Fragen der Freiheit

Heft 259/260
Juli–Dezember 2001

Gleiche Freiheit

Aufgabe

Keiner ist gleich dem andern, doch gleich sei jeder dem Höchsten!
Wie das zu machen? Es sei jeder vollendet in sich.

Schiller

FRAGEN DER FREIHEIT

– Beiträge zur freiheitlichen Ordnung von Kultur, Staat und Wirtschaft –

Folge 259/260

Juli–Dezember 2001

seit 1957

Herausgegeben vom Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.
Badstraße 35, D-73087 Bad Boll, Telefon (0 71 64) 35 73
Internet: www.sffo.de

Freiheit und Gleichheit

Fritz Andres

Freiheit und Gleichheit scheinen sich auszuschließen. Denn die freie Entfaltung des Einzelnen führt zur Unterschiedlichkeit der Individuen, also zur Ungleichheit, und Gleichheit läßt sich eben deswegen nur herstellen, wenn man die freie Entfaltung der Menschen unterbindet. So jedenfalls der erste Anschein und eine weit verbreitete Meinung. Gleichheit kann für ein solches Denken nur zu Lasten der Freiheit, Freiheit nur unter Verletzung der Gleichheit gewährleistet und realisiert werden. Und da die Gleichheit der Lebensnerv der Gerechtigkeit ist, stehen damit auch Freiheit und Gerechtigkeit in einem scheinbar unauflöslichen Widerspruch.

Und doch gibt es eine Begegnungsebene zwischen den Menschen, auf der sie sich als Gleiche ansehen können und gerade hierin – in der wechselseitigen Anerkennung als Menschen – die Grundlage ihrer freien Entfaltung in der Gesellschaft sehen: Gleichheit also als konstitutives Element der Freiheit! Und zugleich ist es gerade die Freiheitsfähigkeit, der Werdepunkt des Menschen, seine Entwicklungsfähigkeit, sein produktiver Kern, an dem wir anknüpfen müssen, wenn wir einander als Gleiche erleben wollen: Freiheit also als konstitutives Element der Gleichheit!

Das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit ist nicht etwa nur ein Gegenstand philosophischer Spekulation oder ein Thema für Verfassungsjuristen. Freiheit und Gleichheit sind die beiden die Gesellschaft von ihren Grundfesten bis in ihre letzten Verästelungen hinein durchziehenden und bewegenden Ideen und Kräfte, die sich in der Wirklichkeit wechselseitig lähmen und zerstören, wenn sie nicht in ein am Wesen des Menschen orientiertes Verhältnis zueinander gebracht werden. Dieses Verhältnis zu finden, ist eine Überlebensfrage der Menschheit.

Über Freiheit und Gleichheit ist viel nachgedacht worden, aber wohl selten so fundiert und zugleich anwendungsbezogen wie in der Schrift »Gleiche Freiheit« von Dieter Suhr, die er im Jahre 1988 unter Mitarbeit von Armin Trautmann vorgelegt hat. Die Schrift hat nicht die Beachtung gefunden, die sie verdient. Seit mehreren Jahren ist sie vergriffen. Der hier vorgelegte Nachdruck, der auch die ursprünglichen Seitenangaben beibehält, soll zu einem vertieften Nachdenken über die Grundfragen von Staat und Gesellschaft anregen. Wir danken Frau Suhr und ihren Kindern für die Erlaubnis, »Gleiche Freiheit« im Rahmen unserer Schriftenreihe nachdrucken zu dürfen.

Gleiche Freiheit

Allgemeine Grundlagen
und Reziprozitätsdefizite in der Geldwirtschaft

Von

Dieter Suhr

unter Mitarbeit von

Armin Trautmann

Vorwort

Diese kleine Studie will den Gleichheitsgedanken beleben, und zwar *um der Freiheit willen.*

Im Namen der Gleichheit aller Menschen wurden einst überlieferte Pfründen beseitigt und althergebrachte Privilegien in Trümmer gelegt. Doch die revolutionäre Kraft des Gleichheitsgedankens überdauerte die Revolutionen nicht. Die Gleichheit wurde alsbald juristisch domestiziert.

Das allgemeine Gleichheitsprinzip verkümmert weitgehend zum Willkürverbot. Es wird fast nur auf geringstmöglichem Gleichheitsniveau implementiert, nämlich so, daß gerade eben noch die Rede davon sein kann, daß man den geschriebenen *Gleichheits*satz anwendet und nicht etwa nur irgendein ungeschriebenes Verfassungsgebot der Vermeidung gröbster Unsachlichkeit.

Die instinktive Zurückhaltung der meisten Grundrechtler vor der grundrechtstechnischen Effektuierung der Gleichheit beruht darauf, daß sie um die Freiheit fürchten. Wäre diese, aus Sorge um die Freiheit tief verwurzelte, Angst vor der Gleichheit gerechtfertigt, – ginge also ein Mehr an Gleichheit immer auf Kosten der Freiheit, so fände man auch mich ganz vorn bei denen, die den Gleichheitssatz reduktionistisch auf ein Willkürverbot zurückinterpretieren. Sobald aber die Zurückhaltung, durch welche man die Freiheit schützen will, ihr in Wahrheit schadet, wird die dogmatische Zurückhaltung im Ergebnis kontraproduktiv.

Die Furcht vor der Gleichheit und die Angst vor der Gerechtigkeit, die aus der Sorge um die Freiheit hervorgehen, sind bedingt berechtigt. Auch soweit die Gefahr besteht, die gerechte Lösung politischer Fragen gebrauchsfertig in der Verfassung angelegt zu sehen, gilt es, dem Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum zu erhalten. Im übrigen aber gründet die Freiheit selbst in der Gleichheit: so wie die *Befreiung* des Sklaven im wesentlichen die Verwirklichung seiner menschenrechtlichen *Gleichheit* ist. Diese Art von Gleichheit, die das wahre Fundament der Freiheit ist, hatte bislang kaum eine Chance, ihre grundrechtliche Fruchtbarkeit und Kraft *zugunsten* der Freiheit zu beweisen.

Armin Trautmann hat vor allem die Strukturen der Reziprozität geklärt und vielerlei zu den ersten vier Abschnitten des Büchleins beigetragen. Der Schlußteil stammt allein von mir.

Augsburg, den 15. August 1988

Dieter Suhr

I. Einführung

1. Zum Verhältnis von Freiheit und Gleichheit

a) Gleichheit als Verneinung der Freiheit

„Logisch und absolut genommen schließen Freiheit und Gleichheit einander aus, wie Individuum und Gesellschaft einander ausschließen. Freiheit ist die Forderung des Individuums, Gleichheit aber eine gesellschaftliche Forderung; und gesellschaftliche Gleichheit schränkt selbstverständlich die Freiheit des Individuums ein." – So formuliert es *Thomas Mann*[1] (freilich nicht, ohne es alsbald zu relativieren). Er trifft damit zugleich eine auch in der Grundrechtswissenschaft weitverbreitete Überzeugung vom „unüberbrückbaren Gegensatz"[2] und vom „generell vorhandenen Spannungsverhältnis" zwischen Freiheit und Gleichheit: „Je weiter man Art. 3 in den privatrechtlichen Bereich hineinwirken läßt, desto stärker wird die Privatautonomie eingeschränkt,"[3] – eine Überzeugung, aus der heraus dann ausdrücklich für den „Vorrang der Freiheit"[4] gegenüber der Gleichheit optiert wird.

Selbstverständlich schließen Freiheit und Gleichheit einander insoweit aus, wie die Menschen verschieden sind, also verschieden leben und sich verschieden entfalten wollen: „Denn es ist klar, daß jedes freie 'Sich-Entfalten' stets eine Differenzierung und damit gegenüber anderen neue Ungleichheiten bewirkt."[5] Zwingt man Menschen, bei ihrer Entfaltung einander gleich zu sein, so bringt man sie insoweit um ihre individuelle Freiheit. Doch diese schematische Gleichheit macht nur den einen, engen und pathologischen Spezialfall des Gleichheitsproblems aus.

Es gibt noch eine andere, fast paradoxe Gleichheit: die Gleichheit als Begegnungsform unter der Bedingung von Verschiedenheit. Dabei wird die Verschiedenheit der beteiligten Menschen nicht verkürzt und eingeebnet, sondern sie bekommt erst richtig ihre Chance zur Entfaltung.

1 Das Problem der Freiheit, in: An die gesittete Welt – Politische Reden und Schriften im Exil (Frankfurter Ausgabe der gesammelten Werke), 1986, S. 337 ff., 339.

2 Kritisch dazu z. B. *M. Kriele*, Freiheit und Gleichheit, in: Handbuch des Verfassungsrechts, hrsg. von *E. Benda/W. Maihofer/H. J. Vogel*, 1983, S. 133/4

3 *M. Gubelt*, Rdnr. 2 zu Art. 3, in: I. v. Münch (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, Bd. 1, 3. Aufl., 1986.

4 *M. Gubelt*, oben Anm. 3; sonst vor allem *G. Dürig*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 3, Rdnr 135: „Präponderanz der Freiheit"; und dazu *H. P. Ipsen*, Freiheit und Gleichheit, in: Der Staat 13 (1974), S. 555 - 572, 556 f.

5 *G. Dürig*, oben Anm. 4, Rdnr. 6, ähnlich Rdnr. 121, 133, 135, sowie z. B. auch *M. Kloepfer*, Gleichheit als Verfassungsfrage, 1980, S. 46.

b) Gleichheit als Voraussetzung der Freiheit

Die wirkliche Gleichheitsfrage in bezug auf die Freiheit stellt sich, sobald man nicht mehr nur im Singular und abstrakt von „der Freiheit des Individuums" spricht, sondern im Plural und konkret von „den Freiheiten der vielen verschiedenen Menschen". Und so sehr das *abstrakte* „Individuum" und die *abstrakte* „Gesellschaft" einander ausschließen mögen, – so sehr setzen die konkreten Menschen, um deren *wirkliche* Freiheit es geht, die jeweils anderen Menschen immer schon als den biologischen und sozialen Mutterboden des eigenen Werdeganges, der eigenen Kommunikation und der freien Entfaltung voraus. Die Gleichheit ist auf vielfältige Weise Bedingung und Voraussetzung der Freiheit. Dieser substantielle Bedingungszusammenhang zwischen Freiheit und Gleichheit scheint besonders anschaulich auf, wenn man auf Herren und Sklaven schaut und fragt: Schließt etwa die Forderung des Sklaven nach Freiheit die Forderung nach Gleichberechtigung aus? Oder, um verfassungspolitisch aktuellere Beispiele zu verwenden: Wie frei war die Frau, die sich in der Ehe dem Stichentscheid des Mannes zu fügen hatte (Art. 3 III GG)? Wie frei ist, wer wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seines Glaubens oder seiner politischen Anschauungen wegen benachteiligt wird (Art. 3 II GG)?

Alle diese Beispiele zeigen: Zwar ist Gleichmacherei mit der Freiheit unvereinbar; im übrigen aber gründet menschliche Freiheit geradezu darin, daß die Menschen in allen ihren handgreiflichen Verschiedenheiten als einander gleich anerkannt und behandelt werden. Sogar das Willkürverbot bewirkt Schutz der Freiheit.[6] Sehr anschaulich und lehrreich zeigt sich der direkte Zusammenhang zwischen dem Freiheitsschutz des je verschiedenen Eigentums und dem Gleichheitsschutz daran, daß ein entscheidendes Kriterium der Enteignung das „Sonderopfer" ist: „Der Verstoß gegen den Gleichheitssatz kennzeichnet die Enteignung."[7] Das Sonderopfer im Sinne des Aufopferungsgrundsatzes ist „auszugleichen".[8] Und bei alledem wird mit Hilfe eines Gleichheitskriteriums die unterschiedliche Verteilung des Eigentums und seiner Freiheit im wesentlichen gewahrt.

So steckt in jeder Forderung nach Freiheit immer auch die Forderung danach, daß einem diese Freiheiten nicht wegen irgendwelcher individueller „Verschiedenheiten" genommen oder beschnitten werden. „Freiheit" im Sinne des Grundgesetzes ist ganz wesentlich „allgemeine" und „gleiche" Freiheit aller Bürger oder sogar aller Menschen in seinem Geltungsbereich.

6 *M. Kriele*, oben Anm. 2, S. 135.
7 BGHZ 2, 270, 280.
8 Dazu *H. P. Ipsen*, oben Anm. 4, S. 560, mit Bezug auf *G. Dürigs* ebenfalls einschlägige Kommentierungen.

Mit der Gleichheit als Voraussetzung der Freiheit ist etwas mehr gemeint als das, was *Dürig* aus der gemeinsamen Wurzel von Freiheit und Gleichheit in Art. 1 I GG ableitet: Soweit diese Wurzel reiche, meint Dürig, bestehe das vielzitierte Spannungsverhältnis zwischen den beiden Rechtswerten nicht, sondern sichere der Gleichheitssatz einen *Grundstandard* an Freiheit:

> „Was die Grundrechtsdogmatik 'Gleichheit' nennt, ist insoweit dann nur ein Teilaspekt der Freiheit. Es ist die Freiheit vor Furcht und Not, die Freiheit vor Unsicherheit gegenüber einem Staat, der über das Humanum durch Tun oder Unterlassen willkürt."[9]

Bei der „allgemeinen und gleichen Freiheit" jedoch geht es nicht nur um einen elementaren Grundstandard, sondern um eine grundsätzliche Charakteristik praktisch aller Freiheit. Zustimmung aber verdient, daß der Gleichheit gegenüber der Freiheit als Basis und Bedingung der Freiheit eine Art „dienender Funktion" zukommt. Der Gleichheitssatz kann als „Emanation und Instrument zur Verwirklichung des allgemeinen Freiheitsrechts und seiner Spezifikationen"[10] bezeichnet werden.

Eben wegen dieses Bedingungszusammenhanges haben jene Grundrechtswissenschaftler recht, die sich gegen den Minimalismus[11] und Quietismus[12] in Lehre und Praxis der Gleichheitskontrolle wenden. Hier geht es um den „gleichen Anspruch eines jeden auf Freiheit" i.S. des Verfassungsgrundsatzes: „Jeder hat gleichen Anspruch auf Freiheit und Würde."[13]

„Gleichheit ist nicht ein Gegenbegriff zur Freiheit, sondern zu Privilegien und Diskriminierungen (...) Gleichheit bedeutet nicht freiheitsbeeinträchtigende Gleichmacherei, sondern Gleichberechtigung der freien Entfaltung der Persönlichkeit: ein Prinzip, das die ganze Vielgestaltigkeit menschlicher Anlagen, Neigungen, Berufe, Interessen, Ideale, Engagements gewährleistet: Recht auf Ungleichheit für alle und nicht nur für einige – im Rahmen allgemein geltender Regeln, die die Freiheit vor allem deshalb beschränken, damit die freie Entfaltung des einen mit der freien Entfaltung des anderen zusammen bestehen kann."[14]

9 *G. Dürig*, oben Anm. 4, Rdnr. 6.
10 *H. P. Ipsen*, in: *Neumann/Nipperdey/Scheuner* (Hrsg.), Die Grundrechte, II. Band, 1954, S. 126.
11 *H. F. Zacher*, Soziale Gleichheit, in: AöR 93 (1968), S. 341 – 383, 351 ff.; *H. H. v. Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 158.
12 *H. F. Zacher*, a. a. O., S. 357
13 *M. Kriele*, oben Anm. 2, S. 129 f.
14 *M. Kriele*, oben Anm. 2, S. 135.

c) Ungleichheit als Unfreiheit

Freiheit, die nicht in diesem Sinne „gleich und allgemein" ist, ist keine reine „Freiheit" mehr. Sie ist asymmetrisch aufgespalten und verteilt als Macht, Herrschaft, Privilegium oder Pfründe auf der einen Seite und Unfreiheit oder Pflichtigkeit auf der anderen Seite: eine Freiheitsverteilung jeweils zu Lasten derer, die weniger frei sind, weil sie in ihrer Individualität weniger anerkannt und insofern ungleich behandelt werden. Die Freiheit der einen „verdrängt" die Freiheit der anderen und es verbleibt die „Ungleichheit zwischen Freien und Unfreien."[15]

Diese Rechtstechnik der jeweils *relativen* Macht und Unfreiheit beruht typischerweise darauf, daß auf eine individuell vorgegebene oder ererbte Verschiedenheit der Menschen (Rasse, Geschlecht, Religion, Vermögen, usw.) eine rechtliche Begünstigung oder Benachteiligung aufgesetzt wird, die den tatsächlichen Unterschied rechtlich *verschärft*.

Soweit auch heute noch bei Grundrechtswissenschaftlern die eher unbewußte als ausdrückliche Neigung besteht, die Forderung nach Gleichheit als mit der Forderung nach Freiheit prinzipiell im Widerspruch zu sehen und deshalb zu pauschal der Freiheit den Vorrang vor der Gleichheit zu geben, steht also zu befürchten, daß wesentliche Grundlagen der wirklichen Freiheit der Menschen zu wenig bedacht, zu wenig erörtert und daher auch in der Grundrechtspraxis zu wenig verwirklicht werden. Es muß sorgfältig herausgearbeitet werden, ob das jeweilige Gut, dem als der „Freiheit" der Vorrang eingeräumt wird, wirklich eine ursprüngliche Freiheit ist und nicht etwa bloß eine Position von rechtlich aufgesetzten und verfestigten Vorrechten, deren Inhaber in Wahrheit nur Bestandserhaltung für ihre Privilegien verlangen.

Man darf sich dann nicht täuschen lassen, wenn ganz allgemein von „Freiheit" die Rede ist, sondern muß wachsam bleiben. Es besteht die Gefahr, daß Vorrechte und Herrschaftspositionen nur mit dem Heiligenschein der „Freiheit" ausgestattet werden sollen, um ihren wahren Charakter zu verdecken und die bestehenden Positionen im Namen der Freiheit als unangreifbar erscheinen zu lassen.

Die „rechtlich aufgesetzte" Freiheit, von der hier die Rede ist, gehört in den Bereich jener nicht mehr bloß „natürlichen" Freiheiten, die *R. Alexy* als „Kompetenzen" bezeichnet:

> „Durch die Einräumung von Kompetenzen wird der Handlungsspielraum des einzelnen vergrößert. Eine Ausdehnung der Kompetenzen des einzelnen bedeutet, vorausgesetzt die Wahrnehmung der Kompetenz wird weder geboten noch verboten, eine Vermehrung seiner rechtlichen Freiheit. Die Nichteinräumung oder Beseiti-

15 *M. Kloepfer*, oben Anm. 5, S. 46.

gung einer Kompetenz ist deshalb ein Freiheitshindernis, und zwar ein Freiheitshindernis besonders effektiver Art."[16]

Ich würde zwar die Beseitigung einer Kompetenz nicht in jedem Falle als Freiheitshindernis bezeichnen; denn definitionsgemäß handelt es sich eher um die Rücknahme einer vorgängigen Freiheitserweiterung. Im übrigen aber bietet Alexy eine exakte Begrifflichkeit zur prägnanten Erfassung der einschlägigen Probleme:

„Indem das Recht aktiv Freiheiten schafft, schafft es allerdings stets auch – mittelbar oder unmittelbar – Unfreiheiten. (...) Dies ändert zwar nichts daran, daß die aktiv geschaffenen Freiheiten Freiheiten sind. Es führt aber zu der Frage der *richtigen* Verteilung von Freiheiten."[17]

Allerdings rollt Alexy diese genuine Gleichheitsproblematik der richtigen Freiheitsverteilung dann nicht gleichermaßen exakt im Zusammenhang mit seiner Behandlung des Gleichheitssatzes auf.

Wie aber kann man die ursprünglichen, „natürlichen" Freiheiten der Menschen, die ebenfalls rechtlich gegeneinander abgegrenzt werden, unterscheiden von rechtlich-relativen Vormachtstellungen, die aus aufgesetzten Begünstigungen und rechtlich auferlegten Benachteiligungen bestehen? Wie kann man erfassen und messen, inwiefern eine Freiheit auf Kosten einer anderen erweitert worden ist? Wie läßt sich – in Anlehnung an Alexys Sprechweise – eine „unrichtige" Verteilung von Freiheiten identifizieren und beurteilen, und wie läßt sie sich gegebenenfalls „berichtigen"? Die Antwort auf diese Frage setzt voraus, daß man sich mit dem Gleichheitsprinzip als *fundamentaler Voraussetzung aller grundrechtlichen Freiheiten* gründlich befaßt. Genau darum geht es in dieser Studie.

2. Die Aufgabe

Zunächst muß geklärt und herausgearbeitet werden, wie diejenige Gleichheit denn überhaupt strukturiert ist und begriffen werden kann, die nicht, wie die schematisierende Egalisierung, die Freiheit gefährdet, sondern sie konstituiert. Dabei geht es in einem ersten Schritt nur um begriffliche *Strukturen*, noch nicht um grundrechtliche *Maßstäbe und Anforderungen*.

Da aber in der Grundrechtswissenschaft selbst noch verhältnismäßig wenig über die Struktur der Gleichheit, wie sie der Freiheit zugrunde liegt, nachgedacht worden ist, muß man sich zur Orientierung über die einschlägigen Strukturen dieser Gleichheit außerhalb der engeren grundrechtswissenschaftlichen Diskussion umsehen: in der Rechtsphilosophie, aber vor allem im Bereiche des bürgerlichen Rechts (unten II.). Danach erst wird erkundet, wie

16 *R. A. Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, Taschenbuchausgabe 1986, S. 222.
17 A. a. O.; Hervorhebung im Original.

weit man die einschlägigen Probleme gesetzlicher Ausgestaltung der „allgemeinen und gleichen Freiheit" mit den gewohnten grundrechtsdogmatischen Kategorien erfassen kann, um, soweit das erforderlich ist, dieses Instrumentarium abzurunden (III.).

Schließlich und letztlich sollen die erarbeiteten Kriterien auf einige vertraute Anwendungsbeispiele projiziert werden (IV.), bevor sie an einem recht ungewöhnlichen, aber sehr elementaren Bereich, nämlich an der „sozialen Frage", erprobt werden (V.). Denn noch immer steht die Lösung dafür aus, wie soziale Gerechtigkeit schon in den freiheitlich-rechtsstaatlichen Grundlagen der Rechtsordnung selbst so verwirklicht werden kann, daß erstens die Freiheit gewahrt bleibt und daß es zweitens weniger des nachsorgenden Sozialstaates bedarf. Der Sozialstaat muß noch immer und in immer verhängnisvollerer Weise fiskalisch „eingreifen", um seinen ins Astronomische wachsenden sozialen Ausgleichsaufgaben noch nachkommen zu können: Er gefährdet in der Tat die Freiheit mit seinen wohlfahrtsstaatlichen Techniken des Nehmens und Gebens.

3. Rechtsphilosophischer Hintergrund

Bei der Auseinandersetzung mit dem Gleichheitsproblem bewährt sich die alte rechtsphilosophische Unterscheidung des *Aristoteles*[18] zwischen der austeilenden und der ausgleichenden Gerechtigkeit.

