist richtig, daß man im Jahre 1948/49 auch an die Lehrfreiheit der Gymnasiallehrer, der Lehrer überhaupt dachte; aber man hat sich dann sehr bald vergegenwärtigt — und das ist ja ein altes Problem —, daß es sich bei den Lehrern — nicht den Trägern von Lehre und Forschung — um die Frage des Maßes pädagogischer Eigenverantwortlichkeit handelt, das zwar einen lebhaften und bedeutenden Gegenstand der Diskussion im pädagogischen Bereich bildet, das aber nicht zur Grundrechtsposition erhoben werden sollte und das jedenfalls nicht irgendwie immun gemacht werden sollte gegen allgemein verordnete Studienordnungen, Lehrstoffanweisungen und dergl. mehr. Man ist nicht nur bei Smend 1927, sondern in der ganzen Entwicklung, die sich daran angeschlossen hat und die an alte Vorbilder vorher anknüpfen kann, und auch dann bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates sich vollkommen darüber klar gewesen, daß es sich bei dem Grundrecht von Forschung und Lehre eben um das Grundrecht derjenigen Sachwalter handelt, die Forschung und Lehre miteinander verbinden, bei denen die Lehre der Ausfluß ihrer eigenständigen, eigenverantwortlichen, ursprünglichen Forschung ist, daß es sich aber — wie man gesagt hat — auf „unterrichtende“ Tätig-

keit nicht erstrecken kann. Das hat übrigens für unsere gegenwärtige Diskussion eine erhebliche Bedeutung. Nicht etwa jeder, der heute innerhalb der Universitäten unterrichtet — und es wird dort in erheblichem Umfange unterrichtet — kann deshalb schon behaupten, akademischer Lehrer, d. h. verantwortlicher Träger von Forschung und Lehre zu sein. Das ist für die Abgrenzung der verschiedenen Verantwortlichkeiten außerordentlich wichtig. Ich stimme Ihnen, Herr Roellecke, andererseits darin zu, daß die Arbeit an den Universitäten vielfältiger Koordination mit Vorgängen in der Gesellschaft und mit von dorthier kommenden Erwartungen und Bedürfnissen bedarf, daß aber der einzig Verantwortliche für die Umsetzung gesellschaftlicher Anforderungen an die Universität der Staat ist, der Staat, der nun einmal dafür Sorge zu tragen hat, daß die Vielheit der Strömungen, der Bestrebungen, der Interessen in unserer Gesellschaft einigermaßen in eine befriedigende Harmonie gebracht werden. Der Staat hat in der Tat mit Prüfungsordnungen, mit Studienplänen und mit der Zuteilung der Finanzmittel und den darin liegenden Möglichkeiten der Schwerpunktbildung eine legitime Aufgabe, hier mit den Trägern von Forschung und Lehre, d. h. mit den Universitäten zu kooperieren. Es ist das eine Art partnerschaftliches Verhältnis, das in der deutschen Universitätstradition vorgezeichnet ist und das unverzichtbar ist für die Zukunft. Aber wenn der Staat kraft seiner Aufgaben, kraft seiner Verantwortung die Befugnis hat, in dieses partnerschaftliche Verhältnis zu der Universität zu treten, dann hat nicht schon jeder beliebige andere die gleiche Befugnis, dann hat sie insbesondere nicht der Student als Repräsentant der Gesellschaft, und der Staat kann auch nicht etwa sagen: Nun, hier bedarf es irgendwelcher Koordination, das zu bewirken wäre eigentlich meine Aufgabe, aber diese Aufgabe kann ich auch durch Delegierte ausführen, ich kann mich darin sozusagen durch Studenten vertreten lassen.

**Geck:** Ich kann hier natürlich nur wenige der zahlreichen Anregungen aufgreifen. Zunächst zur Drittwirkung der Grundrechte: Ich begrüße die Anregung von Herrn Ipsen, glaube aber, daß das Entscheidende dazu schon von Herrn Evers und von Herrn Weber ausgeführt ist. Die Freiheit des einzelnen Forschers und Lehrers kann nicht nur von dem staatlichen Gesetzgeber, sondern auch von den satzunggebenden Organen der Universität beeinträchtigt werden; das steht auch hinter meiner Konzeption.

Einen interessanten Punkt hat Herr Baade mit seiner Bemerkung angeschnitten, daß wir bei einer Diskussion über die

Rechtsstellung der Studenten weniger über die Lernenden als über die Lehrenden sprechen. Bei meiner Fragestellung mit dem Untertitel „Studentische Mitbestimmung“ ergibt sich das zwangsläufig. — Bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen der Lernfreiheit einerseits und der Lehr- und Forschungsfreiheit andererseits wird der Problemkreis relevant, der von Herrn Denninger mit dem Wissenschaftsbegriff angeschnitten worden ist. Wir könnten über den Wissenschaftsbegriff tagelang diskutieren. Da uns aber die von Herrn Wagner erwähnten Marstage fehlen, möchte ich mich hier auf die Wiederholung beschränken, daß der Wissenschaftsbegriff für die Beantwortung unserer Fragen nichts Entscheidendes hergibt, sondern daß differenziert werden muß nach den Ausdrucksformen, in denen er sich in der Institution Universität niederschlägt. Diese Ausprägungen sind die Forschungsfreiheit, die Lehrfreiheit und die Lernfreiheit. Nur von dieser Differenzierung können wir zu verfassungsrechtlich sicheren Ergebnissen kommen, nicht von einem Wissenschaftsbegriff, der — wie wir fast täglich sehen und lesen — beliebig manipulierbar ist. Sie haben in meinem Referat davon nichts gehört, werden aber aus einem leider sehr umfangreichen Fußnotenapparat vielleicht später entnehmen, daß in der Literatur der außerparlamentarischen Opposition ein an bestimmten politischen Zielen ausgerichteter Wissenschaftsbegriff dominiert. Auch von daher kann ich nur sagen: mit einem abstrakten Wissenschaftsbegriff kommen wir der Lösung unserer Fragen auf verfassungsrechtlicher Ebene nicht näher. Unter dem Gesichtspunkt der unterschiedlichen Funktionen und der Gewichtung der verschiedenen Freiheiten sind, wie ich deutlich gesagt habe, nicht nur die Verfassungstradition und der Wortlaut des Grundgesetzes maßgeblich, sondern — dies mit Herrn Weber und gegen Herrn Fuß — die Verantwortung für bestimmte Lebensbereiche. Unser Demokratieverständnis, Herr Denninger, scheint sich in einem wesentlichen Punkte zu unterscheiden. Bitte verzeihen Sie mir, wenn ich provozierend spreche. Der Demokratiebegriff, den ich vielleicht nicht unbedingt bei Ihnen — Sie haben den Ihren nicht näher erläutert —, aber durchweg bei den Vertretern der Drittelparität finde, ist ein Demokratiebegriff der Verantwortung aller für alles und der Verantwortung von Niemandem für etwas Konkretes. Ich gehe von einem persönlichen Verantwortungsbegriff aus, der einerseits die individuelle Lernfreiheit und die Entscheidung des Studenten über sein persönliches Schicksal und über seine eigene Ausbildung im Rahmen bestimmter Institutionen anerkennt; ich bin für einen möglichst weiten Ausbau dieses individuellen Freiheitsberei-

ches. Andererseits müssen die Entscheidungen in Forschung und Lehre von den persönlich für diese Aufgaben Verantwortlichen gefällt werden, wenn von der Freiheit von Forschung und Lehre noch etwas Wesentliches übrig bleiben soll. Und jetzt kommt die Brücke, die Herr Baade dankenswerterweise zwischen den Referaten von Herrn Wagner und mir geschlagen hat. Herr Wagner hat gestern ausgeführt, daß es zu der Aufgabe desjenigen, der eine bestimmte Konzeption für verfassungswidrig erklärt, gehört, verfassungsgemäße Alternativen zu stellen. Ich möchte Sie und alle Kollegen und Autoren, denen diese Frage ebenso wie mir am Herzen liegt, sehr dringend bitten, eine Konzeption zu entwickeln, die der Freiheit der Forschung und Lehre Rechnung trägt, *ohne* die institutionellen Sicherungen einzubauen, von denen ich hier gesprochen habe. Ich habe von einem absoluten Freiheitsbereich gesprochen, der insbesondere beim Inhalt der Lehre abzusichern ist, wobei ich auch den teilweise in Frage gestellt sehe. Bei der bisher noch nie bestrittenen Verwobenheit nahezu aller Entscheidungen auf dem Sektor von Forschung und Lehre, bei diesem Gewebe eng zusammenhängender Einzelentscheidungen ohne feste Maßstäbe brauche ich, wenn die Lehr- und Forschungsfreiheit erhalten werden soll, bei Ablehnung der von mir dargelegten institutionellen Sicherung eine *andere* Gewährleistung der Freiheit. Ohne sie kann jedenfalls der relative Freiheitsbereich nicht geschützt werden, wahrscheinlich auf längere Sicht auch der absolute nicht. Die Tatsache, daß hier Niemand einen anderen Weg auch nur angedeutet hat, führt mich zu meinem Bedauern zu der Feststellung, daß sich mein Standpunkt wegen des Fehlens jeder Alternative eher verhärtet hat.

**Rupp:** Auch ich kann mich zu der aufgeworfenen Frage der Zweit- oder Drittwirkung der Grundrechte kurz fassen. Mir scheint, daß allein das „institutionelle“ Verständnis der Grundrechte die Möglichkeit eröffnet, sie als verbürgte „Umhegungen“ grundrechtlicher Freiheiten zu verstehen, die sich nicht nur in einer staatgerichteten Mechanik erschöpfen, sondern auch im Verhältnis der Rechtsgenossen untereinander Aussagekraft besitzen. Insofern bedarf es aber in aller Regel gesetzlicher Transformationen, wobei ich an das Wettbewerbs- oder Kartellrecht erinnern darf. Das alles sind meines Erachtens freiheitssichernde Verbürgungen, die aber entgegen der sog. Drittwirkungslehre sich nicht einfach hermeneutisch aus den Grundrechten unmittelbar herauspräparieren lassen. Wie ich das verstehe — und damit möchte ich zugleich die Frage von Herrn Evers beantworten —, ergibt sich vielleicht am besten aus einem Passus meines Referats, der sich mit der Rechts-

struktur privatrechtlicher Hochschulen befaßt, den ich aber aus Zeitgründen ausklammern mußte: „Deshalb hätte meines Erachtens die Wissenschaftsfreiheit auch für eine privatrechtlich strukturierte Hochschule, zumal als Regeltyp, institutionelle Aussagekraft insofern, als der Staat als Herr über die zivilrechtliche Formentypik ein wissenschaftsadäquates Strukturmodell bereitzustellen hätte. Das ist im Vergleichsfall der Deutschland-Fernsehen-GmbH, wenn auch in anderer Hinsicht, mißglückt. In Anbetracht dieses Vorgangs wird man es mit Köttgen nur scheinbar paradox finden können, daß eine wesentliche Garantie wissenschaftlicher Freiheit vielleicht gerade in einer staatsbezogenen Hochschulorganisation beschlossen liegt, weil in der öffentlich-rechtlichen Rechts- und Formentypik sich die institutionelle Ausfächerung und Absicherung grundrechtlicher Verbürgungen systemkonformer und daher reibungsloser vollziehen kann als im Bereich des Zivilrechts“. Das also zur Frage der „Drittwirkung“.

Zu Herrn Denningers Bemerkungen kann ich mich natürlich nicht so äußern, wie das die Sache verdienen würde. Mir scheint, Herr Denninger und ich gehen von gänzlich verschiedenen Verfassungskonzeptionen aus, und ich erhebe für meine Konzeption nur subjektiven und nicht intersubjektiven Geltungsanspruch. Aber eines möchte ich doch zu bedenken geben: Man sollte endlich damit aufhören, die Grundrechte einschließlich des Grundrechts der Wissenschaftsfreiheit als Antiquität aus der Rumpelkammer des Dualismusdenkens deutscher Verfassungsgeschichte abzuqualifizieren und den Einzelnen als namen- und persönlichkeitslosen Homunculus in der Gesellschaft aufgehen zu lassen, in der Hoffnung, in deren demokratischer Obhut erweise sich jedes Individualinteresse als hinfällig, als inhomogen, ja letztlich als asozial. Diese Rechnung geht nie auf und mir scheint, wir haben sie schon einmal teuer bezahlen müssen. Selbstverständlich ist ein freiheitlich-demokratisches Gemeinwesen allemal vom Funktionieren grundrechtlicher Freiheiten und Verbürgungen essentiell betroffen, weil sich in den Grundrechten ein wesentliches Stück Freiheitlichkeit manifestiert. Aber deshalb hat die Gesellschaft doch noch lange kein ungebundenes Verfügungsrecht über diese Freiheit. Das Wesen der Grundrechte liegt — im Gegensatz zu totalitären Grundrechtsverständnissen — eben gerade darin, daß Grundrechte immer Minderheitenrechte gegenüber dem Kollektiv sind und ihre Funktion pervertiert würde, überantwortete man sie einem unbedingten Verfügungsrecht der *vo-lonté générale*. Wenn also eine kollektive Verantwortlichkeit hinsichtlich der Grundrechte besteht, dann nur in dem Sinne,

daß ihr Individualbezug um ihres Funktionierens willen erhalten bleibt und nicht in ungewissen gesellschaftspolitischen Utopien verkümmert. Dafür Sorge zu tragen ist Aufgabe des Staates und der staatlichen Rechtssetzung. Ich wehre mich mit allem Nachdruck dagegen, daß unter der Etikette der „gesellschaftlichen“ Verantwortung für die Wissenschaftspflege die Tore der Universität einem unmittelbaren Deziisionsrecht der Gesellschaft aufgebrochen werden, einer Gesellschaft überdies, von der man anzunehmen scheint, sie sei nicht nur mündig, sondern im Alleinbesitz des Steines der Weisen und besitze die Legitimität, die verfaßte Staatlichkeit mitsamt der der *pouvoir constitué* gezogenen lästigen Grenzen in permanentem Aufbruch zu überrollen. Auf diese Art läßt sich in der Tat der Prozeß des Absterbens der Staatlichkeit forcieren. Doch meines Erachtens sollte man die Folgen bedenken.

Hier kann ich diese Dinge nur andeuten, aber ich glaube, daß insoweit ganz grundsätzliche Gegensätze sichtbar werden, die ich nur konstatieren, aber nicht beheben kann. Ich habe meine eigene Meinung, die ich nicht ändere, Herr Denninger mag seine Meinung haben, die ich selbstverständlich auch keineswegs ändern möchte.

