

Josef Isensee

## *Der demokratische Rechtsstaat und seine Zukunft*

### **Das Wagnis des freiheitlichen Staates**

Es gibt keine anspruchsvollere, keine verwegenerere Staatsform als den demokratischen Rechtsstaat, der auf der Freiheit des Einzelnen und auf dem Willen des Volkes gründet; der auf Privatinitiative, Eigenverantwortung, Wettbewerb setzt und Solidarität erwartet; der darauf vertraut, unter den Bedingungen der Freiheit alle Aufgaben erfüllen zu können, die sich aus dem staatlichen Leben ergeben, ohne Rückversicherung für den Fall, daß Entscheidungen des Volkes ins Unglück führen oder daß die Kräfte der Freiheit versagen.

Hier waltet, so der spanische Philosoph Ortega y Gasset, „das politische Rechtsprinzip“, nach welchem die öffentliche Gewalt, obwohl sie allmächtig ist, sich selbst begrenzt und, sei es auch auf ihre eigenen Kosten, und der Staat, den sie beherrscht, eine Stelle für jene freiläßt, die anders denken und fühlen als sie, das heißt, als die Starken, als die Majorität. Der Philosoph rühmt die äußerste Großmut, das Recht, das die Majorität der Minorität einräumt, und darum die edelste Losung, die auf dem Planeten erklingen ist: der Entschluß, mit dem Feind, mehr noch mit dem schwachen Feind zusammenzuleben. „Die Wahrscheinlichkeit war gering, daß die Menschheit eine so schöne, geistreiche, halsbrecherische und widernatürliche Sache erfinden würde.“ So „ist es kein Wunder“, schreibt Ortega im Jahre 1930, in der Mitte zwischen den zwei Weltkriegen, „wenn nun diese selbe Menschheit entschlossen scheint, sie aufzugeben. Ihre Ausübung ist allzu schwierig und verwickelt, als daß sie auf dieser Erde Wurzel schlagen könnte.“<sup>1</sup> Die Sorge wurde bestätigt durch die totalitären Systeme, die damals in Europa aufkamen. Aber sie wurde, so sieht es heute aus, am Ende großartig widerlegt durch den Zusammenbruch dieser Systeme, zuletzt den Zusammenbruch des bolschewistischen Staatenblocks, der den Platz räumte für den Aufbau demokratischer Rechtsstaaten.

Auf dem Höhepunkt der demokratischen Weltrevolution von 1989 glaubten viele, nun habe sich der demokratische Rechtsstaat der westlich liberalen Fassung endgültig und unumkehrbar in Europa, wenn nicht gar in der ganzen Welt, durchgesetzt. In den USA verkündete Francis Fukuyama, das „Ende der Geschichte“ sei gekommen, weil sich weltweit der Konsens über die Demokratie amerikanischen Zuschnitts herausbilde und die Unterlegenheit aller anderen Herrschaftsformen, zuletzt der kommunistischen, sich überall erweise. Die Verwirklichung der Demokratie bleibe zwar hier und da verbesserungsbedürftig. Nicht verbesserungsfähig sei jedoch die Idee der Demokratie. Sie bilde die endgültige Regierungsform. Die ideologische Evolution der Menschheit habe ihren Endpunkt erreicht.<sup>2</sup>

Ein solcher Triumphalismus widerspricht den Erkenntnissen Platons und seiner Nachfolger, daß auch die beste aller Verfassungen nicht ewig lebt, daß sie nicht gefeit ist gegen Mißbrauch und Dekadenz, daß das Gute immer neu erarbeitet werden muß, damit die Erosion und die Perversion der Verfassung nicht einsetzt.<sup>3</sup>

Die Illusion des demokratischen Endsieg ist verfliegen. Die Erwartung der unaufhaltsamen Expansion der liberalen Demokratie in alle Welt sollte sich nicht erfüllen. Die Aufstände in arabischen Ländern, von westlichen Beobachtern voreilig mit den demokratischen Revolutionen in Mittel- und Osteuropa verglichen, entfesselten Bürgerkriege; aber sie brachten nicht bürgerliche Herrschaftsformen hervor. Hier und da durchgeführte Wahlen schoben fundamentalistische Feinde der liberalen Demokratie auf demokratischem Wege an die Macht und stürzten die Länder in noch größeres Unheil. Die Arabellion bestätigt die politische Philosophie der Griechen, daß die Demokratie nur dann erstrebenswert ist, wenn sie auf das Wohl aller ausgerichtet ist und daß das formale demokratische Prinzip der Herrschaft *durch* das Volk sich mit dem materialen, dem republikanischen Prinzip der Herrschaft *für* das Volk verbinden muß.<sup>4</sup> Diese ethische Intention beschränkt sich nicht auf die Demokratie. Vielmehr ist sie auch autokratischen Staatsformen, der Monarchie und der Aristokratie zugänglich ist.<sup>5</sup>

Ein Vierteljahrhundert nach ihrem Triumph hat die Idee der liberalen Demokratie in aller Welt Niederlagen und Einbußen erlitten. Auf die Verfassungsstaaten<sup>6</sup> kommen immer mehr Probleme zu, die ihre Leistungskraft, ihre Funktionsfähigkeit und ihre innere Konsistenz auf die Probe stellen. Ob und wie sie die Probe bestehen, läßt sich nicht absehen, solange die Auseinandersetzung dauert.

Einige, exemplarische Probleme seien im Folgenden betrachtet: Sie verteilen sich unterschiedlich auf die einzelnen Verfassungsstaaten. Ich beziehe mich vornehmlich auf

Deutschland, das seine spezifischen Probleme hat, manche mit Nachbarländern teilt, von manchen aber auch verschont geblieben ist. Das schließt nicht aus, immer auch auf andere Länder zu blicken.

### **Volk – Nation – Gesellschaft**

Deutschland bleibt verschont von den Sezessionsbestrebungen, wie sie das Vereinigte Königreich im Verhältnis zu Schottland heimsuchen, Spanien im Verhältnis zu Katalonien und dem Baskenland, Belgien im Verhältnis zwischen Flandern und Wallonien. Hier steckt der Demos, das Volk als das Subjekt der Demokratie, in einer Zerreißprobe. Der Wille zu staatlicher Einheit, der die Individuen und Gruppen zur Nation zusammenführt und zusammenhält, wird brüchig. Damit wird die Demokratie von ihrem Fundament her in Frage gestellt. Wer meinte, der nationale Gedanke sei im Zuge der europäischen Einigung und der Globalisierung kraftlos geworden, wird hier widerlegt.

