

Rechtsstaatlichkeit als Grundlage des inneren und äußeren Friedens

Karl Albrecht Schachtschneider

Die Frage nach dem Staat ist die Frage nach dem Recht. Die Frage nach dem Recht ist die Frage nach der Freiheit. Die Frage nach der Freiheit ist die Frage nach der Würde des Menschen. Das führt zu zwei den Rechtsstaat leitenden Formeln: Es gibt ohne Freiheit kein Recht, aber auch ohne Recht keine Freiheit, und es gibt kein Recht ohne Staat, aber auch keinen Staat ohne Recht. Der Begriff des Rechtsstaates verbindet zwei zentrale Begriffe menschlichen Lebens in Freiheit, also im inneren und äußeren Frieden, nämlich die Begriffe Staat und Recht. Wir haben heute schon Wesentliches vom Rechtsstaat gehört. Ohne Widerspruch zu dem klaren Referat von Detlef Merten darf ich wegen meines Themas noch einige Aspekte der Lehre vom Rechtsstaat, aber auch einige Sorgen um den Rechtsstaat ansprechen. Ich schließe, wie auch sonst, an die Rechtslehre Immanuel Kants an. Kant ist der Lehrer des Rechtsstaates, obwohl er den Begriff nicht benutzt hat. Alle seine Schriften sind Lehrbücher des Rechtsstaates. Die wesentlichen Lehren des inneren und äußeren Friedens hat er in der Schrift *Zum ewigen Frieden* von 1795/1796 zusammengefaßt. Kants Friedensschrift ist noch immer die Grundlage des friedensphilosophischen Diskurses. Sie leitet die völkerrechtliche Argumentation, gerade weil sie das Modell des Völkerbundes und der Vereinten Nationen entworfen hat. Es gilt, die Freiheits-, Rechts- und Staatslehre Kants gegen Ökonomismus, Globalismus und Despotismus zu verteidigen, um der Friedenspolitik der Völker eine tragfähige Grundlage zu bewahren.

Es gibt keinen äußeren ohne inneren Frieden und es gibt keinen inneren ohne äußeren Frieden, eine dritte Formel. Im ersten Definitivartikel zum ewigen Frieden lehrt Kant, daß der äußere Frieden die Republikanität der Verfassungen der Völker voraussetze. Die Republikanität Kants ist die Rechtsstaatlichkeit. Der Verfall des Rechts in der Innen- und der Außenpolitik, welche mehr denn je eine Einheit bilden, ist die Erfahrung des Integrationismus und des Globalismus, die Erfahrung unserer Tage¹. Die empfindlichen Einrichtungen des

¹ Dazu K. A. Schachtschneider, *Die europäische Integration, Gefahr für Recht, Staat und Wirtschaft*, 2001.

Rechts, welche die nationale Staatlichkeit voraussetzen, werden im ökonomischen und auch politischen Internationalismus zerrieben.

I. Rechtsstaatlichkeit als innerer Frieden

1. Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit als Ideal des Rechtsstaates – die Verfassung der Menschheit des Menschen

a) Innerer Frieden ist Rechtlichkeit. Rechtlichkeit ist die Wirklichkeit von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit der Menschen, die in einem Staat zusammenleben, kurz die Wirklichkeit der allgemeinen Freiheit. Die ideelle Einheit von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit hat die Französische Revolution gelehrt. Nach Artikel 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte ist die Einheit von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit das Grundprinzip des Rechts in allen Völkern, jedenfalls derer, die den Vereinten Nationen angehören, das Weltrechtsprinzip schlechthin. Art. 1 der Erklärung lautet:

„Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“

„Alle Menschen denken sich dem Willen nach als frei“, sagt Kant in der Grundlegung zur Metaphysik der Sitten und fügt hinzu: „Ein jedes Wesen, das nicht anders als unter der Idee der Freiheit handeln kann, ist eben darum, in praktischer Rücksicht, wirklich frei, ...“ (GzMdS, 91, 83; durchgehend ed. W. Weischedel)². Diese Freiheit ist allen Menschen eigen; denn sie ist das transzendente Prinzip menschlichen Handelns, ganz unabhängig von der empirischen Determiniertheit des Menschen. Schon wegen der Gleichheit in der Freiheit sind die Menschen Brüder und Schwestern. Die Solidarität der Menschen ist die Logik ihrer Gemeinschaft; denn sonst bleibt Krieg aller gegen alle, den zu überwinden Zweck, Aufgabe und Befugnis des Staates ist³. Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit sind die leitende Idee der Menschheit des Menschen und darum Prinzip ihres inneren und äußeren Friedens, das

² Zur Freiheitlichkeit, Sittlichkeit und Rechtlichkeit in der Ethik Kants, K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, i.E., 2. Kap., S. 15 ff.

³ Hobbes, Leviathan, I, 14, II, 17, 18; Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag, I, 8; Kant, Metaphysik der Sitten, S. 430, 434; ders., Zum ewigen Frieden, S. 203, 208; vgl. K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, S. 159, 317 f.

Prinzip des Rechts, das Prinzip des Staates und das Prinzip der Welt. Wenn und weil alle Menschen frei sind, darf niemand beanspruchen, andere Menschen zu beherrschen. Freiheit ist die Unabhängigkeit, Herrschaft die Abhängigkeit von anderer nötiger Willkür (vgl. Kant, MdS, 345). Herrschaftlichkeit ist Rechtlosigkeit, weil es ohne Freiheit keine Rechtlichkeit gibt. Es gibt keine Rechtfertigung von Herrschaft. Freiheit und Herrschaft sind unvereinbar. Die Freiheit ist allgemein, also allen Menschen gleich. Das Prinzip der Gleichheit und der Freiheit verkennt ein Liberalismus, der die Freiheit zu Abwehrrechten des Bürgers gegen die Herrschaft des Staates nivelliert⁴. Dieser Liberalismus war im Konstitutionalismus unter dem monarchischen Prinzip, in dem die Bürger als Untertanen ihre Freiheit und ihr Eigentum gegen die obrigkeitlichen Fürsten verteidigt haben⁵, fortschrittlich. In der Republik ist diese Dogmatik rückständig. Sie hat den Stand der bürgerlichen Revolution noch nicht erreicht. Liberalistisch ist auch die Lehre von der Spannung zwischen Freiheit und Gleichheit, welche plakatiert: Je mehr Freiheit, desto weniger Gleichheit und je mehr Gleichheit, desto weniger Freiheit⁶. Die Gleichheit in der Freiheit ist, ganz griechisch, die Gleichheit in der politischen Freiheit und damit in der Würde des Menschen, nämlich Bürger seines Staates zu sein. Der liberalistische Irrtum ist das bestimmende Denkschema der gegenwärtigen Weltpolitik. Er sucht das Heil in einem Liberalismus, der wieder zu einem Kapitalismus entartet ist, weil er verkennt, daß die Freiheit für alle Menschen gleich ist und eine brüderliche Teilung der Lebensmöglichkeiten, eben die Solidarität, gebietet. Die materiale Ungleichheit kann nicht Recht sein, wenn das Recht auf allgemeiner, also gleicher Freiheit gründet, Freiheit aber das Recht ist, unter eigenen Gesetzen zu leben, die freilich zugleich allgemeine Gesetze, die Gesetze aller also, sind⁷. Ohne hinreichendes Eigentum können die Menschen nicht gleich in der Freiheit sein⁸. Kant hat deswegen die Brüderlichkeit

⁴ Dazu K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi. Grundlegung einer Allgemeinen Republiklehre. Ein Beitrag zur Freiheits-, Rechts- und Staatslehre*, 1994, S. 441 ff.; *ders.*, *Freiheit in der Republik*, S. 130 ff.

⁵ Dazu E.-W. Böckenförde, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt. Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus*, 1958, S. 76; Ch. Starck, *Der Gesetzesbegriff des Grundgesetzes. Ein Beitrag zum juristischen Gesetzesbegriff*, 1970, S. 78, Fn. 14; H. H. Rupp, *Grundlagen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Verwaltungsnorm und Rechtsverhältnis*, 1965, 2. Aufl. 1991, S. 104 ff., 113 ff.

⁶ Dazu (kritisch) K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, 2001, S. 29 ff.

⁷ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 303 ff., 410 ff., 494 ff.; K. A. Schachtschneider, *Freiheit in der Republik*, S. 39 ff., 95 ff., 228 ff.

⁸ K. A. Schachtschneider, *Das Recht am und das Recht auf Eigentum. Aspekte freiheitlicher Eigentumsgewähr-*

als Selbständigkeit herausgestellt (vgl. Kant, MdS, 432 ff.)⁹. Man muß selbständig sein, um frei im Sinne der Autonomie des Willens sein zu können. Die allgemeine Gesetzlichkeit als Wirklichkeit der allgemeinen Freiheit ist freilich ohne die innere Freiheit, nämlich die Sittlichkeit, nicht denkbar. Die Sittlichkeit hat ihr Gesetz im Sittengesetz. Das Sittengesetz ist der ethische Begriff, der das Rechtsprinzip zur Geltung bringt¹⁰. Es lautet in Kants deontischer Formel: „Handle nach einer Maxime, die zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann“ (MdS, 332; ähnlich auch GzMdS, 51, KpV, 140, u.ä.).

b) Zur Verfassung der Menschheit des Menschen gehört das Eigentum¹¹. Der Staat hat die Aufgabe, das Eigene rechtlich zu sichern und damit zu Eigentum zu machen. Das Eigene sind alle Möglichkeiten des Lebens und damit des Handelns, welche ein Mensch hat. Während die Freiheit jedes Menschen unterschiedslos ist, sind sein Eigenes und sein Eigentum unterschiedlich. Die Freiheit ist die Fähigkeit des Menschen zu handeln¹². Diese Fähigkeit haben der die Rechtlichkeit des gemeinsamen Lebens leitende Idee der Freiheit nach alle Menschen in gleicher Weise. Die Möglichkeit zu handeln, das Eigene, soll in seiner Unterschiedlichkeit gleichheitlich sein, bedarf also gleichheitlicher Teilung, welche auf Bedarf, Leistung und Markt abstellen soll¹³. Die Eigentumsordnung ist Sache der Politik, also Sache der Bürger; denn die Eigentumsordnung muß freiheitlich, gleichheitlich und brüderlich sein. Sie bedarf der Gesetze. Eigentum ist seinem Wesen nach privatheitlich, soll aber zugleich um des allgemeinen Wohles willen sozial sein (Art. 14 Abs.2 S. 2 GG). Privatnützigkeit und Sozialpflichtigkeit des Eigentums sind in der Republik eine Einheit, die der Materialisierung durch Gesetze bedarf¹⁴.

c) Zur Verfassung der Menschheit des Menschen gehören die Menschenrechte, insbesondere

leistung, in: J. Isensee, H. Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum, FS für Walter Leisner, 1999, S. 755 ff.; K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, S. 322 ff.

⁹ Vgl. K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 234 ff.