**Thieme:** Wir kommen jetzt zum zweiten Teil unserer Debatte, und zwar zunächst zum Problem der Demokratisierung.

**Partsch:** Man kann zur Demokratisierung furchtbar schwer etwas sagen, ohne wieder auf etwas zurückzugreifen, was schon unter 1 der Gegenstand unserer Erörterungen gewesen ist. — Ich habe dabei die letzte Schärfe der Abgrenzung vermißt. Kann man den Begriff der „Demokratisierung“ überhaupt auf die Hochschule verwenden? Beide Referenten sind da etwas konziliant gewesen. Ich will mir hier nicht anmaßen, einen Demokratie-Begriff zu geben, aber wir sind uns wohl darüber einig, daß Demokratie ein Strukturprinzip für die Ausübung von Macht ist. Wie das im einzelnen aussieht, spielt hier gar keine Rolle. Bei Wissenschaft handelt es sich aber zunächst nicht um Ausübung von Macht, sondern um Erkenntnis, und zwar um das Gewinnen und um die Weitergabe von Erkenntnis. Und Erkenntnis kann unmöglich unter einem Strukturprinzip gewonnen werden, welches für etwas ganz anderes, nämlich für Machtausübung, entwickelt ist. Das ist vielleicht etwas schärfer ausgedrückt als das vorhin gesagt worden ist. Vielleicht werden Sie jetzt sagen: damit ist er am Ende, denn damit ist der ganze Begriff der Demokratisierung aus dem Tempel gejagt. Ein Problem ergibt sich jedoch daraus, daß bei

der Weitergabe von Erkenntnis doch Macht ausgeübt wird. Darüber sind wir uns alle klar, denn die Freiheit von Lehre und Forschung gibt auch das Recht zum Irrtum. Auf die Gefahr, als Nestbeschmutzer zu erscheinen, darf ich zum Beispiel erwähnen, daß ich im Jahre 1935 eine bürgerlich-rechtliche Vorlesung gehört habe, in der der Vortragende das Vorlesungsmanuskript seines sehr bedeutenden Großvaters zugrunde legte und die Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch inzwischen in kraft getreten war, nicht berücksichtigte. Es geht auch das Gerücht von einem Naturwissenschaftler, der — in juristischen Fakultäten könnte das natürlich heute überhaupt nicht mehr vorkommen —, vom Katheder gelehrt haben soll, daß nicht etwa beim Zebu sondern beim Menschen die Zeit von der Zeugung bis zur Geburt durchschnittlich 12 Monate dauert. Die Studenten sind dann zu den Privatdozenten gegangen, weil sie Angst hatten vor dem autoritären oder von ihnen für autoritär gehaltenen Ordinarius, und haben ihn gefragt, was sie denn wohl in der Prüfung machen sollen, ob sie das so beantworten sollen. Die Privatdozenten haben sich an die Fakultät gewandt und um Abhilfe gebeten. Und alle von Ihnen, die sich mit Hochschulrecht beschäftigen, wissen, wie schwierig es ist, da etwas zu machen.

Herr Geck hat gesagt, daß die Kollegialität der Fakultätsverfassung die notwendigen Handhaben gibt, um derartige Fehlleistungen zu eliminieren. Ich glaube ihm das nicht.

In diesem Zusammenhang — Sie werden vielleicht sagen: wo ist der Zusammenhang, aber ich glaube, er ist doch vorhanden — eine Bemerkung zu einer Grundthese von Herrn Geck, die mehrmals vorkam. Sowohl bei der Behandlung der Freiheit von Lehre und Forschung wie bei der Behandlung der Demokratie in der Universität vertrat er die These, der Inhaber des Grundrechts von Freiheit der Lehre und Forschung habe einen öffentlichen Auftrag kraft dieses Grundrechts, habe eine öffentliche Verantwortung. Der Student, der studiere, nehme ein ganz privates Anliegen wahr nach völlig freiem Belieben. Meine Herren, das überzeugt mich nicht, und ich halte das sogar für sehr gefährlich. Wenn wir diese These zugrunde legen, dann wären alle Maßnahmen, um eine überlange Studiendauer auszuschließen, verfassungswidrig. Ich halte das auch nicht für richtig, denn wenn wir daran denken, daß der Staat für jeden Studienplatz so und soviel 1000 Mark zur Verfügung stellen muß, dann vollzieht sich da eben keine ganz private Angelegenheit. Sicher wird der Einwand erhoben: Schreibt der Student eine mit Bedenken gerade noch ausreichende Klausur, nimmt er dabei etwa eine öffentliche Auf-

gabe wahr? Natürlich nicht. Aber andererseits ist der Unterschied zwischen dem Inhaber des Grundrechts der Lehre und Forschung und demjenigen, der nach Nietzsche nur durch das Ohr mit ihm verbunden ist, doch nicht so kraß. Vielleicht ist der Student nun doch in ganz anderer Weise, als das zu der Zeit, als Nietzsche seine Schrift über die Zukunft der Bildungsanstalten schrieb, in die Institution Universität hineingestellt. Vor allem, wenn wir verfassungsrechtliche Konsequenzen aus dieser Prämisse ziehen wollen, werden wir dieser seiner Situation m. E. in keiner Weise gerecht.

**Frowein:** Sind wir nicht in der Gefahr, bei der kaum erörterten, mehr vorausgesetzten Struktur der Lehrfreiheit einerseits zu wenig von den Erfahrungen des Juristen, bei der ebenso wenig diskutierten Struktur der Forschungsfreiheit aber viel zu sehr von der Situation des Juristen auszugehen? Zum ersten: es ist nicht bestritten worden, daß es verfassungsmäßig ist, wenn der Staat, wie das beim Juristen in ganz besonderem Maße der Fall ist, das Ausbildungsziel, die Voraussetzungen für den Eintritt in den juristischen Beruf, für den die Universität die Ausbildung bietet, regelt. Wenn das aber der Fall ist, scheint es mir klar, daß — ob man von einer grundrechtlichen Lernfreiheit ausgeht, oder ob man der Ansicht ist, daß Art. 12 GG nur die freie Wahl der Ausbildungsstätte und die Berufswahlfreiheit regelt — sich der Anspruch an den einfachen Gesetzgeber ergibt, jedenfalls die Verhältnisse so zu gestalten, daß man den Beruf wählen kann. Dann scheint mir aber auch daraus zu folgen, daß mindestens einfachgesetzlich, aber grundrechtlich gebunden, der Student in der Universität den Anspruch hat, etwas dargeboten zu bekommen, was ihm die Möglichkeit der Berufswahlfreiheitsausübung gewährleistet. Dann habe ich aber große Zweifel, ob wir mit dieser völligen Sicherheit davon ausgehen können, daß das, was der Hochschullehrer bei der Lehre tut, ein zwar in öffentlicher Verantwortung stehendes, im übrigen aber doch völlig privates Verhalten und die Ausübung einer rein privaten Freiheit ist. Ich stelle mir die Frage, ob es nicht über die hier geäußerte Koordinationspflicht in einem doch sehr schwachen Sinne hinaus einen Anspruch des Studenten darauf gibt, daß eine Fakultät im Rahmen ihrer Möglichkeiten die zu dem Ausbildungsziel notwendigen Dinge anbietet. Wir haben vor zwei Tagen gehört<sup>1)</sup>, daß Staatsrecht in jedem Semester gelesen werden müsse, und ich frage mich, ob nicht in der Tat in diesem Sinne

<sup>1)</sup> Bezugnahme auf den gesondert (im Selbstverlag der Vereinigung) veröffentlichten Beratungsgegenstand vom 2. Okt. 1968 „Probleme des öffentlichen Rechts im Universitätsunterricht“.

Ansprüche bestehen. Daraus ergibt sich sicher weder die Drittelparität noch ein unmittelbar abzuleitender Anspruch auf Mitbestimmung. Ich glaube aber, daß sich daraus Kriterien herleiten lassen, wonach es für den einfachen Gesetzgeber oder Satzungsgeber vernünftig sein kann, ein Verfahren zu sichern, in dem die Studentenschaft ein Wort zur Wahrung ihrer Interessen und ihrer rechtlichen Ansprüche zu sagen hat. Zu dem Problem der Forschung: hier scheinen wir, wie ich meine, zu sehr von dem Bild der juristischen Forschung, die sich ja, wie mehrfach von Vorrednern gesagt worden ist, im wesentlichen als Einmannforschung vollzieht, auszugehen. Wie ist die Situation bei den Naturwissenschaften? Herr Baade hat darauf hingewiesen; bei der Knappheit der vorhandenen Mittel ist es selbstverständlich, daß gezielt geforscht werden muß, und daß in ganz großem Umfang der Staat durch die Vergabe der Mittel die Weichen stellt. Hier ergibt sich doch wohl aus dem Grundsatz der Forschungsfreiheit ein Mitspracherecht, nach meiner Ansicht nicht nur der Habilitierten — ich sehe nicht, wieso man hier von einer besonderen Position der Habilitierten ohne weiteres reden kann — sondern bei den naturwissenschaftlichen Projekten der an solchen Projekten beteiligten Forschenden, die keineswegs nur die Habilitierten sein müssen. Im Bereich der Naturwissenschaften ist es ja häufig, daß auch Studenten — wie es schon erwähnt wurde — in Forschungsarbeiten einbezogen sind. Hier, so würde ich meinen, ergibt sich für die Stellung des Studenten aus Art. 5 Abs. 3 GG mehr, als vorhin gesagt wurde, wenn ich auch nicht der Ansicht bin, daß sich daraus ein Anspruch auf Drittelparität ergibt.

**Geck:** Ich bin dankbar für die Intervention von Herrn Frowein, da ich nun noch unterstreichen kann, daß auch ich den Anspruch der Studenten auf ein vernünftiges Studienprogramm zur Erreichung ihrer unter Umständen von Staats wegen vorgeschriebenen Ausbildungsziele bejahe. Die Frage ist lediglich, wer dafür verantwortlich ist. Ich habe die Gesamtverantwortung der Korporation — ich glaube wörtlich — als unabweisbar bezeichnet. Es kommt dann lediglich die weitere Frage, wie die primär zuständigen Abteilungen oder Fakultäten sich zusammensetzen. Um Mißverständnisse auszuschalten möchte ich auch hier noch einmal betonen, daß ich ein Mitspracherecht, das die studentischen Belange berücksichtigt, ausdrücklich bejahe, daß ich bei einem Mitbestimmungsrecht aber die Grenzen sehe, die ich insbesondere für die Fakultäten aufgezeigt habe. In anderen Gremien als in den Fakultäten kann die Zusammensetzung der Entscheidungen anders sein. Eine

weitergehende Mitwirkung und auch Mitbestimmung der Studenten hängt hier von den jeweiligen Kompetenzen ab; eventuell ist sie bei bestimmten Aufgaben sogar wünschenswert. Das, was ich Ihnen heute morgen vorgetragen habe, stand unter dem Zwang der zur Zeit leider üblichen schematisierten Betrachtungsweise und der derzeitigen politischen Verhältnisse. Unter diesem Zwang konnte ich nicht in allen Einzelheiten differenzieren, sondern mußte von den Grundeinheiten für Forschung und Lehre ausgehen.

**Evers:** Gestatten Sie mir den kurzen Hinweis auf den Begriff der Verantwortung, der auch in der öffentlichen Diskussion eine große Rolle spielt. Jedenfalls trifft den Studenten als Funktionär, als gewähltes Mitglied etwa einer Fakultät oder eines sonstigen Gremiums sehr wohl eine Verantwortung. Er hat eine disziplinarrechtliche Verantwortung, er hat eine finanzielle Verantwortung. Das ist ziemlich leicht im fiskalischen Bereich nachzuweisen; z. B. kann der Student, der im Studentenwerk mitwirkt, nach den Regeln des Auftragsrechts in Regreß genommen werden; der Hochschullehrer haftet dagegen nach Beamtenrecht, das ihn bei der Wahrnehmung eines Nebenamtes schützt und nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften läßt. Der Student als Funktionär ist mithin in gewisser Weise auch verantwortlich. Nun könnte man sagen, das funktioniert ja nicht. Man könne den armen Studenten nicht für die Schäden, die er vielleicht einmal anrichtet, finanziell verantwortlich machen, und auch die disziplinarische Verantwortung wird in der Praxis derzeit nicht realisiert. Aber dieses Fragezeichen gilt auch für die finanzielle und disziplinarische Verantwortung des Professors, denn es ist aus der Rechtsprechung kein einziger Fall bekannt, in dem sie realisiert worden wäre. Meine Bitte an Herrn Geck geht dahin, den Begriff der Verantwortung noch näher zu präzisieren, damit Mißverständnisse ausgeschlossen werden.

**Scupin:** Es ist eine überwiegend pragmatische Frage, der ich mich zuwenden möchte. Sie betrifft zwar einen Randbereich, der aber doch bei der sozialstaatlichen Verfaßtheit auch der Universität von erheblicher Bedeutung und Weitwirkung sein kann. Ich meine die Verwaltung der Vorsorgeeinrichtungen der Universität. Aus einer langjährigen Erfahrung möchte ich von meinen Bedenken nur eines herausgreifen, nämlich die Forderung der Studentenschaft auf überwiegende oder gar — was geäußert worden ist — alleinige Selbstverwaltung dieser Vorsorgeeinrichtungen durch Studenten.

Darf ich den Stand der Diskussion nur ganz kurz in Erinnerung rufen. Die Studentenschaft beruft sich auf die Sozialbeiträge, die jeder Student leistet, und sagt, daraus folge für sie das Recht, diese Mittel zu verwalten. Dieses Argument hat eine schwache Seite. Wir wissen alle, daß die Sozialbeiträge überwiegend anderen Zwecken dienen, daß nur ein kleiner Betrag übrig bleibt, den die Studenten selbst durch ihre Beiträge zu den sichtbaren Sozialeinrichtungen leisten. Auf der anderen Seite stehen dem aber ganz gewaltig überwindende staatliche Mittel gegenüber, die gerade hierfür zur Verfügung gestellt werden. Diese Begründung für eine studentische Verwaltung der Vorsorgeeinrichtung hat also eine recht geringe Bedeutung.

Noch etwas anderes läßt es bedenklich erscheinen, dieser Tendenz der Studentenschaft entgegenzukommen. Herr Ermacora hat vorhin erneut darauf hingewiesen, daß bei der Verwaltung von gewichtigeren Materien durch Studenten die Schwierigkeit des ständigen Wechsels besteht. Mit diesem Argument könnte man die gesamte Studentenmitbestimmung vom Tisch wischen. Sie, Herr Geck, haben sehr treffend unterschieden zwischen Mitwirkung und Mitbestimmung. In diesem Sinne könnte man also zwar nicht die Mitwirkung, aber doch die studentische Mitbestimmung auf fast allen Sachgebieten in Frage stellen. Das wäre unrealistisch und auch sachlich wie menschlich unerwünscht. Aber hier, auf diesem begrenzten, jedoch sehr bedeutsamen Feld sollte man doch diesen Gesichtspunkt stärker in Betracht ziehen. Es handelt sich ja um Millionenwerte und — was wichtiger ist — die Millionenwerte betreffen nicht nur die Schwierigkeit der Verwaltung als solche — auch das hat seine große Bedeutung! —, sondern diese hohen Beträge sichern vor allem im Sinne dessen, was ich soeben die sozialstaatliche Verfaßtheit der Universität nannte, ganz wesentlich das Studium und damit die Lernfreiheit des Studenten selbst. Von daher kommen die Bedenken, ob nun hier Studenten mitzubestimmen berufen oder fähig sind.