Rechtlich gesehen, ist das Volk der Verband der Staatsangehörigen.<sup>7</sup> Die Staatsangehörigkeit ist ein rechtlich ausgeformter Status, das Volk also ein Konstrukt des staatlichen Rechts. Doch dieses erlangt nur politisches Leben, wenn es durch den Willen aller zu staatlicher Gemeinsamkeit getragen wird. Diese vorrechtliche Gemeinschaft ist die Nation. Eine Nation läßt sich nicht von Staats wegen herbeikommandieren und organisieren. Sie wächst von unten her, aus dem Willen der einzelnen Bürger. Der Wille entzündet sich an bestimmten realen oder auch nur empfundenen Vorgaben wie Sprache, Religion, Kultur, Geographie, Geschichte, den großen Erzählungen.<sup>8</sup> Die Nation bezieht sich auf Land und Leute, Sie blickt nicht auf den Staatsapparat, sondern auf das Vaterland. Eine geglückte Verfassung mag das Nationalbewußtsein stärken. Doch ersetzen kann sie es nicht, wie Ideologen eines Verfassungspatriotismus glauben, die auf diese Weise die unbequeme deutsche Geschichte abschütteln wollen.<sup>9</sup> Aus ihrer Mitte kommt der Gedanke, daß die Deutschen ihre Grenzen vorbehaltlos den Zuwanderern aus aller Welt öffnen sollen, auch auf die Gefahr hin, dabei unterzugehen. Es komme nicht darauf an, ob das deutsche Volk, sondern nur, ob seine demokratische Verfassung überlebe. Das ist die Verneinung der Nation aus nationalem Selbsthaß.

Die Nation begründet nicht bestimmte Rechte, sondern ein bestimmtes Ethos, den Patriotismus, und dieser knüpft das Band der Solidarität, das alle Bürger zusammenhält. Die Nation wächst und welkt in der Geschichte. Wenn sie bestehen will, muß sie sich ständig erneuern im „plébiscite de tous les jours“.<sup>10</sup>

Die Nation ist keine Sache einer Kosten-Nutzen-Rechnung. „Ein Zollverein ist kein Vaterland“, sagt Renan.<sup>11</sup> Auch heute ist die Zweckkonstruktion der EU, so notwendig und nützlich sie ist, kein Vaterland. Sie spricht nur die rationale Seite des Menschen an. Die Nation aber lebt auch aus dem Gefühl. Sie entbindet politische Leidenschaften. So ergibt sich das seltsame Bild, daß im Zentrum der EU, auf dem staatlichen Boden Belgiens, die nationalen Widersprüche zwischen Flamen und Wallonen heftig ausgetragen werden. Doch die EU, die sich auf Nationalstaaten stützt, nicht aber auf eine europäische Nation, steckt selbst in einer Funktions- und Akzeptanzkrise. Sie muß ihrerseits die Sezession des Vereinigten Königreichs, den Brexit, durchstehen muß.

Die Demokratie setzt eine konsistente Nation voraus, in der das gemeinsame Band stark genug ist, um Niederlagen in Wahlen und Abstimmungen aufzufangen, und in der Sieger wie Verlierer sich den Regeln des Wettstreits um Macht und Einfluß fügen. Demokratie kann nicht willkürlich zusammengewürfelten Menschengruppen oktroyiert werden, wie es in manchen Nachfolgestaaten früherer Kolonien der Fall ist, die nicht nach den Bedürfnissen der Bevölkerung, sondern ausschließlich nach denen des vormaligen Kolonialherrn zugeschnitten sind. Die USA setzen sich darüber hinweg, wenn sie in weltmissionarischem Drang dem Irak die Demokratie nach ihrer Fassung oktroyieren, mit der Folge, daß der schiitischen Bevölkerungsmehrheit die Dauerherrschaft zufällt, die, von der sunnitischen Minderheit als Fremdbestimmung empfunden, den Zündstoff zum Bürgerkrieg liefert. Eine sensible Minderheit nimmt eher die für alle gleiche Unterdrückung durch einen Diktator hin als die Dauermajorisierung durch ihresgleichen. Wo die Bevölkerung keine nationale Einheit bildet, ist nicht die Demokratie die Lösung, sondern der Föderalismus, der Stämme und Gruppen. Ein Föderalismus, der Einheit in Vielheit ermöglicht und sezessionistische Strebungen auffängt.

Die nationale Konsistenz wird prekär nicht nur für Staaten, in denen geschlossene Regionen mit der Sezession drohen, sondern auch für solche, in denen sich Parallelgesellschaften von Zuwanderern aus fremden Kulturen bilden, die sich gegen die einheimische Gesellschaft abschotten. Diese können sich auf die Grundrechte berufen, um ihre Eigenart zu verteidigen und eine Zwangsintegration zu verhindern. Der Staat löst die Probleme nicht dadurch, daß er den Zuwanderern die Einbürgerung anbietet, ohne als Vorleistung die Integration und den Verzicht auf die bisherige Staatsangehörigkeit zu verlangen. Er wird auf diesem Wege die bestehenden Widersprüche der Gesellschaft eher verschärfen als auflösen. Tut er es aber wie Deutschland in zunehmendem Maße, so ergibt sich der rechtliche Unterschied zwischen den Nur-Deutschen und den Auch-Deutschen, zwischen denen, die unausweichlich mit dem Schicksal des einen Staates verbunden sind, und denen, die ausweichen können.