Dabei gibt es einen wichtigen Unterschied zwischen der *iustitia distributiva* und der *iustitia commutativa*, auf den schon hier hingewiesen werden soll. Denn er kann dazu beitragen, Vorbehalte gegenüber der grundrechtsdogmatischen Effektuierung der Gleichheit abzubauen, – Vorbehalte, die damit zusammenhängen, daß die gängigen Gleichheitsprobleme der Grundrechtswissenschaft bisher vor allem solche der Verteilungsgerechtigkeit waren:

- Diese *Verteilungs*gerechtigkeit bezieht sich typischerweise auf qualitative Eigenschaften der Betroffenen sowie auf den Inhalt der Vergünstigungen oder Belastungen, die ja den Unterschieden in den qualitativen Eigenschaften entsprechen sollen. Sie bezieht sich also auf *inhaltliche* Momente.
- Die *ausgleichende* Gerechtigkeit dagegen abstrahiert typischerweise von den konkreten Eigenschaften der Betroffenen und bezieht sich auf den Ausgleich inhaltlich höchst verschiedener, freiwilliger oder unfreiwilliger Vorgänge. Die Gleichheit im Kontext der ausgleichende Gerechtigkeit hat insoweit einen *formaleren* und gegenüber den individuellen Verschiedenheiten indifferenten, offenen Charakter.

18 Nikomachische Ethik, 5. Buch, 5. - 7. Kapitel

Die Gleichheit der Gegenseitigkeit und des Ausgleichs könnte sich daher wohl recht zwanglos in ein formales Grundrechtsverständnis einfügen, wie es jüngst z.B. von *W. Höfling* aktualisiert wurde.[19]

a) Austeilende Gerechtigkeit

Die bislang vertrauten Probleme allgemeiner grundrechtlicher Gleichheit betrafen vor allem gleichartige oder ungleichartige Begünstigungen oder Belastungen durch den Staat. Insoweit bewegte man sich im Problemfeld der austeilenden Gerechtigkeit (iustitia distributiva). Der alten Formel, wonach dabei jedem das Seine zukommt, wird grob entsprochen durch das Gebot, wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich zu behandeln. Dieses positiv-rechtliche Gebot verlagert[20] freilich den Schwerpunkt von der individuellen Gerechtigkeit (jedem das Seine) auf bloß gröbste Sachlichkeitskontrolle für staatlich-politische Differenzierungen (Willkürverbot) und betont somit den Voluntarismus des Staates.

Die „austeilende Gerechtigkeit" betrifft bekanntlich eine Art Dreiecksverhältnis, an dessen Spitze eine Verteilungsinstanz steht (typischerweise „der Staat") und an dessen Basis die betroffenen Bürger angeordnet sind, um deren willkürfreie Gleich- und Ungleichbehandlung bei der Verteilung von Vergünstigungen oder Belastungen es geht. Von daher ist klar, daß die Maßstäbe der „austeilenden Gerechtigkeit" dort nicht weiterhelfen, wo schon das charakteristische Dreiecksschema nicht paßt, – d. h. dort, wo die Konfiguration bei der Gleichheitsproblematik eine andere ist. Es macht einen Unterschied, ob *der Staat* seine Bürger unterschiedlich behandelt, oder ob *ein Bürger* mit seinesgleichen unterschiedlich umgeht.

Von der Einsicht her, daß das Dreiecksverhältnis zwischen dem austeilenden Staat und den betroffenen Bürgern nicht vorliegt, wenn man es mit dem Verhältnis von Bürgern untereinander zu tun bekommt, rechtfertigt sich – rechtsphilosophisch gesehen – auch ohne weiteres die Zurückhaltung gegenüber einer „unmittelbaren Drittwirkung" des allgemeinen Gleichheitssatzes im Privatrecht, die aufs engste verwandt ist mit dem schon erwähnten Gedanken eines „Vorranges der Freiheit vor der Gleichheit". Nur wo auch unterhalb des Staates ähnliche Dreieckskonfigurationen wieder auftauchen, z.B. wegen faktischer oder rechtlicher Monopolsituationen, passen auch die einschlägigen Maßstäbe des allgemeinen Gleichheitssatzes wieder in entsprechender Anwendung.

19 *W. Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987.
20 Der kollidierende Wert „Gerechtigkeit" wird „weggezaubert": *H. H. v. Arnim*, oben Anm. 11, S. 158.

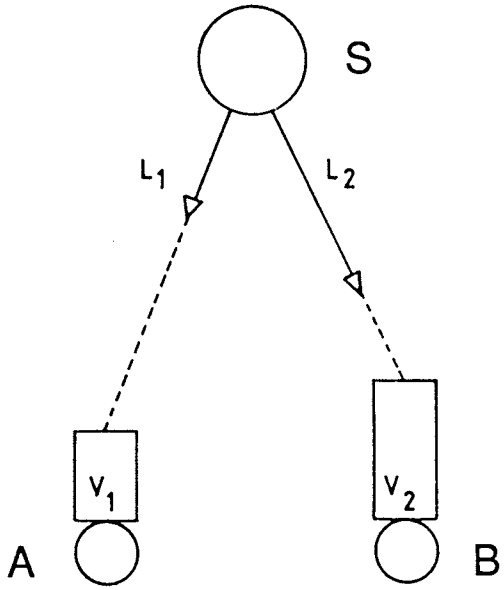


Fig. 1: Versinnbildlichung der austeilenden Gerechtigkeit.
Die Vergünstigungen oder Belastungen (L_1, L_2) verhalten sich zueinander wie Verdienste oder Schuld (V_1, V_2) der Betroffenen.

b) Ausgleichende Gerechtigkeit

Die Gleichheit der Gegenseitigkeit jedoch, um die es hier geht, betrifft das Problem, das Verhältnis der Menschen untereinander auszugleichen (iustitia commutativa). Diese Aufgabe der Gleichbehandlung ist genuin bürgerlich-rechtlicher Art. Diese Art von Gleichheit schränkt die Privatautonomie nicht durch ihre Einwirkungen ins Zivilrecht ein, sondern sie ist selbst das zentrale Prinzip des bürgerlichen Rechts.

Zwar kommt auch dabei der Staat ins Spiel: sei es als Privatrechtsgesetzgeber, sei es als Zivilrichter, sei es heute immer häufiger auch als Verwaltungsgesetzgeber, Verwaltungsbeamter und Verwaltungsrichter, soweit letztere es nämlich mit der „Drittrichtung" zu tun bekommen. Aber der Staat in der Rolle des Privatrechtsgesetzgebers oder Zivilrichters verteilt gerade nicht Vergünstigungen oder Belastungen, je nach Verdienst der Bürger (Eingriffs- und Verteilungsperspektive), sondern er erbringt nur allgemein rechtsstaatliche Ordnungsleistungen, und zwar an alle Bürger gleichermaßen (Einrichtungsperspektive). Oder er interveniert in diese Ausgleichsordnung, wenn er

bürgerliches Recht durch öffentliches verdrängt, wie er es vor allem im Immissionsschutzrecht tut.

Die *austeilende* Gerechtigkeit, hieß es im vorigen Abschnitt, kann man sich durch ein Dreieck verbildlichen. An dessen Spitze ist der Staat angeordnet, der Lasten verteilt (eingreift) oder Begünstigungen verteilt (subventioniert, gewährt), während die Schenkel des Dreiecks mit unterschiedlicher Länge auf die Bürger zeigen, je nach ihren gleichheitsrelevanten Eigenschaften.

Die Konfiguration der *ausgleichenden* Gerechtigkeit dagegen läßt sich recht gut mit einem anderen Bild geometrisch versinnbildlichen, nämlich durch ein auf den Kopf gestelltes großes „T". Dabei sind die beiden betroffenen Bürger durch eine Linie miteinander verbunden, die ihr Verhältnis zueinander symbolisiert, während das Verhältnis des Staates zu dem Verhältnis zwischen den beiden beteiligten Menschen durch das Lot dargestellt wird, das vom Staat aus auf die Verbindungslinie zwischen den Bürgern gefällt wird: Dieses Lot zeigt dann auf den Punkt, der die Strecke zwischen den Bürgern halbiert, also möglichst genau „teilt", und zwar jetzt gerade ohne Rücksicht auf jene Verschiedenheiten der Menschen, die im Rahmen der *iustitia distributiva* eine unterschiedliche Behandlung verlangen.

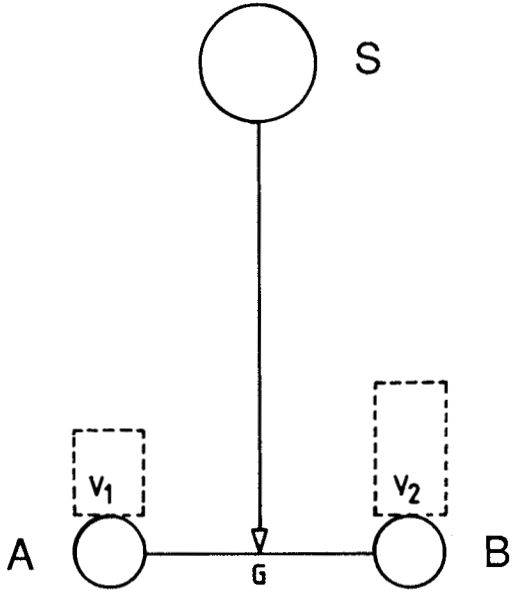


Fig. 2: Versinnbildlichung der ausgleichenden Gerechtigkeit.
Die staatliche Einrichtung des Verhältnisses der Bürger untereinander soll den Gleichgewichtspunkt G treffen, – diesmal ohne Rücksicht auf die individuellen Verdienste V_1 und V_2.

Bei der „ausgleichenden Gerechtigkeit" kommt es darauf an, daß eben jene besonderen und individuellen Verdienste und Eigenschaften, welche die unterschiedliche Behandlung im Rahmen der „austeilenden Gerechtigkeit" legitimieren, keinerlei Rolle mehr spielen. Die Menschen sollen „ohne Ansehen der Person" und ohne Ansehen ihrer besonderen Verdienste gleichbehandelt werden. Dabei gilt nach aristotelischer Rechtsphilosophie nicht das Prinzip der angemessenen („proportionalen") Begünstigung oder Belastung; vielmehr wird nach strikter Gleichheit („arithmetisch") ausgeglichen. Inwieweit dieser Gedanke auch positivrechtliche Bedeutung besitzt, – darum geht es in dieser Studie. *G. del Vecchio* benennt als „logische Merkmale der Gerechtigkeit", die in diesen Bereich gehören: Zweiseitigkeit, Gleichheit, Gegenseitigkeit, Leistungsausgleich, Entgeltlichkeit.[21]

4. Spiegelsaalstrukturen der Interaktionsfreiheit

Bevor mit der eigentlichen juristisch-dogmatischen Arbeit zunächst der begrifflichen Klärung und dann der grundrechtlichen Maßstäbe begonnen wird, empfiehlt sich eine kurze anthropologische Besinnung. Wer nämlich über „Freiheit und Gleichheit" der Menschen nachdenkt, legt dabei immer auch ausdrücklich oder stillschweigend ein Menschenbild zugrunde. Was er zur Freiheit und Gleichheit der Menschen sagt, das ist weitgehend Ausdruck der Vorstellungen und Begriffe, die er vom Menschen hat.

a) Homo negatorius

Unser grundrechtswissenschaftliches Denken ist nach wie vor dominant dadurch charakterisiert, daß wir uns die Menschen als „Individuen" vorstellen, die – leider – nicht voneinander „isoliert" sind, sondern aufeinander stoßen und sich daher – leider – in ihrer Freiheit wechselseitig begrenzen. Das ganze Gebäude der Eingriffs- und Schrankendogmatik hat zum Fundament diese Vorstellung von Individuen, die einander nur beschränken und deren Freiheit obendrein um des Zusammenlebens willen nochmals „von oben" zugunsten des Gemeinwohls beschränkt werden muß.

Zwar hat man inzwischen begriffen, daß die Menschen auch miteinander kommunizieren. Man kennt soziale Gebundenheiten und Verschränkungen, Solidaritäten und Rücksichtnahmen. Man erkennt, daß es auch bei den subjektiven Rechten des öffentlichen Rechts „interindividuell" und „dialogisch" zugeht.[22] Aber die „herrschende Meinung" ist noch weit davon entfernt, die

21 *G. del Vecchio*, Die Gerechtigkeit, 2. Aufl., 1950, S. 87-94.
22 *W. Henke*, Das subjektive Recht im System des öffentlichen Rechts, in: DÖV 33 (1980), S. 621-633, 624.

begrifflich-dogmatischen Konsequenzen aus der Einsicht in die Interaktionsstruktur der Freiheit zu ziehen. Man lebt, denkt und konstruiert noch ganz überwiegend im Modell vom aktionistischen Individuum.

Wie vormals *Georg Jellinek* sich die absoluten Sachenrechte des BGB, insbesondere das Eigentum, zum Paradima seiner Statuslehre genommen hatte,[23] und ähnlich wie schon *Carl Schmitt* die „echten Grundrechte" als „absolute" Grundrechte bezeichnet hat,[24] so konzipiert *W. Henke* das Grundraster grundrechtlicher Begrifflichkeit heute:

> „Freiheitsrechte sind absolute Rechte. (...) Paradigma des absoluten Rechts und als Rechtsinstitut am besten ausgebildet ist das Eigentum. (...) Das alles läßt sich zwanglos auf die Freiheit übertragen. (...) Es erscheint daher angemessen und in Ermangelung einer Alternative im Rechtssystem notwendig, die Freiheitsrechte des Grundgesetzes – wenigstens zunächst – als absolute Rechte einzuordnen."[25]

Daß aber dieser Rückgriff allein auf die negatorische Technik der absoluten Rechte heute immer noch „in Ermangelung einer Alternative" erforderlich sei, trifft freilich nicht zu. Zumindest liegen seit einiger Zeit entsprechende Vorschläge auf dem Tisch,[26] die sich bemühen, dem schuldrechtlich-interdependenten Charakter eines wesentlichen Teils grundrechtlicher Freiheit konstruktiv beizukommen und gerecht zu werden,[27] – z.T. eingebettet in den Kontext einer entsprechend weit konzipierten modernen Verfassungstheorie, die auf den Menschen als gesellschaftliches Individuum bzw. individuelles Gesellschaftswesen zugeschnitten ist.[28]

Nunmehr öffnet z.B. auch *W. Höfling* ganz allgemein den bisherigen formalen Freiheitsbegriff für interaktive Entfaltungsprozeduren. Der formale Freiheitsbegriff in seiner bisherigen und von Höfling präzisierten Gestalt soll die „Freiheit durch Geselligkeit", die „Entfaltung durch andere" und die „Freiheit-durch-Instrumentalisierung" miteinschließen:

23 *G. Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1905, Neudruck 1963, S. 104. Dazu *D. Suhr*, Freiheit durch Geselligkeit, in: EuGRZ 11 (1984), S. 529-545, 532.

24 *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, Neudruck 1954, S. 166.

25 *W. Henke*, Juristische Systematik der Grundrechte, in: DÖV 37 (1984), S. 1-11, 2 f. - Zu der Unterscheidung von absoluten und relativen Rechten im öffentlichen Recht im übrigen: ders., Zur Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, in: Festschrift für *W. Weber* zum 70. Geburtstag, 1974, S. 495-514, 498 ff.; allgemein: *N. Achterberg*, Die rechtstheoretische Deutung absoluter Rechte, in: Gedächtnisnisschrift für *G. Küchenhoff*, 1987, S. 13-25.

26 Einen guten Einblick in die Bemühungen und ein konstruktives Konzept bietet etwa *H. Bethge*, Zur Problematik von Grundrechtskollisionen, 1977, S. 324 ff., Anwendungen z.B. S. 355 ff., – mit gründlichen Nachweisen zu der von anderen geleisteten Vorarbeit, insbesondere: *H. H. Rupp*, Fusionskontrolle als Verfassungsauftrag, in: *E. Tuchtfeldt* (Hrsg.), Soziale Marktwirtschaft im Wandel, 1973, S. 112, Fn. 46; *ders.*, Vom Wandel der Grundrechte, in: AöR 101 (1976), 161 ff.; *ders.*, Hochschulorganisation und wissenschaftliche Lehrfreiheit, in: NJW 1972, S. 16-18. Spezieller: H. Bethge, Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren, in: NJW 1982, S. 1-7. Siehe auch: *A. Auer*, Les libertés face à l' Etat et dans la société, in: Repertorio di giurisprudenza patria, 1986, S. 1 - 22, 8 - 11: Les libertés vivent de et dans la société.

27 *D. Suhr*, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, 1976; *ders.*, oben Anm. 23.

28 *D. Suhr*, Bewußtseinsverfassung und Gesellschaftsverfassung, 1975, S. 354-360.

„Der formale Freiheitsbegriff und ein darauf basierendes Grundrechtsverständnis umfassen und beinhalten diese Formen der 'Sozialität' zweifelsohne und ganz bewußt. Auch der *Mensch im Plural* ist sein Thema."[29]

Daran ist richtig, daß die formale Eingriffsabwehr in der Tat bisher unterschiedslos auch dann funktioniert, wenn jemand den Staat daran hindern will, an vorgegebenen, ihm günstigen Instrumentalisierungskompetenzen etwas zu verändern. Daß man sich aber der Konservierung von Instrumentalisierungskompetenzen, die dabei im Namen der Freiheit praktiziert wird, auch schon „ganz bewußt" sei – etwa so, daß man sie auch zugibt und als solche problematisiert – greift dem allgemeinen Entwicklungsstand des formalen Freiheitsverständnisses wohl doch noch ein wenig voraus.

Aber auch, wenn man sich noch einmal gewissermaßen rückschrittlich und vollkommen vorbehaltlos einläßt auf das reduktionistische Modell vom Menschen als einem grundrechtlichen *homo negatorius*, der in der Tat auch bereits als „Mensch im Plural" in Gesellschaft zusammen mit anderen Exemplaren der gleichen ideellen *species* lebt, zeigt sich schon die eine Hälfte der uralten normativen Wahrheit: Die „Freiheit des Individuums" ist eine *reziproke Funktion* der gleichen Freiheit aller anderen Individuen.

b) Freiheitsbeschränkung auf Gegenseitigkeit

Die „Individuen" prallen in diesem Modell bei der Ausübung ihrer Freiheiten derart aufeinander, daß ihre eigenen Freiheiten und Rechte ihre Grenze finden an den gleichen Freiheiten und Rechten der anderen. Sie stoßen also faktisch und rechtlich überall auf ihresgleichen. Sie schauen gewissermaßen immer wieder auf Spiegelbilder ihrer selbst, freilich so, daß der jeweils andere, auf den sie als ihres*gleichen* stoßen, von ihnen *verschieden* ist. Und weil jeder als eigene Freiheit immer nur das auffassen und betätigen darf, was mit der gleichartigen Freiheit des jeweils anderen verträglich ist, fungiert man füreinander als Freiheitsschranke auf Gegenseitigkeit: *Homo homini impedimentum.*

Die so begriffene Freiheit impliziert, daß der andere und seine Freiheit bei Wahrnehmung der eigenen Freiheit mitgedacht und berücksichtigt wird. Man läuft also, bildlich ausgedrückt, mit einer Art Spiegelsystem im Kopf herum, durch das einem die jeweils anderen in ihrer Verschiedenheit, aber mit gleichen Rechten, vergegenwärtigt werden. Dem äußerlichen Aufeinanderprall der Menschen mit ihren realen „Freiheiten" (und dem Problem ihrer „Kollisionen" und „Konkordanzen") entspricht also im Inneren[30] das Nebeneinander und Gegenüber des Ich und der jeweils anderen.

29 *W. Höfling*, oben Anm. 19, S. 69.

30 Zum Zusammenhang zwischen Sozialität draußen (Gesellschaftsverfassung) und repräsentierter Sozialität im inneren Erleben (Bewußtseinsverfassung) als Fundamentalstruktur eines

c) Freiheitserweiterung auf Gegenseitigkeit

Dieses negatorisch-sachenrechtliche Menschenmodell muß freilich um interaktionistisch-schuldrechtliche Begriffselemente erweitert werden, damit die ganze interdependente,[31] ja interpenetratorische[32] Wirklichkeit menschlicher Freiheit und Gleichheit erfaßt werden kann. Dann werden die Spiegelsaalstrukturen noch deutlicher, aber auch verwickelter: Anders nämlich als die buchstäblich „beschränkten" Individuen des soeben skizzierten Grundrasters behindern die wirklichen Menschen einander nicht nur, sondern sie brauchen einander auch. Sie bedürfen einander in ihrer Hilfsbedürftigkeit und Abhängigkeit voneinander (Pufendorf: *imbecillitas* als Grundlage der *socialitas*.[33]

Der Mensch lebt heute weniger denn je im „beherrschten Lebensraum"[34], wie er den alten Freiheitsvorstellungen zugrunde liegt. Er ist vielmehr „eingespannt in ein Netz" von privat- und öffentlichrechtlichen, vertraglichen und gesetzlichen Beziehungen nach allen Seiten hin, und er ist damit beschäftigt, Fäden zu knüpfen, zu lösen und zu beanspruchen: „sozialer Lebensraum."[35] Für eine Freiheit in diesem Netz sozialer Abhängigkeiten[36] stellt sich die Schutzfrage insbesondere der Drittrichtung fundamental anders als im herkömmlichen Denken. Welche grundsätzliche Programmatik sich daraus für das Freiheitsdenken in der Grundrechtswissenschaft ergibt, wurde bereits 1970 skizziert.[37] Besonders auch *H. H. Rupp* hat im Hinblick auf die moderne Wirtschaft die Abhängigkeiten der Grundrechte und Grundrechtsträger voneinander sehr anschaulich beschrieben:

> „Aus der Sicht der Sozialwissenschaften beziehen sich die Grundrechtsverbürgungen auf typisierte soziale Rollen und Rollenerwartungen, realisieren sich also in einem hochkomplexen, extrem arbeitsteiligen Sozialgeflecht gegenseitiger Angewiesenheit und Bindung. Das hat zur Folge, daß die einzelnen grundrechtlichen Verbürgungen sich nicht nur zugunsten derjenigen auswirken, deren Rolle jeweils

(Fußn. 30) jeden verfaßten Gemeinwesens im allgemeinen (Verfassungstheorie) aber auch einzelner interaktiver Entfaltungsvorgänge (Grundrechtstheorie): *D. Suhr*, oben Anm. 28; – *ders.*, Repräsentation in Staatslehre und Sozialpsychologie, in: Der Staat 20 (1981), S. 517 - 538; *ders.*, Prolegomena zu einer Pragmatik des Rechts – Zugleich Versuch einer allgemeinen pragmatischen Selbstvergewisserung im Vorfeld von Rechtsetzung und Rechtsanwendung, in: *H. Stachowiak* (Hrsg.), Pragmatik – Handbuch pragmatischen Denkens, Bd. III: Allgemeine philosophische Pragmatik, im Erscheinen (Hamburg: Felix Meiner).

31 Siehe dazu *H. Bethge* m.w.N. und *H. H. Rupp*, oben Anm. 26!

32 Siehe dazu *D. Suhr*, oben Anm. 27 und 23!

33 Über Pufendorf ergibt sich eine ideengeschichtliche Rückkopplung des „neuen" Freiheitskonzepts zur Würde des Menschen; *H. Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit, 4. Aufl., 62, S. 138-144.

34 *E. Forsthoff*, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, 1961, S. 6.

35 *D. Suhr*, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, in: Der Staat 9 (1970), S. 67-93, 78 f.