Es ist in der Debatte in anderem Zusammenhang darauf hingewiesen worden, daß die so belasteten studentischen Mitarbeiter sogar in höherem Grade schadensersatzpflichtig werden, als das der Beamte, der nebenamtlich darin tätig ist, sein kann, weil er durch seinen Dienstherrn gedeckt ist. Daß der Schadensersatz praktisch nicht zu verwirklichen ist, wurde ebenfalls gesagt. Er ist vor allem nicht etwa auf dem Wege zu verwirklichen, daß diese Ansprüche nach Abschluß des Studiums ein Leben lang etwa auf einem Menschen lasten, der als uner-

fahrener Student vorübergehend wirtschaftsverwaltend tätig war. Das ist eine Unbilligkeit, gegen deren Realisierung sich jeder wehrt. Außerdem sind andererseits die einzelnen oft nicht greifbar, nämlich in denjenigen Fällen, bei denen es sich um Kollegialbeschlüsse handelt, die von den in diesem Gremium tätigen Studenten als Trägern der Mehrheit gefaßt worden sind. Man kann Schädigungen nicht allen anlasten, es können Leute da sein, die überstimmt worden sind, mindestens wird sich jeder darauf berufen. Von daher ist die Haftung dann illusorisch, eine rechtliche Verantwortlichkeit nicht realisierbar. Ich sehe also gerade in *diesem* Zusammenhang die Tatsache, daß ein ständiger Wechsel stattfindet, als ausgesprochen gefahrvoll an für alle Studenten, für die Institution Studentenschaft und für den einzelnen studentischen Funktionär, der in diesem Bereich greifbar mitentscheidend tätig wird. Im günstigsten Fall bildet sich allmählich im Bereich dieser studentisch mehrheitlich geführten Vorsorgeverwaltung eine neue Bürokratie aus. Je nach dem Geschick eines solchen verwaltenden Bürokraten werden dann Dinge verhindert, die zu einer Lahmlegung oder mindestens einer sehr starken Verschlechterung der Sozialversorgung führen könnten, oder die, falls sie doch passierten, den Unerfahreneren mit der Verpflichtung zum Schadenersatz angelastet würden.

Die studentische Mitbestimmung würde zudem Schwierigkeiten, zuweilen sogar Gefahren mit sich bringen, die den studentischen Alltag und den Verwaltungsalltag der Universität belasten. Ich erinnere daran, daß das Studentenwerk zahlreiche Heime unterhält. Man kann es stets wieder erleben, daß die Forderung, hauseigene Heimordnungen aufzustellen, zu Differenzen mit mehr oder weniger zuständigen Organen der studentischen Selbstverwaltung führt. Es ergeben sich also innerhalb der einzelnen bestehenden Gruppen, d. h. zwischen Gruppen der Heimbewohner und Gruppen der Studentenschaftsvertretung erhebliche Friktionen. Das spielt sich nur dann immer wieder ein, wenn zugleich Menschen da sind, die über eine große Erfahrung und noch mehr vor allem über Sachkunde verfügen. Das sind nun nicht nur wir Juristen, nicht nur Nationalökonomien, das können auch praktisch fähige und vermittlungsbereite Gelehrte anderer Fakultäten sein. Jedenfalls erscheint die Tatsache, daß die Professoren hier in der Sozialverwaltung überwiegend mitwirken, das gegebene Mittel, um diese Einrichtungen aktionsfähig zu halten. Es gäbe vielleicht eine Alternative oder auch Ergänzung: Man könnte auch Kuratorien bilden, die mit Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens besetzt werden und denen die eigentliche Entscheidungsfunk-

tion zukommt. Aber ich halte es für nicht möglich, diese Sparte der Verwaltung der Studentenschaft allein oder mit gleichem Stimmgewicht wie die übrigen Träger zur Selbstverwaltung zu überlassen. Daher möchte ich nochmals sagen, daß — wie ich es zu Anfang ausführte — durch diese Art studentischer Selbstverwaltung gerade die studentische Freiheit, d. h. die Freiheit des einzelnen Studenten wie des Ganzen, auf wichtigen Gebieten bedroht ist. In unserer Debatte sollte dieser pragmatische Gesichtspunkt nicht ganz unter den Tisch fallen. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit bei solchen Nebenfragen einer umfangreicheren Diskussion.

**Geck:** Ich bin in meiner Bemerkung, daß Art. 5 Abs. 3 GG eine professorale Mitwirkung bei dem Studentenwerk, mit dem ich mich nicht näher befaßt hatte, nicht fordert, vielleicht zu weit gegangen. Ich habe den Aspekt, den Herr Scupin eben erwähnt hat, die Relevanz einer etwaigen unsachgemäßen Verwendung öffentlicher Gelder für die Lernfreiheit, nicht hinreichend gesehen. Ohne mich endgültig festlegen zu wollen — im Augenblick erscheinen mir die Bemerkungen von Herrn Scupin überzeugend. Ich erinnere mich jetzt an die Äußerung eines Referendars, welcher der studentischen Mitbestimmung positiver als ich gegenübersteht. Ich sagte ihm, in der Fakultät und in der Abteilung liegen die Dinge anders als im Studentenwerk; im Studentenwerk brauchen die Studenten überhaupt keine Professoren, da können sie ihre Sache allein machen. Worauf mir der Referendar sagte: Um Gottes Willen, ich kenne die studentische Selbstverwaltung seit langem; das Studentenwerk können Sie doch nicht den Studenten allein überlassen, diese Verantwortung ist völlig untragbar.

Ich darf vielleicht noch eine Bemerkung zu Herrn Evers anschließen, die auch in einer gewissen Relation zu der Intervention von Herrn Partsch steht. Herr Evers hat eine Präzisierung der Verantwortung erbeten und — das hängt mit der Bemerkung von Herrn Partsch zusammen — gefragt, welche besondere Verantwortung den Professor im Unterschied zum Studenten trifft. Ich meine die Verantwortung nicht nur im technischen Sinne des Amtshaftungsrechtes; ich habe immer von Verantwortung im Zusammenhang mit der Aufgabe gesprochen. Die Verantwortung des Professors besteht, um es einmal ganz primitiv zu sagen, darin, daß er seine Lehrveranstaltungen hält, daß er die ihm vorgelegten Arbeiten korrigiert, daß er an den Examina teilnimmt usw. und — wenn er das nicht tut — sich allen dienstrechtlichen und sonstigen Folgen einschließlich einer sehr begrüßenswerten öffentlichen und studentischen Kri-

tik aussetzt, während die Verantwortung des Studenten darin besteht, sich für seine — bei uns in Saarbrücken sind es, glaube ich, vier — Stunden immatrikulieren zu lassen und dann hinzugehen oder auch nicht hinzugehen.

**Rupp:** Im Anschluß an den Diskussionsbeitrag Herrn Froweins möchte ich noch zu einem Argument Stellung nehmen, das anscheinend in der bisherigen Auseinandersetzung immer eine gewisse Rolle spielt. Es lautet folgendermaßen: Die Studenten, zumal in fortgeschritteneren Semestern, nehmen am Prozeß des Forschens und Lehrens kritischer und intensiver teil; sie sind also irgendwie „Betroffene“ und besitzen daher nicht nur einen Anspruch auf wissenschaftsgemäße Ausbildung, sondern ein Recht auf aktive Mitentscheidung. Diesem Argument ist entgegenzuhalten, daß es staatsrechtlich nur dann schlüssig wäre, wenn man eine allmähliche Okkupation des Staates durch die Gesellschaft überhaupt befürwortet, also von einem Prozeß des Einsaugens der Staatlichkeit durch die Gesellschaft ausgeht. Diesen Prozeß wie den umgekehrten Vorgang eines Einsaugens der Gesellschaft durch den Staat hat Herr Kollege Ridder meines Erachtens mit vollem Recht als totalitär gekennzeichnet. Von hier aus wäre es nur konsequent, wenn man dem Staatsbürger aus der Verfassungsverbürgung des Art. 20 Abs. 3 GG nicht nur ein „Recht“ auf Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Rechtsprechung, sondern ein unmittelbares gruppenparitätisches Mitregiment einräumen würde. Das wäre in meinen Augen jedoch das Ende einer freiheitlich-rechtsstaatlichen Demokratie.

**Mallmann:** Entsprechend der Fragestellung des Herrn Vorsitzenden möchte ich mich zu dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine studentische Beteiligung an den Universitätsorganen und zu der Frage eines etwa aus der Verfassung abzuleitenden Verbots äußern.

Was den verfassungsrechtlichen Anspruch angeht, so bin ich der Meinung, daß man ihn sicher nicht aus Art. 5 Abs. 3 GG ableiten kann. Bekanntlich wird mitunter versucht, Art. 5 Abs. 3 sozialstaatlich „aufzuladen“; auch heute klingt das gelegentlich an, und es wird uns in Zukunft, wie ich glaube, in wachsendem Maße beschäftigen. Ich will dazu hier nur summarisch in einem Satz sagen, daß der Versuch, von extremen Vorstellungen vom Sozialstaat her primär nichtsozialstaatliche Grundsätze umzubiegen, eine Schlagseite in unsere Verfassung hineinbringt, die ihre Ausgewogenheit gefährdet.

Es läßt sich jedoch daran denken, einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Mitbeteiligung und sogar Mitbestimmung

aus Verfassungsbestimmungen wie etwa Art. 60 der Hessischen Verfassung abzuleiten, wonach die Studenten an der Selbstverwaltung der Hochschulen „zu beteiligen sind“. Das ist zwar eine etwas allgemein gehaltene Aussage; man kann darüber streiten, ob hier durchweg Mitbestimmung verlangt wird oder auch Mitwirkung in schwächerer Form genügt. Jedenfalls aber ist hier eine verfassungsrechtliche Grundlage gegeben, von der ich nicht glaube, daß man schlechterdings sagen kann, sie werde durch Art. 5 Abs. 3 ausgeschlossen. Ich halte es für unmöglich, ein Verbot jeglicher studentischer Beteiligung an den akademischen Gremien aus Art. 5 Abs. 3 abzuleiten; so weit sind ja auch die Referenten nicht gegangen und wird wohl niemand von uns hier gehen. Es fragt sich jedoch, inwieweit der Anwendungsbereich von Bestimmungen wie Art. 60 der Hessischen Verfassung, die selbstverständlich immer nur im Rahmen von Art. 5 Abs. 3 gelten können, dadurch begrenzt wird. Hierzu haben die Referate nicht alles geboten, was ich mir an Wegweisung und Hilfeleistung speziell für die Lösung drängender hochschulpolitischer Tagesfragen gewünscht hätte. Ich denke vor allem an die Thesen III, 5-7 von Herrn Geck. Er stellt in III, 5 und 6, wie auch in den vorhergehenden Thesen, auf die Fakultäts- und Abteilungsentscheidungen ab und sagt dann in III, 7, daß eine „vergleichsweise stärkere studentische Mitbestimmung“ in Universitätsorganen wie Senat und Konzil zulässig sei. Wo sollen hier die Grenzen liegen? Die Frage wird, wenn ich recht sehe, in den hochschulpolitischen Auseinandersetzungen der nächsten Zeit eine wohl noch größere Rolle spielen als das Problem der „Paritäten“ im Fakultätsbereich. Ich denke dabei besonders, aber nicht nur an den Referentenentwurf des hessischen Kultusministeriums vom September 1968, der für das Konzil eine erheblich stärkere studentische Beteiligung vorsieht als für die „Fachbereichskonferenzen“, nämlich „Drittelparität“.

In diesem Zusammenhang noch eine weitere Frage. Sie haben, Herr Geck, zu Ihrer These III, 6 dargelegt, in den Fakultäten und Fachbereichen sei nicht nur die „Drittelparität“ verfassungswidrig, sondern auch etwa eine Verteilung nach dem Schema 50 : 25 : 25. Danach würde wohl auch das in dem hessischen Referentenentwurf für die Fachbereichskonferenzen vorgesehene Gruppenverhältnis von 50 : 30 : 20 als verfassungswidrig anzusehen sein. Wieso? Sie haben, Herr Geck, in These III, 4 festgestellt, daß mindestens ein Teil der Hochschulangehörigen, die man als „wissenschaftliche Mitarbeiter“, „Nicht-habilitierte“ oder dgl. bezeichnet, durchaus zur Mitbestimmung berufen ist. Mir ist fraglich, und es wäre gut, wenn Sie dazu

noch etwas sagen würden, warum man ein Modell, das dem durch einen Stimmanteil dieser Gruppe von 25-30 % Rechnung trägt und das 50 % den Hochschullehrern vorbehält, für verfassungswidrig halten muß, außerdem auch, ob dies nur für Fakultäten und Fachbereiche zu gelten hätte, so daß ein solches Modell z. B. für den Senat verfassungsrechtlich unbedenklich wäre.

Schließlich eine kurze Bemerkung zu dem Interessen-, Gruppen- und „Paritäten“-Denken, das in der gegenwärtigen Auseinandersetzung eine so große Rolle spielt. Ein Grundübel, nicht nur der „Drittelparität“, sondern dieses ganzen entsetzlichen „Paritäten“-Denkens überhaupt, scheint mir zu sein, daß man hier auf — wie ich zugebe: schlagkräftige — Formeln hereingefallen ist und mit ihnen hantiert, ohne zuvor konkret zu untersuchen, was denn das für Gruppen sind, die „paritätisch“ behandelt werden sollen. Die Studenten mag man als eine im wesentlichen homogene Gruppe ansehen, obwohl das nicht unzweifelhaft ist. Bei den Hochschullehrern sieht die Sache schon sehr anders aus; hier von einer Gruppe zu sprechen, deren Mitglieder — die Ordinarien und die verschiedenen Kategorien der Nichtordinarien — übereinstimmende Interessen haben, ist doch wohl, mindestens zur Zeit, abwegig. Dann aber vor allem jene Gruppe der „Nichthabilitierten“, zu der Herr Geck sich in These III, 4 im Prinzip, wie mir scheint, sehr richtig geäußert hat. In Wirklichkeit handelt es sich dabei gar nicht um eine einheitliche Gruppe, der man einen bestimmten Anteil an den Hochschulorganen zumessen könnte. Diese verschiedenen Mitglieder der Hochschule — von den Akademischen Räten und Kustoden über die wissenschaftlichen Angestellten und Assistenten bis zu den Hilfskräften — haben vielmehr sehr unterschiedliche Funktionen und Interessen. Man sollte diese bei der Auseinandersetzung mit der m. E. schlechterdings indiskutablen „Drittelparitäts“-Formel mehr als bisher berücksichtigen. Das „Paritäten“-Denken verstellt den Weg zu dem, was mir nun wirklich notwendig zu sein scheint: daß man nämlich zwischen den verschiedenen Angehörigen der Universität konkret differenziert und von da aus zu einer sachgerechten Regelung ihrer Mitbeteiligung an der Selbstverwaltung und durchaus auch — in Grenzen, die ich hier auch nicht andeutungsweise darlegen kann — ihrer Mitbestimmung gelangt.