¹⁰ K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 267 ff., 279 ff., 313 ff.; K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, S. 51 ff., 70 ff., 200 ff.

¹¹ Dazu K. A. Schachtschneider, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 743 ff.; ders., Freiheit in der Republik, S. 309 ff.

¹² Dazu K. A. Schachtschneider, Freiheit in der Republik, S. 16 ff.

¹³ Vgl. K. A. Schachtschneider, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 755 ff., 780 ff.; ders., Freiheit in der Republik, S. 349 ff., 355 ff.

¹⁴ Dazu K. A. Schachtschneider, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS W. Leisner, S. 755 ff. (S. 762 ff.); ders., Freiheit in der Republik, S. 322 ff.

das Recht der freien Rede, das man in Deutschland den Medien (Presse und Rundfunk) im Übermaß und ohne viel Rücksicht auf die Wahrheit zugesteht, nicht aber den Bürgern, als Leser, Hörer und Zuschauer Untertanen der Mediokratie¹⁵, nicht zur Wirkung kommen läßt¹⁶, durchaus im Gegensatz zur freedom of speech in den Vereinigten Staaten von Amerika. Solange jedermanns Recht der freien Rede nicht gegen jede political correctness gestärkt wird, ist Deutschland kein freiheitliches Land. Es ist essentiell für eine Demokratie, daß jeder sagen kann, was er denkt, möge seine Meinung irrig sein, möge sie sogar falsch sein, wie Kant gesagt hat: „Wahr und aufrichtig oder unwahr und unaufrichtig (veriloquium aut falsiloquium)“, weil es jedem überlassen sei, ob er den Äußerungen glaube oder nicht (MdS, 346). Solange man schwer bestraft wird, wenn man bestimmte Meinungen äußert, ist das Land unterdrückt. Der Persönlichkeitsschutz freilich muß unangefochten sein, ja dieser muß um des Rechts zur freien Meinungsäußerung willen wieder belebt werden.

2. Rechtsstaatlichkeit als Republikanität

a) Diese republikanische Einheit von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit zur Wirksamkeit zu bringen, ist das Anliegen der Aufklärung, das Anliegen des Modernen Staates, der Republik. Aber der Moderne Staat ist gegenwärtig in Gefahr. Im ersten Definitivartikel zum ewigen Frieden sagt Kant, Voraussetzung des ewigen Friedens, des Friedens in der Welt also, sei der Republikanismus: „Die bürgerliche Verfassung in jedem Staat soll republikanisch sein.“ Nur, wenn die Völker in Republiken leben, besteht die Aussicht auf den Frieden. Die Republik ist bei Kant ein materialer und substantieller Begriff, welcher „aus dem reinen Quell des Rechtsprinzips entsprungen ist“ (ZeF, 205). Dem Republikprinzip genügt es nicht, daß die Herrschaftsverhältnisse nicht monarchisch sind. Vielmehr ist jede Art von Herrschaft republikwidrig¹⁷. In der Republik leben die Menschen in gleicher Freiheit, also unter eigenen und allgemeinen Gesetzen, also frei, unter Gesetzen, welche die Menschen wechselseitig zu verbinden erlauben, also gleich (ZeF, 204). Die Wechselseitigkeit (Reziprozität) der Rechte und Pflichten (Kant, MdS, 345; ZeF, 204) anerkennt die Brüderlichkeit der Menschen.

¹⁵ Dazu *Th. Meyer*, Mediokratie – Auf dem Weg in eine andere Demokratie? APuZ B 14-16, 2002, S. 7 ff.

¹⁶ Dazu *K. A. Schachtschneider (R. Rothe)*, Medienmacht versus Persönlichkeitsschutz, i. E.

¹⁷ *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 71 ff.

b) Der Begriff der Republik ist präziser als der der Demokratie, weil die Begriffsgeschichte des Wortes Demokratie diesem Begriff die Aussagekraft genommen hat, zumal jedwede Herrschaft sich als Demokratie bezeichnet, jetzt die Parteienoligarchie¹⁸. Wenn der Begriff Demokratie jedoch im Sinne der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, also griechisch, definiert wird, unterscheidet er sich nicht von dem römischen Begriff der Republik, dessen Leitprinzip Cicero formuliert hat: Est igitur res publica res populi¹⁹. Griechisch verstanden heißt Demokratie, daß das Volk das Sagen hat, jedenfalls, daß niemand das Volk beherrscht. Ein Volk kann nicht herrschen, ein Volk kann nur frei sein. Die allgemeine und darum öffentliche Sache, die Sache des Staates ist die Sache des Volkes. In diesem Sinne geht alle Staatsgewalt vom Volke aus, wie es auch das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 2 S. 1 klarstellt. Diesem fundamentalen Prinzip der Demokratie muß die Substanz zurückgegeben werden. Es wird nicht schon durch formale Wahlen von Vertretern des Volkes verwirklicht, schon gar nicht durch volksferne Repräsentanten der Parteienoligarchie²⁰. Unverzichtbar sind starke Elemente der direkten Demokratie, wie sie die Schweiz lebt und wie sie das Grundgesetz in Art. 20 Abs. 2 S. 2 gebietet, wonach das Volk die Staatsgewalt (u. a.) durch Abstimmungen ausübt²¹. Die freiheitliche Substanz der Demokratie verwirklicht sich in einer wohlgeordneten Vielfalt kleiner Einheiten, kleiner Republiken, vertikal und horizontal, territorial (Gemeinden, Länder, Staaten, Staatenverbände) und fachlich (Unternehmen, freie Berufe, Verbände, Kirchen, Hochschulen usw.) gegliedert, unabhängig, aber dem gemeinsamen Wohl, also dem durch Gesetz materialisierten Recht, verpflichtet. Unverzichtbar ist insbesondere die Verwirklichung der rechtsstaatlichen Prinzipien, allem voran des Prinzips der Teilung der Ausübung der Staatsgewalt, das Herr Merten in den Mittelpunkt seines Vortrags gestellt hat²².

c) Jeder Rechtsstaat, jede Republik muß Verfassungsstaat sein²³. Ich unterscheide die

¹⁸ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 1060 ff.; K. A. Schachtschneider, Der republikwidrige Parteienstaat, in: D. Murswiek, u. a. (Hrsg.), Staat – Souveränität – Verfassung. Festschrift für Helmut Quaritsch zum 70. Geburtstag, 2000, S. 141 ff.

¹⁹ De re publica, Liber primus, 25, deutsch: Vom Gemeinwohl, ed. K. Büchner, Reclam 1979, S. 130 f.

²⁰ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 592 ff., 662 ff., 772 ff., 1054 ff.

²¹ Dazu K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 95 ff.; H. H. von Arnim, Vom schönen Schein der Demokratie, Politik ohne Verantwortung – am Volk vorbei, 2000, S. 167 ff.; Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag, II, 1; III, 15, hat die Vertretung des Volkes in der Gesetzgebung zurückgewiesen.

²² Dazu K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 184 ff.

²³ Dazu K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 85 ff.

Verfassung vom Verfassungsgesetz²⁴. Die Verfassung der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit ist mit dem Menschen geboren. Niemand kann den Menschen die Verfassung geben und niemand kann sie den Menschen nehmen. Diese Verfassung macht die Würde des Menschen aus. Eine Verfassung der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit erfordert gewisse Einrichtungen der Staatlichkeit, insbesondere Parlamente, wirkliche Parlamente, welche das Volk in der Erkenntnis des Rechts vertreten²⁵, wenn das Volk nicht selbst die Gesetze beschließt, erfordert Gerichte, wirkliche Gerichte, deren Wesen die Unparteilichkeit ist, derentwegen sie unabhängig sind²⁶. Die Parlamente und Gerichte bedürfen starker demokratischer Legitimation. Der Parteienstaat duldet weder echte Parlamente, noch echte Gerichte, sondern ist eine Despotie einer oligarchischen Führerschaft²⁷, stabilisiert mit manchem Mittel, vor allem dem der medialen Propaganda. Das Verfassungsgesetz muß dieser Verfassung der Menschheit des Menschen gerecht werden. Darauf hat jeder Mensch ein apriorisches, wenn man so will, natürliches Recht, das Recht auf Recht.

d) In der Trias von Freiheit, Recht und Staat wird die Notwendigkeit des Staates neuerdings in Frage gestellt²⁸. Daß ein Volk als Staat organisiert ist und ein Leben in einem Staat lebt, war in der Moderne selbstverständlich. Die Globalisierung der Wirtschaft löst die Staatlichkeit des Staates zunehmend auf, stößt aber an die Grenze der existentiellen Staatlichkeit der Völker²⁹ und beginnt darum, den Staat zu delegitimieren. Allenfalls wird ein europäischer Einheitsstaat angestrebt, der aber noch nicht durchsetzbar erscheint. Um des Rechts willen bedarf es jedoch des Staates, und ohne Rechtlichkeit ist, wie formuliert, Freiheit nicht möglich. Rechtsstaatlichkeit ist Republikanität.

²⁴ Dazu K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 85 ff.

²⁵ Dazu K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 592 ff., 707 ff., 772 ff., 1147 ff.

²⁶ Vgl. K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 234 ff.

²⁷ Dazu K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 792 ff., 1060 ff., 1086 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 196 ff.

²⁸ Etwa J. N. Rosenau, *Citizenship in a changing global order*, in: *ders./ E. O. Czempiel (Hrsg.), Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, 1992, S. 5; V. Rittberger, *Internationale Organisation: Politik und Geschichte; europäische und weltweite zwischenstaatliche Zusammenschlüsse*, 1994, S. 248 ff.; dazu K. A. Schachtschneider, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 43 ff.; O. Höffe, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, 1999, S. 276 ff.; vgl. auch M. Zürn, *Regieren jenseits des Nationalstaates, Globalisierung und Denationalisierung als Chance*, 1998.

²⁹ Zur existentiellen Staatlichkeit K. A. Schachtschneider, *Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas und die staatliche Integration der Europäischen Union*, in: *W. Blomeyer/K. A. Schachtschneider, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft*, 1995, S. 75 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 53 ff.

e) Die Deklaration von 1789 hat in Art. 16 aller Welt erklärt, daß ein Staat, in dem die Gewaltausübung nicht geteilt sei und in dem die Rechte nicht gesichert seien, keine Verfassung habe. Die Gewaltenteilung ist Essentiale der Republikanität (Kant, ZeF, 206 f.) und somit des Rechtsstaates. Die Gewaltenteilung ist in der Europäischen Union nicht nur parteienstaatlich, sondern vor allem durch den Exekutivismus entwertet. In Parteienstaaten gibt es keinen wirklichen Parlamentarismus und in der Europäischen Union wird der parteienstaatliche Exekutivismus auch nicht durch eine demokratisch legitimierte Rechtsprechung gemäßigt³⁰. Ganz im Gegenteil wird die Politik der exekutivistischen Organe, Kommission und Rat, fast ohne Einschränkung vom Europäischen Gerichtshof gestützt, eine Folge seines rechtsvergessenen Integrationismus, aber auch eine Folge der Macht der Staats- und Regierungschefs, welche die Richter für vergleichsweise kurze Zeit, sechs Jahre, ernennen, aber auch wiederernennen können (Art. 223 EGV), so daß deren Unabhängigkeit nicht gewährleistet ist. Der innere Frieden, der nichts anderes ist als die Wirklichkeit des Rechts, besteht in der Europäischen Union angesichts des strukturellen Verfalls des Rechts nicht mehr.