36 *H. H. Rupp*, Hochschulorganisation ..., oben Anm. 26, S. 17; *H. Bethge*, oben Anm. 26, S. 356.

37 *D. Suhr*, oben Anm. 35, S. 80-93.

unmittelbar grundrechtsgeschützt ist, sondern auch zugunsten all derjenigen, die zwar nicht Inhaber der grundrechtlich geschützten Rolle sind, denen aber mittelbar der Grundrechtsschutz des anderen zugute kommt. Die Einsicht wird freilich dadurch erschwert, daß im hergebrachten individualistischen Grundrechtsverständnis der Mitbürger eher als potentieller Grundrechtsfeind, nicht aber als Nutznießer der Freiheit der anderen aufgefaßt wird und deshalb die soziale Interdependenz subjektiver Freiheiten nicht genügend mitbedacht wird. Dieses Mitdenken ist deshalb wichtig, weil damit den Grundrechten eine funktionale Dimension erschlossen wird, die es ermöglicht, die Grundrechte in ihrer gegenseitigen Angewiesenheit zu begreifen."[38]

Dem würde ich nur hinzufügen, daß der jeweils andere nicht nur der Nutznießer meiner Grundrechtswahrnehmung sein kann, sondern auch ihr Betroffener oder sogar ihr *Instrument*. Bis zu dieser „letzten" Konsequenz muß dem sozial-interaktiven Charakter der Freiheit und der Gleichheit in den einschlägigen Begriffen von Freiheit und Gleichheit Rechnung getragen werden. Abhängig-Sein von anderen und Instrument-Sein für andere sind ohnehin weitgehend zwei Seiten ein und derselben Medaille: Sobald Abhängigkeiten asymmetrisch werden, entsteht die Macht des einen, den anderen in den Grenzen seiner Abhängigkeit einseitig zu instrumentalisieren.

Es geht im übrigen auch nicht nur um lästige und ungeliebte Abhängigkeiten und Hilfsbedürftigkeiten. Die Menschen verwenden einander auch, um über das Notwendige hinaus alles das zustande zu bringen, was sie alleine jeweils nicht erreichen können. Das ist das Paradoxe: Es gibt inmitten der allgegenwärtigen Abhängigkeit eine neue, soziale Selbständigkeit der Menschen, soweit sie sich in Freiheit aufeinander verlassen können.[39] Sie brauchen einander, um aus dem „Reich der Notwendigkeit" ins „Reich der Freiheit" vorzustoßen. Und weil man einander braucht, hat man ein Bedürfnis aneinander.

Dieses Bedürfnis des Menschen am Menschen kann ausgenutzt, mißbraucht und ausgebeutet werden. Die Abhängigkeit der Menschen voneinander bei Ausübung ihrer Freiheiten ist also zugleich der Boden, aus dem die Macht von Menschen über Menschen hervorgeht. Also ist sie auch das Feld, auf dem die Freiheit der Menschen besonders gefährdet ist. Besonders gefährdet ist sie, wenn Abhängigkeiten in Gestalt asymmetrischer Gefällestrecken zwischen Macht und Ohnmacht, Freiheit und Unfreiheit entstehen: wenn mithin Freiheit *ungleich* verteilt wird. Damit sind wir beim Kern der *gleichen Freiheit*.

38 *H. H. Rupp*, Grundgesetz und „Wirtschaftsverfassung", 1974, S. 15 f.; rezipiert bei H. Bethge, oben Anm. 26, S. 326 f.

39 *D. Suhr*, Vom selbständigen Menschen im verfaßten Gemeinwesen, in: Fragen der Freiheit, Heft 160 (Januar/Februar 1983, hrsg. vom Seminar für freiheitliche Ordnung, 7325 Boll, Badstr. 35), S. 3-17.

Die Menschen schließen z.B. wechselseitige Verträge und erweitern oder vervielfältigen auf diese Art und Weise ihre Freiheit auf Gegenseitigkeit.[40]

Dabei ist der andere für meine Entfaltung, was die Luft ist für meine Atmung.[41] Und so wie draußen die wirkliche Freiheit des einen durch Leistungen des anderen vergrößert wird, die Freiheitssphären einander also nicht nur begrenzen, sondern auch erweitern und durchdringen, so erscheinen nun auch im Inneren[42] die anderen nicht mehr nur als Schranke und Begrenzung der eigenen Phantasie, der eigenen Planung und des persönlichen Erlebens, sondern als unentbehrliche Voraussetzung, als Mitspieler und überhaupt als Reichtum der Freiheit im allgemeinen Lebensspiel der inneren und äußeren Entfaltung auf Gegenseitigkeit.

Diesen charakteristischen Spiegelsaalstrukturen der Persönlichkeit: ihrer Erwartungen, ihrer Planungen und ihrer Erlebnisweisen, müssen sich die rechtstechnischen Begriffe ihrer Handlungen anschmiegen. Ohne entsprechende begriffliche Strukturen kann man schwerlich die Probleme der „gleichen Freiheit" angemessen erfassen und grundrechtsdogmatisch verfassen.

Bekanntlich hat schon *Carl Schmitt*[43] (sowie *Th. Maunz*[44]) nicht nur von der Freiheit des einzelnen gesprochen, sondern auch von den Rechten und Freiheiten des einzelnen „in Verbindung mit anderen einzelnen". Ich habe auch schon mehrfach ausgeführt, warum diese[45] und andere[46] Formulierungen zur „Gemeinschaftsbezogenheit", zur „sozialen Bindung" oder zur „sozialen Verschränkung" und dergleichen mehr noch unangemessen sind, weil sie nämlich im wesentlichen soziale *Schranken und Bindungen* suggerieren, wo es zunächst einmal um soziale Freiheit*erweiterungen* geht. Da nun aber wieder behauptet wird, es bedürfe keines neuen Freiheitsbegriffes, weil Sozialitäten aller Art im (herkömmlichen) formalen Freiheitsbegriff schon miteinbegriffen seien,[47] muß ich noch deutlicher werden.

Die Weigerung, das *operative Moment* der Entfaltung „durch andere" als begrifflich-konstruktive Überwindung des bloß formal-negatorischen Freiheitsdenkens anzuerkennen und auf die eine oder andere Weise differenziert und präzise in die Dogmatik einzubauen, läuft auf die Konservierung von dogmatischen Sprech- und Entscheidungsweisen hinaus: auf sprachliche Ra-

40 Dazu: *D. Suhr*, Eigentumsinstitut und Aktieneigentum, 1966, S. 45/46, mit Konsequenzen z.B. S. 48-52: Konnexität der Freiheit mit Verantwortung in Zwangsvollstreckung und Konkurs; S. 51: „Freiwilligkeit und Wechselseitigkeit lassen diese Entäußerung eigener Freiheit an andere, die Herrschaft von Menschen über Menschen dem Prinzip nach recht und billig erscheinen."

41 Näheres: *D. Suhr*, oben Anm. 23, S. 534, und Anm. 27, S. 87 ff..

42 Wiederum oben Anm. 30!

43 Oben Anm. 24, S. 165, 170.

44 *Th. Maunz*, Deutsches Staatsrecht, 19. Aufl., 1973, S. 105.

45 *D. Suhr*, oben Anm. 35, S. 67-93, 83; siehe auch *ders.*, oben Anm. 27, S. 165, Fn. 2.

46 *D. Suhr*, oben Anm. 35, S. 84; *ders.*, oben Anm. 23, S. 533.

47 *W. Höfling*, oben Anm. 19, S. 68 f.

ster und Etiketten, welche die Gefahren für die Freiheit, die mit den operativen Instrumentalisierungen verbunden sind, gerade nicht „ganz bewußt" machen, sondern eher herunterspielen, verharmlosen, verdrängen oder verdecken.

Es genügt eben gerade nicht zu sagen, diese Freiheitsformen seien miteinbegriffen. Man muß sie vielmehr auch in der Grundrechtslehre begrifflich richtig *implementieren*, damit man überzeugend dogmatisch durchkonstruieren[48] kann, wie Freiheit, Gleichheit und Würde *unter der Bedingung einer Instrumentalisierung von Menschen durch Menschen* gewahrt und gesichert werden können.

In den gängigen Formeln von Sozialität, sozialer Bindung, sozialer Bezogenheit usw. wird zum einen unterschwellig mitgeteilt, es handele sich um Schranken, Bindungen, Pflichtigkeiten, also um Freiheits*verkürzungen*. Wenn dann von „sozialer Freiheit" oder vom „sozialen Freiheitsverständnis" die Rede ist, um die neue Dogmatik zu rubrifizieren und zu katalogisieren, bekommt die Sache einen Klang, der an vielerlei erinnert, nur eben gerade nicht an die formale, inhaltlich offene und dynamisch-operative Freiheit selbständiger Menschen, die einander in ihre Entfaltungspläne integrieren. Aber gerade um diese dynamische, offene, operative Form interaktiver Freiheit, an die bei „sozialer Freiheit" noch fast niemand denkt, geht es bei der Entfaltung auf Gegenseitigkeit. In bezug auf diesen Kern der Sache sind also praktisch sämtliche konventionellen Sozialformeln schlicht falsch und – vor allem – irreführend.

Zum anderen verschwinden im Assoziationskreis der konventionellen Sprechweisen die harten Realitäten der allgegenwärtigen Instrumentalisierung von Menschen durch Menschen. Sie werden sprachbildnerisch eingetaucht in gefällige Pastelltöne von „Sozialität", „sozialer Bezogenheit" oder Freiheit des einzelnen in harmloser „Verbindung des einzelnen mit anderen einzelnen" bzw. im nicht weniger harmlosen „Verbund" gemeinsamer Freiheit. Mit der Etikettierung wird die Begrifflichkeit und mit der Begrifflichkeit die Harmlosigkeit der dogmatischen Argumentation voreingestellt.

Eine Grundrechtsdogmatik aber, die den Problemen der Freiheit in der dichtgeflochtenen Industriegesellschaft gerecht werden will, muß die Wirklichkeit der menschlichen Freiheit zunächst einmal kupferstichartig, also mit herausfordernder begrifflicher Schärfe abbilden. Wie sie dann grundrechtlich-normativ auf die exakt gezeichneten und bewußt gemachten Wirklichkeiten reagiert, um die Freiheit zu schützen, ist dann die nächste Frage.

48 Zuletzt z.B. in: *D. Suhr*, Organisierte Ausübung mediatisierter Grundrechte im Unternehmen, in: Arbeit und Recht 36 (1988), S. 65-77 (worin leider *H. Bethge*, oben Anm. 26, S. 355 ff., mit seinen „multipersonalen Funktionseinheiten" übergangen worden ist). Im übrigen mein Angebot in: *D. Suhr*, oben Anm. 27, S. 105-214.

Ob man am Ende, wie ich es getan habe, anspruchsvoll von einem „neuen Paradigma"[49] der interaktiven und interpenetrierenden Freiheit spricht, oder ob man den herkömmlichen Freiheitsbegriff so weit faßt und in sich durchstrukturiert, daß er begrifflich leistet, was dogmatisch geleistet werden muß, ist letztlich wissenschaftstheoretische Nebensache.

Die Lage der Grundrechtswissenschaft mit ihren zahlreichen Anbauten, Hilfskonstruktionen, Anomalien und Inkonsistenzen[50] deutet freilich schon darauf hin, daß die Zeit reif sein könnte für neue, klare und ergiebige Paradigma-Kandidaten für die elementare Begrifflichkeit von Freiheit und Gleichheit, – Kandidaten freilich, die es ermöglichen, auch die bewährten Funktionen der bisherigen Paradigmata (z.B. Eingriffsabwehr) nahtlos zu konstruieren. Immerhin spricht auch *H. Bethge*, der der Freiheit bei wechselseitiger, organisierter Interdependenz kollisionstheoretisch auf den Grund gegangen ist, im Hinblick auf die von ihm aufgegriffenen und weiterentwickelten Gedanken *H. H. Rupps* von einem „völlig neuen Grundrechtsverständnis", das „vielleicht das Zeug in sich hat, einer ganzen Grundrechtsepoche den Weg zu weisen",[51] und das, obwohl m.E. „Interdependenz" zwar richtig und treffend, aber doch noch nicht bis zur letzten begrifflich-konstruktiven Konsequenz bewußt macht, von welcher Art die Freiheit ist, bei der der Mitmensch zum Instrument der eigenen Entfaltung wird: jene Freiheit, die die organisations- und verfahrensrechtliche „Einrichtung" immer schon vorausgesetzt hat und die heute einer freiheitlich-ausgeglichenen Einrichtung dringender bedarf denn je.

Mit dem Stichwort der „Gegenseitigkeits(rechts)ordnung", unter das Bethge[52] große Teile seiner Studie gestellt hat, wird in der Tat dann auch die Kernstruktur des uralten Freiheits-, Gleichheits- und Gerechtigkeitsproblems genau getroffen. Die Kollisionsordnung verwandelt sich endlich auch begrifflich in das, was sie faktisch schon immer war: in eine Interaktionsordnung,[53] und die Kollisionsproblematik wird auf weite Strecken zur Interaktionsproblematik. Nur die Bezeichnung „Grundrechtskollision" hinkt dann hinter dem Stand der Erkenntnis her und suggeriert traditionelle Vorstellungen vom Zusammenprall: so sehr, daß z.B. ich selbst hinter Bethges Titel nicht vermutete, was er zum Thema zu sagen hat.

49 Oben Anm. 27, S. 49 f., 82 f.; Anm. 23, S. 532 ff. – Als These aufgenommen bei *A. Auer*, oben Anm. 26, S. 1, 10.

50 *D. Suhr*, oben Anm. 23, S. 529 f.; *ders.*, unten Anm. 86, S. 59. Siehe auch *H. Bethge*, Aktuelle Probleme der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 24 (1985), S. 351 - 382, 381: „Verworren", „zerklüftet", „Zerissenheit", „Gespaltenheit".

51 Oben Anm. 26, S. 357.

52 Oben Anm. 26, S. 256 ff., 321 ff. – Mit „Gegenseitigkeit" und „Reziprozität" argumentiert auch *D. Murswiek*, unten Anm. 92.

53 Siehe die tabellarisch-synoptische Gegenüberstellung des aktionistischen und des interaktionistischen Denkens bei *D. Suhr*, oben Anm. 27, S. 132/3, 129 ff.: „Vom Schrankendenken zum Denken in Verkehrsregeln und Verantwortlichkeiten."

d) Soziale Grundstrukturen der Interaktion

Den „Spiegelsaalstrukturen" reziproker Zusammenhänge begegnet man nicht nur bei den pragmatischen Fundamenten der Rechtswissenschaft.[54] Man trifft auf sie auch in soziologischen, sozial-psychologischen und systemtheoretischen Zusammenhängen. Dort dient die Metapher zur Abbildung und Veranschaulichung der realen, zwischenmenschlichen und internen Beziehungen, kraft derer Persönlichkeiten sich konstituieren, orientieren, miteinander oder mit sich selbst kommunizieren und sich im sozialen Zusammenhang oder in Einsamkeit „verhalten".

Aus rechtssoziologischer Sicht z.B. hat man es bei dem Phänomen „Recht" unter anderem mit rechtlich induzierten und vor allem mit rechtlich gesicherten „Erwartungen" zu tun; aber nicht nur mit solchen „Erwartungen", sondern auch mit „Erwartungs-Erwartungen". So etwa erwartet der Käufer eines Fernsehgerätes nicht nur, daß der Verkäufer ihm das Gerät liefert. Er erwartet vielmehr vom Verkäufer, daß dieser auch von ihm Zahlung des Kaufpreises erwartet, und er tut gut daran, sich gemäß dieser eigenen Erwartungs-Erwartung zu verhalten, weil er erwarten muß, daß eine Erwartungsenttäuschung beim Verkäufer nicht folgenlos bleiben wird. Dabei richten sich die Erwartungen der Beteiligten sowohl gegeneinander als auch gegen sich selbst, und die Erwartungs-Erwartungen weisen eben jene charakteristische „Spiegelsaalstruktur" auf, auf die auch hier angespielt wird.

Die gleiche „Spiegelsaalstruktur" zeigt sich aber auch auf einer ganz anderen, elementareren Ebene unseres Daseins, nämlich in der Grammatik unserer Sprache. Will man seinen Nächsten als das einem selbst ebenbildliche Gegenüber bezeichnen, so sagt man „du" und drückt damit die Gleichheit und Ebenbürtigkeit im „Menschsein" ebenso aus wie die individuelle Verschiedenheit. Die Spiegelbildlichkeit vollendet sich, wenn das Gegenüber in seiner Antwort das gleiche Personalpronomen verwendet und so gleichermaßen die Gleichheit in der Verschiedenheit ausdrückt und anerkennt.

Schließlich begegnet einem die charakteristische Struktur zwischenmenschlicher Beziehungen auch dort, wo diese Beziehungen am eindeutigsten formalisiert, objektiviert und in Gestalt systematisch angelegter Zahlenwerke sogar exakt quantifiziert werden: in der Art und Weise nämlich, wie die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Unternehmungen und ihrer jeweiligen sozio-ökonomischen Umwelt mit Hilfe der Buchführung betriebswirtschaftlich abgebildet werden. Des einen Haben ist des anderen Soll, – und des einen Aktiva sind des anderen Passiva, – und umgekehrt. Die Buchführung bildet auf sehr sach- und personennahe Art und Weise die netzartigen, spiegelsaalstrukturartigen Beziehungen relationengenau ab, und zwar so, daß

54 *D. Suhr*, Prolegomena zu einer Pragmatik des Rechts, oben Anm. 30.

es charakteristische Übereinstimmungen in den „gespiegelten“ Konten gibt, die die Geschäftspartner über ihre Beziehungen zueinander jeder für sich führen.

II. Gleichheit der Gegenseitigkeit im bürgerlichen Recht

Die Frage nach der „gleichen Freiheit" ähnelt weitgehend der anderen Frage nach dem Kollisionsproblem:

„Welches ist die spezifische und typische Handlungsform (...), die dem Staat als sozialem Ordnungsgaranten zur Verfügung steht, wenn er sich anschickt, die in der sozialen Umwelt aufeinanderprallenden und ineinandergreifenden Freiheiten in ein System verfaßter Freiheiten einzubringen, 'das, auf Kompensation verschiedenartigster Positionen angelegt, verschiedenartigste Konfliktlösungen bereithalten und allen Freiheiten jeweils das geben muß, was sie um der Freiheit willen benötigen, und jeweils das zu verweigern hat, was die Freiheit anderer aus dem Gleichgewicht brächte'"?

Das probate Mittel ist – das Zivilrecht:

„So wäre es denn die Privatrechtsordnung, die dem Staat zumal als Herrn über das zivilrechtliche Formenarsenal das adäquate Instrumentarium zur Schlichtung kollidierender (zwischenmenschlicher) Grundfreiheitsrechte zu liefern imstande wäre."[55]

Wenn man bei alledem nicht so sehr das Problem der in Wechselwirkung geratenden *Freiheiten* betont, sondern die Aufgabe, die Freiheiten in einer für die Beteiligten *gleichberechtigten* Weise zum Ausgleich zu bringen, wird aus dem Freiheitsproblem das Gleichheitsproblem. Und wenn das Zivilrecht die typische Rechtstechnik für die Problemlösung ist, dann muß man auch die Prinzipien der Lösung und die Strukturen der Problematik wenigstens teilweise dem Zivilrecht abschauen.

Zwar soll bürgerliches Recht im folgenden vor allem Anregungen und Konturen zur *begrifflichen Struktur* der grundrechtlichen Gleichheit liefern, soweit diese das Verhältnis der Menschen untereinander betrifft. Trotzdem muß kurz in Erinnerung gerufen werden, um welche Art der Grundrechtsgeltung es im Hintergrund geht.

1. Grundrechtsgeltung für Privatrechtsgesetze

Zwar scheint Art. 3 I GG nur die Gleichheit der Menschen „vor dem Gesetz" zu statuieren. Aber die Verfassung nennt sich selbst „Grund*gesetz*", und sie bindet in Art. 1 III GG den Staat ganz allgemein und damit auch den Zivilrechtsgesetzgeber an die Grundrechte. Mit dieser anerkannten Bindung haben wir es hier zu tun, nicht damit, ob es auch eine unmittelbare Drittwirkung des Gleichheitssatzes gibt.

Paradigma der Gleichheit auf Gegenseitigkeit im Zivilrecht ist der gegenseitige Vertrag. Doch das Prinzip liegt dem gesamten bürgerlichen Recht zu-

55 *H. Bethge*, oben Anm. 26, S. 366 f., unter Miteinbeziehung von H. H. Rupp, in: Demokratie und Wirtschaftsverwaltung, in: Demokratie und Verwaltung – 25 Jahre Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, 1972, S. 611 ff., S. 622.

grunde. Es ist so grundlegend und selbstverständlich, daß es, wie häufig bei Selbstverständlichkeiten, aus grundrechtlicher Perspektive kaum wahrgenommen wird.

Der Ansatz beim Zivilrecht rechtfertigt sich zum einen daraus, daß das Privatrecht seiner Bestimmung nach die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen als gleich vorausgesetzten Individuen ist. Es liegt nahe, die hier bewährten Strukturen auch zur Interpretation der verfassungsrechtlichen Gleichheit heranzuziehen. Zum anderen bietet das Zivilrecht mit seinen in Jahrtausenden gewachsenen Strukturen *prima facie* eine gewisse Gewähr dafür, daß die Gleichheit der Gegenseitigkeit dort zu aufschlußreichen Spuren sowie zu elementaren Maßstäben geführt hat, hinter denen die Gleichheit des Art. 3 I GG nicht im menschenrechtlichen Rückschlag zurückfallen darf.

2. Strukturen der Gegenseitigkeit

a) Asymmetrische Komplementarität von Anspruch und Verpflichtung

Jeder Akt freier Entfaltung, bei dem der einzelne sein Entfaltungsziel nicht mehr allein erreicht, setzt voraus, daß andere sich in seinen Entfaltungsplan einfügen. So ergänzen die anderen die Möglichkeiten und Mittel der eigenen Entfaltung. Ihre Beiträge vervollständigen erst die eigene Entfaltung; insofern sind sie dazu buchstäblich *komplementär*. Ohne sie laufen die eigenen Planungen und Erwartungen ins Leere. Diese „Komplementarität" hier kann als rechtstechnischer Spezialfall und als Erscheinungsform der allgemeinen Ergänzungsbedürftigkeit des Menschen durch andere Menschen angesehen werden, auf die auch *H. Bethge*[56] zielt, wenn er im Zusammenhang mit der „sozialen Interdependenz subjektiver Freiheiten" ganz allgemein von „Komplementarität, Kohärenz und Korrespondenz" redet.

Dem entspricht, daß jeder Anspruch des Zivilrechts seine komplementäre Entsprechung in Gestalt der Verpflichtung eines anderen hat: So steht dem schuldrechtlichen Anspruch des Beschenkten auf Übereignung gem. § 518 I 1 BGB die Verpflichtung des Schenkenden zu eben dieser Übereignung gegenüber; dem Anspruch des Käufers auf Eigentumsverschaffung entspricht die Verpflichtung des Verkäufers hierzu; dem Recht des Eigentümers, alle anderen gem. § 903 BGB von jeglicher Einwirkung auszuschließen (soweit er nicht zur Duldung verpflichtet ist), korrespondiert deren Verpflichtung, diese Einwirkungen zu unterlassen.