**Geck:** Sie haben mir, Herr Mallmann, mit Ihren Bemerkungen eine Freude gemacht, weil Sie mir die Gelegenheit geben, etwas zu ergänzen, wofür ich in dem Referat keinen Platz mehr hatte. Ich habe nur andeutungsweise gesagt, daß das Denken

in Paritäten absolut sachwidrig ist und zu einer Universitätsstruktur führen wird, die geeignet ist, die Universität kaputt zu machen. Ich habe mich auf diese Fragen eingestellt, weil die gesamte politische Diskussion unter dem Schlagwort der Paritäten steht. Von der Sache her ist das zweifellos verfehlt.

Ich bin ganz Ihrer Ansicht, daß in der mittleren Gruppe — ich konnte das nur mit wenigen Worten andeuten — sehr disparate Elemente willkürlich zusammengefügt werden. Ich darf Ihnen — weil das schneller geht — den Text der einschlägigen Fußnote in meinem Referat vorlesen: „Der Unterschied an Qualifikation und regelmäßig auch an Verantwortung zwischen einem nichthabilitierten Oberarzt mit langjähriger fachlicher Erfahrung und dem jungen Medizinalassistenten oder einem akademischen Rat mit Promotion und Assessorexamen und dem frischgebackenen Referendar ist offensichtlich.“ Ich möchte Ihnen folgende Saarbrücker Zahlen als Beispiel geben: 22 promovierten Akademischen Räten standen 199 wissenschaftliche Assistenten und 125 wissenschaftliche Hilfskräfte gegenüber. Von den 199 wissenschaftlichen Assistenten hatten nur 61 promoviert, die übrigen waren mit der Wahrnehmung der Aufgaben betraut. Die Frage, wer in dieser Mittelgruppe überwiegen wird, beantwortet sich selbst. Ich würde Ihnen aber noch gerne das Facit einer anderen Fußnote\*) mitteilen, nämlich, wieviele der Assistenten selbständig, allein oder in Zusammenarbeit mit einem Habilitierten Lehrveranstaltungen wahrnehmen. Die Statistik, die Sie bei mir für den Beispielsfall Saarbrücken finden werden, wird zeigen — eine gewisse Dunkelziffer kann ich natürlich nicht ausschalten —, daß das Schwergewicht in der Lehre jedenfalls in Saarbrücken eindeutig bei den hauptamtlich an der Universität tätigen Habilitierten liegt. Davon und von der Tatsache, daß die Entscheidungen, die für Forschung und Lehre am wesentlichsten sind, herkömmlicherweise in den Fakultäts- bzw. Abteilungsräten fallen, bin ich ausgegangen.

Nun haben Sie, Herr Mallmann, mit Recht gefragt (ja, da bleibt man so ganz allgemein, heißt es in der Dreigroschenoper), warum nur Formulierungen allgemeiner Art im Hinblick auf die Senate und Konzile? Wenn mir hier eine größere studentische Mitbestimmung zulässig erscheint, so ist das auch in der Tatsache begründet, daß hier Entscheidungen fallen, die man im Hinblick auf die Lehr- und Forschungsfreiheit für ungefährlicher halten kann. Wenn ich in diesem Punkte nicht konkreter werden kann, so liegt das nicht nur am Zeitmangel,

\* oben Anm. 79.

sondern vor allem an der Unkenntnis über die Kompetenzverteilung. Bei den Fakultäten und Abteilungen gibt es von Universität zu Universität keine großen Unterschiede. Dagegen bin ich einfach nicht in der Lage, diese Fragen für Senat und Konzil zu beantworten, ohne die bei diesen Organen ganz unterschiedliche Kompetenzverteilung genau zu kennen. Meine These, daß man in Senat und Konzil nicht nur mit der Mitwirkung, sondern auch mit der Mitbestimmung weitergehen kann, beruht vor allem auf der Erwägung, die vielleicht durch neue Kompetenzverteilungen in einer anderen Art hinfällig werden könnte, daß die in der Forschung und Lehre und ihre Freiheit eingreifenden Entscheidungen im wesentlichen in den Fakultäten und Abteilungen fallen. In dem Augenblick, in dem etwa die Entscheidungen über die Verteilung der Forschungsmittel oder über Lehrpläne im Senat getroffen werden, ergeben sich für mich verfassungsrechtliche Konsequenzen auch für die Zusammensetzung des Senats. Unter dem Gesichtspunkt auch der Freiheit von Forschung und Lehre muß man dann entweder zu einer Aufsplitterung des Senats in Entscheidungsgremien mit verschiedener Zusammensetzung kommen oder aber auf die m. E. ansonsten im Senat verfassungsrechtlich zulässige Erweiterung der studentischen Mitbestimmung verzichten. Ich weiß nicht, ob das im Augenblick genügt, oder ob Sie dazu noch mehr erwarten.

**Bachof:** Lassen Sie mich vorausschicken, daß ich dieses ganze Paritätsdenken grundsätzlich für verfehlt halte. Aber wir müssen mit diesem Denken im Augenblick als einer Realität rechnen, einer Realität vor allem auch in unseren Volksvertretungen. Herr Mallmann hat auf die völlige Inhomogenität der mittleren Gruppe hingewiesen; mit vollem Recht, denn es ist keine „Gruppe“. Jedoch: Als ich vor einiger Zeit einen für die Hochschulgesetzgebung maßgeblichen Abgeordneten davon zu überzeugen suchte, daß diese „Gruppe“ etwas in Wirklichkeit völlig Inhomogenes und deshalb Unmögliches sei, gab er mir zwar Recht. Er gab aber zu bedenken, es sei unmöglich, den in diesen Fragen wenig sachverständigen Landtagsabgeordneten die wahre Problematik klarzumachen. Wenn man ihnen jetzt sage, es gebe in Wirklichkeit nicht drei, sondern sechs oder gar sieben Gruppen von Hochschulangehörigen, so werde das zur Folge haben können, daß dann die Vertretung der Habilitierten noch geringer werde; es würden für sie dann vielleicht nicht mehr 50 %, sondern nur noch 30, 25 oder 20 % übrigbleiben. — Das möchte ich hier nur einmal zur Beleuchtung der Realitäten, mit denen wir in unseren Landtagen zu rechnen haben, beisteuern. Leider haben wir in ihnen höchstens zwei oder drei,

oft nur einen einzigen oder gar überhaupt keinen Abgeordneten, der von diesen Fragen wirklich etwas versteht. Damit müssen wir einfach rechnen.

**Münch:** Ich glaube, wir sehen unser Thema etwas zu sehr außerhalb des politischen Kontextes, in dem es tatsächlich steht. Die immanente Kritik an der Universität ist uralte; wir brauchen bloß Faust zu lesen, wo wir die Kritik aus dem Jahr 1780, und wenn Goethe Recht gehabt hat, aus dem Jahre 1480 haben. Verschiedene Universitätsgründungen sind schon in den vergangenen Jahrhunderten ausgesprochene Reform-Universitätsgründungen gewesen. Wir selber sind Studenten gewesen und haben alle sehr wohl die Schwächen der Universität gesehen. Wir haben sie aber als menschliche Mängel angesehen, die man eben tragen muß, und sind wohl nicht auf den Gedanken gekommen, daß man umfassende institutionelle Reformen anstellen müsse. Wenn der Student die Hochschulreife hat, wird er auch mit einem einseitigen Kolleg, wird er auch mit einem didaktisch unvollkommenem Kolleg fertig. Dazu ist die Hochschulreife da. Eine autoritäre Überspannung des Verhältnisses von Professoren und Studenten ist mir keineswegs in Erinnerung geblieben, und auch in der Zeit, als ich quasi Assistent war, habe ich durchaus den Eindruck nicht gehabt. Es spielen jetzt politische Elemente hinein, und solche politischen Elemente haben schon zur Weimarer Zeit eine Rolle gespielt, als dem Staat es so vorkam, es sei die Universität eine politische Bastion der vergangenen politischen Auffassung — ähnlich die Beamtenschaft — und man berufe sich auf die Freiheit der Lehre und Forschung, auf die Rechte der Universität — wie die Beamten auf ihre hergebrachten Beamtenrechte —, um gegen den Staat zu opponieren. Die Hochschulpolitik des Staates hat versucht, das zu korrigieren. Ein gewisses Echo jener Zeit ist der Zusatz zu Artikel 5 GG: die Freiheit der Lehre entbindet nicht von der Treue zur Verfassung. Auch heute, glaube ich, stehen wir in einer politischen Frage. Mehrere unglückliche Umstände sind zusammengekommen, um das relevant zu machen. Ich habe den Eindruck, daß eine bestimmte politische Richtung sich untervertreten an der Universität fühlt, daß sie findet, sie habe im allgemeinen nicht genug Einfluß, und daß sie nun versucht, irgendwelche allgemeinen Unzufriedenheiten nutzbar zu machen, um politisch hochzukommen. Ich weiß nicht, ob das nicht doch nachteilig gerade für diejenigen ist, die das betreiben. Es könnte ja doch sein, daß in einigen Jahren die ganz entgegengesetzte Richtung unter den Studenten vorherrscht und daß man ihnen schwer dasjenige wegnehmen kann, was man ihnen jetzt gibt.

Ein anderer, sozusagen praktischer Gesichtspunkt, macht diese politische Frage relevant. Man findet Studenten, die sich für hochschulpolitische Fragen interessieren, sich aber klar sind, daß sie gar nicht die Zeit haben, die Aufgaben, die jetzt schon vor der Vollendung der Universitätsreform auf einen Studentenvertreter zukommen, und erst recht nicht diejenigen, die auf sie zukommen werden, wahrzunehmen. Sie müssen mindestens zwei Semester opfern, und sie können das nicht tun, ohne daß sie irgendwelche Hilfen von außen bekommen, wenigstens in der Form einer Patronagezusage. Das wird dann so sein wie früher bei den Chargierten der Korporationen, die diese Aufgaben übernahmen und nachher von den alten Herren besonders gefördert wurden. Dann vermittelt die Studentenvertretung einen Fremdeinfluß von Stellen, die außerhalb der Universität agieren. Das Problem, das Herr Weber besprechen wollte, nämlich, daß die Mitwirkung von Studentenvertretern bei den Berufungsfragen — darauf kam es Ihnen ja hauptsächlich an — verfassungswidrig sei, daß sie in die Freiheit von Lehre und Forschung eingreift, stellt sich m. E. unter diesem Aspekt in der Tat sehr scharf. Wenn Sie dagegen die Frage ganz abstrakt stellen, ob die Mitwirkung von Studenten bei den Entschlüssen über die Berufungen und über das wissenschaftliche Programm die Freiheit von Forschung und Lehre beeinträchtigt, kommen Sie, glaube ich, nicht weit. Zwar haben beide Referenten versucht, die Frage zu bejahen, aber es überzeugt mich nicht so ganz.

Als die Bonner Universität ihr 150. Jubiläum feierte, hat mich doch die pathetische — im englischen Sinn verstanden — Ansprache des Studentenvertreters berührt, der auf frühe Formen studentischer Mitverwaltung hinwies, es sei auch ein Student Rektor gewesen. Es haben auch früher Studenten als Interne im Hause ihres Professors gelebt und lange Zeit an derselben Universität verbracht. Das ist ganz anders geworden mit der auch offiziell geförderten Freizügigkeit des Studenten, damit er möglichst viel herumkommt und möglichst viel sieht.

Die Berliner Freie Universität, die den Korporationsgedanken wieder eingeführt hat, ist ein Sonderfall. Man sollte nicht vergessen, daß die Berliner Freie Universität gegründet worden ist als Sezession, aus Opposition gegen die Humboldt-Universität im Ostsektor, und daß man bei dieser Gelegenheit, in dieser politischen Auseinandersetzung mit dem Osten — wahrscheinlich in einem sehr großen Optimismus im übrigen — etwas ganz Besonderes machen wollte.

Ein Kollege, der nicht Öffentlich-Rechtler ist, hat mir vor kurzem folgendes auseinandergesetzt. Es sei eigentümlich, daß die bisherige Universitätsverfassung, jedenfalls in den Fakultäten und im großen Senat eine unmittelbare Demokratie ist, weil alle, die dazu gehören, mitbeschließen. Studentenvertreter, Assistentenvertreter und evtl. die Vertreter der übrigen Hilfskräfte wären hingegen Repräsentanten im Sinne einer repräsentativen Demokratie, und das passe nicht zueinander. Die Repräsentativvertreter, die von denjenigen, die sie vertreten, doch letztlich beeinflußt werden und sie ihrerseits beeinflussen müssen, bildeten ihren Willen doch anders als die Mitglieder ad personam. Ich bin kein Liebhaber von formalanalytischen Betrachtungen, aber diejenigen unter uns, die auf diesem Gebiet versiert sind, könnten sich darüber einmal Gedanken machen.

Die Universität bietet dem Studenten Ausbildung an, aber auch dem größeren Publikum die Ergebnisse der Wissenschaft, den Gasthörern, den Zuhörern aus der Universitätsstadt, die z. B. zu den Kunsthistorikern immer sehr gern gehen. Herr Vogel und Herr Frowein haben darauf hingewiesen, daß auch daraus etwa folgt. Und nun verengert sich in der Notwendigkeit, den Studienplan zu straffen, und mit der Verschulung (die m. E. daher rührt, daß die jungen Leute nicht bis zur wirklichen Hochschulreife kommen, sondern eine Art Schulbetrieb nun auch über das Abitur hinaus brauchen) in der Tat — und damit gebe ich Herrn Geck vollkommen Recht — der praktische Bereich der Freiheit von Forschung und Lehre. Ich möchte hinzufügen, daß der Bereich der freien Forschung ja auch außerhalb der Universität enger wird, weil man zu allermeist große sachliche Hilfsmittel braucht. Auch in den Max-Planck-Instituten ist eine Forschung davon abhängig, daß die Mittel, daß die Apparate, daß die Hilfskräfte bewilligt werden. Die vielen Anregungen, man möge doch ein Institut für dieses und jenes einrichten, die gehen durch die Gremien der Max-Planck-Gesellschaft und werden dort abgewogen; dort entscheidet sich, ob der interessierte Forscher, der den Gedanken nahegebracht hat, ihn verwirklichen kann oder nicht. Das muß man auch sehen, obwohl daraus nicht folgt, daß wir die Freiheit von Forschung und Lehre im klassischen Sinne zu altem Eisen werfen sollen; aber wir müssen uns darüber klar sein, daß praktisch die Folgerungen eingeschränkt sind.