3. Die kleine Einheit als Voraussetzung von Rechtlichkeit und Staatlichkeit

a) Rechtsstaaten, Republiken also, können nur Gemeinwesen mit einer begrenzten Zahl von Menschen sein, welche in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit miteinander leben können, also die erforderliche Nähe zueinander und zu ihren staatlichen Einrichtungen haben, die Öffentlichkeit, welche Bedingung freiheitlicher oder demokratischer Allgemeinheit ist³¹. Mit einem solchen Begriff des Staates ist die Vielheit von Staaten in der Welt verbunden. Die Frage nach der Rechtfertigung des Staates ist zugleich die Frage nach dem richtigen Territorium der Gerechtigkeit oder eben des Rechts, nach der personalen Basis von Recht. Ist das die ganze Welt oder sind es die gewachsenen Völker? Die Frage des 21. Jahrhunderts scheint mir zu sein, ob die Menschheit nach Rechtsprinzipien in einer Welt ohne Staaten und

³⁰ Dazu K. A. Schachtschneider, Demokratiedefizite in der Europäischen Union, in: W. Nölling, K. A. Schachtschneider, J. Starbatty (Hrsg.), Währungsunion und Weltwirtschaft, FS für Wilhelm Hankel, 1999, S. 119 ff.

³¹ O. Höffe, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, S. 380 ff.; zum Publizitätsprinzip Kant, Zum ewigen Frieden, S. 244 ff.

ohne Grenzen leben kann, ob die Welt nicht insgesamt als existentieller Staat, als Weltstaat, geordnet werden könnte. Meine Antwort ergibt sich schon aus der Frage. Die Territorialität nicht des Rechts, aber doch der Verantwortung für das Recht ist eine Notwendigkeit der Menschheit des Menschen. Das Recht als solches ist universal, aber die Staaten im substantiellen Sinne der Republik, der freiheitlichen Demokratie, können nur kleine Einheiten sein. Die Verwirklichung des Rechtsprinzips läßt sich nicht von den wirtschaftlichen Möglichkeiten eines Gemeinwesens trennen, schon weil die Brüderlichkeit die prinzipiell gleichheitliche Teilung gebietet³². Die Volkswirtschaft ist die Wirtschaft eines Volkes, einer Schicksalsgemeinschaft, deren Verteilungsprinzip die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse ist³³. Die ökonomische und soziale Homogenität ist Notwendigkeit des Rechtsstaates³⁴. Zum Gemeinwesen, zur πόλις oder eben zur Republik, gehört das hinreichende Maß an Nähe der Menschen, das hinreichende Maß an Verständigung, jedenfalls an sprachlicher Verständigungsmöglichkeit der Menschen, das hinreichende Maß an kultureller Homogenität³⁵. Sonst können die Staaten nicht freiheitlich sein und werden unausweichlich zu Herrschaftsgebilden, welche nicht schon mit dem Wort Staat legitimiert werden. Ein Staat ist immer nur das Gemeinwesen des Rechts und damit das Gemeinwesen der Freiheit. Völkerrechtlich mögen Herrschaftsgebilde als Staaten anerkannt werden, aus gutem Grunde, nämlich aus dem des Weltfriedens, der auf dem Prinzip der Nichteinmischung mit Gewalt, dem Interventionsverbot (Art. 2 Nr. 1 und 4 Charta UN) aufbaut³⁶. Im staatsrechtlichen Sinne aber sind nicht alle Mächte schon Staaten des Rechts. „Remota iustitia, quid sunt regna nisi magna latrocinia?“, hat schon Augustinus gefragt³⁷. Wenn die Gerechtigkeit entfernt ist, was sind die Reiche anderes als große Räuberbanden? Wie weit die europäischen Staaten sich bereits zu latrocinia entwickelt haben, mag jeder selbst bedenken. Der Großstaat mag eine

³² Dazu K. A. Schachtschneider, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, FS für W. Leisner, S. 755 ff.; ders., Freiheit in der Republik, S. 322 ff.

³³ Dazu K. A. Schachtschneider, Der Flächentarifvertrag. Nationaler Verteilungsmaßstab, 2001.

³⁴ I. d. S. BVerfGE 89, 155 (184), Maastricht-Urteil.

³⁵ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 1177 ff.

³⁶ Dazu W. Graf Vitzthum, Begriff, Geschichte und Quellen des Völkerrechts, in: ders., Völkerrecht, 1997, S. 50 f., Rdn 76 f.; J. Verdross/B. Simma, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Aufl. 1984, §§ 490 ff., S. 300 ff.; K. Ipsen/H. Fischer, Völkerrecht, 4. Aufl. 1999, § 59, Rdn. 50 ff., S. 955 ff.; A. Randelzhofer, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, 1991, Art. 2 Ziff. 4, Rdn. 13 ff.; A. Bleckmann, daselbst, Art. 2 Ziff. 1, Rdn. 11 ff.

³⁷ De civitate Dei, IV, 4; vgl. W. Kersting, Neukantianische Rechtsbegründung, in: ders., Politik und Recht,

Ordnung haben, aber kein Recht.

b) Europa ist vergleichsweise ein kleiner Kontinent, aber mit mehr als 500 Mio. Menschen kann dieser Kontinent als einheitlicher Staat, sei er föderalisiert oder nicht, kein Staat des Rechts und damit kein Staat der Freiheit sein, erst recht nicht, wenn Rußland mit weiteren fast 200 Mio. Menschen und gar noch andere Länder, etwa die nordafrikanischen und vorderasiatischen Mittelmeeranrainer in die Europäische Union integriert werden. Dann wird dieser Staat das Leben von einer Milliarde Menschen gestalten müssen. Eine Republik, die durch politische Freiheit gekennzeichnet ist, kann das nicht sein. Es gibt Länder, die so viele Menschen umfassen, China und Indien, wer aber wollte sagen, daß diese Länder Staaten der Freiheit wären? Wenn ein Staat ein Staat des Rechts sein soll, ein Staat, der die allgemeine, gleiche Freiheit und Brüderlichkeit verwirklicht, dann muß er ein Staat der kleinen Einheit sein und zudem vielfältig in weitere kleine Einheiten gegliedert sein, wie wir das aus Deutschland, aus Österreich und noch viel stärker aus der Schweiz kennen, föderalisiert, kommunalisiert und vielfältig in Kammern, Universitäten und viele andere kleine Einheiten korporiert, die zur gewaltenteiligen Bewältigung des Lebens beitragen. Gestärkt wird der Republikanismus auch durch die Verbände, aber auch durch die Kirchen und Religionsgemeinschaften mit ihren vielen Gemeinden.

c) Die personale Basis des Rechts, eben die kleine Einheit von Menschen, sind in Europa die Nationen, die der politischen Einheit wesentlich aufgrund der Geschichte fähig sind. Die Geschichtlichkeit der Nationalität läßt sich nicht ökonomistisch oder gar ideologisch überwinden. Nicht einmal eine einheitliche Religion vermöchte sie aufzuheben, schon gar nicht, wenn die Völker verschiedene Sprachen sprechen. Eine Entwicklung anderer Verhältnisse ist nicht auszuschließen, aber das bedarf der Jahrhunderte. In näherer Zukunft wird trotz aller integrationistischen Bemühungen, vor allem die deutsche Nationalität zu überwinden, die Vielheit der Völker die Politik in Europa bestimmen. Für Kant hat sich „die Natur zweier Mittel bedient, um die Völker von der Vermischung abzuhalten und sie abzusondern, die Verschiedenheit der Sprachen und Religionen“ (ZeF, 225). Die christlichen Konfessionen haben in Europa ihre trennende Wirkung weitgehend eingebüßt, wenn sie auch mancherorts noch zu tödlichen Auseinandersetzungen führen. Die religiöse Heterogenität

kann aber zur Bürgerkriegsbedrohung in einem „multikulturellen“ Europa werden, wie das im zerfallenden Jugoslawien der neunziger Jahre Wirklichkeit geworden ist. Die Heterogenität der Bevölkerung birgt ein Maß an Konflikten in sich, das der Entwicklung des Polizeistaates Rechtfertigung verschafft, eines Polizeistaates, wie er derzeit mit dem Vorwand von Terrorismus ausgebaut wird und der allzu leicht als Instrument einer weltweiten Herrschaft von ebenso kapitalistischen wie sozialistischen Oligarchien über entbürgerlichte, also entpolitisierte Bevölkerungen von Untertanen genutzt werden kann, die in Großstaaten jeder Möglichkeit beraubt sind, sich gegen die Unterdrückung zu wehren, zumal wenn die Obrigkeit zur Fremdherrschaft wird. Mut zur Freiheit heißt: Wehret den Anfängen (*principii obstat*). Die kleinen Einheiten, die ohne spezifische Homogenitäten nicht denkbar sind, erweisen sich als *conditio sine qua non* der Freiheit. Wenn die Fremdheit unter den Menschen zu groß wird, hat Rechtlichkeit keine Chance mehr. Durch die Globalisierung und den Integrationismus geht die Staatlichkeit selbst verloren. Die multinationalen Unternehmen fordern unverhohlen den Abbau der Staatlichkeit, mit dem der Abbau an Rechtlichkeit und der Abbau an Freiheitlichkeit unvermeidlich einhergeht.

d) Die allgemeine Aufgeklärtheit ist die Hoffnung der europäischen Integration. Das Beispiel der Schweiz zeigt der Welt, daß ein freiheitliches Gemeinwesen auch mehrsprachlich verwirklicht werden kann, wenn auch die Schweiz durch ihre Lage und ihre Geschichte, vor allem aber durch ihre kantonale und unmittelbar demokratische Verfassung ebenso außergewöhnlich wie vorbildlich ist. Maßgeblich ist, daß das demokratische Prinzip Verwirklichungschancen hat, welche aufgrund der Lage jeweils unterschiedlich sind und sein können, weil die Entwicklung jedes Gebiets eine andere ist und die Verfassungspolitik von der jeweiligen Lage ausgehen muß. Keinesfalls kann ein demokratistischer Schematismus oktroyiert werden, der von integrationistischen Ideologen als demokratisch etikettiert wird. Die jeweilige Struktur der Staatlichkeit ist bedeutsam, weil sie mehr oder weniger gelebte Republikanität ausmacht. Das Maß an Homogenität, welches notwendig ist, um republikanisch zu leben, ist unterschiedlich und entwicklungs offen. Deutschland erlebt erneut eine Zeit des Umbruchs des Volkes. Wesentlich ist, daß die Entwicklung des Volkes Sache des Volkes sein muß und keinesfalls von irgendwelchen Führern, schon gar nicht von Parteiführern in fremder Botmäßigkeit, dem Volk oktroyiert werden darf. Das ist eine existentielle Frage der Staatlichkeit, über die das Volk unmittelbar abstimmen muß. Ein