Hier herrscht – zunächst einmal – krasseste Asymmetrie und Ungleichheit zwischen Recht und Pflicht: Einer kann fordern, der andere hat nur zu leisten; der eine hat die „Freiheit", der andere nur die Verpflichtung. Und diese Freiheit

56 Oben Anm. 26, S. 27.

besteht aus Rechtsmacht. Sie hat fast nichts mehr gemein mit jener vorrechtlichen Freiheit des „Individuums", in seiner grandiosen Einzelnheit zu tun und zu lassen, was ihm beliebt.

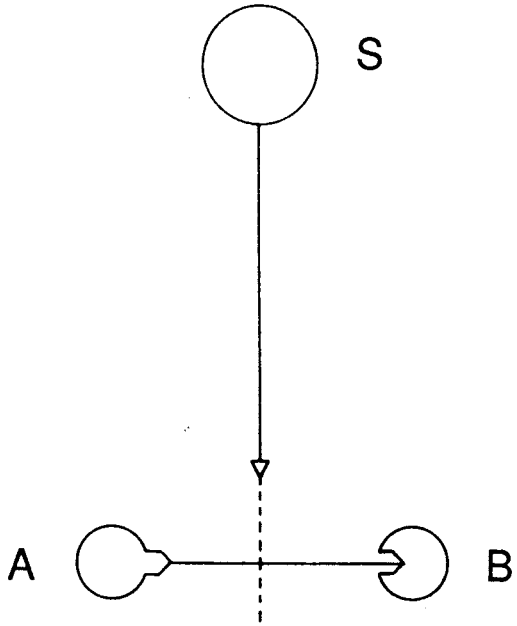


Fig. 3: Asymmetrische Komplementarität von Recht des A und Pflicht des B, mit dem Staat S, der diese Rechtsbeziehung regelt.

Die Rechtsbeziehungen von Bürgern untereinander lassen sich auf dieses Grundschema zurückführen. Sie können in solche asymmetrisch komplementären Verhältnisse zerlegt werden. Die subjektiven Rechte als elementare Bauelemente des bürgerlichen Rechts sind mithin *von ihrer sozialen Natur* her, nämlich durch die Verteilung von Recht und Pflicht auf verschiedene Individuen, fundamental asymmetrisch. Das ist der Ausgangspunkt aller weiteren Überlegungen zur Gleichheit der Menschen vor dem Gesetz, das ihr Verhältnis untereinander ordnet.

b) Symmetrische Reziprozität von Leistung und Gegenleistung

Integriert man sich mit eigenen Beiträgen in fremde Entfaltungspläne, so erwartet man, daß dann auch der andere entsprechende Beiträge zur eigenen Entfaltung erbringt. Sonst ist man nur ausnahmsweise bereit, eigene Freiheit in den Dienst fremder Entfaltung einzubringen: als Geschenk etwa oder unter Druck oder Zwang.

Woher die Gegenseitigkeitserwartung rührt, kann hier offenbleiben. Vielleicht beruht sie letztlich auf einem elementaren Lebenswillen, der verhindert, daß man sich asymmetrisch aussaugen läßt. Sicher spielt auch das Interesse am Fremdbeitrag zur eigenen Entfaltung eine Rolle. Moral, Sitte und Gewohnheit moderieren im übrigen vielfach solche "natürlich" gegründeten Erwartungen. Jedenfalls ergibt sich durch die Wechselseitigkeit von Leistung und Gegenleistung eine Konfiguration von Entfaltung, bei der zwei asymmetrische Recht-Pflicht-Beziehungen sich zur reziprok-symmetrischen Gegenseitigkeit zusammenfügen.

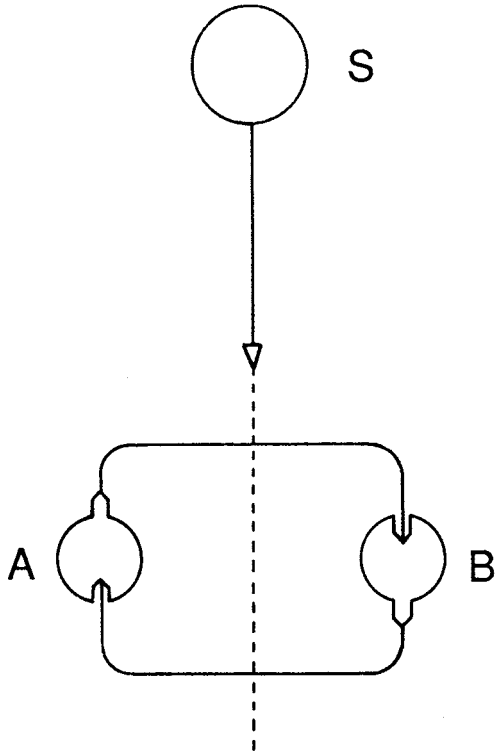


Fig. 4: Symmetrieachse der Reziprozität. Es korrespondieren symmetrisch das Recht des A mit dem des B und die Pflicht des A mit der des B.

Diese Struktur zeigt sich dann tatsächlich rechtsdogmatisch im synallagmatischen Charakter des gegenseitigen Vertrages, der durch eine doppelte Verknüpfung ausgezeichnet ist: Hier entspricht dem Anspruch des einen Part-

ners auf die Leistung nicht nur die asymmetrisch-komplementäre Leistungsverpflichtung des anderen; vielmehr ist dieser Anspruch im Sinne des *do ut des* zugleich symmetrisch mit dem Anspruch des anderen Teils auf die Gegenleistung verknüpft. Hier korrespondiert mithin nicht nur Ungleiches miteinander wie Plus und Minus: nicht nur Anspruch und Verpflichtung. Sondern es steht sich Gleichartiges reziprok gegenüber: Anspruch und Gegenanspruch, Verpflichtung und Gegenverpflichtung.

Die fundamentalen Asymmetrien und Unausgeglichenheiten des „komplementären" Grundschemas von Recht und Pflicht werden also dadurch überwunden, daß zwei solche asymmetrischen Verhältnisse gegenläufig miteinander verbunden werden. So entsteht ein reziprok-symmetrischer Verbund, in dem die Gleichheit der Partner in der Gegenseitigkeit wieder hergestellt ist.

Die Reziprozität im gegenseitigen Vertrag ist freilich nicht vollkommen symmetrisch. Der Anspruch des einen ist nicht *inhaltlich* gleich dem des anderen, und ebenso sind die Verpflichtungen beider *inhaltlich* verschieden. So ergänzen beide einander, indem jeder die Verschiedenheit des anderen braucht und nutzt, um das zu erlangen, was er allein nicht oder nur schwerer erreichen kann.

So fungiert der gegenseitige Vertrag geradezu als eine Rechtstechnik, mit deren Hilfe die Menschen ihre Verschiedenheit in Freiheit und in Formen symmetrischer Gleichheit verwirklichen: Entfaltung auf Gegenseitigkeit.

c) Intrapersonale Komplementarität von Recht und Pflicht

Will man selbst (A) Fremdbeiträge eines anderen (B) beanspruchen, muß man damit rechnen, entsprechende Beiträge für B zu erbringen. Dadurch wird im *inter*personalen Bezug zwischen A und B Gleichheit vermittels Gegenseitigkeit gewahrt.

Zugleich aber ergibt sich eine weitere, diesmal ausgleichend-komplementäre Struktur, und zwar *intra*personal sowohl bei A wie auch bei B: Dem positiven Beitrag des B, um den A seine Entfaltung ausdehnt, tritt jetzt der Negativposten der Leistung gegenüber, die A selbst zur Entfaltung von B beisteuert, – und umgekehrt bei B.

Die Reziprozität des gegenseitigen Vertrages bewirkt also, daß der eigene Anspruch des B nicht nur sein *extra*personales Komplement in der Verpflichtung des A findet, sondern auch sein *intra*personales Komplement in der Verpflichtung des B gegenüber dem A.

Die Gegenseitigkeit bewirkt, daß das extrapersonale Pflichtkomplement des eigenen Anspruchs gewissermaßen auf den Berechtigten reflektiert wird: Es wird in Gestalt einer eigenen Verpflichtung zur Gegenleistung *reinternalisiert*. So erscheint die geschuldete Gegenleistung dann als das intrapersonale Pflichtkomplement der eigenen Berechtigung.

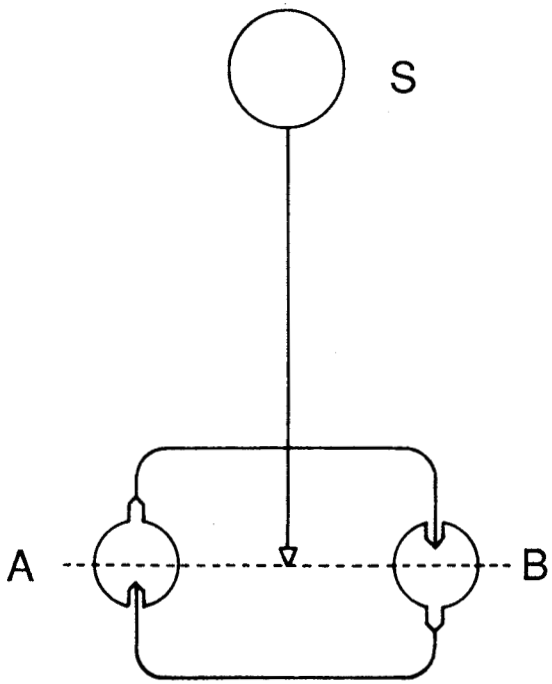


Fig. 5: Ausgleichsachse der intrapersonalen Komplementarität von Recht und Pflicht. Sowohl bei A wie bei B entspricht dem eigenen Recht eine eigene Pflicht.

Das ähnelt sehr den berüchtigten Vorstellungen von der „Identität von Recht und Pflicht", ist aber gerade keine „Identität", sondern eine Komplementarität von einem eigenen Recht und einer davon ganz verschiedenen eigenen Verpflichtung. Und während bei der „Identität von Recht und Pflicht" (etwa in Polemiken gegen Hegel oder Marx) meist die – falsche – Vorstellung herrscht, es gehe dabei um die Pflicht, das betroffene Recht auch auszuüben, wobei von der Freiheit nichts mehr übrigbliebe, hat man es hier auf jeden Fall mit einer frei geknüpften, selbstgewählten Konnexität von Anspruch und Verpflichtung zu tun.

So wie der gegenseitige Vertrag die interpersonalen Asymmetrien von Recht und Pflicht ausgleicht, so kompensiert die Pflicht zur Gegenleistung intrapersonal das sonst einseitige Entfaltungsplus bei A, – und entsprechend bei B: Durch eine Art Gegenbuchung saldieren sich die Posten (vorbehaltlich allerdings des „Tauschrentenproblems" im folgenden Abschnitt).

Man kann das auch so ausdrücken: Indem B zur Entfaltung von A, und indem A zu der des B beiträgt, tut jeder, was der andere wünscht, und erreicht doch, was er selbst will. So sind die Beiträge eines jeden zur fremden Entfaltung auch indirekte Beiträge zur eigenen Entfaltung: Vermittels des eigenen Beitrages zur fremden Entfaltung wird der fremde Beitrag zur eigenen Entfaltung veranlaßt. So beruht das Entfaltungsplus aus fremdem Beitrag doch auf der eigenen Leistung. Man kann auf diese Weise eigene Leistungen in solche transformieren, die man selbst nicht erbringen kann und die die anderen nur und gerade deshalb erbringen können, weil sie von einem selbst verschieden sind und man einander „komplementär" um das ergänzen kann, was einem selber fehlt.

d) Das Tauschrentenproblem

Bei genauer Betrachtung allerdings ergibt sich die Gleichheit beim gegenseitigen Vertrag nicht schon daraus, daß sich bei jedem Partner das eigene Recht und die eigene Pflicht zur Gegenleistung restlos ausgleichen. In diesem Falle ergäbe sich die Gleichheit einfach daraus, daß auf jeder Seite per Saldo nichts verbliebe: „Null gleich Null."

In Wahrheit lassen sich die Partner auf die Mühe des Geschäftes nur ein, wenn sie jeder für sich aus ihrer Sicht nach Abwicklung des Geschäftes etwas erlangen, was ihnen *mehr* bedeutet als das, was sie weggeben. Aus ihrer jeweiligen subjektiven Sicht verbuchen sie beide am Ende ein Plus: eine Tauschrente.

Man erhält also dafür, daß man etwas für den anderen tut, eine Leistung mit subjektivem Mehrwert zurück. Der eigene Beitrag zur Fremdentfaltung kehrt gewissermaßen verstärkt und vergrößert als Fremdbeitrag zur eigenen Entfaltung zu einem zurück. Man vermehrt das eigene Vermögen, indem man das von anderen vermehrt.

Der gegenseitige Vertrag kommt nur zustande, wenn auf jeder Seite eine solche „Tauschrente" erwartet wird. Und nach beiderseitiger Vertragserfüllung hat jeder etwas, das ihm mehr „wert" ist als das, was er weggegeben hat. Beide sind um ihre Tauschrente reicher geworden und mit ihnen die Volkswirtschaft, in der man sich durch Austausch in den Besitz von in diesem Sinne „wertvolleren" Gütern bringen kann. Der Wert der Güter erhöht sich, indem sie durch den Austausch auf ein Niveau jeweils größerer subjektiver Wertschätzung durch ihre Eigentümer gehoben werden.

Gleichheit ist also erst dann im Austausch wirklich realisiert, wenn die Tauschrente eines jeden etwa gleich ist. *Wolfgang Stützel* hat dazu unter dem Thema „Werte und Preise" sehr aufschlußreiche Überlegungen angestellt.[57] Je

57 *W. Stützel*, Wert und Preis, in: Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, hrsg. von E. Grochla/W.

dringender etwa der eine auf die Leistung des anderen und je weniger umgekehrt der andere auf die Leistung des einen angewiesen ist, desto größer ist die Macht des anderen, den einen auszubeuten. Wer in einem Bereich Geschäfte abschließt, in dem die Güter für ihn einen geringen realen Grenznutzen haben (etwa weil er wohlhabend ist und daher schon über alle wesentlichen Güter verfügt), den drückt es weniger, wenn das Geschäft nicht zustande kommt, als den anderen Partner, der über Güter verhandelt, die für ihn einen großen Grenznutzen haben (etwa, weil er noch das Nötigste braucht und daher auch bereit ist, existentielle Opfer zu bringen).

Diese Ausbeutungsmacht des jeweils Wohlhabenderen kann allerdings in einer idealtypischen Tauschwirtschaft bei allen produzierbaren Gütern vernachlässigt werden. Man darf nämlich davon ausgehen, daß wohlhabende Partner, die sich beim Tausch zu lange spreizen, von den anderen einfach übergangen werden; die anderen sind in diesem Falle nicht auf sie angewiesen. Sie können an denen, die zu hohe Tauschopfer verlangen, vorbeitauschen. Das ändert sich erst, wenn der Tausch durch Geld erleichtert wird. Dann nämlich wird den Wohlhabenden das Transaktionsmedium „Geld", ohne das die anderen nicht kostengünstig Tauschen (Verkaufen und Kaufen) können, marktmäßig in die Hand gespielt, und sie können den Transaktionsbedarf der anderen ausnutzen (unten V.).

3. Gegenseitigkeit als allgemeine Struktur bürgerlicher Gleichheit

Das bürgerliche Recht hat Probleme der ausgleichenden Gerechtigkeit in vielerlei Zusammenhängen zu regeln. Dabei läßt sich eine klassische Unterscheidungslinie angeben: Die Gleichheit der ausgleichenden Gerechtigkeit ist zu wahren sowohl bei den *primären* Regeln, die das rechtmäßige Verhalten der Menschen untereinander ordnen, als auch für den Fall von Verletzungen dieser primären Ordnung der ausgleichenden Gerechtigkeit. Im letzteren Falle geht es darum, die Gleichheit der ausgleichenden Gerechtigkeit mit Hilfe von *sekundären* Ausgleichs- und Schadenersatzansprüchen wieder herzustellen oder wenigstens anzunähern.

a) Primäre Gegenseitigkeit

Die Gleichheit der Gegenseitigkeit findet sich im Zivilrecht nicht nur im synallagmatischen Austauschvertrag, sondern auch bei den absoluten Rechten. Bei ihnen zeigt sich die gleiche signifikante intrapersonale Komplementarität von Recht und Pflicht, wie sie am gegenseitigen Vertrag paradigmatisch entwickelt wurde.

(Fußn. 57) Wittmann, 4. Aufl., 3. Teilband, 1976, Sp. 4404-4425, 4414 ff., 4416: „So entscheiden die Differenzen zwischen Werten und Preisen in weiten Bereichen des sozialen Lebens darüber, inwieweit einzelne Personen von anderen konkreten Personen wirtschaftlich abhängig sind."

Sein absolutes Recht kann der Bürger negatorisch gegenüber jedermann geltend machen; aber umgekehrt muß er, der für jeden anderen auch nur ein „jedermann" ist, das gleiche Recht des anderen genauso gegen sich gelten lassen. So wie ein Eigentümer berechtigt ist, alle anderen von der Einwirkung auf sein Eigentum auszuschließen, so muß er umgekehrt Einwirkungen auf das Eigentum anderer unterlassen. Und soweit er z.B. nach § 906 I BGB bestimmte Einwirkungen doch verursachen darf, muß er genau solche Beeinträchtigungen seines Eigentums auch dulden.

Meine Rechtsansprüche gegen einen anderen sind eine Art zusätzlicher *rechtlicher* „Freiheit", die ich über meine natürliche Freiheit und Macht hinaus „beanspruchen" kann.[58] Ansprüche anderer gegen mich sind Einschränkungen meiner zunächst einmal unbegrenzt gedachten Freiheit, sei es, daß ich etwas nur unterlassen, sei es, daß ich sogar etwas tun muß. Das bürgerliche Recht konstruiert nun sowohl die absoluten als auch die relativen Rechte prinzipiell *auf Gegenseitigkeit*, nämlich so, daß keiner mehr Freiheit für sich in Anspruch nehmen kann, als er dem anderen zu gewähren verpflichtet ist. Den weiten Freiraum eigenen Beliebens bei den absoluten Rechten („Freiheit") gibt es nur durch die Anerkennung der gleichen Freiheit aller anderen („Gleichheit"). Die Inanspruchnahme fremder Freiheit zu eigenen Zwecken, wie sie der Vertrag ermöglicht, gibt es nur dadurch, daß man selbst eigene Freiheit für fremde Zwecke zur Verfügung stellt.

Bürgerliche Freiheit, die anderen gegenüber durchsetzbar ist, ist typisch gleiche Freiheit auf Gegenseitigkeit: auf Gegenseitigkeit sowohl der Abwehr- als auch der positiven Leistungsrechte.

b) Gegenseitigkeit als Grundlage sekundärer Ausgleichsansprüche

Selbst dort, wo einer die Gegenseitigkeit zunächst verletzt, indem er sich mehr Freiheit herausnimmt, als ihm dem anderen gegenüber zusteht, bleibt das Prinzip in Kraft. Reziprozität, die nicht auf primärer Ebene freiwillig eingehalten wird, wird auf sekundärer Ebene erzwungen.

Wiederum wird die eine Asymmetrie, die sich aus der Rechtsverletzung ergibt, interpersonal durch eine gegenläufige ausgeglichen. Das bedeutet intrapersonal zweierlei:

- erstens: Der Verletzer wird – wegen der mit seiner Freiheit unlösbar verknüpften „Hypothek" an Gleichberechtigung – mit sekundär-reziproken Verpflichtungen belastet;
- zweitens: Der Verletzte erhält zum Ausgleich eine entsprechende sekundär-reziproke Berechtigung.

58 Siehe dazu oben im Text bei Anm. 16!

So wird durch sekundäre, reaktive Recht-Pflicht-Beziehungen die gestörte interpersonale Reziprozität ebenso wieder hergestellt wie die intrapersonale Komplementarität von Recht und Pflicht.

Dieser Ausgleichsgedanke liegt allen Haftungsregelungen, ob nun vertraglicher, deliktischer oder auch öffentlich-rechtlicher Natur zugrunde: Wer den Freiheitsbereich eines anderen verletzt, wer also für sich selbst Freiheit über das geschützte Maß hinaus in Anspruch nimmt, der bleibt in die Gleichheit eingebunden. Er trägt gegenüber dem, den er in die Ungleichheit versetzt hat, die Verantwortung für die Restitution.

c) Beispiele für Störungen der Gegenseitigkeit

Bislang war nur von der *Reziprozität und Komplementarität der Strukturen die Rede*. Trotz solcher Regelungen kommt es oft zu krassen tatsächlichen Störungen der *iustitia commutativa*. Selbst der gegenseitige Vertrag als idealtypische Struktur des Ausgleichs von Ansprüchen und Verpflichtungen, von Freiheit und Verantwortung, vermag die faktischen Unterschiede nicht zu neutralisieren, die z.B. zwischen Mieter und Vermieter oder Arbeitnehmer und Arbeitgeber typischerweise bestehen.

Die Proklamation einer allen gleichermaßen zustehenden, umfassenden Vertragsfreiheit hilft demjenigen wenig, dessen Entscheidungsfreiheit auf Grund existentieller Bedürfnisse auf ein Minimum reduziert ist und der sich deshalb die Bedingungen von seinem Vertrags-„Partner" diktieren lassen muß. Trotz gegenseitiger Vertragsstrukturen kommt es also zu recht einseitigen Verträgen. Man kann sagen: Das formal-symmetrische Instrument des gegenseitigen Vertrages mit seinem ganzen Anschein von Gleichheit und Gerechtigkeit wird automatisch zum Werkzeug asymmetrischer Tauschrenten (und damit der Ausbeutung), wenn die Beteiligten in Bereichen operieren, in denen die Güter für sie einen jeweils deutlich verschieden großen realen Grenznutzen haben, und wenn der dabei bedrängte Partner nicht auf andere Vertragspartner ausweichen kann. Dann wird die jeweils vorgegebene Ungleichheit durch die dem gegenseitigen Vertrag immanente Tauschrentenmechanik *verschärft*.

Doch dem Gedanken einer „materiellen Äquivalenz", der „naturrechtlichen Neigung zum gerechten Preis"[59] standen die Schöpfer des BGB denkbar fern; erst später wurden solche faktischen Ungleichheiten zum Anlaß genommen, auch die Vertragsfreiheit der Beteiligten unterschiedlich zu bemessen, etwa durch (einseitig) zwingende Normen.

59 *F. Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, 1967, S. 103.

Die oben konstatierte reziproke und intern komplementäre Struktur des Eigentums wird z.B. faktisch immer dann gestört, wenn die abstrakte Reziprozität des Nachbarrechts durch Gegebenheiten unterlaufen wird: wenn etwa die „ortsüblichen" Emissionen einer Durchgangsstraße die Anlieger einseitig erheblich belasten, ohne daß gegenläufige Ausgleichsansprüche vorhanden sind, und erst recht, wenn ihnen dann diese „Vorbelastung" nicht etwa gutgebracht wird, sondern zusätzlich zum Nachteil gereicht, weil sie zur Rechtfertigung weiterer Belastungen ins Feld geführt wird.