Der Student ist immer noch Benutzer einer Anstalt, die er benutzt, die ihm etwas bietet, an die er eine Anzahl Wünsche hat. Das Wort Petition ist natürlich abwertend und man müßte in der weiteren Diskussion einen besser lautenden Begriff da-

für finden. Die Konsequenz bliebe aber, daß dieses Petitionsrecht irgendwie institutionalisiert wird, aber im Grunde ein Petitionsrecht bleibt. Das ist, glaube ich, die sachgerechte Erwägung, mit der wir die Verfassungsartikel, mit denen wir zu tun haben, interpretieren müssen. Ich bin mit Herrn Rupp vollkommen einig: wir können das Grundgesetz nicht nach den sich wandelnden Auffassungen der Gesellschaft interpretieren oder manipulieren. Von Zeit zu Zeit gibt sich die Gesellschaft eine Staatsverfassung, gibt sich eine Grundordnung und muß nun eben nach ihr leben, bis eine Katastrophe eine Neugründung notwendig und psychologisch möglich macht.

**Geck:** Herr Münch hat dankenswerterweise Erwägungen zu der praktischen Handhabung der rechtlichen Regelungen vorgetragen. Ich möchte hier nur an einem Punkt anknüpfen, nämlich an die Bemerkung von Herrn Münch, wie man geeignete Studentenvertreter in hinreichender Zahl finden soll. Ich habe in meinem staatsrechtlichen Kolleg vor gut einem Jahr die verfassungsrechtliche Seite einer weitgehenden studentischen Mitbestimmung diskutiert. Da sagte mir ein Student, der längere Zeit in der studentischen Selbstverwaltung tätig gewesen war: Um Gottes Willen, wir finden dazu ja überhaupt nicht die Leute. Ich antwortete damals recht optimistisch: Sie unterschätzen gewiß Ihre interessierten und engagierten Kommilitonen. Nun sagte mir vor einigen Monaten ein führendes Mitglied der Saarbrücker Studentenschaft: Wenn wir in die Fakultät von etwa 25 oder 30 Professoren vier Studentenvertreter entsenden, wie es die geplante Änderung der Universitätsverfassung vorsieht, dann werden wir bei der auf uns zukommenden Arbeitsbelastung noch große Schwierigkeiten haben; wir werden eine lange Zeit brauchen, um in diese Schuhe hineinzuwachsen. Das nur als ein Beispiel; vielleicht kann man Gegenbeispiele bringen.

Ein zweiter praktischer Gesichtspunkt ist von Herrn Münch angesprochen worden, der mit der Freiheit von Forschung und Lehre zusammenhängt. Es ist tatsächlich heute schon so, daß die Mitwirkung in den studentischen und vielleicht auch akademischen Gremien als der Beginn einer politischen Karriere aufgefaßt wird, daß die Möglichkeiten, sich Praxis, Durchschlagskraft und auch Publizität zu verschaffen, hier unter persönlichen politischen Gesichtspunkten genutzt werden. Das ist interessant im Hinblick auf die Gesichtspunkte, die ich mit Fremdbestimmung charakterisiert habe. Das ist auch interessant im Hinblick auf den Fragenkomplex des politischen Mandates, den ich hier leider auslassen mußte. Die Universität

wird als Stätte freier Forschung und Lehre tot sein, wenn sie nicht verhindert, daß ihre Gremien zum Kampfplatz für allgemeine politische Entscheidungen gemacht werden, für die die Universität nicht da ist, für die sie nicht qualifiziert ist, die sie unter sämtlichen nur denkbaren Gesichtspunkten nicht treffen und verantworten kann. Das heißt natürlich nicht — das nur vorsichtshalber —, daß dem einzelnen Studenten, der freien studentischen Vereinigung, dem einzelnen Fakultätsmitglied die Möglichkeit entzogen werden dürfte, sich vom Notstand bis zu Vietnam in jeder verfassungsrechtlich zulässigen Weise politisch zu betätigen. Die Universität als Körperschaft ist jedoch für Beschlüsse über diese Fragen nicht kompetent und kann unter dem Grundgesetz auch vom einfachen Gesetzgeber nicht kompetent gemacht werden.

**Blümel:** Ich möchte Herrn Münch widersprechen, daß die Freie Universität Berlin ein Sonderfall sei. Ich bin ganz im Gegenteil der Meinung, daß das Berliner Modell, das in den nächsten Monaten in Berlin praktiziert werden wird, einiges aufzeigen wird. Herr Geck hat § 6 des baden-württembergischen Hochschulgesetzes genannt. Diese Vorschrift wird in den Fakultäten noch nicht angewendet, es bedarf vielmehr erst der Grundordnungen für die einzelnen Universitäten. Ich weiß nicht, ob Herr Geck das Berliner Modell in seinen Fußnoten berücksichtigen wird, aber ich möchte doch mit Nachdruck darauf hinweisen, daß die Satzung des Otto-Suhr-Instituts wahrscheinlich erhebliche Auswirkungen haben wird. Ich bedaure, daß Herr Bettermann und Herr Herzog, die aus ihrem reichen Erfahrungsschatz hierzu einiges hätten sagen können, nicht anwesend sind. Ich nehme an, daß Ihnen die Satzung des Otto-Suhr-Instituts bekannt ist, die Drittelbeteiligung der Studenten, dann die Beteiligung der anderen Gruppen bis hinab zu den Hausmeistern. Ich will darauf nicht näher eingehen, sondern nur noch auf einen Gesichtspunkt hinweisen. In diesen Tagen liegt dem Abgeordnetenhaus der Entwurf eines sogenannten Vorschaltgesetzes vor. Dieses Vorschaltgesetz des Kultussenators Stein bzw. des politischen Senats berücksichtigt einige der Einwendungen, die der akademische Senat der Freien Universität Berlin gegen diese Satzung des Otto-Suhr-Instituts vorgebracht hat. Es berücksichtigt diese Einwendungen insofern, als es feststellt, daß den Hochschullehrern in Personal- und Forschungsfragen kein Veto entgegengesetzt werden kann, daß also in Forschungsfragen die Professoren nach wie vor selbst bestimmen. Aber der Pferdefuß dieser Regelung wird sein, daß dasselbe nicht für den Bereich

der Lehre gilt. Also was Sie sagten, Herr Professor Weber, daß Forschung und Lehre eine Einheit seien, das wird nun gerade in Berlin auseinandergebrochen, und ich sehe hier eine große Gefahr.

**Hans H. Klein:** Gestatten Sie mir bitte zunächst noch ein Wort zur Frage der Demokratisierung, ich glaube daß ich da angesprochen war. Ich möchte mich nicht um Worte streiten, ich bin in der Sache völlig mit dem einverstanden, was von Herrn Vogel gesagt worden ist, sowohl als auch mit dem, was in Leitsatz III 1 des Herrn Erstberichterstatters steht. Gleichwohl glaube ich, daß Publizität, Transparenz und Rationalität der Entscheidungen akademischer Gremien mindestens ebenso gut als ein rechtsstaatliches Postulat wie als ein demokratisches bezeichnet werden können. Ich würde es deshalb vorziehen, den Ausdruck Demokratisierung zu vermeiden, auch auf die Gefahr hin, daß uns das keinen publizistischen Beifall einträgt. Ich möchte deshalb sowohl an den Gänsefüßchen als auch an dem Fragezeichen festhalten, mit dem ich diesen Begriff in meiner kleinen Schrift versehen habe.

Zum zweiten eine Bemerkung zur studentischen Mitbestimmung. Ich glaube, sowohl trotz als auch wegen der Ausführungen des Herrn Erstberichterstatters sagen zu können, daß die genossenschaftliche Struktur der Universität am ehesten angemessen ist. Wenn wir das akzeptieren, dann allerdings, glaube ich, können wir den mitgliedschaftlichen Status der Studenten nicht bestreiten. Indessen präjudiziert die Zuerkennung des mitgliedschaftlichen Status die Antwort auf die Frage und insbesondere das Maß studentischer Mitbestimmung noch nicht. Ich möchte meinen, daß das Ob und das Wie studentischer Beteiligung an den Entscheidungen akademischer Gremien abhängig ist davon, inwieweit diese Entscheidungen ausschließlich wissenschaftlichem Sachverstand anheimgegeben sind und deshalb nur vom wissenschaftlichen Sachverständigen richtig getroffen werden können. Dies möchte ich dem Grundrecht der Freiheit von Forschung und Lehre entziehen insofern, als es mir dem Staat die Verpflichtung aufzuerlegen scheint, die Möglichkeit zu gewährleisten, daß sich Forschung und Lehre unbeeinflußt von unsachlichen Einflüssen entfalten können. Unsachliche Einflüsse können aber nicht ausgeschlossen werden, wenn an Entscheidungen, die allein dem Sachverstand anheim gegeben sind, Personen beteiligt werden, die über diesen Sachverstand nicht verfügen, denn diese Personen können ja gar keine anderen als eben unsachliche Gesichtspunkte ins Feld führen. In der praktischen Ausführung würde

ich mich allerdings von den beiden Herren Referenten — wenn ich sie richtig verstanden habe — insofern unterscheiden, als ich nicht den Grundsatz der Nichtmitbestimmung für die Studenten aufstellen, sondern umgekehrt versuchen würde, einen Katalog derjenigen Entscheidungen zu ermitteln, zu denen nichtsachverständige, wissenschaftlich nicht geschulte Studenten nicht zugelassen werden können, ohne daß die Freiheit von Forschung und Lehre gefährdet wird.

**Weber:** Es ist wiederholt bemängelt worden, daß die Ausführungen heute sich zu sehr im Allgemeinen und Theoretischen gehalten hätten. Ich möchte jetzt etwas praktischer sprechen. Die Hineinnahme von studentischen Vertretern in die Organe der Universität ist nach der gegenwärtigen Praxis gestuft. Man hat die Tendenz, am großzügigsten zu sein bei den Grundordnungs-Versammlungen, dann auch noch bei den Konzilen, auch noch bei den Senaten, und dann flacht es sich ab. Aber die Taktik ist doch diese, und das wird bei den Naiven auf diesem Gebiete, die wir alle sind, verkannt, daß die starke Beteiligung in den Grundordnungs-Versammlungen und in den Konzilen, die über Satzungsänderungen zu beschließen haben, von den Studenten anvisiert wird unter dem Gesichtspunkt, daß sie demnächst von dort aus die Zuständigkeiten des Senats verändern werden — also eine Direktionsgewalt des Senats über die Fakultäten begründen werden — und daß sie auch in den Fakultäten die Zuständigkeitsverhältnisse verändern werden. Damit ist mit Sicherheit zu rechnen, darauf zielt die ganze Stoßrichtung des Vorgehens schon ab, und die naive Annahme, bei der Grundordnungsversammlung oder bei dem Konzil oder auch bei dem Senat sei die Art der Zusammensetzung noch gar nicht so wichtig, weil in diesen Organen der Bezug auf Forschung und Lehre nur sehr mittelbar sei, diese Vorstellung wird sich bald als trügerisch erweisen. Das eigentliche Ziel ist die Besetzung der Gremien, in denen im Sinne der politischen Ziele der Initiatoren etwas politisch Wirksames bestimmt wird, und das sind potentiell alle Gremien, sofern sie die entsprechenden Zuständigkeiten haben. Beim Senat sind mehr die allgemeinpolitischen, aber auch die hochschulpolitischen Dinge von Interesse, und in den Fakultäten, Fakultätsabteilungen, Fachbereichen usw. wird auf die Verfügung über mehr oder weniger grundsätzliche politische Entscheidungen in bezug auf Forschung und Lehre abgestellt. Das Ziel ist jedenfalls die Mitbestimmung gerade in diesem Bereich, und man muß darauf sein besonderes Augenmerk richten. Die Zuständigkeiten von Konzil, Senat, Fakultäten,

Fachbereichen usw. sind variabel nach Maßgabe neu zu schaffender oder zu ändernder Universitätssatzungen. Die Gesetze lassen dabei — insofern vor der Autonomie der Universitäten sich verbeugend — ziemlich viel Spielraum, wohl wissend, daß die Universitäten selbst in diesem Punkte zur Zeit außerordentlich schwach und von dorthier bereit sind, sich in vermeintlichem Progressismus zu überschlagen. Es ist auch zu bedenken, daß durch die Zuziehung von Studenten dort, wo wirklich zentrale Aufgaben von Forschung und Lehre entschieden werden oder wo im Wege der Umfunktionierung politische Fragen zur Entscheidung gestellt werden, sofort von selbst eine völlige Veränderung der Situation der betreffenden Gremien stattfindet. Schon jetzt wird beklagt, daß selbst in den Senaten, in denen nur zwei Studenten sitzen, die ganze Diskussion von den Studenten beherrscht wird und daß man sich im wesentlichen über Dinge streitet, die gar nicht zur Kompetenz des Gremiums gehören. Sie werden selbst Ihre Erfahrungen auf diesem Gebiete schon gemacht haben.

Eine andere Erfahrung geht dahin, daß man es darauf anlegt, die akademischen Lehrer überhaupt nicht mehr zur Meinungsbildung in ihrem eigenen Kreise kommen zu lassen. Wenn sie etwa einmal neben einem Organ zusammentreten wollen, in dem sie nicht mehr unter sich sind, dann wird das unter größten Protesten als Verletzung der Universitätsverfassung, als illegal bezeichnet, während die Studenten oder Assistenten volle Gruppenautonomie haben, sich dort aussprechen können, ihre Beschlüsse fassen können und diese übrigens auch wirksam umsetzen können, indem sie sich der Kundmachung durch die Presse oder des Demonstrierens bedienen. Für die verantwortlichen Träger von Forschung und Lehre soll die Universitätsverfassung keinen Raum für eine eigene gemeinsame Verständigung über ihre eigentliche Amtsaufgabe mehr übrig lassen. Das ist politisch und hochschulpolitisch gesehen jedoch das Entscheidende, daß wenigstens die Möglichkeit der Verständigung über die Aufgaben von Forschung und Lehre den hierfür Verantwortlichen noch verbleibt. Dazu genügt es nicht, die Mitwirkung der Studenten nur zu einer beratenden zu machen; denn die Anwesenheit als solche genügt schon vollkommen, um eine fremdbestimmende Kontrollfunktion auszuüben. Ob der Student mit abstimmt oder ob er nur berät, spielt da keine Rolle. Es genügt dazu auch nicht, die Mitwirkung auf ein bloßes Vetorecht zu beschränken. Ein Vetorecht ist sogar ein außerordentlich markantes Mittel, bestimmend einzuwirken. Nach meiner Vorstellung — aber das ist eine Vorstellung, die nicht im Trend der augenblicklichen Ent-

wicklung liegt — müßte erreicht werden, daß im Sinne eines vertrauensvollen und offenen Zusammenwirkens ohne Begrenzung auf bestimmte Materien etwa in den Fakultäten, in den Abteilungen und in größeren Institutsbereichen neben den eigentlichen, im wesentlichen traditionell besetzten Gremien, diese ergänzt um die heranwachsenden hauptamtlichen Assistenten, Fakultätskonvente, Fachbereichskonvente und Institutskonvente gebildet werden, in denen die Ordinarien, die habilitierten Nichtordinarien, eine größere repräsentative Gruppe des Assistentencorps und eine größere repräsentative Gruppe der Studenten in freier Aussprache über die gemeinsamen Anliegen Kommunikation pflegen, daß neben diesen Fakultäts-, Abteilungs- oder Institutionskonventen aber Fakultäts- und Abteilungsgremien der akademischen Forscher und Lehrer übrig bleiben als Gelegenheiten der Verständigung und einer einverständlichen Entscheidung über die eigentliche Verantwortung in Forschung und Lehre. Alle anderen Lösungen laufen darauf hinaus, daß nicht nur eine außerordentlich starke Erschwerung des ohnehin schwerfälligen Ganges der Universitätsgeschäfte eintritt, sondern daß eine rasch zunehmende und übrigens intendierte Politisierung der Universität um sich greift, die zu bedenklichem Schaden führen muß.