Großstaat relevant heterogener Völker, wie das die Europäische Union wäre oder bereits schon ist, kann nicht demokratisch sein, kann nicht rechtsstaatlich sein und kann insbesondere nicht sozial sein. Er kann darum nicht freiheitlich sein. Das Prinzip der Solidarität, der Brüderlichkeit also, die wesentliche Antwort auf die soziale Frage, setzt die kleine Einheit voraus, die gelebte und lebbar Verantwortlichkeit für die anderen Menschen im Lande. Diese Solidarität ist geschichtliches Ereignis, wie es die deutsche Geschichte, zumal die jüngste Geschichte der deutschen Einigung, erweist. Sie ist aber auch von der hinreichenden Nähe abhängig. Es war selbstverständlich, daß in Deutschland alle Anstrengungen unternommen wurden, um nach dem Fall der Mauer die Menschen in den neuen Ländern, der früheren durch die Verhältnisse des realen Sozialismus ruinierten DDR, Hilfe zu geben, die von dem staatswesentlichen Prinzip der Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse (Art. 106 Abs. 3 Nr. 2 bzw. Art. 72 Abs. 2 GG) bestimmt sind. Die Transferleistungen erbringen die Deutschen aus den alten Ländern, nicht etwa die Franzosen, die Italiener oder die Briten, die ganz im Gegenteil die deutsche Einheit, das wesentliche Interesse Deutschlands seit der Nachkriegsteilung, zu verhindern versucht haben, nicht gerade ein Beweis der Freundschaft. Mit einem Rechtssatz, wie Art. 2 EGV, kann man die Solidarität nicht europäisieren. Nationale Solidarität entwickelt sich in langer Geschichte.

3. Rechtsstaatlichkeit durch demokratische Gerichtlichkeit

Ein Gebilde, das sich Staat nennen mag, aber von seinen Strukturen her nicht in der Lage ist, den inneren Frieden zu verwirklichen, ein Gebilde, in dem sich Kriminalität und Korruption ausbreiten, ist nicht der Staat der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, ist nicht die Republik. Es macht große Mühe, Rechtlichkeit zu verwirklichen. Rechtlichkeit verlangt, wie wir das von Detlef Merten gehört haben, nach Gerichtlichkeit. Wir brauchen Richter, um Rechtlichkeit, welche wohlgemerkt wegen der politischen Freiheit ohne Gesetzlichkeit nicht erreicht werden kann, zu verwirklichen. Die Richter haben das Recht und die Pflicht, die Gesetze auf ihre Rechtlichkeit hin zu prüfen (Art. 100 Abs. 1 GG)³⁸. Die Richter sind an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Jeder Richter ist für die Rechtlichkeit jedes

³⁸ Dazu K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 274 ff.

Richterspruchs verantwortlich ist. Er darf sich entgegen dem Wortlaut des Art. 97 Abs. 1 GG nicht positivistisch von den Gesetzen abhängig machen, ohne die Rechtllichkeit der Gesetze an den Prinzipien des Rechts zu messen. In diesem Sinne ist jeder Richter Verfassungsrichter, aber die Richter der Verfassungsgerichte haben das letzte Wort in Sachen des Rechts und damit die größte politische Verantwortung im Rechtsstaat. Das Bundesverfassungsgericht hat das Vertrauen der Deutschen, welches es lange genossen hat, in der letzten Zeit auf eine harte Probe gestellt. Die Verfassungsrichter danken nicht nur ihr herausragendes Amt der Parteienoligarchie, so daß sie deren Politik das Recht nur entgegenzusetzen sich gewöhnt haben, wenn das politisch opportun erscheint, sondern die Erkenntnisbereitschaft der Verfassungsrichter ist im Integrationismus und Internationalismus erlahmt. Der Verfassungsstaat ist Parteienstaat geworden. Die Verfassungsgerichtsbarkeit hätte die Pflicht, den Rechtsstaat auch gegen die Parteienoligarchie zu bewahren, aber sie entzieht sich zunehmend der Verantwortung, indem sie die Spielräume von Parlament und Regierung und damit die Spielräume der Parteienoligarchie für die Gestaltung der Lebensverhältnisse zunehmend erweitert³⁹. Das gefährdet den inneren Frieden in Deutschland, den zu schützen vornehmste Aufgabe der Verfassungsrichter ist.

Die Verfassungsrichter haben weitreichende rechtliche Befugnisse und demgemäß eine große politische Macht. Die Macht ergibt sich aus der Interpretationsoffenheit der Verfassungsbegriffe, welche in der Natur der Verfassungsgesetze liegen, die die Verfassungsrichter in die Zeit hinein nicht zu binden vermögen. Allenfalls können allgemeine Sätze dem Recht eine Orientierung geben⁴⁰. Das Eigentum wird gewährleistet, heißt es beispielsweise in Art. 14 Abs. 1 des Grundgesetzes. Inhalt und Schranken des Eigentums aber werden nach Satz 2 dieses Grundrechts durch Gesetze bestimmt. Das führt zu Recht zur Gesetzlichkeit des Eigentums⁴¹. Folglich ist die Gewährleistung des Eigentums eine Sache des Volkes. Die Eigentumsordnung muß politisch entfaltet werden. Dennoch müssen die Richter in aller Zurückhaltung das letzte Wort der praktischen Vernunft zur

³⁹ Exemplarisch der Euro-Beschluß BVerfGE 97, 350 (373 f.); dazu *K. A. Schachtschneider*, Die Rechtsverweigerung im Euro-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, in: W. Hankel u.a., Die Euro-Illusion. Ist Europa noch zu retten?, 2001, S. 274 ff.

⁴⁰ Dazu *K. A. Schachtschneider*, Res publica res populi, S. 819 ff.

⁴¹ Dazu *K. A. Schachtschneider*, Das Recht am und das Recht auf Eigentum, S. 751 ff., 755 ff.; *ders.*, Freiheit in der Republik, S. 316 ff., 322 ff.

Eigentumsordnung haben. Nichts anderes folgt aus dem Sozialprinzip⁴², welches unter Rechtsgesichtspunkten zur selben Ordnung der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit führen muß wie die Eigentumsgewährleistung oder auch das Freiheitsprinzip selbst, welches durch Gesetz und praktisch Vernunft verwirklicht werden muß. Folglich ist das formale Prinzip der praktischen Vernunft ein judiziables Prinzip, welches sich im Prinzip des rechten Maßes, meist Verhältnismäßigkeitsprinzip genannt, und dem davon nicht zu unterscheidenden Willkürverbot, also im Sachlichkeitsprinzip, materialisiert⁴³. Diese Materialisierung ist Sache der Richter, vor allem der Verfassungsrichter, welche im Namen des Volkes das Recht sprechen sollen.

Die außerordentliche Macht der Verfassungsrichter bedarf einer starken demokratischen Legitimation, die nur das Volk geben kann. Kant hat gefordert, daß für jeden Prozeß Richter aus dem Volke heraus ausgewählt werden, welche alle kennen (MdS, 436 f.). Die Amerikaner wählen für jedes große Strafverfahren eine Jury, der der Angeklagte genauso wie der Ankläger zustimmen muß. Man muß Vertrauen in seine Richter haben können. Nur dann ist ein Richter „mein“ Richter und damit im eigentlichen Sinne der gesetzliche Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). Zu Richtern, die man nicht kennen kann, kann man auch kein Vertrauen haben. Es ist ausgeschlossen, daß ein Richter, der irgendwoher kommt und irgendeine Legitimation durch dieses oder jenes Volk oder auch nur diesen oder jenen Politiker haben mag, das Recht für ein Volk spricht, für ein Volk, dessen Sprache er nicht einmal versteht, geschweige denn, daß das Volk ihn zu verstehen vermag. Die Macht des Europäischen Gerichtshofs geht weit über die des Bundesverfassungsgerichts hinaus. Er bestimmt das Recht für die ganze Europäische Union, entfaltet, vor allem gestützt auf die weiten Grundfreiheiten des Binnenmarktes und die gemeinsamen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten der Union, die es selbst ohne jede textliche Grundlage im Vertrag dem Rechtsprinzip entnimmt⁴⁴, eine das ganze Recht bestimmende Praxis, welche das Recht der mitgliedstaatlichen Völker

⁴² Dazu K. A. Schachtschneider, Das Sozialprinzip, Zu seiner Stellung im Verfassungssystem des Grundgesetzes, 1974; ders., Res publica res populi, S. 234 ff.; ders., Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit, in: ders. (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft, 2002, S. 289 ff.

⁴³ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 978 ff.; ders., Freiheit in der Republik, S. 200 ff.

⁴⁴ Dazu A. Emmerich-Fritsche, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000, S. 96 ff., 329 ff.

umwälzt und den Vorrang auch vor den nationalen Verfassungsprinzipien beansprucht.⁴⁵ Der Europäische Gerichtshof geriert sich als das mächtigste Verfassungsorgan der Europäischen Union, also über kurz oder lang ganz Europas. Vierzehn der fünfzehn Richter am Europäischen Gerichtshof kommen nicht aus Deutschland, sprechen aber für Deutschland und für die Deutschen Recht. Sie werden von den Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union im gegenseitigen Einvernehmen auf sechs Jahre ernannt (Art. 223 EGV), ausgerechnet also von Parteiregierungen. Das konterkariert die Unabhängigkeit dieser Richter und ihre von Art. 223 Abs.1 EGV postulierte hervorragende Befähigung für das Richteramt. Die deutsche Richterin am Europäischen Gerichtshof, Ninon Colneric, kannte im übrigen vor ihrer Ernennung in das machtvolle Richteramt der Gemeinschaft niemand in Deutschland. Ein solches Gremium ist kein Gericht im eigentlichen Sinne, selbst wenn man die rechtswissenschaftliche Befähigung der Richter nicht in Zweifel ziehen mag. Es kann nämlich das Vertrauen der Völker in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht haben, das es mehr als jedes andere Gericht benötigt. Der Europäische Gerichtshof hat sich denn auch als Motor der europäischen Integration entfaltet, sehr zielgerichtet, sehr einseitig. Er ist die stärkste Integrationsmacht in Europa.