Die schwierigsten Probleme, die sich aus der Migration ergeben, liegen in der Integrationsresistenz des Islam, dem der Geist der Moderne fremd ist, mit ihm die Unterscheidung von Recht und Moral, von Religion und Brauchtum wie auch die Säkularität des Staates und die Stellung der Religion in einer offenen, pluralistischen Gesellschaft.<sup>12</sup> Der Widerspruch richtet sich gegen die westliche Kultur und gegen die Grundlagen des Verfassungsstaates. Im Islam verkörpert sich ein Einheitsdenken, wie es so dem Christentum niemals, auch nicht in seinen frühen Entwicklungsstadien, eigen war, weil es von Anfang an unterschied zwischen dem Reich Gottes und den Reichen dieser Welt, zwischen der geistlichen und der weltlichen Gewalt, zwischen Gesetz und Gewissen, zwischen dem, was des Cäsars, und dem, was Gottes ist. Das sind jene Unterscheidungen, aus denen in einem langen historischen Prozeß die Moderne hervorgegangen ist.<sup>13</sup>

Die europäische Kultur hat keinen Grund, sich gegenüber der islamischen hochmütig zu gebärden und moralische Überlegenheit für sich zu reklamieren. Für den frommen, sittenstrengen Muslim, den es in ein westliches Land verschlagen hat, mag dieses geradezu ein schockierendes, Abscheu erregendes Bild abgeben: die schamlose und würdelose Szene der sexuellen Unmoral, zumal der offen ausgelebten Homosexualität, des Hedonismus, des Unernstes, der Dekadenz, eine gottlose Welt, der nichts mehr heilig ist. Allerdings legitimiert sich die europäische Kultur in ihrer realen Erscheinung auch nicht aus ihrer Moral, sondern aus der Freiheit aller, die ihr zugehören. Die Ausübung von grundrechtlicher Freiheit verbürgt keine moralische (wie auch keine intellektuelle) Qualität, weil Freiheit dem guten wie schlechten, dem klugen wie dummen Handeln gleichermaßen offensteht. Freiheit bedeutet die Fähigkeit, sich selber Gesetze zu geben und sich nicht fremden Gesetzen, auch nicht den Moral- und Glaubensgeboten der anderen, beugen zu müssen.

Den Freiheitsrechten korrespondiert aber die Grundpflicht, die Zumutungen der Freiheit des anderen auszuhalten, ohne gewaltsam dagegen anzugehen. Das aber fällt so manchem Zuwanderer aus der strengen muslimischen Welt schwer.

### **Der „Kampf gegen Rechts“ und die neue Rechte**

Seit ihrer Gründung war die westdeutsche Demokratie antitotalitär ausgerichtet, bemüht um gleichen Abstand zum Nationalsozialismus Hitlers und zum Kommunismus Stalins. Sie verstand sich als Mitte zwischen dem rechtstotalitären und dem linkstotalitären Feindbild.<sup>14</sup> Heute ist sie sich parteiübergreifend nur noch einig in der Absage an das rechte. Die bürgerliche Mitte findet sich wieder in der antifaschistischen Einheitsfront mit dem vormals

verpönten Linksextremismus. Die Bereitschaft des politischen Systems ist erlahmt, sich auf zwei Fronten zu behaupten. Es gibt auf der linken den Kampf auf, um ihn auf der rechten um so kräftiger zu führen. Daß der Demokratie von Links keine Gefahr drohe, seit der Ostblock zusammengebrochen ist, gilt als ausgemachte Sache, jedenfalls bei denen, die hier schon zuvor keine Gefahr gesehen haben. Die Gefahren des Rechtsextremismus werden dafür um so empfindlicher wahrgenommen. In der Tat häufen sich in den letzten Jahren spektakuläre Untaten. Die Täter und ihre Sympathisanten werden einmütig verurteilt und aus der Gesellschaft ausgegrenzt. Die Flamme wird, sobald sie sich regt, ausgetreten. Hier zeigt sich die Demokratie wehrhafter denn je. Doch die Wehrhaftigkeit ist asymmetrisch.

Im „Kampf gegen Rechts“ hat sich ein Kartell der etablierten Parteien und Medien gebildet, das eine Art von Zensur ausübt über Themenfelder wie Klimaschutz, Frauenförderung, Migration, Islam, europäische Integration, nationale Fragen. Was nicht in das linksliberale Raster paßt, wird politisch geächtet, als Populismus abgetan und mit der Keule des Rassismus-, Faschismus-, Nationalismus-, Sexismus-etc-Vorwurfs aus dem Kreis der „Demokraten“ und der „Anständigen“ vertrieben. Hier hat sich eine diskursfreie Brache gebildet, auf der sich diverses Unkraut breitmacht. Nun tritt aber auf der rechten Seite des Parteienspektrums eine politische Partei auf, die verpönte Fragen aufgreift und mit raschem Wahlerfolg (Hohn auf die Demoskopien) in die Parlamente einzieht. Hier trifft sie auf eine geschlossene Abwehrfront der etablierten Parteien von der Mitte bis Linksaußen. Der Neuling feindet die Etablierten an, und diese erklären ihn ihrerseits zum Feind. Analoge Feindlinien finden sich in Frankreich, in den Niederlanden, in Österreich und anderswo.

Die Parias von Rechts sehen sich jäh bestätigt durch die Wahl von Trump zum US-Präsidenten. Verdrängte politische Positionen kehren an die Oberfläche zurück. Die einen sehen darin eine Gefährdung der Demokratie, die anderen den Beweis ihrer Vitalität, weil sie ermöglicht, verkrustete Machtstrukturen aufzubrechen, hochmütige Meinungsführerschaft abzuschütteln, auf der politischen Korrektheit herumzut trampeln, politischen Zorn zu entladen und der Resignation zu entkommen, indem man endlich einmal wieder wählt. In der Tat: die Wahlbeteiligung steigt. Die im Konsens ermüdete Demokratie wird wieder munter. In die Politik zieht neuartige, schockierende Unberechenbarkeit ein.

### **Wiederkehr des Cäsarismus**

An den Rändern Europas, in Rußland, in der Türkei, und nicht allein dort nimmt die Demokratie zunehmend autoritäre Züge an. Sie entledigt sich ihrer rechtsstaatlichen

Bindungen und sie verstopft ihre eigenen Legitimationsquellen, wenn sie die parlamentarische wie die außerparlamentarische Opposition und die kritischen Medien unterdrückt. Die Institutionen und Verfahren der Verfassung werden ersetzt durch plebiszitäre Akklamationen. Das Gebäude des demokratischen Rechtsstaats wird entkernt und für ein autokratisches Regiment volksgewählter Autokraten eingerichtet. Nur die demokratische Fassade bleibt. Der totgeglaubte Cäsarismus kehrt zurück.