Noch deutlicher wird die Störung der Reziprozität bei genehmigten Anlagen nach dem BImSchG. Auch hier gibt es zwar eine formal reziproke Struktur insoweit, als dem Eigentümer für seine abgeschnittenen Abwehrrechte ein Schadensersatzanspruch zusteht; doch da dieser ebenso formal nicht mehr als unmittelbarer Abwehranspruch aus dem absoluten Recht heraus, sondern als auf einer „Schutznorm" beruhend konstruiert ist, hat der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast dafür, eine Schutznorm sei nicht eingehalten worden; und das kann ihm aufgrund der faktischen Situation kaum noch gelingen. Die Freiheit der Anlagenbetreiber, in den Freiheitsbereich anderer einzudringen, wird also nicht mehr durch die reziproke Verantwortung in Gestalt einer (realisierbaren) Haftung gegenüber den Betroffenen ausgeglichen.

4. Die Gegenseitigkeit von Freiheit und Verantwortung

Die Menschen schließen miteinander gegenseitige Verträge ab und verknüpfen sich dadurch wechselseitig mit Hilfe von Recht-Pflicht-Beziehungen. Dabei wird die Gleichheit in der Form verwirklicht, daß das Recht auf eine Leistung des anderen erkauft und kompensiert wird durch die Pflicht zur Gegenleistung (intrapersonale Komplementarität von Recht und Pflicht).

Schaut man jetzt nicht auf die *einzelnen* Verträge und die *einzelnen* Rechte und Pflichten, sondern auf das *ganze Bündel* von Verträgen, Rechten und Pflichten, die die einzelnen Menschen je für sich eingehen, dann tritt die jeweilige komplementäre Beziehung zwischen dem einzelnen Recht und der einzelnen Gegenleistung in den Hintergrund und man sieht die Mannigfaltigkeit von Rechten auf der einen Seite und die Mannigfaltigkeit von Pflichten auf der anderen. Und bevor die Rechte und Pflichten entstehen, haben die Menschen die Möglichkeit, Chance oder auch „Freiheit", sich miteinander in solche Recht-Pflicht-Beziehungen zu verstricken.

Die Freiheit der Menschen, um die es bei der Zusammenstellung und Ausgestaltung ihrer Rechte- und Pflichten*bündel* geht, betrifft insbesondere die Wahl von Zeitpunkt, Ort, Thema, Partner und Bedingungen der Verträge. Dabei sind zwei typische Arten von „Freiheit" im Spiel: die Freiheit zur symbolischen Kommunikation (Kontaktaufnahme, Verhandlungen, Ver-

tragsabschluß) und die Freiheit zur Transaktion (Leistung, Erfüllung, Übergabe usw.).

So wie z.B. ein Sacheigentümer als Künstler in Ausübung seiner Werkfreiheit dem Material Gestalt gibt und sich dabei entfaltet, so prägt z.B. ein Unternehmer nicht nur dem physischen Kapital, das er nutzt, Strukturen auf, sondern auch dem Bündel und Inbegriff der Rechtsbeziehungen, der Rechte und Pflichten, durch die er seine Unternehmungen in den sozialen Zusammenhang hineinflicht und genau dadurch auch erst (etwa als „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb") zum Leben erweckt und am Leben erhält.[60]

Beim einzelnen gegenseitigen Vertrag stehen einander das Recht auf Leistung und die Pflicht zur Gegenleistung komplementär gegenüber. Ähnlich ist es mit dem Bündel von Rechten und dem Bündel von Pflichten, die aus der Wahrnehmung der Kommunikations- und Transaktionsfreiheit hervorgehen. Und so wie die Gleichheit der Gegenseitigkeit bei jedem gegenseitigen Vertrag durch die intrapersonale Komplementarität von Recht und Pflicht verwirklicht wird, so wird sie verwirklicht durch den allgemeinen Zusammenhang, in dem die mannigfaltigen Rechte mit den mannigfaltigen Pflichten eines jeden stehen. Aus der Sicht der Entfaltungsfreiheit der Menschen erscheint dieser Zusammenhang als *Konnexität von Freiheit und Verantwortung*.[61]

Nicht nur philosophisch, sondern auch als Grundsatz des in konkretes Recht umgesetzten Gleichheits- und Gerechtigkeitsgedankens gilt also, was Thornton Wilder dem Julius Caesar in seinem Roman „Die Iden des März" in den Mund legt: „Es gibt keine Freiheit außer in Verantwortlichkeit."

Die intrapersonale Komplementarität der Pflicht zur Gegenleistung und damit die Gleichheit der Gegenseitigkeit wird rechtlich erzwungen durch Gerichtsurteil und Zwangsvollstreckung. Die allgemeine Verantwortung für die Komplementarität zwischen dem Bündel von Rechten und dem Bündel der Pflichten und damit wiederum die Gleichheit der Gegenseitigkeit wird vollzogen im Konkurs. In beiden Fällen freilich kann die Verwirklichung der Reziprozität scheitern, nämlich dann, wenn die Zwangsvollstreckung ins Leere geht oder wenn die Konkursgläubiger ganz oder teilweise leer ausgehen.

In diesem Zusammenhang erweist sich dann jede Haftungsbeschränkung auch als eine Gleichheitsbeschränkung derart, daß zugunsten des an sich Verpflichteten und zu Lasten des an sich Berechtigten vom Vollzug der Gleichheit abgesehen wird. Zugleich erscheinen solche Haftungsbeschränkungen als Freiheitsbeschränkungen, nämlich auf seiten dessen, der sein Recht nicht mehr durchsetzen kann, und sie erscheinen als eigenartiger drittnütziger Freiheitsschutz, nämlich auf seiten des Begünstigten, der von der Pflichtenkomponente ganz oder teilweise frei wird, die an sich von Gleichheits wegen mit seiner Kommunikations- und Transaktionsfreiheit einhergeht.

60 Dazu *D. Suhr*, oben Anm. 40, S. 46.

61 *D. Suhr*, oben Anm. 40, S. 46-54, 113 ff.; ders., oben Anm. 27, S. 195 ff.; im Anschluß: *B. Großfeld*, Genossenschaft und Eigentum, 1975, S. 45. Auch: BVerfGE 50, 290, 342, 343, 348.

III. Gegenseitigkeit als grundrechtliches Kriterium

1. Gegenseitigkeit als Ausgleichsproblem

a) Der allgemeine Gleichheitssatz

Die Gleichheit der Gegenseitigkeit und des Ausgleichs ist in erster Linie ein Gebot der allgemeinen Gleichheit der Menschen (Art. 3 I GG). Es gilt nunmehr, diese Gleichheit und der mit ihr geforderten Gerechtigkeit mit grundrechtlicher Begrifflichkeit genauer beizukommen, und zwar nicht zuletzt, um die von der schweizerischen und der US-amerikanischen Judikatur übernommene Minimal-Interpretation[62] des Gleichheitssatzes, die dem Verfassungstext[63] und seinem Gleichheitsimpuls nicht gerecht wird, zu überwinden:

> „Die Unterwerfung auch des Gesetzgebers unter das Willkürverbot war in der Weimarer Zeit, als Leibholz sie in Anlehnung an die ausländischen Vorbilder nach Deutschland rezipierte, sicher ein großer Schritt nach vorn. (...) Heute, wo das Grundgesetz diese Bindung ausdrücklich vorschreibt (Art. 1 III GG), wo Gerechtigkeit als ein grundlegender Verfassungswert anerkannt und die Methodik der Verfassungsinterpretation weit fortgeschritten ist, stellt das Festhalten an jene Minimalisierung des Gerechtigkeitsprinzips aber einen Anachronismus dar."[64]

Es geht jedoch nicht nur um den allgemeinen Gleichheitssatz, sondern um eine Querschnittsproblematik des Verfassungsrechts, die noch in anderen Zusammenhängen auftaucht und erörtert zu werden pflegt. Wenn z.B. zwei Menschen bei der Ausübung ihrer Grundrechte einander ins Gehege kommen, so handelt es sich insbesondere um ein Problem der „Rechte anderer" (Art. 2 I GG) und der „Grundrechtskollision".

b) Die „Rechte anderer"

Unabhängig davon, ob man die Entfaltungsschranke der „Rechte anderer" in Art. 2 I GG für überflüssig hält, weil sie schon im Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung" enthalten ist, oder ob man ihr eigenständige Kraft beimißt, so handelt es sich doch in jedem Falle um die verfassungsrechtliche Spur des ursprünglichen menschen- und bürgerrechtlichen Prinzips, nach dem die eigenen Rechte nicht weiter reichen als die gleichen Rechte der anderen. Wenigstens an dieser Stelle kommt der Reziprozitätsgedanke in unmittelbarem Zusammenhange mit der Freiheit positiv verfassungsrechtlich zum Aus-

62 Siehe dazu auch *H. F. Zacher*, oben im Text bei Anm. 11.
63 Kritisch etwa auch *E. Stein*, in: (Alternativ-)Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 1984, Art. 3, Rdnr. 3.
64 *H. H. v. Arnim*, oben Anm. 11, S. 158.

druck, während er sich im übrigen nur mit größter Selbstverständlichkeit daraus ergibt, daß das Grundgesetz allen Menschen und Bürgern die Grundrechte gleichermaßen zuerkennt: Die Rechte Dritter formulieren, wie auch das Sittengesetz,[65] eine *Symmetriebedingung*.[66]

Man muß allerdings die „Rechte anderer" in Art. 2 I GG sich etwas anders[67] vorstellen als es gemeinhin der Fall ist. Es geht nämlich nicht nur darum, die jeweils anderen von lästigen, störenden oder gar schädigenden Einwirkungen auf die eigene Rechtssphäre negatorisch auszuschließen. Es geht vielmehr auch darum, daß man im interdependenten[68] Geflecht grundrechtlicher Freiheiten nicht auf direkte oder indirekte Weise dazu genötigt wird, zur Entfaltung anderer beizutragen, ohne daß die anderen einen entsprechenden Beitrag zur eigenen Entfaltung leisten. Nur so behalten die „Rechte anderer" ihren Sinn, wenn man die Wirklichkeit der Kommunikations- und Transaktionsfreiheit bedenkt, in der sich dynamische persönliche „Entfaltung" vor allem abspielt.

Die „Rechte anderer"-Klausel des Art. 2 I GG kann und muß daher als diejenige Stelle im Text des Grundgesetzes aufgefaßt werden, an der das fundamentale Prinzip der Reziprozität oder Gegenseitigkeit offen zum Ausdruck kommt. Zugleich gibt das Grundgesetz damit zu verstehen, wie unmittelbar grundrechtliche Freiheit und grundrechtliche Gleichheit zusammenhängen, – wie sehr also die Gleichheit der Wechselseitigkeit und die grundrechtliche Entfaltungsfreiheit in einem untrennbaren Verbund einander bedingen.

c) Grundrechtskollision sowie immanente Begrenzung von Grundrechten durch andere Grundrechte

Eine Grundrechtskollision, heißt es, liege vor, wenn die Grundrechtsausübung eines Grundrechtsträgers „auf Kosten der Grundrechtsausübung eines anderen Grundrechtsträgers geht."[69] Sobald aber die Freiheit des einen „auf Kosten des anderen" geht, hat man es sofort mit jener asymmetrischen interpersonalen Komplementarität von aktivem Recht auf der einen Seite und passiver Betroffenheit auf der anderen Seite zu tun, wie sie sich bei der Struktur eines jeden subjektiven Rechts zeigt, nur eben daß die Betroffenheit nicht notwendig als Pflicht, sondern auch als sonstiger Nachteil erscheint. Als besonders anschauliche Erscheinungsform für die einfach-rechtliche Konkre-

65 *A. Podlech*, in: (Alternativ-)Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Rdnr. 65 zu Art. 2 Abs. 1. Siehe auch *D. Suhr*, oben Anm. 27, S. 151 ff.: Goldene Regel.

66 *A. Podlech*, oben Anm. 65, Rdnr. 67. Auch *M. Kloepfer*, oben Anm. 5, S. 48, hält die Immanenzbegrenzung durch die „Rechte anderer" erst aus dem Gleichheitssatz heraus wirklich für erklärbar.

67 *D. Suhr*, oben Anm. 27, S. 129-151.

68 Dazu wiederum *H. Bethge* mit Bezug auf *H. H. Rupp*, oben bei Anm. 26.

69 Z.B. *I. v. Münch*, Rdnr. 44, Vorbemerkungen zu Art. 1 - 19, in: von Münch, GGK, Bd. 1, 3. Auflage, 1985.

tisierung einer Kollision (gleichartiger) Grundrechte kann man etwa die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften für das Verhältnis von zwei Grundstücksnachbarn betrachten.

Eng verwandt mit der Grundrechtskollision ist auch die Vorstellung der „verfassungsimmanenten Grundrechtsschranken", nämlich insoweit, wie die anderen Grundrechte der anderen das jeweils eigene Grundrecht auch dann modifizieren und „beschränken", wenn es nicht unter Gesetzesvorbehalt steht.

Die Lösung des Kollisionsproblems wird trotz unterschiedlicher sprachlicher Formeln meist in Form[70] irgendeiner abstrakten oder konkreten Güterabwägung vorgenommen:

> „Beide Verfassungswerte müssen daher im Konfliktfall nach Möglichkeit zum Ausgleich gebracht werden; läßt sich dies nicht erreichen, so ist unter Berücksichtigung der falltypischen Gestaltung und der besonderen Umstände des Einzelfalles zu entscheiden, welches Interesse zurückzutreten hat."[71]

Schon früh hat *P. Lerche* einschlägige Überlegungen unter dem Namen des „schonendsten Ausgleichs" angestellt.[72] Für *K. Hesse* handelt es sich um einen Fall der „praktischen Konkordanz", wonach die verfassungsrechtlich geschützten Güter einander so zugeordnet und begrenzt werden müssen, daß „beide zu optimaler Wirksamkeit gelangen können".[73]

Bei allen Unterschieden im Hinblick auf konkretere oder abstraktere Güterabwägung wird gleichwohl die *wechselseitige* Beeinflussung der Verfassungsgüter sichtbar. Weil jedoch mit den einschlägigen Formeln häufig nicht nur die Kollision von Grundrechten erfaßt werden soll, sondern auch die Wechselwirkung mit anderen Verfassungsgütern, bleiben die Formeln ebenso wie ihre Anwendung im Einzelfall auf einem zu pauschalen, abstrakten Niveau. Die Problematik wird im großen und ganzen zutreffend beschrieben, aber die Möglichkeiten, sie auch begrifflich scharf abzubilden, werden nicht erschöpft. Das liegt nicht zuletzt daran, daß beide Vorstellungen immer noch die Spuren eines Freiheitsbegriffes an sich tragen, nach dem die einzelnen Menschen schon jeder für sich frei sind und sich in ihrer Freiheit wechselseitig nur beschränken. Konstruktiv wenig ergiebig nämlich sind der „schonendste Ausgleich" und die „Konkordanz", wenn man bedenkt, daß bei interaktiv ausgeübten Freiheiten die Mitmenschen nicht nur als Grenze und Schranke der eigenen Freiheit erscheinen (negatorische Reziprozität), sondern als mitmenschliche Voraussetzung (Reziprozität in der Interdependenz) und als ebenbürtige Medien der Freiheit (interpenetrierende Reziprozität).

Um den Fall der Grundrechtskollision ebenso wie die Rolle des Gesetzgebers, der die Kollisionslinie nachzeichnet oder konkretisiert, genauer zu er-

70 Überblick: *H. Bethge*, oben Anm. 26, S. 272 ff.
71 BVerfGE 35, 202, 225, – Lebach.
72 *P. Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 125 ff.
73 *K. Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 16. Aufl., 1988, S. 127 ff., 27.

fassen, muß begrifflich schärfer zugepackt werden. Dafür gibt es neben den Erträgen der Kollisionsdogmatik im klassischen Figurenschatz des öffentlichen Rechts im allgemeinen und der Grundrechtsdogmatik im besonderen gut geschliffene und vielfach bewährte begriffliche Werkzeuge, die, weil sie klar, einfach und vertraut sind, helfen können, den Einstieg zu finden.

Bewährt nämlich hat sich das „Eingriffs- und Schrankendenken" im Bereiche der Grundrechtswissenschaft, und zwar so sehr, daß etwa *B. Schlink* dafür plädiert, sich bei der grundrechtsdogmatischen Arbeit wieder stärker als bisher an dieser klassisch rechtsstaatlichen Begrifflichkeit zu orientieren.[74] Obwohl bezweifelt wird, daß die Eingriffs- und Schrankenapparatur[75] im Bereich der Grundrechtskollisionen ohne weiteres anwendbar ist und obwohl ich zu den Zweiflern gehöre (z.B. noch einmal unten in diesem Kapitel bei 5. b), sollte doch daran erinnert werden, wie genau und scharf *G. Jellinek* selbst noch mit seinem Werkzeug auch Probleme der „Drittrichtung" anpacken konnte, bevor vergröberte Versionen der Statuslehre im Grundrechtsdenken dafür gesorgt haben, daß die Vermutung für die „Freiheit vom staatlichen" Eingriff in eine verdeckte Vermutung für die „Freiheit zum privaten" Eingriff umgeschlagen ist (dazu wiederum unten 5. b).

2. Ausgleichsprobleme im Licht der herkömmlichen Eingriffs- und Schrankendogmatik

a) „Privilegierte Freiheitssphären" in der Statuslehre

Schon in der Geburtsstunde des immer noch vorherrschenden „Eingriffs- und Schrankendenkens" im Grundrechtsbereich, nämlich bei der Konzipierung der Statuslehre durch *Georg Jellinek*, war das Problem des zwischenmenschlichen Ausgleichs klarer bewußt und schärfer formuliert als in vielen modernen Abhandlungen über grundrechtliche Kollisionsprobleme. Jellinek[76] sieht sehr wohl, daß der Staat nicht nur gewissermaßen „von oben" eingreifend tätig werden kann, sondern auch so, daß er die Rechtssphären der Bürger in ihrem Verhältnis untereinander voneinander abgrenzt. Und er erkennt, daß es dabei nicht um einen einseitig-vertikalen *Eingriff* geht, sondern um ein horizontales *Verteilungsproblem.*

Schon allein von dieser Unterscheidung her läßt sich erklären, warum die moderne Grundrechtsdogmatik unsicher ist, ob das Prinzip der Verhältnismäßigkeit auf gesetzliche Regelungen des Verhältnisses der Bürger unterein-

74 *B. Schlink*, Freiheit durch Eingriffsabwehr, EuGRZ 11 (1984), S. 457-468.
75 Terminus bei *H. Bethge*, oben Anm. 26, S. 322.
76 Oben Anm. 23, S. 107 ff.

ander übertragen werden kann. Darüber hinaus drängt sich der Verdacht auf, daß das gesamte „Eingriffs- und Schrankendenken" nur paßt auf den typischen, vertikalen „Eingriff von oben", während das Ausgleichsproblem im übrigen anders angegangen werden muß. Vielleicht sogar deckt sich die Unterscheidung zwischen „Eingriffen und Schranken" einerseits und „Ausgleich" andererseits auch mit der Tatsache, daß das Grundgesetz einige Grundrechte ausdrücklich unter besondere Beschränkungsvorbehalte stellt (Eingriff bzw. Beschränkung „von oben" zugunsten des Staates), – im übrigen aber bei allen Freiheitsrechten ohne weiteres davon ausgeht, daß sie miteinander in (reziproker) Wechselwirkung stehen (immanente Grundrechtsschranken, horizontaler „Ausgleich" der Rechte und Freiheiten der Bürger untereinander).

Doch zurück zu Georg Jellinek und seinen Erkenntnissen über die Gesetze, die den Bürgern für ihr Verhältnis untereinander Rechte und Pflichten zuteilen:

> „Derlei Rechtssätze haben doppelte Wirkung: Sie sind nach der einen Seite hin machtversagend. Sie können aber ebenso auf der anderen Seite als machtverleihend aufgefaßt werden, begründen daher unter diesem Gesichtspunkt ein Privilegium der durch sie in Vorteil gesetzten Individuen, indem sie deren Freiheitssphäre zu einer weiteren im Vergleich mit der der eingeschränkten Person machen."[77]

Und auch das Gleichheitsproblem wird mit aller wünschenswerten Schärfe erkannt, nämlich als „Privilegierungen" sogleich auf den Punkt gebracht:

> „Wahrhaft individuelle Privilegierungen, also Erweiterungen der Freiheitssphäre können hervorgerufen werden durch *rechtsbegründende Verwaltungsakte* (...). Generelle Einschränkungen der individuellen Freiheit werden durch solche Akte für bestimmte Personen derart außer Kraft gesetzt, daß entweder ihre Handlungsfähigkeit prinzipiell erweitert oder gewisse Äußerungen der in thesi bereits bestehenden Freiheit, die aus polizeilichen Gründen verboten waren, als rechtmäßig anerkannt werden (...). Zu den Erlaubnissen, welche einen privilegierten Status begründen, zählt das weite Gebiet der gewerberechtlichen Personal- und Realkonzession."[78]

Diese Sätze ähneln sehr stark den Formulierungen, mit denen *R. Alexy* seine Freiheit-kraft-Kompetenz definiert.[79] Im zweiten Zitat wird zwar nur die Wirkung beschrieben, die der ausführende hoheitliche Einzelakt haben kann (heute z.B. die Anlagengenehmigung im Immissionsschutzrecht.[80]) Aber die privilegierende Wirkung ist jedenfalls schon in den Normen selbst angelegt, und zwar unabhängig davon, ob es sich um exekutierungsbedürftige Normen des Verwaltungsrechts oder um unmittelbar geltendes Privatrecht handelt.

77 S. 108.
78 S. 109/110.
79 Oben Anm. 16, S. 222.
80 In diesem Sinne *D. Suhr*, Ersatz für Waldschäden, in: *ders.*, Immissionsschäden vor Gericht, 1986, S. 36 f., 66 f.

Auch in der neueren Grundrechtswissenschaft wird dieses gesetzgeberische Nullsummenspiel der Verteilung und des Zuschnitts von Freiheitssphären unter den Menschen selbst allmählich wieder klarer bewußt: Die Erweiterung der Freiheitssphäre für den einen ist des anderen Einschränkung, und des einen „Freiheit" ist nicht selten asymmetrische Herrschaft, verbunden mit rechtlicher Duldungspflicht oder faktischer Wehrlosigkeit der passiv Betroffenen.

Georg Jellinek hatte seine Statuslehre ausdrücklich nach dem Modell der „absoluten Rechte" des Zivilrechts entwickelt.[81] Dem entspricht seine Terminologie und Bilderwelt, und dem entspricht noch heute die Terminologie und Bilderwelt des grundrechtswissenschaftlichen Denkens. Aber die Freiheit der Bürger ist gerade nicht auf die Inhaberschaft von absoluten Rechten beschränkt. Sie fängt erst richtig an, wenn die Menschen schuldrechtlich-interaktiv wechselseitig in die Willenssphären anderer eindringen und einander zu Willen sind. Daher stößt man, wenn man der Gleichheit der Gegenseitigkeit für diese interaktive Sphäre weiter nachgeht, an die Grenzen der Terminologie und Bilderwelt des Eingriffs- und Schrankendenkens. Zuvor aber empfiehlt es sich wiederum, die Ausgleichsproblematik noch einmal so weit wie möglich mit den herkömmlichen Denkfiguren der Grundrechtsdogmatik anzugehen.

b) Eingriffselemente im Ausgleichsproblem

Verschiebt der Staat gesetzlich die Abgrenzungslinie zwischen Freiheitssphären der Bürger, so bedeutet das für den Bürger, dessen Freiheitssphäre dabei beschnitten oder verkleinert wird, einen „Eingriff". Insoweit, aber auch nur insoweit, ist es berechtigt, solche Gesetze *auch* in Zusammenhang zu bringen mit den Maßstäben für Grundrechtseingriffe und -beschränkungen „von oben" (Übermaßverbot, Willkürverbot).