Der Gerichtshof sollte ausweislich Art. 220 EGV bei der Auslegung und Anwendung des Gemeinschaftsvertrages das Recht sichern. Das ist eine weite Formel, die aber zum einen als völkerrechtliche Streitschlichtungsformel auf die begrenzte Verbindlichkeit internationaler Richtersprüche ausgerichtet ist und zum anderen nach dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung, das nur die bestimmte und national verantwortete Übertragung der Hoheitsrechte zur Ausübung auf die Organe der Gemeinschaft zuläßt⁴⁶, restriktiv auszulegen ist. Hinzu kommt, daß die Einzelregelungen über die Zuständigkeit des Gerichtshofes deutlich enger formuliert sind als die genannte Klausel. Eine Befugnis, die Grundsätze des Rechts für die Völker Europas zu bestimmen, ergibt sich aus dem Gemeinschaftsvertrag keinesfalls und

⁴⁵ Etwa EuGH – Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, 1 ff.; EuGH – Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, 1251 ff.; EuGH – Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft). Slg. 1970, 1125 ff.; Grenzen zieht BVerfGE 89, 155 (174 f., 184, 187 f., 188 ff., 191 ff., 210 ff.), Maastricht-Urteil; dazu K. A. Schachtschneider, Die existentielle Staatlichkeit der Völker Europas, S. 98 ff., insbesondere S. 103 ff.; ders./A. Emmerich-Fritsche, Das Verhältnis der Europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands, DSWR, 1999, S. 17 ff., 81 ff., 116 ff.

⁴⁶ Vgl. das Maastricht-Urteil, BVerfGE 89, 155 (181, 191 ff.); K. A. Schachtschneider, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union, Lehrstuhl 2001, S. 58 f.; ders., Prinzipien des Rechtsstaates, S. 69 ff.

wäre auch der Verzicht auf die Rechtshoheit der Völker, welche mit deren existentieller Staatlichkeit unvereinbar wäre. Der Europäische Gerichtshof hat das Bundesverfassungsgericht als das maßgebliche Grundsatzgericht für Deutschland verdrängt und das Bundesverfassungsgericht hat sich dagegen nicht wirklich gewehrt⁴⁷. Es hat ohne vertragliche Grundlage die deutsche Rechtshoheit aufgegeben. Nicht ein einziges Mal hat der Europäische Gerichtshof in seiner mehr als 40-jährigen Judikatur einen Rechtsakt der europäischen Organe als grundrechtswidrig zu erkennen vermocht. Der Grundrechtsschutz hat, allemal im Wirtschaftsrecht, durch die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes seine demokratische Legitimation eingebüßt, welcher er unabdingbar bedarf, weil Grundrechtensprecher funktionale Gesetzgebung ist⁴⁸. Der Grundrechtsschutz ist in schlechte Hände geraten. Wegen der Bindung der Rechtsprechung insgesamt an die Erkenntnisse des Europäischen Gerichtshofes entbehrt die Judikative weitestgehend der demokratischen Legitimation. Sie hat das Vertrauen jedenfalls des deutschen Volkes nicht mehr und verdient es auch nicht mehr. Daran ändert die Propagierung der Grundrechtecharta für die Europäische Union nichts. Sie hat zum einen keinerlei völkerrechtlichen Status und ist zum anderen der schäbigste Grundrechtstext der Menschenrechtsgeschichte⁴⁹. Wenn die Gewaltausübung nicht geteilt⁵⁰ und das Recht nicht gesichert ist, hat ein Gemeinwesen keine Verfassung, hat Art. 16 der Erklärung von 1789 ausgesprochen. Ein solches System ist kein Verfassungsstaat, also kein Staat des Rechts. Der Integrationismus hat der rechtsstaatlichen Kultur in Europa die Substanz genommen. Geblieben ist der Schein des Rechts. Geblieben sind entmaterialisierte Einrichtungen des Rechts, Parlamente, die den Namen nicht mehr verdienen, Verfassungsgerichte, die den Namen nicht mehr verdienen, ein Republikanismus, der weder demokratisch noch rechtlich noch gar sozial ist, sondern liberalistisch, internationalistisch, parteienoligarchisch.

⁴⁷ Die maßgeblichen Judikate waren die Solange-Entscheidungen und das Maastricht-Urteil, nämlich BVerfGE 37, 271 ff.; 73, 339 ff., 89, 155 ff.; dazu K. A. Schachtschneider/ A. Emmerich-Fritsche, Das Verhältnis des Europäischen Gemeinschaftsrechts zum nationalen Recht Deutschlands, DSWR 1999, S. 17 ff., 81 ff., 116 ff.

⁴⁸ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 819 ff.

⁴⁹ Dazu K. A. Schachtschneider, Eine Charta der Grundrechte der Europäischen Union, in: Recht und Politik, 1/2001, S. 16 ff.; ders., Jeder Widerspruch gegen die Charta ist angezeigt, Zeit-Fragen, Sonderbeilage 2000, III, 1 ff.

⁵⁰ Dazu K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 184 ff.; vgl. schon Kant, Metaphysik der Sitten, S. 431 ff.

Angesichts der Entdemokratisierung der leitenden Rechtsprechung kann man Deutschland, Österreich und die anderen Länder in der Europäischen Union nicht mehr als Rechtsstaaten bezeichnen. Der innere Frieden ist somit in den Staaten der Europäischen Union nicht mehr gewährleistet.

4. Rechtsstaatlichkeit durch Demokratie, nicht durch Parteienstaat

a) Gerechtigkeit ist Rechtlichkeit im freiheitlichen Sinne. Diese muß die materialen Prinzipien der Menschheit des Menschen achten, ja bestmöglich verwirklichen. Gegen Hans Kelsens Positivismus, dessen Grundnorm ein normtheoretischer Logismus ist⁵¹, der aber nicht zur Erkenntnis des Rechts beiträgt, darf ein Gesetz nicht schon mit dem Recht identifiziert werden. Jeweils ist zu bedenken, ob die Gesetze dem Rechtsprinzip entsprechen, also den Prinzipien der Menschheit des Menschen, vor allem den Menschenrechten. Das ist ein materiale Frage. Die letzte Verantwortung dafür trägt das Volk. Zunächst hat stellvertretend für das Volk der Gesetzgeber die Aufgabe, das Recht zu erkennen und als Gesetz zu beschließen⁵². Nur ist der parteienstaatliche Gesetzgeber dieser Aufgabe strukturell nicht gewachsen, weil er im eigentlichen Sinne nicht demokratisch legitimiert ist⁵³. Eine Parteienoligarchie ist keine Demokratie; denn Demokratie hat eine Magna Charta des Abgeordneten, nämlich die Gewissensbindung des Abgeordneten⁵⁴. Das Gewissen ist der Gerichtshof der Sittlichkeit (Kant, MdS, 573), dessen Leitprinzip der kategorische Imperativ, das Sittengesetz, ist, welches die Apologeten des Parteienstaates gar nicht mehr kennen. Die Gewissensbindung ersetzt der Parteienstaat durch den Fraktionszwang⁵⁵. In Deutschland haben wir das wieder bei der Abstimmung über den verfassungsrechtlich fragwürdigen Einsatz der Bundeswehr in Mazedonien beobachten müssen. Jeder Abgeordnete hat für die richtige Politik die ganz persönliche Verantwortung gegenüber dem Volk, dessen Vertreter er ist (Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG). Im Parteienstaat aber wird eine Parteiführung, welche ihre

⁵¹ Etwa Allgemeine Staatslehre, 1966, S. 248 ff., 250 f.; *ders.*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960/1983, S. 221 ff., 332 ff.

⁵² Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 637 ff.

⁵³ K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 772 ff. und S.1060 ff.

⁵⁴ K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 810 ff.

⁵⁵ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 1086 ff.

Politik nicht einmal gegenüber den Abgeordneten ihrer Partei durchzusetzen vermag, von den Medien und mehr noch von der Opposition verhöhnt. Politik ist kantianisch Verwirklichung des Rechtsprinzips, nämlich „ausübende Rechtslehre“ (ZeF, 229). Jeder andere Begriff von Politik ist der Freiheit zuwider. Die parteiliche Bindung definiert geradezu die Parteien. Darum sind Parteien durch Geschlossenheit und Führerschaftlichkeit definiert⁵⁶. Gerhard Leibholz durfte 20 Jahre lang im Bundesverfassungsgericht praktizieren, was er schon in der Weimarer Zeit gelehrt hatte, daß nämlich die wahrhaft „plebiszitäre Demokratie der moderne demokratische Parteienstaat“ sei, weil Parteien sowohl mit dem Volk als auch mit dem Staat identifiziert werden müßten⁵⁷. Parteien im Sinne des Grundgesetzes müssen republikanisch sein. Sie müssen offen sein für jede Meinung, ihre innere Ordnung soll demokratischen Grundsätzen entsprechen (Art. 21 Abs.1 S. 2 GG). Daß die Parteienoligarchie vorschreibt, wie die Abgeordneten im Bundestag und in den Landtagen abzustimmen haben, ja sogar die Landesminister im Bundesrat bevormunden, konterkariert das demokratische Prinzip der Republik. Den eigentlichen Zusammenhalt des Parteienstaates schafft die ebenso verfassungswidrige wie strafbare Ämterpatronage⁵⁸. Wo ist der Staatsanwalt in Deutschland, der die Ämterpatronage anklagt? Nicht einmal Bestechlichkeit wird in dem Lande konsequent verfolgt, daß sich einmal durch preußische Prinzipien ausgezeichnet hat.

b) Das Verhältniswahlssystem mit der 5%-Sperrklausel ist mit demokratischen, freiheitlichen Prinzipien nicht vereinbar⁵⁹. Schon Gerhard Leibholz hat eingeräumt, daß mit diesem Wahlsystem, welches unmittelbar zur Parteienoligarchie führt, der repräsentative Parlamentarismus der Sache nach aufgegeben sei⁶⁰. Ein Mehrheitswahlssystem allein schützt nicht schon gegen Parteiregierungen, wie Großbritannien beweist. Die 5%-Sperrklausel ist jedenfalls eine wirksame Behinderung neuer politischer Kräfte. Im Verbund mit den Maßnahmen des Verfassungsschutzes und der Propagierung der von den hinter den Parteien

⁵⁶ Dazu K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 1069 ff., 1122 ff.

⁵⁷ Etwa, *Der moderne Parteienstaat*, 1960, in: ders., *Verfassungsstaat – Verfassungsrecht*, 1973, S. 82 ff., dazu (kritisch) K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 763 ff.; Kritik wie der Text auch K. Jaspers, *Wohin treibt die Bundesrepublik? Tatsachen, Gefahren, Chancen*, 1966, 10. Aufl. 1988, S. 143 f.

⁵⁸ R. Wassermann, *Zuschauerdemokratie*, 1986/89, S. 133 ff., 174 ff.; H. H. von Arnim, *Ämterpatronage durch politische Parteien*, 1980., ders., *Staat ohne Diener. Was schert die Politiker das Wohl des Volkes?* 1993, S. 129 ff. (u. ö.); K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 1113 ff.

⁵⁹ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 1147 ff.