Der Neo-Cäsarismus begnügt sich nicht mit der innerstaatlichen Macht. Er hat imperiale Ehrgeiz. Rußland sucht, die Nachfolgestaaten der vormaligen Sowjetunion, möglichst auch die vormaligen Satellitenstaaten in Mittel- und Osteuropa wieder seinem Einfluß zu unterwerfen und sich so einen Großraum zu schaffen, den es gegen externe Einflüsse abschottet.<sup>15</sup> Mit der völkerrechtswidrigen Annexion der Krim und dem Schüren des Sezessionskriegs in der Ostukraine hat Rußland den Frieden aufgekündigt, den Europa nach dem Zusammenbruch des Sowjetreichs 25 Jahre genossen hat. Diese 25 Jahre, die damit zu Ende gegangen sind, werden als das goldene Zeitalter des alten Kontinents in die Geschichte eingehen. Nun zeigt sich wieder an der Wand das Menetekel von Krieg und Unterdrückung.

Die Türkei bemüht sich, wenigstens eine regionale Hegemonie aufzurichten. Die geographische Halbinselposition gibt ihr die Macht, die asiatisch-afrikanische Völkerwanderung auf dem Wege nach Europa aufzuhalten oder durchzuwinken und so Europa zu erpressen, das sich durch seine Menschenrechtsofferten und Asylrechtsbindungen wehrlos gemacht hat.

### **Gefangen im Netz der eigenen Grundrechtsofferten: Europa**

Das Asylrecht repräsentiert die allgemeine Entwicklung der Grundrechte, die über die nationale wie internationale Judikatur immer festere Form und immer reicheren Inhalt annehmen. Entsprechend schrumpft der politische Spielraum der Staaten. Der deutsche Verfassungsgeber hat es 1949 in das Grundgesetz aufgenommen, im Blick auf den Einzelnen, der um Schutz bittet, ohne ahnen zu können, daß einmal Millionen vor der Tür stehen würden. Seither werden die Voraussetzungen, Verfahren und Folgen durch nationale wie europäische Gesetze und Urteile immer dichter ausformuliert, doch immer im Blick auf den individuellen Bewerber, nicht auf die drängenden Massen der heutigen Völkerwanderungen.

Wer das Gebiet eines Staates (oder der EU) berührt, kann dort einen Asylantrag stellen und erlangt das vorläufige Bleiberecht, bis im Verwaltungsverfahren und einem etwaigen Rechtsschutzverfahren vor Gericht abschließend entschieden ist, ob ihm Asyl zusteht oder nicht.<sup>16</sup> Das kann viele Jahre dauern. Für diese Zeit steht ihm gegen den Aufenthaltsstaat den Anspruch auf Unterhalt zu, sofern er dafür nicht selber aufkommen kann.<sup>17</sup> Die Ablehnung des Asylantrags zwingt nicht notwendig zur Ausreise. Denn eine Abschiebung ist an rechtliche Voraussetzungen gebunden, daß ihm nämlich im Heimatstaat nicht menschenrechtswidriges Ungemach droht, vor allem aber, daß dieser überhaupt bereit ist, den Rückkehrer wieder aufzunehmen.<sup>18</sup> Das ist vielfach nicht der Fall. Im übrigen läßt sich weiterhin Zeit gewinnen durch Anfechtung des Abschiebebescheids. Und ehe dieser vollstreckt wird, besteht immer noch die Möglichkeit, in das riesige Heer der illegalen, aber von Staat und Gesellschaft wohlwollend geduldeten Zuwanderer unterzutauchen, vielleicht sogar ein (pseudo-legales) Asyl in einer Kirche zu finden.<sup>19</sup>

Wer einmal Gebietskontakt erreicht, kann, wenn er will, praktisch für immer bleiben. Diese magische Wirkung tritt sogar ein, wenn Flüchtlinge in das Küstengewässer gelangen oder wenn sie auf hoher See von einem Kriegsschiff, das die Flagge des jeweiligen Landes führt, aus Seenot gerettet werden, auch wenn sie die Seenot selber erzeugt und ihr Boot in der Nähe des Schiffes versenkt haben. So der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.<sup>20</sup> Darum können die EU und ihre Mitgliedstaaten sich der unerwünschten Zuwanderer nicht schon dadurch erwehren, daß sie ihre Außengrenzen schützen. Sie müssen überhaupt den Gebietskontakt verhindern. Deshalb versuchen sie, den Grenzschutz zu externalisieren und andere Staaten wie die Türkei oder Tunesien zu gewinnen, die Flüchtlinge aufzuhalten und zurückzuweisen. Diese Staaten sollen Europa davor bewahren, daß es seine Menschenrechtsversprechungen einlösen muß, die ihm über den Kopf gewachsen sind.

### **Macht des letzten Wortes: das Verfassungsgericht**

Sowohl das rechtsstaatliche Prinzip als auch das demokratische verlangen die Gewaltenteilung zwischen gesetzgebender, vollziehender und richterlicher Gewalt. Die Staatsverfassung setzt das Prinzip auf je eigene Weise um. Doch die verfassungsrechtlichen Vorgaben können die Praxis nur in beschränktem Maße steuern. Das wirkliche Gewicht der jeweiligen Teilgewalt läßt sich nicht vorab eindeutig festlegen, so daß die Balance der drei Gewalten stets neu austariert werden muß.



Wo die Gesetze herrschen, ist es für die Machtfrage wesentlich, welche der Gewalten letztverbindlich über die Auslegung des höchsten Gesetzes, die Verfassung, entscheidet. In der Verfassungstheorie lautet die Frage, wer Hüter der Verfassung sein soll.<sup>21</sup>