Doch scheint sofort ein Problem auf: Nimmt man nämlich eine ungleiche, privilegierende und benachteiligende Ausgangsverteilung bei den Freiheitssphären an (Paradigma „Herr und Sklave", oder, aktueller: Vorherrschaft einer oder bestimmter Religionen), dann bedeutet der soeben beschriebene „Eingriff" in die Freiheitssphäre des Privilegierten womöglich nur den teilweise oder vollständigen Abbau eines Privilegs auf der einen Seite und die Rücknahme eines früheren normativen Dauereingriffs auf der anderen. Es kann sich aber auch, ganz im Gegenteil, um die Verschlimmerung einer schon zuvor oder generell eingerichteten Eingriffs- und Belastungslage auf der einen Seite handeln, verbunden mit einer Verstärkung der Privilegierung auf der anderen. Entscheidend ist also in jedem Falle die *Ausgangslage* und die *Richtung der Veränderung*.

81 Siehe den Text oben bei Anm. 23!

Man wird der Problemkonfiguration also nicht gerecht, wenn man nur den „Eingriff" im Sinne der Beschneidung des *status quo* einer Freiheitssphäre ins Auge faßt. So kann man die grundrechtlichen Dimensionen der Problemkonfiguration nicht hinreichend erfassen.

c) Begünstigungselemente im Ausgleichsproblem

Verschiebt der Staat die Trennlinie zwischen Freiheitssphären, so wird nicht nur die eine Sphäre beschnitten, sondern zugleich die andere erweitert. Darin liegt eine gesetzliche Begünstigung, eine Art normativer Subventionierung des Begünstigten zu Lasten dessen, dessen Freiheitssphäre normativ beschnitten wird. Insofern steckt in wohl jedem Ausgleichsproblem, wie es hier ins Auge gefaßt wird, auch eine grundrechtliche Begünstigungs- und Subventionierungsproblematik. Wird die Begünstigung verwaltungsrechtlich implementiert, so kann sie als „Schutznorm" in Erscheinung treten.

Doch auch hier ergibt sich sogleich eine weitere Problemstellung: Nimmt man nämlich wieder einen ungleichen Zuschnitt der Freiheitssphären als vorgegeben an, dann kann das, was relativ dazu als Schutz und besondere Begünstigung erscheint, in Wahrheit auch bloß die Milderung der vorgegebenen Benachteiligung bedeuten. Wenn z.B. im Immissionsschutzrecht Nachbarn genehmigter Anlagen gewisse Ansprüche auf nachträgliche Anordnungen haben, so handelt es sich weitgehend bloß um solche sekundären Einschränkungen der primären Anlagenprivilegierung, oder, aus der Sicht der Drittbetroffenen, um eine Wiederannäherung an Freiheit von Eingriffen überhaupt. Dabei mag der Staat gegenüber dem privilegierten Anlagenbetreiber Bindungen eingegangen sein. Für den Drittbelasteten und sein Verhältnis zum Staat aber handelt es sich um einen vorgängigen Dauereingriff, der für gewisse Fälle, in denen der Eingriff dann doch zu weit geht, gemildert oder beseitigt wird. Auch hier, bei den Schutz- und Begünstigungseffekten von „Schutz-" und Ausgleichsregeln, genügt es also nicht, nur einseitig auf die womöglich nur scheinbaren Schutzeffekte zu schauen. So lassen sich wiederum nicht alle grundrechtlichen Dimensionen der Problemkonfiguration erfassen.

d) Gleichheitselemente im Ausgleichsproblem

Grenzt der Gesetzgeber Freiheitssphären gegeneinander ab, ist sein Handeln sowohl *erstens* mit Eingriffselementen (oben b) wie auch *zweitens* mit Begünstigungseffekten (oben c) verbunden. Beides zusammen ergibt nun *drittens* eine asymmetrische Wirkung, also eine Ungleichheit: Des einen Begünstigung ist des anderen Benachteiligung. So ist die Situation schließlich und vor allem noch durch eine *Ungleichbehandlung* gekennzeichnet.

Schließlich kommt aber hier wie bei der Problematik des Eingriffs in der Drittrichtung und wie bei der Problematik der Begünstigung in der Drittrichtung wieder hinzu: Schon die Ausgangssituation, die durch die fragliche Regelung verändert wird, kann durch eben solche ungleichen Eingriffs- und Begünstigungseffekte gekennzeichnet sein. Es bleibt also immer zunächst *undefiniert*, ob und inwiefern bei absoluter Betrachtung die aktuelle Norm wirklich „eingreift" oder ob sie nur ein Privileg zurücknimmt, – ob die aktuelle Norm wirklich „schützt" oder ob sie nur eine gesetzlich vorgegebene Benachteiligung für die Zukunft reduziert oder ganz zurücknimmt.

Um einen „absoluten" Zugang zum Ausgleichsproblem zu bekommen, bedarf es also auch hier wieder eines weiteren Maßstabes. Und an dieser Stelle haben Bemühungen um den „schonendsten Ausgleich" oder um „Konkordanz" ihren Anknüpfungspunkt und ihre Berechtigung insofern, als eine angemessene grundrechtliche Lösung immer dem Wechselseitigkeitscharakter der betroffenen Freiheiten Rechnung tragen muß, seien es negatorische Abgrenzungen, sei es, daß wechselseitige Instrumentalisierungen schuldrechtlicher Art auf eine mit der Gleichheit der Menschen zu vereinbarende Weise im Sinne der Gegenseitigkeit oder Reziprozität ausgeglichen einzurichten sind. Eher undeutlich als klar bewußt wird dabei eine Art von *hypothetischer Ausgleichs- oder Konkordanzlage* vorausgesetzt, die den absoluten Maßstab dafür abgibt, ob der Ausgleich konkordant gelingt. Darauf wird sogleich (unten 5. a) zurückzukommen sein.

3. Überlagerung der Kriterien beim Ausgleichsproblem

Bei der ausgleichenden Abgrenzung von Freiheitssphären spielen also nicht nur Eingriffs-, sondern auch Begünstigungselemente und Momente der Gleichbehandlung eine Rolle. Daher überlagern sich und kumulieren auch die Anforderungen, die an das staatliche Handeln zu stellen sind. Denkbar ist auch, daß sie sich kompensieren. Man kann z.B. nicht etwa sagen, der Eingriff beim einen sei gerechtfertigt, weil ja ein anderer begünstigt werde. Vielmehr wird das Opfer, das dem einen zugemutet wird, vielleicht gerade deshalb besonders schwerwiegend, weil er es nicht (oder nicht nur) der Allgemeinheit bringt, sondern (auch) „privatnützig" einem anderen, privilegierten Privaten. Oder aber das „Opfer" ist in Wahrheit gar kein Opfer, sondern nur die Rücknahme eines Privilegs, muß also nicht als „Eingriff" und „Begünstigung" gerechtfertigt werden, sondern trägt seine Rechtfertigung in sich selbst als Abbau einer rechtfertigungsbedürftigen Asymmetrie in Richtung auf die verfassungsrechtliche Gleichheitslinie. Dann geht es im übrigen womöglich nur noch um Vertrauensschutz (wie z.B. bei der Rücknahme immissionsschutzrechtlicher Genehmigungen).

Nimmt man dagegen an, die Ausgangslage sei symmetrisch und ausgeglichen, dann bedeutet die gesetzliche *Abweichung von dieser Ausgangslage* in der Tat *kumulativ*

- erstens eine Freiheitserweiterung beim einen (Begünstigung, Privilegierung, Subventionierung),
- zweitens eine Freiheitsminderung beim anderen (Beschränkung, Eingriff, Belastung) und
- drittens eine differenzierende, ungleiche Behandlung, die der sachlichen Rechtfertigung nicht nur im Verhältnis der Betroffenen zur Allgemeinheit, sondern vor allem im Verhältnis zwischen Begünstigtem und Belastetem bedarf.

Eine solche Maßnahme mit kumulierender Dreifachwirkung bedarf auch entsprechend *kumulierender* Rechtfertigungsgründe sowohl für die Privilegierung, wie auch für den Eingriff wie auch für die Ungleichbehandlung. Und für diesen idealtypischen Fall erscheint das Opfer, das der Benachteiligte erbringt, in der Tat besonders problematisch, weil es ein „privatnütziges" Opfer darstellt, nicht eines, das er nur der Gemeinschaft erbringt.

Es ist klar, daß für den Fall der kumulierenden Eingriffs-, Begünstigungs- und Ungleichbehandlungseffekte die entsprechende Regelung auch einer wesentlich schärferen grundrechtlichen Rechtfertigungskontrolle unterworfen werden muß als schlichte isolierte hoheitliche Subventionierungen, Eingriffe oder Ungleichbehandlungen. Oder, anders ausgedrückt: Bei den grundrechtlichen „Ausgleichsproblemen", um die es hier geht, können die sonst betrachteten Grundrechtsverstöße sich überlagern und kumulieren. Das gilt insbesondere für die Gleichheitsproblematik; denn sie wird hier zugespitzt und verschärft durch ihren Verbund mit Eingriffs- und Begünstigungseffekten in der Drittrichtung.

Somit bestätigt sich die eingangs geäußerte Vermutung, daß das überlieferte grundrechtswissenschaftliche Instrumentarium zwar schon sehr aufschlußreich ist und bis zu einem gewissen Punkt weiterführt, – daß das Gesamtproblem auch schon unter Stichworten wie „Kollision", „Konkordanz" und „schonendster Ausgleich" in Bearbeitung ist, – daß es aber der Ergänzung in Richtung auf eine Art „Verbundmaßstab" für die Konfigurationen reziproken Grundrechtsausgleichs bedarf. Und alles dies, obwohl der brisanteste Fall für den Ausgleich hier beim Blick auf die „herkömmliche Dogmatik" noch ausgeklammert blieb, weil er für die herkömmliche reine Eingriffs- und Schrankendogmatik ohnehin nicht existiert: der Fall der „Freiheit auf Gegenseitigkeit", bei der die Menschen einander zu Instrumenten und Medien ihrer Entfaltung machen.

4. Negatorische und interpenetrierende Reziprozität

Die vorstehenden Überlegungen zum grundrechtlichen Ausgleichsproblem mit ihrer Anknüpfung bei der Statuslehre und ihren „Freiheitssphären" haben stillschweigend zur Voraussetzung, daß man es mit menschlichen Individuen nach dem Muster des *homo negatorius* zu tun hat. Sprache und Begriffe bilden die wechselseitige Instrumentalisierung bei der Entfaltung auf Gegenseitigkeit noch nicht hinreichend ab. Sie passen nur auf jene Erscheinungsformen der *negatorischen* Reziprozität, die das Zivilrecht mit sachenrechtlichen Figuren (und schuldrechtlichen Ausgleichsansprüchen bei Verletzungen) erfaßt.

Beim gegenseitigen Vertrag aber durchdringt man einander mit seinen Vorstellungen und Zwecken, so daß der jeweils andere tut, was man selbst will: *interpenetrierende* Reziprozität.

Dabei wird auf eine extrem einfache und zugleich inhaltlich offene, also freiheitsfreundliche Art und Weise für Gleichheit und Gegenseitigkeit gesorgt: Man bekommt von anderen keine Fremdbeiträge zur eigenen Entfaltung, wenn man nicht eine „Gegenleistung" an eigenen Beiträgen zur fremden Entfaltung einbringt. Sieht man von Extremfällen wie Sittenwidrigkeit ab, steht es im Belieben der Entfaltungspartner, worüber sie sich „einigen" und was sie einander leisten.

So können verschiedenste Personen mit unterschiedlichsten Eigenschaften einander denkbar individualisierte Leistungen gewähren, und doch ist dieser Verbund ihrer Verschiedenartigkeiten durchwirkt von der Gleichheit der Gegenseitigkeit, freilich nur insoweit, wie Chancengleichheit beim Vertragsabschluß besteht. Und hier schlagen dann die sozio-ökonomischen Ungleichheiten und ihre gesetzliche Befestigung oder Modifizierung als unterschiedliche Ausgangsbedingungen für die Entfaltung auf Gegenseitigkeit mit all ihren Problemen zu Buche.

5. Verbundmaßstab „Reziprozität"

Eine genaue Behandlung des Ausgleichsproblems stellt monographische Anforderungen. Hier kann es nur darum gehen, einige wichtige Kriterien zu skizzieren. Vom „Verbundmaßstab" kann daher eigentlich noch nicht die Rede sein, sondern nur von einem ersten, grob geordneten Bündel von Unterscheidungen und Kriterien.

a) Hypothetisches Gleichgewicht der Gegenseitigkeit

Um eine gesetzliche Strukturierung von Spielregeln der Gegenseitigkeit auf ihre Eingriffs-, Begünstigungs- und Gleichsheitseffekte hin zu prüfen, genügt

es nicht, vom *status quo* überlieferter faktischer und rechtlicher Vorgegebenheiten auszugehen. Ob ein Eingriff in den *status quo* wirklich ein Eingriff (und nicht nur die Rücknahme einer Begünstigung) und ob eine gesetzliche Begünstigung eine Privilegierung (und nicht nur die Einschränkung einer Deprivilegierung) ist, läßt sich nur beurteilen, wenn und soweit es gelingt, wenigstens in groben Zügen eine hypothetische Gleichgewichtslage zu finden, von der aus maßgenommen werden kann.

Es handelt sich dabei dem Typ nach um eine Aufgabe, die der „weise Richter" in den Rechtssystemen des Fallrechtes immer schon stillschweigend lösen mußte und gelöst hat. Man wird dafür nicht ohne weiteres eine allgemeine, für alle Problemkonfigurationen gültige Formel finden. Aber das Bewußtsein davon, daß man einer hypothetischen Gleichgewichtslage als des „absoluten" Maßstabes bedarf, ist schon für sich allein ein sehr wichtiges Moment: Es verhindert, daß man sich in den gewohnten Gleisen des „Eingriffs- und Schrankendenkens" durch den ersten Anschein täuschen läßt und z.B. den Abbau einer rechtlich ausgeformten sozialen Privilegierung dogmatisch so behandelt, als habe man es mit einem Eingriff in natürliche, vorausgesetzte individuelle Freiheit zu tun.

b) Die Gleichheitsvermutung

Das Grundgesetz garantiert die gleiche Freiheit aller. Daher gilt nicht nur für staatliche Eingriffe „von oben" eine Freiheitsvermutung in dem Sinne, daß die Eingriffe einer Rechtfertigung aus Gründen des Gemeinwohls bedürfen, sondern auch eine *Gleichheitsvermutung*: Gesetzlich bewirkte Abweichungen von der hypothetischen Gleichgewichtslage der Bürger untereinander bedürfen einer Rechtfertigung.

Die „Freiheitsvermutung" ist verschiedentlich und durchaus auch treffend kritisiert worden.[82] Sie paßt – wenn man denn das ihr zugrundeliegende Prinzip der Begründungslast für staatliche Eingriffe überhaupt akzeptiert – in der Tat in reiner Form nur auf den klassischen, eindimensionalen Eingriff des Staates „von oben" in Freiheit und Eigentum eines Bürgers ohne jede Drittberührung. Aber nachdem es sehr lange gedauert hat, bis man im Planungsrecht begriffen und vom Bundesverwaltungsgericht[83] bestätigt bekommen hatte, daß der typisch multidimensionale Eingriff einer „Planung" sich „nicht schon aus sich selbst rechtfertigt", sondern – man staune! – „rechtfertigungsbedürftig" sei, möchte ich den alten Grundsatz nicht aufgeben. Es gilt viel eher, die Rechtfertigungsbedürftigkeit all der Belastungen, die man den Menschen heute zumutet (Immissionseingriffe), wieder deutlicher bewußt zu machen.

82 Z.B. von *H. Bethge*, oben Anm. 26, S. 257, m.w.N.
83 B-42-Urteil, BVerGE 48, 56, 60.

Es gilt, sie durch möglichst strenge Kosten-Nutzen-Analysen und -Vergleiche zu präzisieren. Und es gilt dafür zu sorgen, daß die Rechtfertigungsbedürftigkeit der planerischen und sonstigen Groß- und Masseneingriffe wieder rechtsstaatlich ernster genommen wird. Symptom für den Verfall der rechtsstaatlichen Sitten ist z.B., daß die Eingriffsvoraussetzungen für Planungsentscheidungen regelmäßig nicht mehr gesetzlich explizit gemacht, sondern durch die Blankettformel verdrängt werden, daß der Eingriff einer Planfeststellung bedürfe.

In diesem klar modifizierten Sinne bleibt es also bei der „Freiheitsvermutung". Aber es gibt in der Tat einen Bereich, wo sie nicht nur nicht direkt paßt, sondern in der heute angewendeten, gegenüber Jellineks Statuslehre vergröberten Form *notwendig* zu grundrechtspolitisch exakt kontraproduktiven Ergebnissen führt. Das sind die Felder der „Drittschutzproblematik", der Gegenseitigkeit und des Ausgleichs, kurz alle Gebiete, in denen die „Drittrichtung" von Effekten eine Rolle spielt.

Hier wird die „vermutete" Freiheit *vom staatlichen* Eingriff, angewendet auf einen bestimmten einzelnen, in der Tat sofort ein Titel der Freiheit *zum privaten* Eingriff,[84] und zwar aus der Sicht des Drittbetroffenen. Hier schlägt also das „in dubio pro libertate" in der Tat um in ein „in dubio contra libertatem",[85] und zwar mit Notwendigkeit.

Und hier, wo die Freiheitsvermutung in der Dogmatik der *grundrechtlichen* „Schutzpflichten" längst Schäden angerichtet hat,[86] ist der Staat der Gleichheit verpflichtet. Hier gilt die *Gleichheitsvermutung*.[87]

Sie gilt freilich wiederum idealtypisch nur für die einfache, bilaterale Situation der Gegenseitigkeit und des Ausgleichs. Dabei geht es freilich schon in dieser einfachen Problemkonfiguration um eine *multiple* Rechtfertigung, die eines differenzierteren Denkens bedarf als die klassische Rechtfertigung „bloßer" Eingriffe „von oben". Denn so, wie sich beim Ausgleichsproblem Eingriffs-, Begünstigungs- und Gleichheitsprobleme überlagern, so muß bei staatlichem Umbau der Bürger-Bürger-Verhältnisse diesen verschiedenen „Dimensionen" der Grundrechtsberührung Rechnung getragen werden.

Will der Staat etwa aus wirtschaftspolitischen Gründen ein gewisses Maß an Emission von Schadstoffen in Kauf nehmen, so mögen Gründe des öffentlichen Wohls für die Rechtstechnik eines betriebstechnischen Emissions-Privilegs sprechen. Daß jedoch die mit dem gewollten Betriebsrisiko

84 *D. Suhr*, Die Freiheit vom staatlichen Eingriff als Freiheit zum privaten Eingriff? in: JZ 35 (1980), S. 166-174; *ders.*, oben 80, S. 126-128.

85 *H. Bethge*, oben Anm. 26, S. 258.

86 *D. Suhr*, Grundrechte in sterbender Umwelt – Kritik und Rekonstruktion der Schutznormdoktrin, in: *W. Baumann* (Hrsg), Rechtsschutz für den Wald, 1986, 45-73; dazu die Besprechung von *D. Murswiek*, NVwZ 1988, S. 519 f.; außerdem *D. Suhr*, oben Anm. 80., S. 110-143.

87 *D. Suhr*, oben Anm. 86, S. 61 ff., und Anm. 80, S. 137.

einhergehenden Vermögensopfer nicht von denen getragen werden sollen, die privat von der Privilegierung profitieren, sondern ausgerechnet von denen, die ohnehin den staatlich legalisierten Naturaleintrag von Immissionen hinnehmen müssen, ist ein zusätzliches, ganz anderes Problem,[88] und der Bundesgerichtshof hat in seinen Waldschadensurteilen[89] festgestellt, daß die Rechtstechnik des Bundesimmissionsschutzgesetzes verfassungswidrig ist, wenn sie zu Schäden führt, für deren Ausgleich nicht gesorgt ist.

Damit müssen die Waldschadensurteile des Bundesgerichtshofs als konkludente Bestätigung dafür angesehen werden, daß etwas mit der Schutznormdoktrin in der Grundrechtswissenschaft nicht stimmt, und man kann gespannt sein, ob die Verwaltungsrechtsprechung bereit ist, die Folgerungen aus den Erkenntnissen des obersten Zivilgerichts zu ziehen.

Der Gemeinwohlzweck mag also eine gewisse Asymmetrie in den primären Berechtigungen verschiedener Bürger rechtfertigen. Die Gleichheit gebietet jedoch, den Deprivilegierten wenigstens finanziellen Ausgleich zu geben. In gleicher Richtung wirkt die Schubkraft des Argumentes, daß der „Eingriff" in der Drittrichtung bei dem Drittbetroffenen das erforderliche Maß nicht übersteigen darf, so daß zwar die primäre Rechtsverkürzung hingenommen werden muß, der damit verbundene, ausgleichbare Vermögensverlust aber durch Ausgleich neutralisiert werden kann und muß. Schließlich kommt der Gedanke hinzu, daß der Staat, wenn er subventioniert, regelmäßig eigene Mittel einsetzen soll, also nicht irgendwelche zufällig betroffene Dritte als Adressaten negativer Transfers benutzen darf.

Hier überschneiden sich die grundrechtlichen Ausgleichsprobleme mit transferverfassungsrechtlichen[90] Fragen der Sonderabgaben: erweitert um die Variante, daß Sonderlasten nicht nur in Gestalt von pekuniären Abgaben verteilt werden können, sondern auch in Gestalt moderner Naturallasten. An Stelle der Hand- und Spanndienste werden Opfer an Lärmerduldung, Immissionsablagerung oder -absorption oder sonstige Schäden an Liegenschaften, Fahrnis und Gesundheit auferlegt. Angesichts der Überschneidungen mit dem Ausgleichsproblem ist es nicht verwunderlich, wenn bei solchen Sonderabgaben „Verantwortung" als transferverfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt fungiert (dazu unten IV.2.).