⁶⁰ Die Wahlrechtsreform und ihre Grundlagen, *VVDStRL 7(1932)*, S. 164 f.; dazu K. A. Schachtschneider, *Res*

stehenden Kräften angestrebten Politik genügt das parteienstaatliche Wahlsystem, um der politischen Freiheit der Bürger die Wirkung zu nehmen und das etablierte Parteiensystem zu stabilisieren. Die Parteien werden von wenigen Menschen geführt und diese wenigen Menschen lassen sich, von wem auch immer, leicht korrumpieren, jedenfalls abhängig machen. Es gibt keine innere Demokratie in den Parteien, jedenfalls nicht in Deutschland⁶¹, wenn man hinreichende Ansprüche an das demokratische Prinzip stellt, nämlich die innerparteiliche Wirklichkeit der Grundrechte fordert, insbesondere die Wirklichkeit der Redefreiheit. Wenn ein Parteimitglied nicht verbreitet, was die Parteiführung verkündet, schadet es vermeintlich der Partei und wird zur Raison gebracht. Spektakulär hat sich das im Fall Jürgen Möllemann (F.D.P.) im Juni 2002 gezeigt. Ich werde die Parteienkritik aufgeben, wenn die Parteien im Inneren gemäß den Prinzipien der Demokratie so, wie es Art. 21 Abs. 1 S. 3 GG vorschreibt, demokratisch sind. Die Prinzipien der Demokratie sind die mannigfachen Prinzipien des Rechtsstaates, welche der Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit die bestmögliche Verwirklichungschance bieten⁶². Diese Prinzipien haben aber keine Chance, wenn die Parteien wegen ihres Führerprinzips die Geschlossenheit durchsetzen und insbesondere keinen wirksamen Rechtsschutz im Inneren kennen. Die Parteigerichtsbarkeit nach § 14 Parteiengesetz ist eine Verkürzung des Rechtsschutzes. Sie wird durch Parteimitglieder geübt und ist vor allem nicht öffentlich⁶³. Nur wenn die elementaren Grundsätze des Rechts mißachtet werden, geben die ordentlichen Gerichte Rechtsschutz gegen die parteilichen Schiedssprüche⁶⁴, in der Sache regelmäßig zu spät. Wer solche Prozesse führt, kann seine Bemühungen in der Partei auch gleich aufgeben. Er ist diskreditiert. Parteien sind parteilich und insofern mit dem Republikprinzip unvereinbar. Es ist ein Leichtes, mit der nötigen Macht von innen oder von außen dafür zu sorgen, daß in den Parteien Menschen bestimmend sind, die man selbst bestimmt hat. Man kann jeden, der in einer Partei politische Verantwortung als Bürger übernehmen will, mit geringer Manipulation ausgrenzen. Wenn das gar der Verfassungsschutz übernimmt, haben wir Demokratie und

publica res populi, S. 1147 ff.

⁶¹ Dazu K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 1060 ff.

⁶² K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, 2001.

⁶³ Dazu D. Kressel, Parteigerichtsbarkeit und Staatsgerichtsbarkeit, 1998, S. 173 ff., 183 ff.; K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 1169 ff.

⁶⁴ Vgl. BGHZ 87, 337 (343); OLG Köln, NVwZ 1991, 1116; dazu D. Kressel, Parteigerichtsbarkeit und

Rechtsstaat weit hinter uns gelassen. Herr Merten hat ja schon substantielle Kritik am Parteienstaat geäußert. Daß die Demokratie ohne Parteien nicht auskommen könne⁶⁵, mag sein, aber die Parteien müssen offen, demokratisch, rechtsstaatlich sein. Geschlossene Parteien, wie wir sie haben, wandeln die durch die politische Freiheit definierten Republiken in Herrschaftssysteme um, in Despotien, die sich leicht und schnell in harte Diktaturen, um diesen im 20. Jahrhundert umgedeuteten Begriff zu verwenden⁶⁶, entwickeln können.

6. Rechtsstaatlichkeit durch Volkswirtschaftlichkeit

a) Der Staat des Rechts muß bestmöglich die Wohlfahrt seiner Bürger besorgen. Rechtsstaat und Sozialstaat sind wegen des Prinzips der sozialen Gerechtigkeit eine untrennbare Einheit. Das Sozialprinzip verrechtlicht das Ideal der Brüderlichkeit⁶⁷. Die Verantwortung für den Erfolg der Volkswirtschaft hat der Staat, also das Volk. Die Staaten geben derzeit zu Lasten von Freiheitlichkeit und Rechtlichkeit des Gemeinwesens die Hoheit über ihre Volkswirtschaften auf⁶⁸. Der Wohlstand, der die Menschen lange mit Blindheit geschlagen hat, geht zunehmend verloren. Mehr und mehr Menschen geraten in Armut, weil die Verteilung der Güter der Rechtlichkeit entbehrt, eine zwangsweise Folge der Entdemokratisierung der Lebensverhältnisse. Immer ist Rechtlichkeit die einzige Chance, zum „Wohlstand für alle“ (Ludwig Erhard) zu finden; denn Rechtlichkeit beruht auf dem allgemeinen Willen des Volkes (Kant, ZeF, 240 f., ÜdG, 144; MdS, 432), auf der *volonté générale* (Rousseau, C.S., II, 6). Die Freihandelslehre wird mißbraucht, um die Völker glauben zu machen, eine globalisierte Wirtschaft werde den Wohlstand aller Völker mehren. Zu beobachten ist zunächst einmal die Ausbeutung armer Völker und gleichzeitig die Verarmung reicher Völker, die den Wettbewerb mit Produkten ausgeliefert werden, welche in Sklavenarbeit hergestellt sind. Wer die Hoheit über seine Währung aufgibt, hat auch die

Staatsgerichtsbarkeit, S. 246 ff.

⁶⁵ Dazu kritisch K. A. *Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 1054 ff.

⁶⁶ Diktatur ist eigentlich eine republikanische Institution des äußeren oder inneren Notstandes, auch das Grundgesetz kennt in Art. 115 a ff. und Art. 87 a Abs. 4 und Art. 91 eine Notstandsverfassung.

⁶⁷ K. A. *Schachtschneider*, *Res publica res populi*, S. 234 ff.; *ders.*, *Prinzipien des Rechtsstaates*, S. 9 ff., 34 ff., 98 ff.

⁶⁸ K. A. *Schachtschneider*, *Grenzen der Kapitalverkehrsfreiheit*, in: *ders.* (Hrsg.), *Rechtsfragen der Weltwirtschaft*, 2002, S. 289 ff.

Hoheit über die Wirtschaft eingebüßt. Schlechterdings lassen sich Wirtschafts- und Sozialpolitik nicht von der Währungspolitik trennen⁶⁹. Solange die Sozialpolitik nicht europäisch integriert ist, sondern, wie es der Europäische Gerichtshof für richtig hält⁷⁰, Sache der Einzelstaaten bleibt, die Wirtschaftspolitik aber weitestgehend und die Währungspolitik völlig den einzelnen Staaten aus der Hand genommen ist, ist die notwendige Einheit der Politik aufgehoben. Die europäische Integration hat eine unvollkommene Staatlichkeit hervorgebracht⁷¹, deren Wirkung ganz im Sinne des Neoliberalismus ein Übermaß an Deregulierung ist und damit schon strukturell das Prinzip der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse vernachlässigen muß.

b) Die europäische und erst recht die globale Politik werfen die Neue Soziale Frage auf. Nicht etwa, daß eine Zeit einer Neuen Sozialen Marktwirtschaft beginnt, nein, es stellt sich eine Neue Soziale Frage, nämlich die zunehmende Verarmung von großen Teilen der Bevölkerung auch der Länder, die bisher einen hohen Lebensstandard hatten. Der integrative Liberalismus der Europäischen Gemeinschaft zwingt die europäischen Völker, die Hoheit über ihre Wirtschaft, die Hoheit über ihre Unternehmen also, aufzugeben, weil essentielle Befugnisse der existentiellen Staatlichkeit nicht mehr wirksam wahrgenommen werden können, die nämlich eine Politik aus einer Hand erfordern. Diese Wirkung entspricht dem vordergründigen Interesse der Kapitaleigner, der international gestreuten „shareholders“, die strukturell mangels Zugehörigkeit zu einem gemeinsamen Gemeinwesen der Solidarität nicht fähig sind. Langfristig wird diese Entwicklung an dem Pauperismus scheitern, den sie erzeugt, und droht wie die Freiheit Opfer einer sozialistischen Machtübernahme zu werden. Mit der grenzenlosen Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 56 EGV haben die Unionsvölker ihre Hoheit über ihre Unternehmen verloren. Die Unternehmen gehören nicht nur den Aktionären, sie gehören auch den Arbeitnehmern, die mannigfache Rechte an den Unternehmen, also Eigentumsrechte, haben. Sie gehören aber auch und vor allem den Völkern, den Staaten; denn

⁶⁹ K. A. Schachtschneider, Euro – der Rechtsbruch, in: W. Hankel u.a., Die Euro-Illusion, 2001, S. 32 f., 47; auch ders., Wirtschaftliche Stabilität als Rechtsprinzip, daselbst, S. 314 ff.; vgl. auch die Beiträge von W. Nölling, Euro – der Sozialstaatsbruch, und W. Hankel, Euro – der Integrationsbruch, daselbst, S. 107 ff., 191 ff.

⁷⁰ EuGH - Rs. C-158/96 (Kohll, Union des caisses de maladie), Slg. 1998, I-1931 ff. (1942, Rdn. 17); EuGH - Rs. C-120/95 (Caisse de maladie des employés privés), Slg. 1998, I-1831 ff. (1880, Rdn. 21).

⁷¹ W. Hankel, W. Nölling, K. A. Schachtschneider, J. Starbatty, Die Euro-Klage. Warum die Währungsunion scheitern muß, 1998, S. 256 ff.

die Staaten haben kraft der Staatsgewalt die Hoheit über die Unternehmen⁷². Die Staatsgewalt kann man als Eigentum des Volkes, als dessen Obereigentum bezeichnen. Aber die Möglichkeiten, auf die international agierenden Unternehmen Einfluß zu nehmen, sind den Völkern aus der Hand genommen.