Die Figur eines Hüters der Verfassung kommt in Montesquieus Dreier-Schema der Gewaltenteilung nicht vor. Sie will sich auch heute noch nicht so recht in das Schema einfügen, weil sie die Balance der Gewalten beeinträchtigen und das Übergewicht erlangen könnte. Dennoch findet eine gewaltenteilige Staatsorganisation nur dann zu Entscheidungs- und Handlungsfähigkeit, wenn ein Organ das für alle anderen Organe verbindliche letzte Wort über die Auslegung der Verfassung hat. Diese Kompetenz kann jede der drei Gewalten – genauer: jedes ihrer obersten Organe – übernehmen: das Staatsoberhaupt, wie es der konstitutionellen Monarchie und historischen Erscheinungen der Präsidialdemokratie, zumal in Frankreich, entspricht; das Parlament, wie traditionell und aktuell das britische Unterhaus, das sagt, was die (ungeschriebene) Verfassung ist; die Judikative, sei es ein ordentliches Gericht wie in den USA, sei es ein eigene Verfassungsgericht wie in Österreich oder in Deutschland. Innerhalb des Dreier-Schemas der Gewaltenteilung gibt es Mischungen und Differenzierungen nach Organen und Verfahrensarten. Die demokratische Komponente dominiert, wo Parlament, Präsident oder Regierung, also einer der politischen Akteure, letztverbindlich interpretiert. Die rechtsstaatliche Komponente erlangt die Hegemonie, wo der Letztentscheid bei einem Gericht liegt, zumal bei einem gesonderten Verfassungsgericht, das allein nach rechtlichen Kriterien entscheiden soll, unabhängig von Parlament und Regierung, jedoch auch schwächer demokratisch legitimiert als diese. Nach dem Leitbild Montesquieus sollte die Macht des Gerichts eigentlich „en quelque façon nulle“ sein.<sup>22</sup>

Der Typus des Verfassungsstaates, in dem sich das demokratische mit dem rechtsstaatlichen Prinzip verbindet, ist also nicht von vornherein auf ein eigenes Verfassungsgericht angelegt. Im Hause des Verfassungsstaates sind viele Wohnungen. Diese institutionelle Offenheit geht im Europarecht nicht verloren. Es achtet die jeweilige nationale Identität, wie sie in den politischen und verfassungsrechtlichen Strukturen zum Ausdruck kommt.<sup>23</sup> Die Demokratie wie die Rechtsstaatlichkeit gehören zu den Werten, welche die Verfassungshomogenität der Mitgliedstaaten ausmachen.<sup>24</sup> Wie diese Grundsätze aber auf nationaler Ebene gewichtet und ausgestaltet werden, kann je nach dem Verfassungssystem der Mitgliedstaaten verschieden ausfallen.<sup>25</sup> Die Verfassungsjustiz ist nicht obligatorisch. Wenn Großbritannien und Dänemark sowie vier weitere Mitgliedstaaten eine solche Institution nicht kennen, liegt darin kein rechtsstaatliches und kein demokratisches Manko. Soweit ein Verfassungsrecht aber vorhanden ist, kann die EU den Homogenitätsstandard und die Kontrollkompetenz

nach Umfang und Intensität nicht weiter ausdehnen, als sie gegenüber Mitgliedstaaten ohne Verfassungsjustiz reicht. Anderenfalls gälte zweierlei Maß.<sup>26</sup>

Das deutsche Bundesverfassungsgericht ist mit umfassenden Zuständigkeiten ausgestaltet. Seine Richter werden von den politischen Organen Bundestag und Bundesrat gewählt. Einmal gewählt, sind sie nicht auf die Gunst von Wählern angewiesen, und sie brauchen deren Ungunst nicht zu fürchten. Die Entscheidungen beanspruchen den Vorrang vor dem einfachen Recht sowie den Vorrang vor politischen Akten. Maßstab des Bundesverfassungsgerichts ist die Verfassung. Eigene politische Erwägungen sind ihm verwehrt. Es beteuert denn auch, daß es keine Politik betreiben wolle. Oftmals ist jedoch unklar, wo die Auslegung der Verfassung endet und wo die Politik beginnt. Das letzte Wort, wo die Grenze verläuft, kommt dem Bundesverfassungsgericht zu.<sup>27</sup> Eine Institution, die letztverbindlich über die Grenze ihrer Macht entscheidet, hat keine Grenzen. Der Richter am Bundesverfassungsgericht braucht den Vorwurf der Rechtsbeugung nicht zu fürchten, vor dem sich jeder andere Richter hüten muß. Denn wer die Verfassung interpretiert, hat die Macht, über ihren Inhalt zu verfügen, diesen zu erweitern oder zu verkürzen, sich über den Wortlaut hinwegzusetzen und den Wandel planmäßig zu betreiben. Das Bundesverfassungsgericht erfüllt seine Aufgabe mit Intuition und Verve, interpretiert seine Grenzen großzügig und erreicht, daß die ganze Rechtsordnung von seiner Judikatur durchdrungen, somit „konstitutionalisiert“ wird. Aus den Machtproben mit Parlament und Regierung ist es siegreich hervorgegangen. Es genießt hohe Akzeptanz in der Bevölkerung, wengleich es auch zeitweilige Vertrauenskrisen durchzustehen hat. Gegen hybride Anwendungen ist es nicht immer gefeit. Wer nun einmal an den Hebeln der Macht sitzt, will sie auch nutzen.<sup>28</sup>

So tritt das Bundesverfassungsgericht an die Stelle des Gesetzgebers, indem es Asylbewerbern Leistungen der Sozialhilfe in gleicher Höhe zuspricht wie Inländern, von sich aus die Sätze im einzelnen vorschreibt bis hin zur Höhe des Taschengeldes, und das alles unter Berufung auf den höchst unbestimmten Verfassungssatz von der Menschenwürde.<sup>29</sup> Obwohl das Grundgesetz die Ehe unter den „besonderen“ Schutz der staatlichen Gemeinschaft stellt, den „besonderen“ Schutz also von dem allgemeinen Schutz abhebt, den andere Verbindungen genießen, stellt das Bundesverfassungsgericht die Ehe der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft praktisch gleich unter Berufung auf den (hier an sich unanwendbaren) Gleichheitssatz – in kleinen Detailbeschlüssen, die kein großes Aufsehen erregen, aber dazu beitragen, daß sich die Öffentlichkeit an die „Homo-Ehe“ gewöhnt, der das Gericht – vorerst noch – das Attribut der „Ehe“ im verfassungsrechtlichen Sinne versagt.<sup>30</sup> Das Parlament läßt sich die heiklen Entscheidungen gern abnehmen, weil die Materie politisch brisant ist und Wählergruppen verstören könnte.

Das Bundesverfassungsgericht übernimmt zuweilen auch die genuin parlamentarische Aufgabe eines Forums der Nation, wenn der Deutsche Bundestag in der Debatte über Schicksalsfragen wie die der Europäischen Währungsunion Einmütigkeit demonstriert und die wenigen Opponenten nicht zu Wort kommen läßt, obwohl diese für die große Zahl der irritierten Bürger, vielleicht sogar für die meisten Bürger, sprechen könnten. Die opponierenden Abgeordneten finden erst vor dem Bundesverfassungsgericht Gehör für ihre rechtlich-politischen Argumente und in der mündlichen Verhandlung auch das Gehör der Öffentlichkeit.