Probleme der Abweichungen von der hypothischen Gleichgewichtslage ergeben sich vor allem auch im Zusammenhang mit der Schutznormtheorie der subjektiven öffentlichen Rechte: Wird im Zusammenhang mit der Klagebefugnis eines Drittbetroffenen die Frage nach dem „verletzten Recht" gestellt, so hängt die Antwort wiederum nicht allein von einer etwaigen „Schutznorm"

88 Zum Unterschied zwischen Betriebsrisiko und Schädigungsrisiko siehe *D. Suhr*, oben Anm. 80, S. 69 f.

89 BGH, Urteile vom 10.12.1987, Az. III ZR 191/86 und 220/86 (fast wortgleich), NJW 1988, S. 478 ff,. 481.

90 Siehe dazu unten bei und in Anm. 105!

ab, sondern davon, ob es sich wirklich um einen „Schutz" handelt, der über die hypothetische Gleichgewichtslage hinausgeht und als Abweichung davon einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf, oder ob das, was „Schutznorm" genannt wird, rechtstechnisch nur eine Form ist, in der ein vorgängiger Eingriff begrenzt wird, den der Drittbetroffene abwehren will (dazu unten IV.1.).

c) Rechtliche Kompensation faktischer Ungleichheit

Eine charakteristische Rechtfertigung für Regelungen, die von einer rein rechtlich gedachten Symmetrie abweichen, ergibt sich dann, wenn der Gesetzgeber faktischen Störungen der Reziprozität mit kompensatorischen rechtlichen Begünstigungen gegensteuert.[91] Die schon angesprochenen zwingenden arbeits- und mietrechtlichen Schutzvorschriften etwa, um die das ursprünglich formalegalitäre bürgerliche Recht ergänzt worden ist, beziehen ihre Rechtfertigung von dieser Grundlage her. Dabei ist eine Verrechtlichungstendenz mit vielerlei Folgeproblemen nicht zu verkennen, so daß sich immer mehr die Frage aufdrängt, ob nicht auch in diesem Bereich irgendwelche versteckten vorgängigen Privilegierungen und Deprivilegierungen wirksam sind, deren faktische Folgen dann das Schneeballsystem von sozialen Schutzvorschriften und Ausgleichsleistungen in Gang setzen.

d) Abstrakte und konkrete Reziprozität

Ein gegenseitiger Vertrag erscheint als konkrete Verwirklichung einer reziproken Beziehung. Nachbarrechtliche Abwehrrechte dagegen sind zwar ihrer Struktur nach ebenfalls abstrakt reziprok angelegt. Aber bei konkreter Wahrnehmung der Rechte kann es zu erheblichen Asymmetrien kommen (z.B. wechselseitige Emissions- und Immissionsbilanz bei einem Chemiewerk und einem privaten Grundstücksnachbarn), so daß auch hier der Gedanke der rechtlichen Kompensation faktischer Ungleichheit, notfalls in Form von Entschädigungsansprüchen, heranzuziehen ist.

e) Mindestingerenzen und Mindestsolidarität

Nur potentiell reziprok sind regelmäßig auch die Mindestingerenzen,[92] die man sich im menschlichen Zusammenleben als „unvermeidbar", „ortsüblich" oder dergleichen im Rahmen einer Toleranz gefallen lassen muß, und die Hilfeleistungspflichten in Notfällen, die die Menschen einander als Mindest-

91 Zur Veranschaulichung: *J. Limbach*, Die Kompensation von Ungleichgewichtslagen, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1986, S. 165-188.
92 *D. Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 185, S. 326 f.

maß an Solidarität schulden. Darauf wird zurückzukommen sein (unten IV.1.e).

f) Reziprozität bei korporativer Über- und Unterordnung

Zunächst sieht es so aus, als versage der Reziprozitätsgedanke jedenfalls überall dort, wo es um organisatorische Über- und Unterordnung geht. Doch der erste Anschein trügt. Es gibt sogar bei dem Inbegriff der Über- und Unterordnung, beim Staat nämlich, noch einen klar definierbaren Bestand von Reziprozität im Verhältnis zwischen dem Staat und seinen Bürgern, auch wenn sich die reziproken Bündel von Rechten und Pflichten sehr ungleich auffächern und auf Seiten des Bürgers in Differentialrechte atomisieren. Denkt man die Demokratie nämlich nicht wunschtraumartig als „Herrschaft des Volkes", sondern etwas realistischer als ein Verfahren, in welchem man sich in der Über- und Unterordnung abwechselt,[93] ergibt sich folgende prozedurale Reziprozität: Das Volk (übergeordnet) wählt aktiv seine Repräsentanten (die der Wahlentscheidung ausgeliefert und untergeordnet sind); dann regieren die Repräsentanten (übergeordnet) die ihnen untergeordneten Bürger. Man wechselt sich ab im Herrschen und Beherrschtwerden in einem nicht endenden rekursiven Verfahren.

In der Tat wird solcherlei Reziprozität auch sonst in korporativen Gebilden eingerichtet, etwa zwischen Aktionären auf der einen Seite und dem Aufsichtsrat und Vorstand des Unternehmens auf der anderen Seite. Beim Eigentum lassen sich diese rekursiven Prozeduren wechselseitiger Über- und Unterordnung als „Verantwortungskreise" fassen.[94]

g) Verschärfungsverbot

Weil die Verschiedenheit der Menschen bei der grundrechtlichen Sicherung ihrer Freiheiten vorausgesetzt wird und weil unterschiedliche Freiheitsausübungen zu verschiedenen Ergebnissen führen, sind faktisch unterschiedliche Ausgangsbedingungen unvermeidbar. Sie in Grenzen, die mit der Freiheit noch verträglich sind, durch rechtliche Schutzregeln zu kompensieren oder zu mindern, mag der Gesetzgeber im sozialen Rechtsstaat in gewissem Rahmen sogar verpflichtet sein.

93 Siehe dazu eine hegelsche Fragestellung und eine verfassungstheoretische Antwort bei *D. Suhr*, oben Anm. 28, S. 287, 343-350.

94 D. Suhr, oben Anm. 40, S. 114 f., 127 ff.; *ders.*, oben Anm. 27, S. 179 ff.: „Gegenseitigkeit durch kompensatorische Heteronomie"; „Schlagabtausch"; die „Gefällestrecken der Über- und Unterordnung werden zu Kreisbahnen (...) auf Gegenseitigkeit verknüpft"; zuletzt *ders.*, oben Anm. 48, S. 76: Verantwortungskreise auch systemtheoretisch als „evolutionäre Universalie".

Eines aber dürfte kaum bestritten werden: Es ist dem „sozialen" Staat des Grundgesetzes versagt, auf faktisch nachteilige Ausgangsbedingungen rechtliche Deprivilegierungen aufzusetzen, so wie es ihm versagt ist, faktische Überlegenheit durch zusätzliche rechtliche Privilegien zu Lasten der Schwächeren zu überhöhen (Verschärfungsverbot).

In jedem Falle aber kommt es grundrechtspolitisch um der „gleichen Freiheit" aller willen darauf an, die Bedingungen, unter denen die Menschen einander instrumentalisieren, schon in den elementaren Kommunikationsstrukturen möglichst chancengleich einzurichten. Das bedeutet für den sozioökonomischen Bereich, daß die Chancen für wirtschaftliche *Aktivitäten* des Produzierens, Handelns und Konsumierens möglichst unabhängig vom Vermögens*bestand* sein müssen („Ausstattungsneutralität" des Wirtschaftssystems).

Wir können uns eine solche möglichst ausstattungsneutrale Wirtschaft noch nicht vorstellen. Deshalb erscheint uns schon der Gedanke als schiere Utopie der Gleichmacherei. Wie aber, wenn sich die krasse Nichtneutralität unserer Wirtschaft, was die Vorteile einer Erstausstattung mit Vermögen und die Nachteile eines Einstiegs auf der Grundlage von Schulden betrifft, sehr einfach klären und so beheben lassen, daß sowohl die Freiheit als auch die Gleichheit auf ähnliche Weise wachsen, wie Freiheit *und* Gleichheit bei Abschaffung der Sklaverei gewachsen sind?

6. Lösungsmannigfaltigkeiten bei Gleichheitsproblemen

In Lehre und Rechtsprechung wird starke Zurückhaltung gewahrt, wenn es darum geht, den Gesetzgeber zu irgendeiner bestimmten Regelung zu zwingen. Mit der hier erarbeiteten scharfen Begrifflichkeit zur „Gleichheit der Gegenseitigkeit" läßt sich besonders gut nachweisen, daß und inwiefern diese Zurückhaltung gerade im Zusammenhang mit dem allgemeinen Gleichheitssatz berechtigt ist. Gegenseitigkeits- und Ausgleichsprobleme zwischen den Grundrechtsträgern können nämlich regelmäßig auf verschiedenen Niveaus der Wechselseitigkeit, von gegenseitigen Ingerenzen und von Ausgleichsansprüchen eingerichtet werden. Und je nach Situation und Konfiguration sind unterschiedlichste Lösungsgestalten für das Wechselseitigkeitsproblem denkbar.

Der Einfachheit halber sei einmal angenommen, zwei Nachbarn wollten unter strikter Wahrung des Gegenseitigkeitsprinzips ihr Verhältnis hinsichtlich Lärmemissionen und Lärmimmissionen einverständlich regeln. Dann genügen sämtliche Lösungen der (abstrakten) „Gleichheit der Gegenseitigkeit", bei denen sie beide gleichermaßen laut auf das andere Grundstück einwirken dürfen: also Lösungen, die von absoluter wechselseitiger Ruhe und Stille bis zu lautstarker wechselseitiger Beschallung variieren können. Erlaubt

man den beiden gar, in gewissen Grenzen für Differenzen in der Primärbilanz der Beschallung Ausgleichszahlungen in Geld vorzusehen, um die Gleichheit in einer konsolidierten Bilanz wieder herstellen, wird die Mannigfaltigkeit aller Lösungen, die mit der „Gleichheit der Gegenseitigkeit" verträglich sind, noch größer.

Ein anderes wichtiges Feld für Symmetrie durch Wechselseitigkeit liefert die schon angesprochene Unternehmensverfassung mit ihren Verfahrens- und Organisationsregeln. Auch hier ist klar, daß der Mannigfaltigkeit von Gestaltungsmöglichkeiten, die sich mit einem noch zu definierenden Maßstab der Wechselseitigkeit vertragen, praktisch keine Grenzen gesetzt sind.

Soweit aber verschiedene Lösungen mit der verfassungsrechtlichen Gleichheit der Gegenseitigkeit vereinbar sind, kann man auch aus dem allgemeinen Gleichheitssatz nicht unmittelbar und ohne weiteres bestimmte Lösungen herauslesen. Der Gesetzgeber ist dann nicht so sehr frei, weil er für sich „Gestaltungsfreiheit" in Anspruch nehmen kann und politischen Manövrierraum braucht, sondern weil die Kriterien der Gleichheit insoweit indifferent bleiben.

Es könnte nun scheinen, als sei, wegen der erwähnten Lösungsmannigfaltigkeiten, mit der schärferen Begrifflichkeit zur Gleichheit am Ende doch kein Gewinn an begrifflichen Maßstäben verbunden. Doch der Schein trügt. Denn immerhin muß eine jede Lösung, die der Gesetzgeber wählt oder die der Richter findet, den Anforderungen der Gleichheit auf Gegenseitigkeit genügen. Dann geht es nur noch jeweils darum, ob die gewählte, konkrete Lösung zur Menge der zulässigen Lösungen gehört oder nicht, sowie darum, ob sich ein etwaiger Mangel richterlich beheben läßt, – sei es durch „verfassungskonforme Interpretation", sei es durch partielle Nichtigkeitserklärung von Vorschriften, sei es durch vorsichtige Miteinbeziehung nichtbedachter Grenzfälle, sei es durch Ausgleichsansprüche.

IV. Paradigmatische Problemfelder des Gleichheitsprinzips

Die anfängliche Vermutung hat sich als richtig erwiesen, daß die Gleichheit vom Typ der „ausgleichenden Gerechtigkeit" im öffentlichen Recht etwas zu wenig Aufmerksamkeit erhalten hat. Deshalb muß man erwarten, daß dort, wo sich im öffentlichen Recht der Sache nach einschlägige Gleichheitsprobleme stellen, wegen mangelden Problembewußtseins Schwierigkeiten aufgetaucht sind und nicht überall optimale dogmatische Lösungen erreichbar waren.

Gleichheitsfragen vom Typ der *iustitia commutativa* stellen sich im öffentlichen Recht insbesondere dort, wo das „an sich" bürgerlich-rechtliche Verhältnis der Menschen untereinander mit öffentlich-rechtlichen Instrumentarien geregelt wird. Dafür sollen 2 paradigmatische Beispiele skizziert werden: Die Drittschutzproblematik mit all den Schwierigkeiten, die die „Schutznormtheorie" dabei mit sich bringt (1.); das weite Feld der Sonderlasten, also der pekuniären Sonderabgaben und der nicht-pekuniären modernen Naturallasten (2.).

1. Der Drittschutz im öffentlichen Recht und die Schutznormtheorie

a) Schutz- und Befugnisnormen im bürgerlichen Recht

Bevor man sich den Drittschutzproblemen und der Schutznormtheorie im öffentlichen Recht zuwendet, tut man gut daran, sich in Erinnerung zu rufen, mit welcher Rechtstechnik und mit welchen Schutzeffekten das bürgerliche Recht Rechtsschutzfragen der Drittrichtung typischerweise regelt, – das bürgerliche Recht, das dem modernen Verfassungsrecht und dem modernen Verwaltungsrecht zeitlich vorausgegangen ist und nach wie vor in einer gewissen Weise vorgelagert ist. Gerade im Bereich der öffentlich-rechtlichen Drittschutzprobleme werden ja diese zivilrechtlichen Mechanismen durch die öffentlich-rechtlichen überlagert und verdrängt.

Selbstverständlich kann hier nicht auf alle Einzelheiten des negatorischen und des deliktischen Rechtsschutzes im bürgerlichen Recht eingegangen werden. Aber eine charakteristische und wesentliche Grundstruktur ist leicht zu erkennen und schnell zu zeichnen: Die „absoluten Rechte" genießen absoluten Rundumschutz negatorischer Art. Wer in solche „absolut" geschützten Rechtssphären seines Mitmenschen eindringen will, bedarf dafür einer zivilrechtlichen „Befugnisnorm" etwa des Nachbarrechts.

Das bürgerliche Recht gewährt also ein „absolutes" Verteidigungsrecht, das nur mit Hilfe von „relativ" wirkenden Einwirkungsbefugnissen ausnahmsweise durchbrochen werden kann, wenn und soweit es dem Angreifer gelingt, eine ihm günstige Einwirkungsnorm zu benennen, einen einschlägigen Sachverhalt vorzutragen und die Voraussetzungen im Zweifelsfalle zu beweisen.

Zusätzlich zu diesem „absoluten" Schutz für Positionen wie „Eigentum", „Freiheit" und „körperliche Unversehrtheit" gewährt das Zivilrecht eine Zugabe an Schutz für den Fall, daß ein Angegriffener oder Geschädigter sich auf eine ihn schützende, relative Schutznorm berufen kann. Den Modellfall dafür liefert § 823 II BGB. Solche „Schutznormen" haben im bürgerlichen Recht also die Funktion, einem Menschen, der von anderen Menschen gefährdet, gestört oder geschädigt wird, über den Schutz der absoluten Rechte hinaus ein *Plus* an relativen subjektiven Rechten und damit auch ein *Plus* an Rechtsschutz zukommen zu lassen, nämlich immer dort, wo dies in dem relativen Verhältnis von Menschen untereinander erforderlich erscheint.

b) „Schutznormen" im öffentlichen Recht

Das Paradigma für die Drittschutzproblematik im öffentlichen Recht lieferte die Verpflichtungsklage auf Einschreiten der Polizei gegenüber einem störenden Dritten. Auch hierbei handelte es sich zunächst darum, daß über den privatrechtlichen Schutz hinaus, den die ordentlichen Gerichte gewähren, nun noch ein Plus an öffentlich-rechtlichem Rechtsschutz beantragt und gegebenenfalls gewährt wurde. Deshalb fügte sich auch die Konstruktion mit der „Schutznorm" anfänglich nahtlos ins übrige System ein, und zwar sowohl, was die Schnittstelle zum Zivilrecht, als auch, was die Einbettung in das gesamte „System der subjektiven öffentlichen Rechte" betraf.

Ein wichtiger Unterschied aber wurde schon dabei nicht mehr hinreichend klar im Bewußtsein behalten: daß es nämlich eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit ist, den Menschen für den Fall, daß sie sich *miteinander* streiten, staatlichen Gerichtsschutz zu gewähren, und zwar im Sinne der zivilrechtlichen, streitschlichtenden, an der Gleichheit der *aequitas* ausgerichteten Rechtsprechung. Und an eines dachte schon gar niemand: Den Anspruch auf Rechtsschutz zum sozialstaatlichen Teilhabeanspruch herabzustufen und auf die Fälle zu beschränken, in denen der Staat sich dazu herabgelassen hatte, eine „Schutznorm" zugunsten des Betroffenen zu erlassen. Dazu kann als Zeuge noch einmal *G. Jellinek* aufgerufen werden:

> „Der bedeutsamste, gleichsam aus dem Zentrum des positiven Status entspringende Anspruch ist der auf Rechtsschutz, den man direkt als das wesentliche Merkmal der Persönlichkeit überhaupt bezeichnen kann. (...) Das privatrechtliche Dürfen, die verschiedenen privat- und öffentlich-rechtlichen Zustände und Tatsachen schaffen also keineswegs den Rechtsschutzanspruch, vielmehr empfangen sie von ihm ihre Gewähr und damit ihr volles, unbestrittenes Dasein (...) Er ist das äußerste Minimum publizistischen Anspruches an den Staat."[95]

In der Folge war freilich der Anspruch auf Rechtsschutz gegenüber dem Staat keine Selbstverständlichkeit, sondern mußte erst gegen obrigkeitliche

95 Oben Anm. 23, S. 124 ff.

Denkweisen ausgebaut werden. Aber immerhin stimmte das Gesamtbild noch insofern, als nach wie vor stillschweigend ein zivilrechtlicher, in bestimmter Hinsicht „absoluter" Rundumschutz vorausgesetzt blieb. Die Schutznormen des Verwaltungsrechts hatten die Funktion, einen *zusätzlichen*, relativen Rechtsschutz auszulösen.

Dieses Gesamtbild läßt sich durch kurze Formeln charakterisieren: Absolut geschützte Rechtssphären können zivilrechtlich unbedingt verteidigt werden, während der Angreifer sich durch Befugnisnormen individuell legitimieren muß. Entsprechend sind die Darlegungs- und Beweislasten verteilt.

c) Grundrechtsdogmatische Verkehrung der Schutzprinzipien

Das soeben geschilderte Gesamtbild mit „absoluten" – *rechtsstaatlich* selbstverständlichen – Verteidigungsmöglichkeiten und strengen Qualifikationsansprüchen für etwaige Angreifer aus der Drittrichtung stimmt freilich nur unter zwei Bedingungen:

- Erstens wird vorausgesetzt, daß der absolute zivilrechtliche Rundumschutz mit seiner reziproken Rechtstechnik wechselseitiger Begrenzung rechtlich nach wie vor in Kraft ist und tatsächlich auch funktioniert.
- Zweitens muß es sich bei den „Schutznormen", um die es jeweils geht, ganz nach klassischem Muster um ein relatives Plus an Rechtsschutz handeln, das die zugrundeliegende Gleichgewichtslinie des negatorischen Rundumschutzes nicht aufhebt oder verschiebt, sondern punktuell um relativen Rechtsschutz ergänzt.

Ganz anders sieht die Sache aus, wenn der zivilrechtliche Abwehrschutz für betroffene Eigentümer öffentlich-rechtlich überlagert und außer Kraft gesetzt wird.

Das geschieht z.B. insoweit, wie in § 14 BImSchG Abwehrrechte ausgeschlossen und durch relative Schutznormen öffentlichen Rechts ersetzt werden. Das geschieht auch stets dann, wenn technische Entwicklungen und staatliche Duldungen oder Genehmigungen dazu führen, daß die negatorischen Verteidigungsrechte des Eigentümers leerlaufen. Der Inhaber der vormals „absolut" geschützten Rechte ist dann plötzlich rechtlich oder faktisch als Verteidiger seiner Rechte genau in dem Umfange entmachtet, wie der Angreifer rechtlich oder faktisch gestärkt worden ist.

Unter diesen Bedingungen muß sich nicht mehr der Angreifer aus der Drittrichtung durch eine Befugnisnorm, deren Voraussetzungen er darlegt und beweist, legitimieren. Statt dessen muß der Verteidiger, der vormals in der Drittrichtung durch absolute Rechte geschützt war, zusehen, ob er wenigstens noch eine punktuell wirkende Schutznorm findet, ob er deren Voraussetzungen darlegen und im Zweifelsfall beweisen kann. Durch das öffentliche

Recht wird der Primärrechtsschutz verkürzt, werden Darlegungs- und Beweisprinzipien umgedreht und wird ein eigenartiges ideologisches Klima erzeugt, in dem der Rechtsschutzsuchende als Freiheitshindernis für andere erscheint und der private Störer und seine Anwälte die Freiheit und die Freiheitsvermutung geltend machen: Rechtsschutzverkürzung nach Maßgabe einer Salamitechnik des scheibchenweise Abschneidens von sachlichen und verfahrensrechtlichen Positionen.[96]

Vollendet wird diese Verkehrung klassischer zivilrechtlicher Schutzprinzipien in ihr Gegenteil in den allgemeinen Lehren der Grundrechtswissenschaft.[97] Will nämlich ein Grundrechtsinhaber sich unter Berufung auf sein Grundrecht gegenüber Gefährdungen, Störungen oder Schädigungen durch seine Mitmenschen verteidigen, so erklären ihm die Verfassungsrechtswissenschaftler, daß die Grundrechte keine „unmittelbare Drittwirkung" hätten. Um sich zu verteidigen, bräuchte er schon eine „Schutznorm einfachen Rechts", die „auch sein Individualinteresse zu schützen bestimmt" sei.

So wird der Grundrechtsträger, was die *Verteidigung* seiner Rechtspositionen in der Drittrichtung betrifft, *grundrechtlich* bis auf Residualpositionen (Existenzminimum; schwere und unzumutbare Einwirkungen) wehrlos gestellt und auf punktuell wirkende relative Schutznormen verwiesen. Fehlen solche Schutznormen, so fehlt auch der Rechtsschutz. Er ist dann in einem modernen Sinne bis auf die erwähnten Residualpositionen „vogelfrei".

Wer aber sein Eigentum, seine Freiheit und seinen Körper nicht bloß verteidigen will, – wer nicht nur seine Ruhe haben will und vom Rechtsstaat Friedensschutz verlangt, – wer vielmehr seine Freiheit aktiv zur dynamischen *aggressiven* Entfaltung mit Ingerenzen in fremde Rechts- und Freiheitssphären nutzt, der kann sich auf die rechtsstaatliche Freiheitsvermutung berufen. Ihn darf der Staat also nicht ohne rechtfertigenden Grund beschränken. Er genießt jetzt die Grundrechte als „absolute Rechte" *gegenüber dem Staat*. Eine solche dynamische Grundrechtsentfaltung kann auf die unterschiedlichste Art und Weise sehr nachhaltig entsprechende Grundrechtssphären anderer beeinträchtigen.

Die aktive Ausübung von Freiheitsgrundrechten ist also typischerweise verbunden mit tatsächlich *unmittelbarer Drittwirkung*. Das läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß die Grundrechtswissenschaft für die dynamisch-aggressive Grundrechtsausübung eben jene Drittwirkung der Grundrechte voraussetzt, gutheißt und damit sogar praktisch unter den Schutz der Freiheitsvermutung stellt, jene unmittelbare Drittwirkung, die dieselbe Grundrechtswissenschaft

96 *D. Suhr*, „Effektiver Rechtsschutz" für Eigentum am Wald, in: *ders.*, oben Anm. 80, S. 149-167, 158 ff.