**Dürig:** Gerade ich möchte Sie nicht mit Zweit- und Drittwirkung belästigen. Politisch gesehen jedoch, bin ich skeptisch, wenn ich so an einige hundert „teach-ins“ und gestörte Vorlesungen bei mir denke. Ich fürchte, die Politiker werden uns nach dem Gesetz des schwächsten Widerstands und der lieben Ruhe wegen über kurz oder lang die Drittelparität oder Halb- und-Halb-Mitbestimmung diktieren. Die beiden juristischen Hebel werden dabei sein: Einmal, daß sich die Lehr- und Forschungsfreiheit ja nach außen richte, nicht aber gegen die eigenen Studenten, die man vor sich hat. Dabei hatten wir noch nie Studenten, die so sehr fremdbestimmt und konformistisch argumentierten wie zur Zeit. Und das zweite wird, Herr Fuß, Ihr Argument sein, die Lernfreiheit, das Recht auf Bildung, gleichberechtigt neben der Lehr- und Forschungsfreiheit. Wenn das aber so sein sollte, dann müssen wir schon frühzeitig einige Radarstrahlen zur Beachtung senden. Denn, Herr Fuß, das werden Sie mir zugeben, dann kann die Lernfreiheit nicht höher bewertet werden als die Lehr- und Forschungsfreiheit. Das bedeutet, daß dann auch diese Lernfreiheit denselben Verantwortungen unterliegt wie die Lehr- und Forschungsfreiheit: Etwa Treue zur Verfassung (Art. 5 Schlußsatz), etwa Abstinenz von Terror und Nötigung, Verpflichtung zur Wahr-

heit, Toleranz gegenüber anderen Meinungen, Einhalten verfassungsrechtlicher Zuständigkeiten usw.

Ich persönlich bin ganz entschieden der Ansicht, daß die Lehr- und Forschungsfreiheit ein subjektives Individualrecht des einzelnen, einsamen Gehirns ist, ein Privileg zur individuellen Wahrheitssuche— und auch im teamwork ist einer dabei der Boß, der letztlich entscheidet. Aber selbst wenn dies als angeblich überholtes Privileg nivelliert werden sollte, dann wollen wir doch schon jetzt mit allem Ernst festhalten, daß dann keinesfalls eine diffuse Lernfreiheit der Studenten hochstilisiert werden kann, die überrangigen Wert bekommt gegenüber der Lehr- und Forschungsfreiheit.

**Herrfahrdt:** Ich stimme mit den beiden Referenten überein in der Ablehnung der Drittelparität und des ganzen Denkens in prozentual zusammengesetzten Gremien. Aber vielleicht habe ich andere Gründe, die auch zu anderen Folgerungen führen. Bei mir gehört das in die allgemeine Kritik des Parlamentarismus und parlamentsähnlicher Einrichtungen, wie ich das früher an Reichswirtschaftsrat, Reichskohlenrat u. dgl. gezeigt habe. Beim Reichskohlenrat versuchte man eine Drittelparität zwischen Bergwerksbesitzern, Kohlenarbeitern und Konsumenten; aber das funktionierte nicht. Immerhin handelte es sich um klare Interessengruppen, während in der Universität nirgends ausgesprochene Gruppengegensätze vorhanden sind. Wenn man etwa Mißstände bei Habilitationen anführt, so handelt es sich nicht um einen Gegensatz der Fronten der Professoren und der Mitarbeiter. — Ich sehe eine der großen Fehlentwicklungen der letzten Jahrhunderte darin, daß man Spannungen und Interessengegensätze rein institutionell bewältigen wollte. Das Entscheidende sind aber die moralischen Kräfte des Verantwortungsgefühls und Gerechtigkeitssinnes. Deshalb muß man die Institutionen daraufhin prüfen, inwieweit sie moralische Kräfte wecken. Ein Richterkollegium von 3 bis 5 Unparteiischen und festen Grundsätzen für Anhörung der Beteiligten und Beweiserhebung ist die Form, die am stärksten moralische Kräfte weckt. Demgegenüber fördern Parteienspaltung und Wahlkampf demagogische Kräfte. Wo wir heute gesunde parlamentarische Einrichtungen haben, beruht ihre Gesundheit niemals auf den demokratisch-parlamentarischen Einrichtungen als solchen, sondern auf Traditionen, die fast immer vordemokratischer Herkunft sind, so in England die aristokratischen Traditionen des fairen Wahlkampfs. Auch in der Universität brauchen wir kleine richterähnliche Gremien. Die Fakultäten sind dazu viel zu groß. In kleinen Gremien für

Spezialaufgaben gelingt auch heute meist ein sachliches Zusammenarbeiten der verschiedenen Gruppen, ohne daß es zu Kampfabstimmungen kommt.

**Thieme:** Mir liegen keine Wortmeldungen mehr vor. Ich bitte daher die Herren Referenten um ihr Schlußwort.

**Geck (Schlußwort):** Ich muß an die düstere Prognose anknüpfen, die uns Herr Weber eben gestellt hat. Ich stimme mit der Diagnose der derzeitigen studentischen Tendenzen — wie ich mit größtem Bedauern sagen muß — überein. Die Gefahren des Eingriffs in die Universitätsorganisation durch eine Änderung der Universitätsverfassung und damit die Folgewirkungen für die Einheit von Forschung und Lehre dürfen keinesfalls unterschätzt werden. Ich halte es daher für unbedingt erforderlich, daß trotz — im Vergleich zu den Fakultäten — stärkerer studentischer Mitbestimmung in einem verfassungsgebenden Organ auch hier das eindeutige Übergewicht der persönlich verantwortlichen, selbständig Forschenden und Lehrenden gewahrt bleibt. Im übrigen darf auch ein solches Organ die von mir herausgearbeiteten Grenzen bei der Entscheidung über die Zusammensetzung von Senaten und Fakultäten oder Abteilungen nicht überschreiten. Ich möchte die Bemerkung von Herrn Weber — bei Herrn Blümel klang wohl Ähnliches an — besonders unterstreichen, daß kein Einzelner, der den Schutz des Grundrechtes des Art. 5 Abs. 3 GG genießt, berechtigt ist, auf diesen Schutz mit Wirkung für *andere* zu verzichten. Regelmäßig trifft der Verzicht nicht nur ihn, sondern seine Umgebung und seinen Nachfolger. Ich halte das auch deswegen für so wesentlich, weil es — wie sich täglich unmißverständlich zeigt — heute ja längst nicht mehr um die Abstellung von einzelnen Mißbräuchen geht, die wir bedauern, für deren Abschaffung wir einiges getan haben, uns aber noch stärker engagieren müssen. Es geht einem großen Teil gerade der führenden Studenten offensichtlich um eine Umfunktionierung nicht nur der Universitätsinstitutionen ohne Rücksicht auf Art. 5 Abs. 3 GG und sonstiges relevantes Verfassungsrecht, sondern um eine Umfunktionierung auch des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaats. Der Gedanke, daß die Freiheit von Forschung und Lehre und von divergierenden Meinungen, die heute sehr viel mehr respektiert werden als sie unter den meisten „Reform“-Modellen respektiert werden würden, diese Umfunktionierungen überleben würde, ist für mich eine Illusion.

Damit komme ich zu den Bemerkungen von Herrn Dürig. Gerade weil ich Ihren Arbeiten so viel Anregung und Beleh-

rung verdanke, Herr Dürig, bin ich über Ihre heutigen Bemerkungen außerordentlich bekümmert. Das gilt einmal im Hinblick auf Ihre politische Prognose. Ich teile sie nicht, obwohl ich im allgemeinen nicht zum Optimismus neige. Aber darüber wird uns die Zukunft belehren. Vor allem bin ich tief traurig über die Resignation, über die Aufgabe der verfassungsrechtlich statuierten Lehr- und Forschungsfreiheit, die Sie selbst doch als vorgegeben und notwendig bejahen. Ich halte es rechtlich und praktisch für unmöglich, den bei einer Einführung der Drittelparität oder ähnlicher Regelungen zu erwartenden Verlust an verfassungsrechtlich gesicherten, für eine freiheitliche Universität notwendigen Freiheitsrechten in Forschung und Lehre durch eine Art Verpflichtung der Studenten auf Normen und auf Ideale aufzufangen, die Ihnen selbst geläufig sind und für die Sie leben, die aber — wie die Erfahrungen der letzten Zeit hinreichend zeigen — von vielen Studenten und sicher von den meisten studentischen Führern einfach nicht respektiert werden. Die Konsequenzen aus Ihren Bemerkungen, Herr Dürig, sind für mich ein solcher Schock, daß mir die Worte für eine weitere Antwort fehlen.

Es wäre noch auf manchen Diskussionsbeitrag einzugehen. Die Zeit gestattet es nicht. Es ist mir aber ein besonderes Bedürfnis, für die Bereicherung zu danken, die ich in der Diskussion durch Kritik wie durch Zustimmung empfangen habe. Ich habe lange keine Diskussion so sehr genossen wie die heutige. Ich möchte schließlich — wohl auch im Namen von Herrn Rupp — allen danken, die uns bei den Vorarbeiten unterstützt haben. Der Dank gilt dem Vorstand unserer Vereinigung, den Universitätsrektoren und Kultusministern, die uns Materialien zur Verfügung gestellt haben, und der Westdeutschen Rektorenkonferenz, die uns ihr Archiv eröffnet hat. Wir danken auch den Kollegen und Zeitschriftenredakteuren, die uns freundlicherweise Vorabdrucke von Publikationen geschickt haben. Schließlich danke ich Herrn Rupp. Unsere Referate sind ganz unabhängig voneinander entstanden; unsere anschließende Diskussion auf einem Spaziergang in Kirchheimbolanden, die von verschiedenen Ausgangspunkten zu einem ähnlichen Ergebnis führte, war für mich zugleich das erholbarste Erlebnis im Zusammenhang mit diesem Referat.

**Rupp (Schlußwort):** Ich möchte mich ganz kurz fassen und mich den Worten meines Herrn Vorredners anschließen.

Ich glaube, es besteht kein Anlaß, in die Zukunft große hochschulpolitischen Erwartungen zu setzen. Man kann nur

hoffen, daß aus der derzeitigen Entwicklung doch noch etwas Gutes hervorgehen möge und die Unruhe heilsam war.

Lassen Sie mich dafür danken, daß sie mich überraschenderweise diesmal in Ihrer Kritik geschont haben. Ich sehe jedenfalls mit einigem Erstaunen, daß meine Thesen weithin auf Zustimmung gestoßen sind.

## Verzeichnis der Redner

Baade S. 209, 214  
Bachof S. 96, 231  
Blümel S. 236  
Bullinger S. 103  
Denninger S. 203  
Dürig S. 240  
Ermacora S. 189  
Evers S. 207, 223  
Friauf S. 1, 110  
Frowein S. 221  
Fuß S. 98, 107, 205  
Geck S. 143, 215, 222, 226, 229, 235, 242  
Herrfahrdt S. 85, 241  
Ipsen S. 87, 198  
H. H. Klein S. 237  
Krüger S. 86  
Lerche S. 210  
Mallmann S. 227  
F. Münch S. 89, 232  
Oppermann S. 95, 206  
Partsch S. 219  
Quaritsch S. 82, 90, 93, 96, 103, 108  
Roellecke S. 83, 211  
Rüfner S. 93  
Rupp S. 113, 87, 217, 227, 243  
Schaumann S. 100  
Schnur S. 96  
Scupin S. 223  
v. Simson S. 82  
Stein S. 198  
Stern S. 104  
Thieme S. 188, 219, 242  
Vogel S. 93, 200  
Wagner S. 47, 90, 108  
Weber S. 192, 212, 214, 238  
Zacher S. 102  
Zuleeg S. 106

# **Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**

Stand vom 1. März 1969

## **Ehrenpräsident auf Lebenszeit**

**K a u f m a n n n**, Dr. jur., Dr. jur. h. c., Dr. phil h. c. Erich,  
Professor, 69 Heidelberg, Schweizerweg 1,  
Tel. (06221) 4 41 18

## **Vorstand**

1. **F r i e s e n h a h n**, Dr. Dr. h. c. Ernst, Professor, 53 Bonn,  
Wegeler Straße 2, Tel. (02221) 5 75 38
2. **T h i e m e**, Dr. Werner, Professor, 2 Hamburg 63,  
Am Karpfenteich 58, Tel. (0411) 59 49 92
3. **Q u a r i t s c h**, Dr. Helmut, Professor, 1 Berlin 33,  
Garystraße 69, Tel. (0311) 7 69 23 88

## **Mitglieder**

1. **A b e l e i n**, Dr. Manfred, Professor, 53 Bonn,  
Rheinweg 12, Tel. (02221) 2 56 92
2. **A b e n d r o t h**, Dr. Wolfgang, Professor, 355 Marburg,  
Wilhelm-Roser-Straße 53, Tel. (06421) 50 77
3. **A c h t e r b e r g**, Dr. Norbert, Privatdozent, 355 Marburg,  
Universitätsstraße 55, Tel. (06421) 6 11 13
4. **A n t o n i o l l i**, Dr. Walter, Professor, A 1070 Wien VII,  
Mariahilferstraße 22-24/III/II/6, Tel. (02222) 93 41 93
5. **A r m b r u s t e r**, Dr. Hubert, Professor, 65 Mainz,  
An der Allee 69, Tel. (06131) 2 59 50
6. **B a a d e**, Dr. Hans W., Professor, Duke University,  
Law School, Durham, N. C., USA
7. **B a c h o f**, Dr. Otto, Professor, 74 Tübingen,  
Auf dem Kreuz 3, Tel. (07122) 43 46
8. **B a d u r a**, Dr. Peter, Professor, 34 Göttingen,  
Ludwig-Beck-Straße 17, Tel. (0551) 5 71 59