Die Bäume des Bundesverfassungsgerichts wachsen nicht in den Himmel. Dafür sorgt die EU, die staatliche Kompetenzen absorbiert und damit staatliche Souveränität relativiert. Das Bundesverfassungsgericht wird freilich weniger betroffen als die Organe der Legislative und der Exekutive. Das Gericht versucht, den Vorrang der Verfassung auch im Integrationsprozeß zu wahren.<sup>31</sup> Im Grundsätzlichen beharrt es auf den Vorgaben des deutschen Grundgesetzes. Im praktischen Einzelfall gibt es nach. Noch ist der Ausgang nicht abzusehen.

### **Die zweite supranationale Ebene des demokratischen Rechtsstaats**

28 Staaten haben wesentliche ihrer Kompetenzen auf die EU übertragen, mit diesen auch die rechtsstaatlichen Garantien für deren Ausübung. Demokratische Legitimation fließt der EU aus den Völkern der Mitgliedstaaten nur in ausgedünnter Form zu, unmittelbar über die Wahl des Europäischen Parlaments, mittelbar (hier aber ein wenig kräftiger) über die mitgliedstaatlichen Regierungen.<sup>32</sup> Damit hat sich die Gestalt des demokratischen Rechtsstaats in Europa nachhaltig verändert. Er agiert nun auf zwei Ebenen, der nationalen und der supranationalen.

Die EU und ihre Mitgliedstaaten bekennen sich zu gemeinsamen Werten. Die EU versteht sich selber als Hüter, wenn nicht gar als Zensor der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in ihren Mitgliedstaaten. Ihr Versuch, Österreich wegen der Bildung einer unerwünschten Koalitionsregierung als Verletzung gemeinsamer Werte mit Sanktionen zu belegen, erwies sich als vertragswidriger Übergriff in die Souveränität des Mitgliedstaates aus parteipolitischen Motiven. Die Maßnahme mündete in eine politische Blamage der Union. Ob die EU daraus gelernt hat, läßt sich in den oft arroganten und taktlosen Bemerkungen von Europapolitikern über Ungarn und Polen noch nicht deutlich erkennen. Das europäische

Primärrecht baut jedenfalls auf dem Prinzip, daß die Mitgliedstaaten Verfassungskonflikte selber durchstehen und lösen müssen.

Den historischen Ursprung der supranationalen Organisation bildet der gemeinsame Binnenmarkt, der sich langsam und nachhaltig entwickelt hat und der mit der staatlichen Substanz seiner Mitgliedstaaten auch deren gemeinsamen verfassungsrechtlichen Strukturen übernahm. Der gemeinsame Binnenmarkt ist der harte Kern der Union geblieben. Er bleibt von den Krisen verschont, die seit Jahren die Zubauten erschüttern, mit denen sie sich seit dem Vertrag von Maastricht erweitert hat. Die Krisen sind Folgen ihrer hektischen Expansion in den letzten Jahren: Gesetzgebung ohne Rücksicht auf Kapazität und Niveau der nationalen Verwaltungen, denen die Ausführung obliegt; Einführung einer gemeinsamen Währung ohne die notwendige Basis gemeinsamer Haushaltsstrukturen; Abschaffung der Binnengrenzen ohne wirksame Sicherung der Außengrenzen; ein Verteilungssystem für Flüchtlinge ohne die Bereitschaft der betroffenen Staaten zur Solidarität. In den Maßnahmen zur Bewältigung der selbstverschuldeten Krisen werden strikte Vertragsnormen (wie die Stabilitätsgarantien der Währungsunion) zu einem Notregime verbogen oder völlig suspendiert. Die Kompetenzaufteilung der beiden Ebenen wird in Frage gestellt. Die rechtsstaatlichen Strukturen verlieren an Kraft und Form.

## **Bilanz**

Der demokratische Rechtsstaat hat sich in wechselnden Herausforderungen unter den Bedingungen der Ungewißheit zu behaupten. Doch das ist die Normalität der geschichtlichen Existenz des Menschen. Schon die Gegenwart ist schwer zu überblicken. Prognosen sind immer unsicher. Selbst die Historiker, „die rückwärtsgewendeten Propheten“, können irren.

Die Problemfelder und Krisenherde, die wir gestreift haben, sind nur eine kleine Auswahl. Aber unabsehbar sind auch die Energieströme und die intakten Funktionen.

Das Staatswesen, das auf der Freiheit seiner Bürger gründet, ist besonders fragil, aber es kann sich, wenn es nottut „von unten her“ wiederherstellen und erneuern. Was immer am demokratischen Rechtsstaat in Europa faul sein mag – alles in allem erweist er sich als stabil und leistungsfähig. Für Reformen ist vieles zu tun, für Untergangspropheten aber reicht der Stoff nicht aus.

## Jenseits des verfassungsstaatlichen Horizonts: der Terrorismus

Die bisherigen Überlegungen halten sich im Binnenraum der staatlichen Rechtsordnung und ihrer gefestigten Kategorien. Doch dieser Binnenraum wird aufgesprengt durch den Terrorismus. Die Opfer seiner Anschläge sind Mittel zu dem Zweck, das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung zu zerstören und die Regierung seinen Forderungen gefügig zu machen. Er operiert weltweit, und ist virtuell allgegenwärtig. Beweglich, wie er ist, vermag er, überall zuzuschlagen und seine in pakistanischen Bergdörfern und in deutschen Universitäten versteckten Kämpfer jederzeit zu rekrutieren.

Diese entgrenzte Gefahr entgleitet dem territorial begrenzten Polizeirecht des Staates. Die Polizei fängt sie auch nicht ein, indem sie mit ausländischer Polizei kooperiert, weil sie nicht über die Waffen verfügt, um dem Angriff wirksam zu begegnen. Das ist einer der Gründe dafür, daß einzelne Staaten zu militärischen Mitteln greifen und dem Terrorismus den Krieg erklären. Das aber ist kein Krieg im Sinne des Völkerrechts. Das völkerrechtliche Kriegsrecht bezieht sich auf den Krieg zwischen Staaten. Nun aber kämpfen Staaten gegen nichtstaatliche Gegner, also gegen „Private“, die, mehr oder weniger vernetzt, planvoll oder spontan agieren. Dieser Krieg kennt keine rechtlichen Regeln, die beide Parteien binden. Es existiert kein übergreifendes *ius in bello*. Der Terrorist unterwirft sich nicht dem Recht und nicht der Moral. Der Staat aber geht nicht wie im herkömmlichen Staatenkrieg darauf aus, den Feind niederzuwerfen, um am Ende mit ihm Frieden zu schließen, sondern sein Ziel ist es, den Terrorismus auszurotten.