II. Rechtsstaatlichkeit und äußerer Frieden

1. Republikanität als Voraussetzung des äußeren Friedens

a) Kant hat klargemacht, daß eine wesentliche Bedingung des äußeren Friedens, des Friedens unter den Völkern, die Republikanität jedes einzelnen Volkes, ist. Republikanität ist Rechtsstaatlichkeit in demokratischen, also kleinen Einheiten. Republiken führen keine Kriege, weil die Völker "alle Drangsal des Krieges über sich selbst beschließen müßten" (ZeF, 205). Die Völker führen keine Kriege, weil die Menschen in einer heilen, nicht in einer zerstörten Welt leben wollen. Das gute Leben ist der Zweck aller freiheitlichen Staatlichkeit. Das wichtigste Prinzip des guten Lebens ist die Rechtlichkeit; denn sie ist das Prinzip des guten Lebens aller in allgemeiner Freiheit⁷³. Kant hat den „Föderalismus freier Staaten“, die Republik der Republiken⁷⁴, gelehrt, die Verbindung der Völker durch Verträge durchaus auch den „Völkerbund, der aber gleichwohl kein Völkerstaat sein müßte“ (ZeF, 209). Allein schon „durch ihr Nebeneinander lädieren“ die Völker, Staaten, einander. „Um seiner Sicherheit willen“, kann „und soll“ „deren jeder“ „von dem anderen fordern, mit ihm in eine, der bürgerlichen ähnliche, Verfassung zu treten, wo jedem sein Recht gesichert werden kann“ (ZeF, 209). Wie den inneren Frieden so sichert Rechtlichkeit, die durch Verträge geschaffen wird, den äußeren Frieden. Mangels Gerichtlichkeit im eigentlichen Sinne, welche eine durchsetzungsmächtige Staatlichkeit voraussetzt, ist die vertragliche Gerechtigkeit unter den Völkern nur mit einer schwachen Verbindlichkeit, nämlich der der Gegenseitigkeit der Vertragserfüllung, ausgestattet, aber Republiken halten die Verträge mit anderen Völkern ein,

⁷² K. A. Schachtschneider, Eigentümer globaler Unternehmen, in: B. N. Kumar, M. Osterloh, G. Schreyögg (Hrsg.), Unternehmensethik und die Transformation des Wettbewerbs, FS für Horst Steinmann, 1999, S. 409 ff.

⁷³ Zu diesem Staatszweck K. A. Schachtschneider, Res publica res populi, S. 567 ff., 978 ff., 990 ff.; ders., Prinzipien des Rechtsstaates, S. 7

⁷⁴ Dazu K. A. Schachtschneider, Die Republik der Völker Europas, ARSP Beiheft 72 (1997), S. 153 ff., insb. S. 170 ff.

weil die Verträge ihr Wille sind (umgekehrter Monismus)⁷⁵. Die Vertraglichkeit ist Bestandteil ihrer republikanischen Rechtsordnung und findet darin ihre innere Verbindlichkeit, welche den Frieden nach außen gewährleistet. Hinzu kommt, daß der Völkerbund, die Vereinten Nationen, durch geeignete Maßnahmen, notfalls durch den Einsatz von Streitkräften (Art. 42 Charta VN), den Weltfrieden zu wahren bemüht und berechtigt sind⁷⁶. Wenn Staaten andere als Verteidigungskriege führen, offenbaren sie, daß sie keine Republiken sind. Die Richtung des Völkerrechts im Allgemeinen und im Besonderen ist die Sittlichkeit der freien Völker.

b) Allzu mächtige Staaten bedrohen ihre Nachbarn. Auch Bündnisse, welche allzu mächtig sind, wie die NATO, sind für kleinere Völker eine Bedrohung. Es ist nicht rechtens, daß die Bündnisse ein Übermaß an Macht entfalten. Unter rechtlichen Gesichtspunkten gibt es eine Begrenzung der Bündnisberechtigung, weil sonst die Bedrohung anderer Völker eine Kriegsgefahr heraufbeschwört, also den Weltfrieden gefährdet. Das Gleichgewicht des Schreckens des (sogenannten) Kalten Krieges des Ostens gegen den Westen, der den Weltfrieden weitgehend stabilisiert hatte, ist beendet. Jetzt gibt es nur noch eine Weltmacht, die Vereinigten Staaten von Amerika, die zu dem das alte Verteidigungsbündnis, den Nordatlantikpakt, zu einem Instrument der Weltherrschaft entwickelt hat. Diese NATO führt Kriege und rechtfertigt diese als humanitäre Intervention zur Verteidigung der Menschenrechte oder neuerdings als Krieg gegen den Terror, welcher die zivilisierte Menschheit bedrohe. Die Menschenrechtsverletzungen sind durch nichts zu rechtfertigen. Sie sind aber keine Gefährdung des Weltfriedens im Sinne der Charta der Vereinten Nationen, wie diese 1948 konzipiert worden ist⁷⁷. Dem widerspräche das Grundprinzip der Vereinten Nationen, die Gleichheit und Selbständigkeit der Völker (Art. 2 Ziff. 1 Charta VN), aus denen das Gewaltverbot und das Prinzip der Nichteinmischung erwächst (Art. 2 Ziff. 4 Charta

⁷⁵ Dazu *K. A. Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 132 ff.; *Ch. Amrhein-Hofmann*, Monismus und Dualismus in den Völkerrechtslehren, Diss. Erlangen-Nürnberg, 2001.

⁷⁶ *J. A. Frowein*, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Kommentar, 1991, Art. 42, Rdn. 6 ff.; *K. Ipsen* (*H. Fischer*), Völkerrecht, § 60 Rdn. 18 ff., S. 969 f.; *M. Bothe*, in: W. Graf Vitzthum, Völkerrecht, 1997, VII, Rdn. 43, S. 614 f.

⁷⁷ Menschenrechtsverletzungen werden in den Resolutionen der Vereinten Nationen zu Fällen der Gefährdung des Weltfriedens nicht genannt; vgl. etwa die Resolution vom 12. September 2001, S/Res/1368 (2001) und die Anti-Terrorismus-Resolution vom 28. September 2001, S/Res/1373 (2001).

VN)⁷⁸. Wer die Menschenrechtsverletzungen verschuldet, ist meist unklar. Die Weltöffentlichkeit pflegt durch Propaganda getäuscht zu werden. Klärung könnte allenfalls ein Gerichtsverfahren schaffen, welches nach Prinzipien eines fairen Verfahrens⁷⁹ auf Weltebene allein schon mangels Weltstaates ausgeschlossen erscheint.

Ein Mittel, sich den Schein der Rechtfertigung, ein Volk zu unterwerfen, zu verschaffen und einen Angriffskrieg zu führen, ist es, einen Bürgerkrieg in ein anderes Land hinein zu tragen, ein schweres Verbrechen (vgl. Art. 26 Abs. 1 GG; §§ 80, 80a StGB), aber nach der Erfahrung die Praxis mächtiger Staaten, zumal wenn diese des Sieges sicher sein können und eine wirksame Gegenwehr des angegriffenen Volkes nicht befürchten müssen. Solche Angriffe rechtfertigen die Verteidigung gegen den angreifenden Staat, eine Verteidigung, die im Gegensatz zum Angriffskrieg, weil berechtigt, kein Terror ist.

2. Rechtsstaatlichkeit und Nichteinmischung

Wegen des Prinzips der Nichteinmischung müssen Menschenrechtsverletzungen in einem Staat von den Bürgern des Staates selbst bekämpft werden. Zu Recht haben die großen Pakte von 1966, der Pakt über die politischen und bürgerlichen Rechte und der Pakt über die wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Rechte das Prinzip der Nichteinmischung in ihrem jeweiligen Art. 1 Abs. 2 an den Anfang gestellt und damit das Gewaltverbot der UN-Charta bekräftigt. Militärische Maßnahmen läßt die UN-Charta nur zur Verteidigung gegen einen bewaffneten Angriff (Art. 51) und als befriedende Maßnahmen der Vereinten Nationen selbst (Art. 42) zu. Freilich vermochten sich die Vereinten Nationen bisher nicht mit Streitkräften auszustatten, weil die erforderlichen Verträge mit den Mitgliedern an der Uneinigkeit im Sicherheitsrat, der diese Verträge schließen muß, gescheitert sind. Aber auch die Unsicherheit des Begriffs des Weltfriedens durfte ein Hinderungsgrund für die Ausstattung der Vereinten Nationen mit Streitkräften sein. Es ist das eine, Menschenrechtsverletzungen als Gefährdung des Weltfriedens zu brandmarken, das andere, gegen derartige Menschenrechtsverletzungen militärische Maßnahmen zu ergreifen, welche die Zustimmung des Sicherheitsrates finden.

⁷⁸ Dazu Hinweise in Fn. 36.

⁷⁹ Dazu K. A. *Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 332 ff., insb. S. 341 ff.

Menschenrechtsverletzungen kommen nämlich auch in Staaten, die im Sicherheitsrat vertreten sind, vor, ja schwere Menschenrechtsverletzungen sowohl in China als auch in Rußland und auch in den Vereinigten Staaten von Amerika, etwa Sklaverei im privaten Bereich⁸⁰ und insbesondere die Tötung von Menschen durch den Staat (Todesstrafe). Die Menschenrechtserklärung ist denn auch nicht in den Text der Charta aufgenommen worden, sondern eine eigenständige Deklaration. Sie war eine Selbstverpflichtung der Mitglieder der Vereinten Nationen⁸¹. Demgemäß hat sich das deutsche Volk zu „unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ bekannt, ohne daß freilich die Menschenrechtserklärung von 1948 in Deutschland als unmittelbar geltendes und unmittelbar anwendbares Recht praktiziert würde⁸². Die Völkerrechtswissenschaft dogmatisiert bestimmte Menschenrechte zwar zunehmend als zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*)⁸³, hat aber bisher keinen Weg gewiesen, dieses Recht durchzusetzen. Einen Weg des Friedens gibt es dafür solange und soweit nicht, als nicht weltstaatlichen Gerichten die Rechtsklärung übertragen ist⁸⁴. Das Recht zur humanitären Intervention ist streitig, aber mit dem Prinzip der Nichtintervention unvereinbar⁸⁵. Überlegen ist das Gewaltverbot, das seine Ausnahme nur in dem Recht der Verteidigung findet, wie das in der UNO-Charta zum Ausdruck gebracht ist. Die Vereinten Nationen verlassen sich auf die Republikanität, die Rechtsstaatlichkeit, der Völker und sind damit gut beraten.

Nach dem Ende der großen Bedrohung Westeuropas durch die Sowjet-Union ist die NATO nicht etwa aufgelöst, sondern ausgeweitet und verstärkt worden und hat sich eine neue

⁸⁰ Dazu *K. Bales*, Die neue Sklaverei, 1999/2001, S. 7 ff., der auch von privater Sklaverei in Frankreich und Großbritannien berichtet.

⁸¹ *R. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1234 ff., S. 822 ff.; *K. Hailbronner*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 1997, III, Rdn. 204 ff., S. 241 ff.

⁸² *W. Höfling*, in: M. Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 1996, Art. 1, Rdn. 63, 65 ff.; v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 3. Aufl. 1985, Art. 1 Abs. 2, Rdn. 90 ff.

⁸³ Strittig, *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, § 527, S. 332, § 1234, S. 822 f.; *K.-J. Partsch*, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, 1991, Art. 55, Rdn. 29 ff.; *A. Bleckmann*, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre. Vom Kompetenz- zum Kooperationsvölkerrecht, 1995, S. 847 f.

⁸⁴ Dazu *A. Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 2. Teil, F, I, 11, i.V.