9. **B ä u m l i n**, Dr. Richard, Professor,  
CH 3000 Bern, Kramgasse 35, Tel. (031) 22 42 67
10. **B a y e r**, Dr. Hermann-Wilfried, Universitätsdozent,  
7413 Gomaringen, Schumannstraße 2,  
Tel. (07122) 71 25 60 (dienstlich) (Universität Tübingen)
11. **B e c k e r**, Dr. jur., Dr. phil. Erich, Professor, 672 Speyer,  
Philipp-Melanchthon-Straße 10, Tel. (06232) 34 39
12. **B e r n h a r d t**, Dr. Rudolf, Professor, 624 Königstein/Ts.,  
Rombergweg 1, Tel. (06174) 48 96 (Universität Frankfurt)
13. **B e t t e r m a n n**, Dr. Karl August, Professor,  
1 Berlin 45, Baseler Straße 114, Tel. (0311) 73 70 39
14. **B l ü m e l**, Dr. Willi, Privatdozent, 69 Heidelberg,  
Ludolf-Krehl-Straße 27 A, Tel. (06221) 4 00 64
15. **B ö c k e n f ö r d e**, Dr. jur., Dr. phil. Ernst-Wolfgang,  
Professor, 6901 Dossenheim, Kirchstraße 20,  
Tel. (06221) 4 97 21 (Universität Heidelberg)
16. **B ö h m e r t**, Dr. Viktor, Professor, 23 Kiel,  
Graf-Spee-Straße 9, Tel. (0431) 4 77 77
17. **B r o h m**, Dr. Winfried, Universitätsdozent,  
78 Freiburg/Br., Zasiusstraße 96, Tel. (0761) 3 59 47
18. **B ü l c k**, Dr. Hartwig, Professor, 69 Heidelberg,  
Werrgasse 9, Tel. (06221) 2 46 70  
(Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)
19. **B u l l i n g e r**, Dr. Martin, Professor, 78 Freiburg,  
Sundgauallee 46, Tel. (0761) 8 22 29
20. **Frhr. v. C a m p e n h a u s e n**, Dr. Axel, Privatdozent,  
34 Göttingen, Herzberger Landstraße 65, Tel. (0551) 5 61 78
21. **C a r s t e n s**, Dr. Karl, Professor, 53 Bonn,  
Wörthstraße 17 (Universität Köln)
22. **D a g t o g l o u**, Dr. Prodromos, Professor,  
8411 Hillohe/Deuerling b. Regensburg, Hs. Nr. 20,  
Tel. (09404) 603
23. **D e n n i n g e r**, Dr. Erhard, Professor, 6374 Steinbach/Ts.,  
Rossertstraße 10, Tel. (06171) 7 17 78  
(Universität Frankfurt)
24. **D o e h r i n g**, Dr. Karl, Professor, 69 Heidelberg,  
Bergstraße 58, Tel. (06221) 4 58 80

25. **D r a t h**, Dr. Martin, Professor, 75 Karlsruhe, Beethovenstraße 9, Tel. (0721) 2 32 40 (Technische Universität Darmstadt)
26. **D ü r i g**, Dr. Günter, Professor, 74 Tübingen, Ob dem Viehweidle 12, Tel. (07122) 31 34
27. **E h m c k e**, Dr. Horst, Professor, 5204 Hangelar-Niederberg, Siegstraße 17, Tel. (02241) 1 44 55 (Universität Freiburg)
28. **E i c h e n b e r g e r**, Dr. Kurt, Professor, CH 5000 Aarau, Gotthelfstraße 48, Tel. 22 22 73 (Universität Basel)
29. **E r l e r**, Dr. Georg, Professor, 34 Göttingen, Schlegelweg 11, Tel. (0551) 5 93 43
30. **E r m a c o r a**, Dr. Felix, Professor, A 1010 Wien I, Karl-Lueger-Ring, Universität, Tel. (02222) 42 76 11
31. **E v e r s**, Dr. Hans-Ulrich, Professor, 33 Braunschweig, Schaumburgstraße 40, Tel. (0531) 5 33 96
32. **F o r s t h o f f**, Dr. Ernst, Professor, 69 Heidelberg-Schlierbach, Wolfsbrunnensteige 13, Tel. (06221) 2 67 83
33. **F r i a u f**, Dr. Karl Heinrich, Professor, 506 Bensberg-Refrath, Wickenpfädchen 11/12 (Universität Köln)
34. **F r i e s e n h a h n**, Dr. Dr. h. c. Ernst, Professor, 53 Bonn, Wegeler Straße 2, Tel. (02221) 5 75 38
35. **F r ö h l e r**, Dr. Ludwig, Professor, A 4010 Linz-Urfahr, Altenbergerstraße 39
36. **F r o m o n t**, Dr. Michel, Professor, F 21 Dijon, 35 Bd. Francois Pompon
37. **F r o w e i n**, Dr. Jochen A., Professor, 463 Bochum-Querenburg, Auf dem Aspei 55, Tel. (02321) 399/818 (dienstlich)
38. **F u ß**, Dr. Ernst-Werner, Professor, 68 Mannheim, Trützschlerstraße 13, Tel. (0621) 4 94 76
39. **G a l l w a s**, Dr. Hans-Ulrich, Privatdozent, 8 München 19, Leonrodstraße 62, Tel. (0811) 52 73 95
40. **G e c k**, Dr. Wilhelm Karl, Professor, 667 St. Ingbert, Eichendorffstraße 18, Tel. (06894) 33 26 (Universität des Saarlandes)
41. **G e r b e r**, D. Dr. Hans, Professor, 78 Freiburg, In der Röte 5, Tel. (0761) 4 42 54

42. **G l u m**, Dr. Friedrich, Professor, 8 München 19, Südliche Auffahrtsallee 24, Tel. (0811) 6 34 56
43. **G ö r g**, Dr. Hubert, Professor, 5062 Ellersberg, Post Forsbach, Bez. Köln (355 Marburg a. d. Lahn, Universitätsstraße 10), Tel. (02304) 25 40
44. **G ö t z**, Dr. Volkmar, Professor, 34 Göttingen, Nikolausberger Weg 56, Tel. (0551) 4 31 19
45. **G r e w e**, Dr. Wilhelm G., Professor, F 75 Paris XVI<sup>e</sup>, Place du Maréchal de Lattre de Tassigny (Universität Freiburg)
46. **G y g i**, Dr. Fritz, Professor, CH 3006 Bern, Beatusstraße 28, Tel. (031) 44 86 38
47. **H ä f e l i n**, Dr. Ulrich, Professor, CH 8049 Zürich, Müseliweg 1, Tel. (051) 56 84 60
48. **H a h n**, Dr. Hugo J., LL. M., Privatdozent, 6 Frankfurt/M., Reinganumstraße 29, Tel. (0611) 28 38 18 (Universität Mainz)
49. **H a m e l**, Dr. Walter, Professor, 355 Marburg, Calvinstraße 21, Tel. (06421) 28 62
50. **H e c k e l**, Dr. Martin, Professor, 74 Tübingen, Lieschingstraße 3, Tel. (07122) 8 10 56
51. **H e n k e**, Dr. Wilhelm, Professor, 8501 Rückersdorf, Strengenbergsstraße 47, Tel. (09123) 27 85 (Universität Erlangen-Nürnberg)
52. **H e r r f a h r d t**, Dr. Heinrich, Professor, 3551 Wehrda b. Marburg, Zur Klausur 6, Tel. (06421) 35 86
53. **H e r z o g**, Dr. Roman, Professor, 1 Berlin 41, Schmidt-Ott-Straße 3 b, Tel. (0311) 72 88 17
54. **H e s s e**, Dr. Konrad, Professor, 7802 Merzhausen über Freiburg i. Br., Schloßweg 29, Tel. (0761) 2 56 11
55. **H e t t l a g e**, Dr. Karl Maria, Professor, 532 Bad Godesberg, Friedrich-Ebert-Straße 83, Tel. (02229) 6 43 61
56. **Frhr. v. d. H e y d t e**, Dr. Friedrich August, Professor, 8705 Zelllingen a. M., Thomas-Glock-Straße 26 (Universität Würzburg)
57. **H e y e r**, Dr. Friedrich, Professor, 53 Bonn, Humboldtstraße 53, Tel. (02221) 3 73 64

58. v. H i p p e l , Dr. Ernst, Professor, 6531 Perscheid über Bingen, Tel. (06744) 520 (Universität Köln)
59. H o e g n e r , Dr. Wilhelm, Professor, Ministerpräsident a. D., 8 München 9, Am Blumengarten 17, Tel. (0811) 43 42 41
60. H o f f m a n n , Dr. Gerhard, Professor, 355 Marburg, Friedrichstraße 31, Tel. (06421) 6 32 74
61. H o l l e r b a c h , Dr. Alexander, Professor, 68 Mannheim-Feudenheim, Scheffelstraße 79, Tel. (0621) 79 43 79
62. H u b e r , Dr. Ernst Rudolf, Professor, 34 Göttingen, Leonard-Nelson-Straße 20, Tel. (0551) 4 16 70 und 78 Freiburg-Zähringen, In der Röte 2, Tel. (0761) 5 37 13 (Universität Göttingen)
63. H u b e r , Dr. Hans, Professor, CH 3074 Muri bei Bern, Mannenriedstraße 5, Tel. (031) 52 09 25
64. I m b o d e n , Dr. Max, Professor, CH 4125 Riehen bei Basel, Schnitterweg 43, Tel. (061) 49 59 22
65. I p s e n , Dr. Hans Peter, Professor, 2 Hamburg 13, Heinrich-Barth-Straße 25 a, Tel. (0411) 45 09 22 und 3141 Raven über Lüneburg, Haus Opferberg, Tel. (04172) 670
66. J a e n i c k e , Dr. Günther, Professor, 6906 Leimen bei Heidelberg, Waldstraße 13, Tel. (06224) 35 71
67. J a h r r e i ß , Dr. Hermann, Professor, 5 Köln-Sülz, Nassestraße 30, Tel. (0221) 41 35 53
68. J e r u s a l e m , Dr. Franz, Professor, 8 München 27, Flemingstraße 58, Tel. (0811) 48 18 95
69. K a f k a , Dr. Gustav E., Professor, A 8010 Graz, Alberstraße 8, Tel. 3 45 90
70. K a i s e r , Dr. Joseph H., Professor, 7813 Staufen, Tel. (07633) 56 78 (Universität Freiburg)
71. K a u f m a n n , Dr. jur., Dr. jur. h. c., Dr. phil. h. c. Erich, Professor, 69 Heidelberg, Schweizerweg 1, Tel. (06221) 4 41 18
72. K i m m i n i c h , Dr. Otto, Professor, 84 Regensburg, Killermannstraße 6, Tel. (0941) 5 67 47
73. K i p p , Dr. Heinrich, Professor, A 6080 Kurort Igls, Lanserstraße 61, Tel. (05222) 72 09 (Universität Innsbruck)

74. **K i s k e r**, Dr. Gunter, Professor, 6301 Leihgestern über Gießen, Albert-Schweitzer-Straße 3, Tel. (06403) 31 30
75. **K l e c a t s k y**, Dr. Hans R., Professor, A 6020 Innsbruck, Reithmannstraße 20, Tel. (05222) 52 21 44
76. **K l e i n**, Dr. Friedrich, Professor, 44 Münster, Prinz-Eugen-Straße 12, Tel. (0251) 5 53 12
77. **K l e i n**, Dr. Hans H., Privatdozent, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 3
78. **K n ö p f l e**, Dr. Franz, Professor, 672 Speyer, Freiherr-vom-Stein-Straße 2
79. **K o j a**, D. Dr. Friedrich, Professor, A 5020 Salzburg, Lederwaschgasse 22, Tel. (06222) 86 97 85
80. **K o r d t**, Dr. Erich, Professor, 4 Düsseldorf, Sybelstraße 1 a, Tel. (0211) 62 57 24 (Universität Köln)
81. **K r i e l e**, Dr. Martin, LL. M., Professor, 5 Köln-Lindenthal, Wildenburgstraße 1, Tel. (02221) 43 10 23
82. **K r ü g e r**, Dr. Herbert, Professor, 2 Hamburg-Großflottbek, Elbchaussee 184, Tel. (0411) 8 80 79 34
83. **K ü c h e n h o f f**, Dr. Erich, Privatdozent, 44 Münster, Kanalstraße 403, Tel. (0251) 2 13 06
84. **K ü c h e n h o f f**, Dr. Günther, Professor, 87 Würzburg, Seinsheimerstraße 13, Tel. (0931) 7 83 34
85. **L a u n**, Dr. jur., Dr. rer. pol. h. c. Rudolf, Professor, 207 Ahrensburg, Voßberg 2, Tel. (04102) 5 02 81 (Universität Hamburg)
86. **L e i b h o l z**, Dr. jur., Dr. phil. Gerhard, Professor, 34 Göttingen, Dahlmannstraße 6, Tel. (0551) 5 70 40 und 75 Karlsruhe, Rheingoldstraße 19, Tel. (0721) 2 68 88
87. **L e i s n e r**, Dr. Walter, Professor, 852 Erlangen, Kochstraße 2, Tel. (09131) 8 70 71
88. **L e r c h e**, Dr. Peter, Professor, 8035 Gauting bei München, Junkerstraße 13, Tel. (0811) 86 20 88
89. **L i e r m a n n**, D. Dr. Hans, Professor, 852 Erlangen, Am Meilwald 18, Tel. (09131) 27 60
90. **M a l l m a n n**, Dr. Walter, Professor, 63 Gießen, Arndtstraße 14, Tel. (0641) 7 74 88
91. **M a r c i c**, Dr. René, Professor, A 5020 Salzburg, Franziskaner Gasse 2

92. **M a r t e n s**, Dr. Wolfgang, Privatdozent, 2 Hamburg 13, Heinrich-Barth-Straße 25 a, Tel. (0411) 45 09 22
93. **M a r t i**, Dr. Hans, Professor, CH 3000 Bern, Schwanengasse 9, Tel. (031) 22 16 83
94. **M a u n z**, Dr. Theodor, Professor, 8032 Gräfelfing bei München, Hartnagelstraße 3, Tel. (0811) 85 16 30
95. **M a u r e r**, Dr. Hartmut, Privatdozent, 74 Tübingen, Fr.-Dannenmann-Straße 42, Tel. (07122) 8 14 59
96. **M a y e r**, Dr. Franz, Professor, 84 Regensburg, Haidplatz 8, Tel. (0941) 2 33 51
97. **M e d e r**, Dr. Walter, Professor, 1 Berlin 33, Buchweiler Straße 20, Tel. (0311) 76 02 89
98. **M e i s s n e r**, Dr. Boris, Professor, 5 Köln, Kleine Budengasse 1, Tel. (0221) 23 97 54
99. **M e l i c h a r**, Dr. Erwin, Professor, A 1010 Wien I, Schulerstraße 20, Tel. (02222) 52 88 83
100. **M e n g e r**, Dr. Christian-Friedrich, Professor, 44 Münster, Vredenweg 14, Tel. (0251) 4 24 37
101. **M e n z e l**, Dr. Eberhard, Professor, 23 Kiel, Bülowstraße 16, Tel. (0431) 3 24 72
102. **M e r k**, Dr. Wilhelm, Professor, 74 Tübingen, Wildermuthstraße 6, Tel. (07122) 59 01
103. **M e r k l**, Dr. Adolf Julius, Professor, A 1190 Wien XIX, Pfarrplatz 1, Tel. (02222) 3 65 03 82
104. **M o s l e r**, Dr. Hermann, Professor, 69 Heidelberg, Mühlthalstraße 117, Tel. (06221) 4 00 82
105. **M ü n c h**, Dr. Fritz, Professor, 69 Heidelberg, Zur Forstquelle 2, Tel. (06221) 3 35 99
106. **v. M ü n c h**, Dr. Ingo, Professor, 463 Bochum-Querenburg, Paracelsusweg 22, Tel. (02321) 3 87 60
107. **N a u m a n n**, Dr. Richard, Professor, 314 Lüneburg, Uelzener Straße 40, Tel. (04131) 47 15 (Universität Hamburg)
108. **N o v a k**, Dr. Richard, Hochschuldozent, A 1170 Wien, Czartoryskigasse 704/39, Tel. (02222) 4 74 83 85
109. **O b e r m a y e r**, Dr. Klaus, Professor, 852 Erlangen, Niendorfstraße 25, Tel. (09131) 8 76 06