Der Terrorismus sprengt nicht nur Fahrzeuge, Gebäude und Menschenleben, sondern auch Begriffe. Hergebrachte Unterscheidungen des staatlichen Rechts und des Völkerrechts geraten ins Wanken, die Unterscheidungen

- zwischen Gefahrenabwehr, Gefahrenvorsorge und Strafverfolgung,
- zwischen innerer und äußerer Sicherheit,
- zwischen Polizei und Militär,
- zwischen Zivilisten und Kombattanten,
- zwischen Kriminalität und Krieg,
- zwischen dem polizeirechtlichen Störer und dem politischen Feind.

Die tiefste Irritation ist das Selbstmordattentat. Der Terrorist, der, um der großen Sache willen sich selbst in die Luft sprengt und andere in den Tod reißt, spottet der Prämisse des Verfassungsstaates: daß jedem Menschen sein eigenes Leben lieb ist, daß im Willen

zum Leben der natürliche, legitime Eigennutz gipfelt und dieser Wille die politische Vernunft leitet. Der Staat als rationales Konstrukt zur Verwirklichung innerweltlicher Ziele des Individuums kennt kein höheres Ziel, als Leib und Leben zu sichern. Das ist die klassische Rechtfertigungsphilosophie von Thomas Hobbes: daß es die Sorge um die Sicherheit von Leib und Leben ist, welche die Menschen zum Staat zusammenführt, daß es sein Daseinszweck ist, Leib und Leben zu schützen, und daß sein Anspruch auf den Gehorsam des Bürgers nicht weiter reicht als seine Fähigkeit und seine Bereitschaft, diesen Schutz auch effektiv zu gewährleisten. Das schärfste aller möglichen Mittel des staatlichen Zwangs wäre die Tötung. Doch die liberale Verfassung trifft alle Vorkehrungen, um den Einsatz gerade dieses Mittels zu verhindern. Sie ächtet den Angriffskrieg, und sie verbietet die Todesstrafe. Der polizeiliche Rettungsschuß bleibt nur als prekäre ultima ratio. Die grundrechtlichen Schutzpflichten wirken darauf hin, daß Gefahren und Risiken für Leben und Gesundheit, auch solche, die Umwelt, Technik und Nahrung mit sich bringen, tunlichst gemieden werden. Die Regelungen und Sanktionen des Rechtsstaats sind so abgestuft, daß sie sich so weit wie möglich von den Eingriffen in Leib und Leben fernhalten, in denen sich die Würde des Menschen verkörpert.

Das liberale Präventions- und Sanktionssystem bricht sich an der Person des islamistischen Attentäters, der den Tod nicht fürchtet und keinen irdischen Eigennutz kennt, allenfalls den Wunsch nach irdischem Nachruhm. „Qui potest mori, non potest cogi“.<sup>33</sup> Der Terrorist, der dieses Niveau innerer Freiheit erreicht hat, läßt sich nicht einfangen von Kants listigem Plan, den Rechtsstaat nicht auf der Moralität der Menschen zu gründen, sondern auf seinem Eigennutz: Der Mechanismus der Natur führe den Widerstreit der selbstsüchtigen Neigungen zu der vernünftigen Einsicht aller, sich Zwangsgesetzen zu beugen, somit den inneren wie den äußeren Frieden zu fördern und zu sichern. Das Problem sei selbst für ein Volk von Teufeln lösbar. Freilich macht Kant den Vorbehalt: „wenn sie nur Verstand haben“.<sup>34</sup> Verstand aber ist hier die Fähigkeit, zweckmäßig im Sinne der Selbsterhaltung zu handeln. Eben diese Art von Verstand geht dem Terroristen ab, dem am Leben nichts liegt, alles aber an der großen Sache, für die jedes Opfer recht ist. Terrorismus ist das Übermaß schlechthin, der Rechtsstaat aber der Staat des Maßes.<sup>35</sup>

Dennoch läßt er sich nicht vom Terrorismus die Maßstäbe des Handelns aufzwingen. Er führt den asymmetrischen Kampf mit einem Widersacher, der keine rechtlichen und moralischen Hemmungen kennt. Wenn der Terrorismus ihm den Krieg erklärt, so tut er ihm nicht den Gefallen, die Kriegserklärung anzunehmen und sich auf sein Niveau unterhalb von Recht und Moral hinauszusteigen. Er behandelt den Terroristen nicht als Feind, sondern als Rechtsbrecher, und er begegnet ihm in den Bahnen des Rechts und mit

den Mitteln des Rechts. Darin achtet er die Menschenwürde, die auch der nicht verliert, der die Würde der anderen grauenhaft verletzt. Der demokratische Rechtsstaat in Europa hat bislang der Herausforderung des Terrorismus standgehalten. Das gibt Hoffnung, daß es so bleibt. Noch ist Polen nicht verloren.