⁸⁵ Dagegen *K. Hailbronner*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, III, Rdn. 197 ff., S. 240 ff.; *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, § 473, S. 220 f., § 1208, S. 798; *A. Randelzhofer*, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Art. 2 Ziff. 4, Rdn. 49 ff. (mit Hinweisen auf die Gegenmeinung); *K. A. Schachtschneider*, Verfassungswidrigkeit der geplanten Schweizer Armee XXI, Gutachten vom 22.05.2001, S.

Aufgabe gestellt, nämlich die Aufgabe der Weltpolizei. Sie maßt sich nach ihrer neuen Doktrin (vom 24. April 1999) das Recht zu Kriseneinsätzen in aller Welt an⁸⁶, wenn der Weltfrieden gefährdet ist und sieht den Weltfrieden eben auch gefährdet, wenn die Menschenrechte verletzt werden. Geführt wird die NATO von den Vereinigten Staaten von Amerika, welche mittels der NATO weitgehend Europa (außer Rußland) beherrschen und auch die Europäische Union (welche der europäischen Ausdehnung der NATO folgt) ihrer Weltherrschaft wirtschaftlich dienlich machen. Die europäischen NATO-Mitglieder sind nicht mehr als „amerikanisches Protektorat“, „abhängige Mächte“, „Vasallen und Tributpflichtige“ der „einzigen Weltmacht“, wie das Zbigniew Brzezinski für Deutschland offen ausgesprochen hat⁸⁷. Die NATO hat für ihre Befugnis, den Weltfrieden zu sichern, vor allem die Völker vor Menschenrechtsverletzungen zu bewahren, keine Ermächtigung durch die Vereinten Nationen, vor allem aber auch keine Ermächtigung durch die betroffenen Völker, welche die Opfer der militärischen Maßnahmen der NATO, regelmäßig völkerrechtswidrige Angriffe, hinnehmen müssen. Ohne demokratische Legitimation gibt es aber kein Recht. Die pax americana ist Befriedung ohne Recht, also Fremdherrschaft. Es gibt kein Recht, einen Staat anzugreifen, wenn dadurch Menschen geopfert werden, die niemanden verletzt haben. Es gibt ein menschheitliches Recht zur Notwehr und es gibt ein menschheitliches Recht zur Nothilfe. Notwehr und Nothilfe dürfen aber niemanden beeinträchtigen, der nicht angegriffen hat (vgl. § 227 BGB, § 32 StGB). Fraglich ist, ob nicht auch die Rechte zur Notwehr und zur Nothilfe dahin begrenzt sind, daß niemand zu diesem Zweck in einen Staat eindringen darf, weil es Sache des Staates ist, das Recht zu verwirklichen. Keinesfalls darf sich ein Mensch zum Polizisten eines Staates aufschwingen, der ihn nicht zum Polizisten ernannt hat. Schon gar nicht darf ein Staat sich die Polizeibefugnisse über einen anderen Staat anmaßen. Derartige Anmaßungen führen zum Kriege, der aber das völkerrechtliche Gewaltverbot mißachtet. Allemal muß den Völkern, die von ihren Führungen verletzt werden, geholfen werden, zum inneren Frieden, zum Recht, zu finden. Das rechtfertigt wirtschaftliche, nicht aber militärische Maßnahmen.

26, veröffentlicht in Zeit-Fragen, Sonderausgabe vom 1. 10. 2001, S. 2 ff.

⁸⁶ Das sieht BVerfG BvE 6/99 vom 22.11.2001, Rdn. 130 ff., als durch Art. 24 Abs. 2 GG gedeckt an.

3. Pflicht zur militärischen Verteidigung der Rechtsstaatlichkeit

Zweck des Staates ist die Wirklichkeit des Rechts⁸⁸. Das Recht ist von innen und von außen gefährdet. Der inneren Sicherheit dient die Polizei, der äußeren die Verteidigung. Der Staat muß sich eines Angriffs von außen erwehren. Die Menschen haben ein Recht zu leben und dieses Recht hat der Staat zu gewährleisten⁸⁹. Äußere Sicherheit ist nichts anderes als die Freiheit der Bürger gegenüber der nötigen Willkür anderer Staaten⁹⁰. Wenn ein Staat mit Waffengewalt angegriffen wird, ist das der Verteidigungsfall, wie das Art. 115a GG klarstellt. Es ist kein Unterschied, ob der Angriff von einem anderen Staat erfolgt, gar nach einer Kriegserklärung, oder von dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates ausgeht, mit, ohne oder gegen den Willen dieses Staates, jedenfalls, wenn eine militärische Aktion nicht von Polizei- oder Grenzschutzkräften mit Erfolgsaussicht bekämpft werden kann⁹¹. Das macht für den angegriffenen Staat keinen Unterschied. Dieser muß sich gegen das Unrecht verteidigen dürfen und im übrigen auch können, also bestmöglich verteidigungsfähig sein⁹². Die Verteidigung ist unvermeidlich Krieg gegen das Volk, von dessen Gebiet der Angriff ausgeht. Trotz aller völkerrechtlich verpflichtender Verhältnismäßigkeit der Verteidigungsmaßnahmen⁹³ muß der angegriffene Staat nicht seine Soldaten opfern, um Opfer des Angriffsstaates zu vermeiden. Es ist eine strategische und taktische Frage, wie der Staat sein Volk verteidigt. Es gibt kein Rechtsprinzip der Proportionalität der gegenseitigen Opfer, genausowenig wie es ein Rechtsprinzip der Waffengleichheit zwischen Polizisten und Verbrechern gibt. Darum sind Verteidigungsmaßnahmen gerechtfertigt, die eigene Opfer vermeiden und darum größere Opfer des Angriffsstaates fordern.

Kein Staat ist zum Angriff berechtigt und jedes Volk hat Verantwortung dafür, daß vom

⁸⁷ Die einzige Weltmacht. Amerikas Strategie der Vorherrschaft, 2. Aufl. 1999, S. 92.

⁸⁸ K. A. Schachtschneider, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 43 ff.

⁸⁹ BVerfG etwa E 39, 1 (42); 49, 89 (141 f.); 88, 203 (251 ff.); zur Schutzpflichtlehre K. A. Schachtschneider, Fallstudien Umweltrecht, in: ders., Fallstudien zum Öffentlichen Wirtschaftsrecht, 2001, S. 193 ff.

⁹⁰ I. d. S. Kant, Zum ewigen Frieden, S. 203, 208 ff., 211 f., 225.

⁹¹ Vgl. weit W. Graf Vitzthum, Der Spannungs- und der Verteidigungsfall, HStR, Bd. VII, 1999, § 170, Rdn. 29; K. Stern, Staatsrecht II, 1980, S. 1399; enger R. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, 1994, Art. 115 a, Rdn. 21.

⁹² Vgl. K. A. Schachtschneider, Verfassungswidrigkeit der geplanten Schweizerischen Armee XXI, S. 12 ff., 20 ff., 30 ff.;

⁹³ Dazu A. Randelzhofer, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Art. 51, Rdn. 37; I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 9. Aufl. 1997, Rdn. 1777.

eigenen Gebiet kein Angriff gegen einen anderen Staat ausgeht, eine bittere Verantwortung. Das ist die Kehrseite des völkerrechtlichen Selbstbestimmungsrechts, das mit dem Prinzip der Nichteinmischung verbunden ist. Sonst muß die präventive Einmischung gerechtfertigt werden, die sicherstellt, daß kein Angriff von dem Hoheitsgebiet ausgeht. Die Vereinigten Staaten von Amerika, aber auch andere Mächte praktizieren präventive militärische Eingriffe, etwa die Zerstörung von Waffenfabriken. Diese Maßnahmen können auch Angriffsmaßnahmen sein, weil die Waffen auch zur Verteidigung hergestellt werden können. Darüber hinaus mischen sich die Agenturen vor allem der Vereinigten Staaten in die Angelegenheiten anderer Staaten ein. Sie nehmen Einfluß auf die Regierungen, ja die Regierungssysteme. Diese Einmischung ist völkerrechtswidrige Intervention. Wenn sie bewaffnet erfolgt, ist sie völkerrechtswidriger Angriff⁹⁴. Die Grenzen sind fließend. Allein schon der Begriff des bewaffneten Angriffs ist nicht definiert⁹⁵. Man kann ein Volk mit weicher Intervention, etwa mit Propaganda oder durch Einfluß auf die Parteien, abhängig machen. Wenn etwa eine Macht einen Bürgerkrieg in einem anderen Land provoziert, insbesondere finanziert, ist das ein bewaffneter Angriff, der die oben angesprochene Verteidigung rechtfertigt. Jedes Volk ist jedoch dafür verantwortlich, daß sein Staat den Frieden unter den Völkern nicht gefährdet. Es ist zum Widerstand gegen Herrschaft nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, weil Herrschaft die Sicherheit nach innen verletzt und die Sicherheit nach außen gefährdet. Sicherheit ist Rechtlichkeit⁹⁶. Rechtlichkeit setzt Freiheit voraus. Jedes Volk ist für die Republikanität seines Gemeinwesens stetig verantwortlich und muß die Folgen tragen, wenn es sich Herrschaft aufnötigen läßt. *Res publica res populi*.

Schlußbemerkung

Was bleibt zu tun? Zunächst ist Widerspruch zu äußern, den der Mut zur Sittlichkeit gebietet. Die Frage ist, ob bereits die Widerstandslage entstanden ist. Das ist die Lage, in der auf

⁹⁴ A. A. R. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 115 a, Rdn. 21 (Zitat G. Dürig), 26.

⁹⁵ Dazu A. Randelzhofer, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, Art. 51, Rdn. 16 ff.; J. A. Frowein, daselbst, Art. 39, Rdn. 12 ff.; auch M. Hummrich, Der völkerrechtliche Straftatbestand der Aggression, 2001, S. 41 ff., 90 ff., 191ff.; vgl. die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen 3314 (XXIX) vom 14.12.1974 (deutsch EA 30 (1975), D 318 ff.) zur Eingrenzung des Begriffs der Aggression.

⁹⁶ K. A. Schachtschneider, *Res publica res populi*, S. 545 ff.; vgl. auch *ders.*, Prinzipien des Rechtsstaates,

Rechtsschutz nicht mehr zu hoffen ist. Dann ist nach aller Erfahrung der innere und der äußere Frieden, die Rechtsstaatlichkeit, verloren. Vielleicht hilft dann nur die Intervention von außen, aber die sollte Sache der Völkergemeinschaft sein, nicht Sache eines selbsternannten Weltpolizisten. Wenn die Welt in Frieden Leben will, in Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit, also im Recht, darf es keine Weltmacht geben, sondern es bedarf des Weltrechts. Das Weltrecht aber muß jedes Volk ins Recht setzen. Sorgen wir dafür, daß unsere Länder Republiken sind! Dann haben wir das für den inneren und äußeren Frieden getan, was das Recht gebietet. Es gibt keine Pflichten gegen das Recht.