110. O p p e r m a n n , Dr. Thomas, Professor, 74 Tübingen,  
Wilhelmstraße 7
111. O s s e n b ü h l , Dr. Fritz, Privatdozent, 47 Duisburg,  
Rheinbabenstraße 5, Tel. (02131) 53 25 93  
(Universität Köln)
112. P a r t s c h , Dr. Karl, Professor, 53 Bonn,  
Lennéstraße 53, Gartenhaus, Tel. (02221) 5 54 53
113. P e r n t h a l e r , Dr. Peter, Professor, A 6020 Innsbruck,  
Philippine-Welser-Straße 27, Tel. (05222) 93 22 83
114. P e t z , Dr. Rudolf, Universitätsdozent,  
A 8020 Graz-Waltendorf, Polsergasse 21, Tel. 3 42 35
115. P f e i f e r , Dr. Helfried, Professor, A 1130 Wien XIII,  
Lainzer Straße 57, Tel. (02222) 82 56 36
116. P i r s o n , Dr. Dr. Dietrich, Professor, 3551 Wehrda,  
Grüner Weg 46, Tel. (06421) 31 01 (Universität Marburg)
117. Q u a r i t s c h , Dr. Helmut, Professor, 1 Berlin 33,  
Garystraße 69, Tel. (0311) 7 69 23 88
118. R i d d e r , Dr. Helmut, Professor, 6301 Vetzberg,  
Krofdorferstraße 43, Tel. (06409) 523 (Universität Gießen)
119. R i n g h o f e r , Dr. Kurt, Universitätsdozent,  
A 1030 Wien, Invalidenstraße 11, Tel. 7 35 02 84
120. R o e l l e c k e , Dr. Gert, Privatdozent, 75 Karlsruhe-  
Durlach, Eckhartstraße 9, Tel. (0721) 4 51 81  
(Universität Mainz)
121. R u d o l f , Dr. Walter, Professor, 463 Bochum-  
Wiemelhausen, Nußbaumweg 25, Tel. (02321) 3 72 36
122. R ü f n e r , Dr. Wolfgang, Privatdozent,  
532 Bad Godesberg, Simrockstraße 11, Tel. (02229) 6 34 44  
(Universität Bonn)
123. R ü h l a n d , Dr. Curt, Professor, 33 Braunschweig,  
Dürerstraße 26, Tel. (0531) 3 21 16
124. R u m p f , Dr. Helmut, Professor, 53 Bonn,  
Königstraße 33, Tel. (02221) 3 76 14 (Universität Bochum)
125. R u p p , Dr. Hans Heinrich, Professor, 65 Mainz-  
Bretzenheim, Am Marienpfad 29, Tel. (06131) 3 45 88
126. S a l z w e d e l , Dr. Jürgen, Professor, 5201 Heidebergen  
über Siegburg, Siebengebirgsstraße 11, Tel. (02221) 4 47 19  
(Universität Bonn)

127. S a t t l e r , Dr. Andreas, Privatdozent, 34 Göttingen, Ludwig-Beck-Straße 11, Tel. (0551) 4 32 11
128. S c h a c k , Dr. Friedrich, Professor, 8 München 19, Kuglmüllerstraße 22, Tel. (0811) 57 13 69  
(Universität Hamburg)
129. S c h a u m a n n , Dr. Wilfried, Professor, 8702 Zell über Würzburg, Küsterbergstraße 8, Tel. (0931) 59 54 09
130. S c h e u n e r , Dr. Ulrich, Professor, 532 Bad Godesberg, Beethovenstraße 77, Tel. (02221) 603/61 72 (dienstlich)  
(Universität Bonn)
131. S c h i c k , Dr. Walter, Professor, 85 Nürnberg, Karolinenstraße 51, Tel. (0911) 20 31 91-83
132. S c h i n d l e r , Dr. Dietrich, Professor, CH 8702 Zollikon ZH, Alte Landstraße 44, Tel. (051) 65 41 40
133. S c h l o c h a u e r , Dr. Hans Jürgen, Professor, 6 Frankfurt/M., Feldbergstraße 46, Tel. (0611) 72 71 37
134. S c h m i d , Dr. Karl, Professor, 6 Frankfurt/M., Johann-Klotz-Straße 15
135. S c h m i d t , Dr. Walter, Privatdozent, 63 Gießen, Wilhelmstraße 63, Tel. (0641) 7 33 36
136. S c h m i t t - G l a e s e r , Dr. Walter, Privatdozent, 74 Tübingen, Schwabstraße 48, Tel. (07122) 8 24 10
137. S c h n e i d e r , Dr. Hans, Professor, 69 Heidelberg, Ludolf-Krehl-Straße 44, Tel. (06221) 4 03 81
138. S c h n e i d e r , Dr. Peter, Professor, 65 Mainz, Goldenluftgasse 23/10, Tel. (06131) 2 32 73
139. S c h n o r r , Dr. Gerhard, Professor, A 6020 Innsbruck, Innrain 52, Neue Universität
140. S c h n u r , Dr. Roman, Professor, 4630 Bochum, Königsallee 121, Tel. (02321) 3 76 80
141. S c h o l l e r , Dr. Heinrich, Privatdozent, 8 München 71, Zwengauerweg 5, Tel. (0811) 79 64 24
142. S c h w i n g e , Dr. Erich, Professor, 355 Marburg, von-Harnack-Straße 27, Tel. (06421) 26 44
143. S c u p i n , Dr. Hans Ulrich, Professor, 44 Münster, Robert-Koch-Straße 46, Tel. (0251) 49 07 09
144. S e i d l - H o h e n v e l d e r n , Dr. Ignaz, Professor, 5072 Schildgen/Köln, Klutstein 31, Tel. (02202) 89 10

145. v. S i m s o n , Dr. Werner, Professor, Bertrange/  
Luxemburg, Tel. 3 14 92 (Universität Freiburg)
146. S m e n d , D. Dr. Dr. h. c. Rudolf, Professor, 34 Göttingen,  
Am Goldgraben 13, Tel. (0551) 5 65 07
147. S p a n n e r , Dr. Hans, Professor, 8 München 90,  
Candidstraße 24/VII, Tel. (0811) 65 21 41
148. S t e i n , Dr. Ekkehart, Professor, 775 Konstanz,  
Hermann-von-Vicari-Straße 33 a, Tel. (07531) 6 45 91
149. S t e r n , Dr. Klaus, Professor, 5 Köln-Lindenthal,  
Gyrhofstraße 8 c, Tel. (0221) 4 70 22 89
150. S t ö d t e r , Dr. Rolf, Professor, 2057 Wentorf  
bei Hamburg, Golfstraße 7, Tel. (0411) 7 22 66 17
151. T h i e m e , Dr. Werner, Professor, 2 Hamburg 63,  
Am Karpfenteich 58, Tel. (0411) 59 49 92
152. T s a t s o s , Dr. Dimitris, Privatdozent, 53 Bonn,  
Mittelpfad 150, Tel. (02221) 5 06 50
153. U b e r , Dr. Giesbert, Professor, 44 Münster-  
Gremmendorf, Heidestraße 24 a, Tel. (0251) 6 13 03
154. U l e , Dr. Carl Hermann, Professor, 69 Heidelberg,  
Oberer Gaisbergweg 9, Tel. (06221) 2 78 32  
(Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer)
155. v. U n r u h , Dr. Georg Christoph, Professor,  
2305 Kiel-Kitzeberg, Steenkamp 2, Tel. (0431) 23 14 59
156. V o g e l , Dr. Klaus, Professor, 69 Heidelberg,  
Zepelinstraße 39, Tel. (06221) 4 53 70
157. V o i g t , Dr. Alfred, Professor, 8602 Buttenheim,  
Tel. (09545) 483 (Universität Erlangen-Nürnberg)
158. W a c k e , Dr. Gerhard, Professor, 2 Hamburg-  
Nienstedten, Ordinger Weg 14, Tel. (0411) 82 64 37
159. W a g n e r , Dr. Heinz, Professor, 6602 Dudweiler-Süd,  
Richard-Wagner-Straße, Hochhaus  
(Universität des Saarlandes)
160. W a l t e r , D. Dr. Robert, Professor, A 1190 Wien XIX,  
Iglaseegasse 70/8, Tel. (02222) 3 63 83 64
161. W a r n c k e , Dr. Friedrich, Professor, 5 Köln-Nippes,  
Mauenheimer Straße 45, Tel. (0221) 73 28 01
162. W e b e r , Dr. Werner, Professor, 34 Göttingen,  
Wackenroderweg 1, Tel. (0551) 5 94 03

163. Wehrhahn, Dr. Herbert, Professor, 66 Saarbrücken 15, St.-Johannes-Stadtwald, Tel. (0681) 2 13 51
164. Wengler, Dr. jur., Dr. rer. pol. Wilhelm, Professor, 1 Berlin 37, Werderstraße 15, Tel. (0311) 84 65 35
165. Werner, Dr. Fritz, Professor, 1 Berlin 12, Hardenbergstraße 31, Tel. (0311) 32 50 41
166. Wertenbruch, Dr. Wilhelm, Professor, 5353 Katzvey (Post Mechernich), An der Rodung 44, Tel. (02256) 318 (Universität Bochum)
167. Winkler, Dr. Günther, Professor, A 1010 Wien I, Hafnersteig 5/I/7
168. Wittig, Dr. Peter, Privatdozent, 75 Karlsruhe-Bergwald, Elsa-Brandström-Straße 11, Tel. (0721) 4 52 74 (Universität Würzburg)
169. Wolff, Dr. Hans J., Professor, 44 Münster, Görresstraße 26, Tel. (0251) 2 31 96
170. Zacher, Dr. Hans F., Professor, 6601 Scheidt/Saar, Im Flürchen 63, Tel. (0681) 8 42 87
171. Zieger, Dr. Gottfried, Privatdozent, 34 Göttingen, Leuschnerweg 10, Tel. (0551) 5 99 92
172. Zippelius, Dr. Reinhold, Professor, 852 Erlangen, Niendorfstraße 5, Tel. (09131) 79 51
173. Zuleeg, Dr. Manfred, Privatdozent, 5 Köln-Lindenthal, Lortzingstraße 49, Tel. (0221) 20 24 65 (dienstlich)

## **Satzung**

(Nach den Beschlüssen vom 21. Oktober 1949, 19. Oktober 1951,  
14. Oktober 1954, 10. Oktober 1956, 13. Oktober 1960  
und 5. Oktober 1962)

### **§ 1**

Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer stellt sich die Aufgabe:

1. wissenschaftliche und Gesetzgebungsfragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts durch Aussprache in Versammlungen der Mitglieder zu klären;
2. auf die ausreichende Berücksichtigung des öffentlichen Rechts im Hochschulunterricht und bei staatlichen und akademischen Prüfungen hinzuwirken;
3. in wichtigen Fällen zu Fragen des öffentlichen Rechts durch Eingaben an Regierungen oder Volksvertretungen oder durch öffentliche Kundgebungen Stellung zu nehmen.

### **§ 2**

Mitglied der Vereinigung kann werden, wer an der rechtswissenschaftlichen Fakultät einer deutschen oder deutschsprachigen Universität oder an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer für das Fach des Staatsrechts und ein weiteres öffentlich-rechtliches Fach als habilitierter Privatdozent oder als planmäßiger Professor tätig ist oder gewesen ist und sich der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gesamtgebiete des Staats- und Verwaltungsrechts gewidmet hat.

Das Aufnahmeverfahren wird durch schriftlichen Vorschlag von drei Mitgliedern der Vereinigung eingeleitet. Ist der Vorstand einstimmig der Auffassung, daß die Voraussetzungen für den Erwerb der Mitgliedschaft erfüllt sind, so verständigt er in einem Rundschreiben die Mitglieder von seiner Absicht, dem Vorgeschlagenen die Mitgliedschaft anzutragen. Erheben mindestens fünf Mitglieder binnen Monatsfrist gegen die Absicht des Vorstandes Einspruch oder beantragen sie mündliche Erörterung, so beschließt die Mitgliederversammlung über die Aufnahme. Die Mitgliederversammlung beschließt ferner, wenn

sich im Vorstand Zweifel erheben, ob die Voraussetzungen der Mitgliedschaft erfüllt sind. Von jeder Neuaufnahme außerhalb einer Mitgliederversammlung sind die Mitglieder zu unterrichten.

### § 3

Eine Mitgliederversammlung soll regelmäßig einmal in jedem Jahre an einem vom Vorstand zu bestimmenden Orte stattfinden. In dringenden Fällen können außerordentliche Versammlungen einberufen werden. Die Tagesordnung wird durch den Vorstand bestimmt.

Auf jeder ordentlichen Mitgliederversammlung muß mindestens ein wissenschaftlicher Vortrag mit anschließender Aussprache gehalten werden.

### § 4

Der Vorstand der Vereinigung besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Stellvertretern. Die Vorstandsmitglieder teilen die Geschäfte untereinander nach eigenem Ermessen. Der Vorstand wird am Schluß jeder ordentlichen Mitgliederversammlung neu gewählt.

Zur Vorbereitung der Mitgliederversammlung kann sich der Vorstand durch Zuwahl anderer Mitglieder verstärken. Auch ist Selbstergänzung zulässig, wenn ein Mitglied des Vorstandes in der Zeit zwischen zwei Mitgliederversammlungen ausscheidet.

### § 5

Zur Vorbereitung ihrer Beratungen kann die Mitgliederversammlung, in eiligen Fällen auch der Vorstand, besondere Ausschüsse bestellen.

### § 6

Über Eingaben in den Fällen des § 1 Ziffer 2 und 3 und über öffentliche Kundgebungen kann nach Vorbereitung durch den Vorstand oder einen Ausschuß im Wege schriftlicher Abstimmung der Mitglieder beschlossen werden. Ein solcher Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitgliederzahl; die Namen der Zustimmenden müssen unter das Schriftstück gesetzt werden.

### § 7

Der Mitgliederbeitrag wird von der Mitgliederversammlung festgesetzt. Der Vorstand kann den Beitrag aus Billigkeitsgründen erlassen.