- <sup>1</sup> *Ortega y Gasset*, La rebelión de las masas, Madrid 1930, dt., Der Aufstand der Massen, 1949, S. 81.
- <sup>2</sup> *The End of History*, New York 1992.
- <sup>3</sup> Platon, *Nomoi*, 694 ff.; *Aristoteles*, Politik, V; Polybios, *Historien*, VI, 3 ff.; *Cicero* *De re publica*, I, 65 ff. Dazu *Alexander Demandt*, Wie scheitern Demokratien?, in: *Politisches Denken*, Jahrbuch 2012, S. 39 ff.
- <sup>4</sup> Zum Verhältnis des demokratischen zum republikanischen Prinzip *Josef Isensee*, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: ders./Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (= HStR), Bd. IV, <sup>3</sup>2006, § 71 Rn. 22 ff. (Nachw.).
- <sup>5</sup> Exemplarisch *Polybios* (N 3), 5-9.
- <sup>6</sup> „Verfassungsstaat“ ist das geläufige Synonym für „demokratischer Rechtsstaat“ oder „liberale Demokratie“.
- <sup>7</sup> Zu Volk und Nation: *Josef Isensee*, Staat und Verfassung, in: HStR II, <sup>3</sup>2004, § 15 Rn. 119 ff. (Nachw.).
- <sup>8</sup> *Otto Depenheuer*, *Erzählungen vom Staat*, 2011.
- <sup>9</sup> *Otto Depenheuer*, Funktionen der Verfassung, in: ders. (Hg.), *Verfassungstheorie*, 2010, § 16 Rn. 45 ff.
- <sup>10</sup> So *Ernest Renan*, *Qu'est ce qu'une nation?*, 1882.
- <sup>11</sup> *Renan* (N 10).
- <sup>12</sup> *Ursula Spuler-Stegemann*, Muslime in Deutschland, 1998; *Wolfgang Loschelder*, Der Islam und die religionsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes, in: *Essener Gespräche* 20 (1986), S. 149 ff.; *Christine Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten, 2001; *Christian Hillgruber*, Der deutsche Rechtsstaat und der muslimische Kulturimport, in: *JZ* 1999, S. 538 ff.
- <sup>13</sup> *Josef Isensee*, Christliches Erbe im organisierten Europa, in: *JZ* 2015, S. 745 (751 ff.).
- <sup>14</sup> *Karl Dietrich Bracher*, Zeitgeschichtliche Kontroversen um Faschismus, Totalitarismus und Demokratie, <sup>2</sup>1976, S. 33 ff.; *Kurt Sontheimer*, Das Elend unserer Intellektuellen, 1976, S. 18 ff.; *Wolfgang Bergsdorf*, Herrschaft und Sprache, 1983, S. 103 ff., 282 ff.
- <sup>15</sup> Kategorie des Großraums: *Carl Schmitt*, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte, 1939, <sup>3</sup>1941.
- <sup>16</sup> § 55 Asylverfahrensgesetz; BVerfGE 35, 382 (401 ff.). Zum Verfahren *Andreas Heusch/Nicola Haderlein/Klaus Schönenbroicher*, Das neue Asylrecht, 2016, S. 65 ff.
- <sup>17</sup> BVerfGE 132, 134 (159 ff.).
- <sup>18</sup> § 60 AufenthG. Dazu *Bernhard Kempen*, *Abschiebung*, in: *Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter* (Hg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise*, 2016, S. 216 ff.

- <sup>19</sup> *Josef Isensee*, Die karitative Betätigung der Kirchen und der Verfassungsstaat, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Bd., <sup>2</sup>1995, S. 665 (734 f.).
- <sup>20</sup> EGMR, Urt. V. 23.2.2012, in: NVwZ 2012, S. 809 (812, 816).
- <sup>21</sup> Der Klassiker: *Carl Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, <sup>1</sup>1931. Der Antipode: *Hans Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein? ((1930/31), in: ders., Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 2008, S. 58 (66 f.).
- <sup>22</sup> *Montesquieu*, De l'esprit des lois, 1748, Livre XI, chapitre VI.
- <sup>23</sup> Art. 4 Abs. 2 S. 2 EUV.
- <sup>24</sup> Art. 2 EUV.
- <sup>25</sup> Europäische Kommission Factsheet vom 13. Januar 2016, Orientierungsaussprache des Kollegiums über die jüngsten Entwicklungen in Polen und den Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips.
- <sup>26</sup> Die Europäische Kommission (N 25) nennt als Element der Rechtsstaatlichkeit „das System der richterlichen Kontrolle einschließlich der Verfassungsjustiz (soweit vorhanden)“. Ähnlich die Venedig-Kommission in: Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland vom 11.3.2016 (Opinion no. 833/2015, Rn. 135).
- <sup>27</sup> Dazu *Gerd Roellecke*, Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge, in: HStR III, <sup>3</sup>2005, § 67 Rn. 22 ff., 27 ff., 33 ff.
- <sup>28</sup> Bilanzen: *Josef Isensee*, Bundesverfassungsgericht – quo vadis?, in: Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages, Karlsruhe 1996, Sitzungsberichte Bd. II/1, H Festvortrag, 1996; *Matthias Jestaedt/Oliver Lepsius/Christoph Möllers/Christoph Schönberger*, Das entgrenzte Gericht, 2011.
- <sup>29</sup> BVerfGE 132, S. 134 (159 ff.). Kritik *Josef Isensee*, Menschenwürde: Rettungsinsel in der Flüchtlingsflut?, in: Depenheuer/Grabenwarter (N 18), S. 231 ff.
- <sup>30</sup> BVerfGE 124, 199 (218 ff.); 126, 400 (416 ff.); 131, 239 (255 ff.); 132, 179 (188 ff.); 133, 59 (86 ff.); 133, 377 (407 ff., 413 ff.).
- <sup>31</sup> Dazu *Paul Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: HStR X, <sup>3</sup>2012, § 214 Rn. 43 ff.; *Josef Isensee*, Der Selbststand der Verfassung, in: AöR 138 (2013), S. 352 ff.
- <sup>32</sup> *Kirchhof* (N 31), § 214 Rn. 1 ff., 55 ff., 98 ff.
- <sup>33</sup> Umkehrung eines Satzes von *Seneca*: „Cogi qui potest, nescit mori“ (Hercules furens, 426).
- <sup>34</sup> *Immanuel Kant*, Zum ewigen Frieden, Erster Zusatz (<sup>1</sup>1795), in: ders., Werke (hg. Von Wilhelm Weischedel); Bd. VII, 1964, S. 191 (224).
- <sup>35</sup> *Kurt Eichenberger*, Freiheit als Verfassungsprinzip: Der Staat des Maßes (1979), in: ders., Der Staat der Gegenwart, 1980, S. 165 ff., 176 ff.

**Josef Isensee** – filozof prawa, profesor nauk prawnych, wieloletni wykładowca Uniwersytetu w Bonn, jego zainteresowania badawcze obejmują kwestie praw podstawowych, naukę o państwie, teorię prawa konstytucyjnego; doktor *honoris causa* Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, współredaktor (wraz z P. Kirchhofem) 13-tomowego podręcznika *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Opublikował m.in.: *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht* (1968, 2. wydanie 2001), *Recht als Grenze – Grenze des Rechts* (2009).