97 Dazu *D. Suhr*, oben Anm. 86.

dann für den Fall der Grundrechtsverteidigung bestreitet.[98] So wird in der Grundrechtsdogmatik die Symmetrie und Reziprozität der negatorischen Schutzstruktur des Zivilrechts praktisch umgedreht und in systematische Asymmetrie verkehrt:

- Der dynamische Angreifer ist dank der Freiheitsvermutung „absolut" in jeder Richtung zur freien Entfaltung befugt, und zwar direkt und unmittelbar aus seinem Grundrecht, auch wenn dabei Rechts- und Freiheitssphären anderer gestört, gefährdet oder geschädigt werden.
- Der Verteidiger dagegen kann sich wegen mangelnder Drittwirkung nicht unter Berufung auf seine Grundrechte zur Wehr setzen; er muß vielmehr eine Schutznorm einfachen Rechts beibringen, und das sogar in dem Fall, daß der Staat zuvor dem Agressor noch mit privilegierenden Schutznormen und Genehmigungen zur Seite springt.

Damit ist die reziproke Schutzstruktur verschwunden.

Die eigene aggressive grundrechtliche Freiheit findet keine rechtlich ebenbürtige, nämlich *ranggleiche* Begrenzung im *Verfassungs*recht mehr an den gleichen Grundrechten der anderen: Da tut sich grundrechtstechnisch die *offene Flanke der Grundrechte* für Angriffe aus der Drittrichtung auf.

Die Grundrechtsinterpretation hat mithin eine fundamentale Reziprozitätsstörung zunächst im Geiste der Interpreten, dann in ihrer Sprache und schließlich in der Grundrechtspraxis zur Folge. Daß das insbesondere dem Wortlaut des Art. 2 I GG („Rechte anderer") widerspricht, fällt dabei nicht weiter auf. Daß klassisch rechtsstaatliche Grundsätze des Rechtsschutzes durch den Gedanken eines bloß sozialstaatlichen Anspruchs auf Schutz eines Minimums von Rechtspositionen bis zur Unkenntlichkeit entstellt werden, bleibt weit unterhalb der Wahrnehmungsschwelle. Das Dogma der fehlenden Drittwirkung blockiert die unbefangene Lektüre des Verfassungstextes, und das unterentwickelte Gleichheitsbewußtsein sorgt dafür, daß das Grundrechtsgewissen dabei keine Skrupel empfindet, die zur Infragestellung des Dogmas führen könnten.

Die herrschende Grundrechts*dogmatik* leistet daher ungefähr dasselbe wie eine gesetzliche, ja sogar eine verfassungsgesetzliche Privilegierung agressiver und Deprivilegierung defensiver Grundrechtsnutzung.[99] Diese gesetzesvertretende Dogmatik ist *umweltfeindlich*, und zwar sowohl, was den Mit-

98 Z.B. nach wie vor *M. Kloepfer*, Umweltschutz und Verfassungsrecht, in: DVBl. 103 (1988), S. 305-316, 309: „...kann sich der Belastete gegenüber dem Umweltbelaster nicht auf Grundrechte berufen, da den Grundrechten keine unmittelbare Drittwirkung gegenüber Privaten zukommt." Demgegenüber sehr viel rechtsstaatsangemessener: *J. Schwabe*, Probleme der Grundrechte, 1977, S. 213 ff., der die klassische Abwehrfunktion der Grundrechte auch in der Drittrichtung aktiviert.

99 Nochmals oben Anm. 86, insbesondere S. 58.

menschen (den sozialen Lebensraum), als auch, was die übrige Umwelt (den ökologischen Lebensraum) betrifft. Nicht der Grundgesetzgeber freilich hat sich dafür entschieden, die eigenen Angriffe über die fremde Verteidigung zu stellen. Darin drückt sich nur der Zeit-Geist derer aus, die das Grundgesetz interpretieren.

Den Grundrechten wird die Verteidigungswirkung in der Drittrichtung freilich nicht restlos abgesprochen. Je nach Zusammenhang und dogmatischer Konstruktion leisten die Grundrechte noch mehr oder weniger große Restbestände an Abwehrschutz gegenüber „schweren und unzumutbaren" Beeinträchtigungen oder verlangen ein gewisses Maß an „Rücksichtnahme".

Speziell im umweltrechtlichen Zusammenhang wird den Grundrechten ein Restbestand an ausdrücklich und buchstäblich „minimalem" Schutz abgewonnen mit Hilfe der Residualformel vom „ökologischen Existenzminimum": Dabei wird das altbekannte *fürsorgerische* „Existenzminimum" aus dem Bereich des leistenden Sozialstaats in den *rechtsstaatlichen* Zusammenhang versetzt,[100] in dem es um Frieden und Gerichtsschutz im Verhältnis der Bürger untereinander geht.

Man muß das, im Gedanken an klassische rechtsstaatlich-zivilrechtliche Grundsätze, dreimal lesen und sich zwingen, es einmal wörtlich zu nehmen: Da wird *allen Ernstes* die Meinung vertreten, die Grundrechte (und damit der vorbehaltlose rechtsstaatliche Rechtsfriedensschutz in diesem Bereich überhaupt) seien nur gut für die Verteidigung eines „ökologischen Existenzminimums" gegenüber welchen Aggressoren auch immer. Solange die Belästigungen, Gefährdungen, Störungen und Schädigungen von seiten Dritter einen eben gerade noch „ökologisch existieren" lassen, soll es keinen Rechtsschutz für grundrechtliche Positionen wie z.B. die Gesundheit geben. Das läuft auf ein ungeschriebenes Grundrecht des Stärkeren auf Belästigung, Gefährdung, Störung und Schädigung seines Nächsten hinaus.[101]

Kein Gedanke wird in diesem Zusammenhang darauf verschwendet, daß es auch heute noch (oder wieder) so etwas gibt wie den „Anspruch auf effektiven Rechtsschutz", und daß es alte Rechtsgrundsätze zum Zusammenhang zwischen Schutz und Gehorsam gibt wie den des Schwabenspiegels: Wir sollen den Herren dienen, damit sie uns beschirmen; beschirmen sie uns nicht, sind wir ihnen von rechts wegen auch keinen Dienst mehr schuldig.[102] Zunehmende Gewalttätigkeiten bei der Abwehr von großtechnischen Projekten passen in dieses Bild der Wehrlosigkeit von Bürgern gegenüber der diffusen Gefahr

100 *R. Scholz*, Verfassungsfragen zum Schutz des Nichtrauchers, Beilage Nr. 10/79 zu: Der Betrieb Heft 25/1979, S. 13, 16 (m.w.N.): „Fürsorgerisches und ökologisches Existenzminimum (...) verwandt, wenn nicht identisch." Dazu *D. Suhr*, oben Anm. 84, S. 167/8.

101 *D. Suhr*, oben Anm. 86, S. 56 f., und Anm. 80, S. 128 f.

102 Zu alledem nochmals oben Anm. 96, insbes. S. 149; Anm. 80, insbesondere S. 118 f.; Anm. 86, insbes. S. 53 f.

raubritterartiger Immissionsaggressivitäten und anderer Gefahrenauferlegungen.

Aber trotz aller dieser Bemühungen der Grundrechtswissenschaftler, den Grundrechtsinhaber gegenüber seinesgleichen grundrechtlich *nicht ganz* schutzlos zu stellen, sondern ihm Residualsphären von Rechtsschutz zuzubilligen, bleibt doch ein Abgrund von weltanschaulichen und rechtspolitischen Unterschieden zwischen

- einerseits dem, was Freiheit, Eigentum und körperliche Unversehrtheit und – vor allem – Gleichheit nach klassischem bürgerlichen Recht an „absolutem Rechtsschutz" umfaßten, und
- andererseits dem, was davon im Verständnis der modernen Grundrechtsdogmatik an „ökologischem Existenzminimum" oder ähnlichen dogmatischen Kreationen noch übrig geblieben ist.

Erklärlich wird die extreme *Asymmetrie in der Grundrechtsdogmatik*, die die Grundrechte für den Angriff hochrüstet und für die Verteidigung abrüstet, durch den schon erwähnten eigenartigen Mangel an Bewußtsein für Gleichheit und Gerechtigkeit, der selbst wohl hervorgeht aus der Furcht, die Gleichheit sei der Feind aller Freiheit. Das ist die dogmatische Emanation der vergröberten „Freiheitsvermutung" im Verbund mit dem oberflächlich-pauschalen „Vorrang der Freiheit vor der Gleichheit": eine gleichheits- und freiheitswidrige Freiheits- und Gleichheitsdogmatik.

d) Rekonstruktion der Schutznormtheorie

Ist erst einmal bewußt geworden, daß bei der Abgrenzung von Freiheitssphären der Bürger untereinander Eingriffsmomente, Begünstigungselemente und Gleichheitsprobleme einander überlagern, erscheint auch das Schutznormproblem sofort in einem ganz anderen Licht.

Der Verbundeffekt von Eingriff, Begünstigung und Ungleichheit tritt dann und nur dann ein, wenn von der hypothetischen Gleichgewichtslage abgewichen wird. Und diese Abweichung also ist – bei sonst gleichartigem Eingriffsumfang beim passiv Betroffenen – in stärkerem Umfang rechtfertigungsbedürftig (Gleichheitsvermutung) als der bloße, schlichte und einfache staatliche Eingriff von oben der Rechtfertigung bedarf (Freiheitsvermutung).

Verschiebt der Staat die Grenze zwischen Bürgern abweichend von der Linie des hypothetischen Gleichgewichts zugunsten des einen und zu Lasten des anderen, so steht damit *höherrangig-grundrechtlich* fest, für welchen Betroffenen es sich um eine (privilegierende) Schutznorm und für welchen anderen Betroffenen es sich um einen drittgerichteten Eingriff handelt.

Dieser in die Drittrichtung einbiegende Eingriff mit privatnütziger und privatlästiger Doppelwirkung ist und bleibt ein „Eingriff" auch dann, wenn er

seinerseits an irgendwelchen „nachbarschützenden" Vorschriften seine Grenze findet. Solche nachbarschützenden Vorschriften haben dann in Wirklichkeit gar nicht die Funktion, die man ihnen zuschreibt. Sie geben gar keinen zusätzlichen öffentlich-rechtlichen Schutz, der durch eine „Schutznorm" legitimiert werden müßte. Sie haben nur eingriffsbegrenzende Wirkung. Sie begrenzen nur die zuvor oder an anderer Stelle geschaffene Schutzverweigerung, und das darf dann nicht unbeachtet bleiben, wenn der Betroffene im Prozeß eine mögliche „Rechtsverletzung" geltend macht und sich auf seine Grundrechte beruft.

Eine gleichheitsbewußtere Grundrechtswissenschaft führt also im öffentlichen Recht nicht etwa dazu, daß es dem Gesetzgeber verwehrt ist, die Freiheitssphären der Bürger untereinander unter Abweichung von der Gleichheit abzugrenzen. Aber die Etikettierungsfreiheit und Definitionsmacht des Gesetzgebers wird verfassungsrechtlich eingeengt: Das Vorliegen eines „subjektiven Rechtes" hängt nicht mehr allein davon ab, ob und in welchem Umfang eine Vorschrift einfachen Rechts nach Wortlaut oder Intention des Gesetzes „auch das Individualinteresse des Betroffenen zu schützen bestimmt ist", sondern auch davon, ob und auf welche Art und Weise der Gesetzgeber von der (hypothetischen) Gleichgewichtslage zwischen den Betroffenen Bürgern abweicht. Welche Konsequenzen daraus im einzelnen für die grundrechtskonforme Rekonstruktion der Schutznormdoktrin im besonderen zu ziehen sind, muß hier offen bleiben.

e) Wechselseitige Toleranzen

Auf ein charakteristisches Problem aus dem Bereich der „Schutznormen" muß freilich noch hingewiesen werden: Das Zusammenleben der Menschen setzt regelmäßig ein gewisses Maß an wechselseitiger Duldsamkeit voraus. Beispielhaft dafür ist wiederum das bürgerliche Nachbarrecht mit seinen Regeln für die „ortsüblichen", „erheblichen" und „unerheblichen" Einwirkungen. Im Straßenverkehrsrecht wird nicht verlangt, daß die Verkehrsteilnehmer jede Belästigung und jede Gefährdung, sondern nur, daß sie „vermeidbare" Belästigungen und Gefährdungen unterlassen. Es handelt sich dabei um die „Mindestingerenzen",[103] ohne die ein Zusammenleben praktisch nicht möglich ist und die daher als sozialadäquate Toleranzen auch im grundrechtlichen Bereich anzuerkennen sind, und zwar einschließlich der jeweiligen Berechtigungen, die mit den Toleranzpflichten verbunden sind.

Hier, wo es um das Mindestmaß an mitmenschlichen Toleranzen in der Drittrichtung geht, hätte ein Begriff vom „Existenzminimum" schon eher sei-

103 Dazu *D. Murswiek*, oben Anm. 92.

ne Berechtigung[104] als dort, wo die Umweltrechtsdogmatik ihn ansiedelt. Wenn man zu diesen Mindestingerenzen die Mindestrücksichtnahmen und die Mindestnothilfepflichten des Nächsten, von denen oben schon die Rede war, und das fürsorgerische Existenzminimum, das die Gemeinschaft „gewähren" soll, hinzunimmt, dann entsteht in der Tat ein funktional kohärentes Bündel von sozialen Mindestanforderungen an den Menschen und seine Gemeinschaft im sozialen Rechtsstaat.

Die Toleranzpflichten freilich, wie sie soeben beschrieben worden sind, beruhen zwar einerseits auf faktischer Unvermeidbarkeit und Sozialadäquanz. Sie beziehen aber ihre rechtliche Legitimation vor allem daraus, daß es sich um Toleranzen *auf Gegenseitigkeit* handelt (Reziprozität), bei denen die eigenen Pflichten durch eigene Rechte, die eigenen Nachteile durch eigene Vorteile „ausgeglichen" werden (interne Komplementarität).

Fehlt es an der zweiten Voraussetzung, – handelt es sich also um eine Toleranz, die durchweg und überwiegend der eine verlangen darf und der andere gewähren muß (wie etwa beim Schulgebet), so fehlt es an der Gleichheit der Gegenseitigkeit, die das Ausmaß der Duldungspflicht rechtfertigen könnte. Je weniger in einem solchen Falle noch von Reziprozität die Rede sein kann, desto schärfere Anforderungen an die Vermeidbarkeit sind zu stellen und desto früher verlangt das Gleichheitsprinzip nach künstlicher Kompensation z. B. mit Hilfe von Entschädigungsansprüchen, um den Mangel an primärer Reziprozität (Wahrnehmung gleicher Rechte als solcher) auszugleichen.

2. Sonderabgaben und moderne Naturallasten

a) Die Finanzverfassung als Teil der Transferverfassung

Eine Reihe von modernen „Sonderabgaben" fügt sich bekanntlich nur schwer in das traditionelle System des Finanz- und Steuerrechts ein. Während die klassische Steuer eine allgemeine Abgabe ist, die zur Finanzierung allgemeiner öffentlicher Aufgaben dient, bekommt man es bei Sonderabgaben häufig damit zu tun, daß unterhalb der Ebene der allgemeinen fiskalischen Einnahmen und der allgemeinen fiskalischen Aufgabenfinanzierung verschiedenartigste Transfers vorgenommen werden. Mit Recht ist deshalb vorgeschlagen worden, die bewährten finanz- und abgabenrechtlichen Maßstäbe in eine umfassendere, transferverfassungsrechtliche Sichtweise[105] einzubetten. Vor allem aber war auch klar, daß Probleme der fiskalischen und der Na-

104 So zutreffend bei *D. Murswiek*, oben Anm. 92, S. 246 f.: „'sozialadäquate' Ingerenzen" wegen der sozialen Natur des Menschen vom Grundgesetz als „Mindestpositionen der Freiheitsrechte" vorausgesetzt; „Ingerenznotwendigkeiten"; „Existenzminimum".

105 *B. Wegmann*, Transferverfassungsrechtliche Probleme der Sozialversicherung, 1987.

turalabgaben oder -leistungen immer auch etwas zu tun haben mit der Gleichheit.[106]

b) „Verantwortung" als Anknüpfungspunkt

Der typische steuerrechtliche Eingriff, mit Hilfe dessen sich der Staat seine Finanzmittel verschafft, gehört, was das Gleichheitsproblem betrifft, in den Bereich der „austeilenden" Gerechtigkeit, und zwar soweit es um die Verteilung der öffentlichen Lasten geht. In dem Maße jedoch, wie der Staat zu Abgaben zwingt, die nicht für allgemeine öffentliche Aufgaben bestimmt sind, sondern auf mehr oder weniger direkten Wegen anderen Bürgern zufließen, geht es nicht mehr um Gleichheitsfragen der Verteilung, sondern um solche des Ausgleichs.

Staatlich angeordnete Abgabentransfers, die bei einer Gruppe von Bürgern abfließen und zu einer anderen Gruppe von Bürgern hinfließen, sind von ihrer Belastungs- und Begünstigungsstruktur elementar asymmetrisch. Solche drittnützigen Sonderlasten bedürfen einer Rechtfertigung im Hinblick auf den Verbundeffekt von Eingriff, Begünstigung und Ungleichbehandlung. Und wenn dabei in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter dem Generalnenner der „Verantwortung" nach einem legitimierenden Anknüpfungspunkt gesucht und das Prinzip in der Literatur ausgebaut wird,[107] so konvergiert diese Entwicklung mit den hier vorgetragenen Überlegungen: Abweichungen von der Gleichheit bedürfen einer Rechtfertigung, die auf irgendeine Weise einen reziprok-gegenläufigen Zusammenhang mit den asymmetrischen Regelungen herstellt, – einen Zusammenhang, wie er sich oben u.a. auch als Ausformung von Verantwortung erwiesen hatte.

c) Moderne Naturallasten aus transferverfassungsrechtlicher Sicht

Seit alters her kennt man im öffentlichen Recht nicht nur Steuern, Gebühren und Beiträge (pekuniäre Lasten), sondern auch Naturallasten wie etwa die Hand- und Spanndienste. Angesichts der immer geringeren Bedeutung dieser althergebrachten Naturallasten wurde kaum bemerkt, daß auch der moderne Staat in ganz großem Stile Naturallasten auferlegt. Sieht man einmal von den vielen Mitwirkungspflichten ab, etwa bei der Steuerabführung, sind diese Naturallasten freilich in einem viel geringeren Maße als die früheren gemeinnützig. Vielmehr domieren heute dabei vielfach die privatnützigen Effekte auf eine Art und Weise, die weder mit Gerechtigkeitsprinzipien noch mit ökonomischen Wohlfahrtskriterien in Einklang steht.

106 *H. P. Ipsen*, oben Anm. 4.
107 Statt vieler *B. Wegmann*, oben Anm. 105, S. 178-226, m.w.N.

Gemeint sind die negativen Transfers in Gestalt der Lasten an verschiedenen Immissionen, die hinzunehmen die Bürger rechtlich und faktisch genötigt werden. Angesichts der Typenvielfalt von Emissionen und Immissionen kann es auch hier wiederum nur darum gehen, die Problematik an einem paradigmatischen Beispiel zu erläutern.

Seit der Industrialisierung hat der Staat Industriebetriebe mit emittierenden Anlagen nicht nur polizei- oder gewerberechtlich unter Aufsicht genommen, sondern auch durch ein Konzessionierungssystem privilegiert und geschützt. Dadurch, daß der Staat den Anlagenbetreibern in einem ganz erheblichen Umfange das Betriebsrisiko durch den Ausschluß von Abwehrrechten abgenommen hat, sind den Nachbarn zugleich Duldungspflichten auferlegt worden. Sie haben die einschlägigen Immissionen hinzunehmen. Mit Hilfe von Schadensersatz- oder Entschädigungsansprüchen wurde freilich ein Ausgleich für diese erzwungenen Deponiedienste geschaffen, sofern und solange die belasteten Grundstücksnachbarn den begünstigten Emittenten identifizieren und überführen können.

Dank der Allgegenwärtigkeit von Immissionen, die insbesondere auch auf die sogenannte „Politik der hohen Schornsteine" zurückzuführen ist, geht dieser Ausgleich heute jedoch ins Leere, und es wurde schon darauf hingewiesen, daß der Bundesgerichtshof ein Normensystem mit solchen Effekten für verfassungswidrig hält. Insofern können die Waldschadensurteile des Bundesgerichtshofs als Indizien für die Richtigkeit der hier vorgetragenen Überlegungen gewertet werden, – vielleicht sogar als eine bewußte Anerkennung insofern, als der Bundesgerichtshof[108] insoweit den Grundlinien eines Gutachtens folgt, das das herkömmliche Schutznormdenken ganz in dem hier entwickelten Sinne kritisiert und rekonstruiert: Die Schäden werden nicht deshalb für entschädigungswürdig und entschädigungsbedürftig gehalten, weil der Staat „Schutzpflichten" verletzt, sondern weil er bei seiner Inhaltsbestimmung Eigentum beschnitten hat, ohne für effektiven Ausgleich und Rechtsschutz zu sorgen.

„Naturallasten" werden aber nicht nur Grundstückseigentümern auferlegt, sondern allen Bürgern, die nicht vermeiden können, tagtäglich mit der Atemluft Giftstoffe zu inhalieren oder sich mit dem Trinkwasser oder der Nahrung zuzuführen. Diesen Naturallasten an Lärm, Dreck und Giften ist freilich auch mit Reziprozitätsmaßstäben nicht beizukommen. Sie werden juristisch-dogmatisch einstweilen noch unter den „Unvermeidbarkeiten" des technischen Fortschrittes und bei den Folgen der Begrenztheit unseres menschlichen Verstandes verbucht.

Da jedoch der Zeitpunkt unmittelbar bevorsteht oder sogar schon hinter uns liegt, von dem an bei nüchterner Betrachtung die materiellen und immateriellen Kosten dieser Art von technischem Fortschritt den Nutzen nicht mehr

108 Oben Anm. 89.

legitimieren,[109] fehlt es eigentlich schon deshalb an einer Rechtfertigung des belastenden Eingriffs, weil gegen das Übermaßverbot verstoßen wird. Aber gegen faktische, großtechnische Entwicklungen, die von ökonomischer Macht dominiert werden, und gegenüber kollektiven psychischen Einstellungen, vor denen Politiker um der Wahlen willen in die Knie gehen, statt meinungsbildend voranzuschreiten, ist mit grundrechtlichen Kriterien wenig zu machen, es sei denn, höchste Gerichte beweisen, wie der Bundesgerichtshof in den Waldschadensurteilen, einen klaren Blick und Selbständigkeit.

Es besteht die große Wahrscheinlichkeit, daß an Grundrechtsargumenten nur akzeptiert wird, was sich einigermaßen nahtlos in die vorherrschenden Tendenzen einfügt. Auch dafür gibt es ein gutes Beispiel in Gestalt einer Vorabentscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Hier wollten Bürger sich gegen die allgegenwärtigen Immissionen wehren, aber das Bundesverfassungsgericht belehrte sie u.a., dagegen sei zunächst wie gegen einen Flughafen vorzugehen, als ob es um einen abwehrbaren Einzelakt ginge. Die Frage, daß es sich um eine Sache von allgemeiner Bedeutung handeln könnte, wurde in den Gründen nicht einmal gestellt.[110]

d) Der Generationenbetrug

Um zwischenmenschliche Transfers (im Sinne der schon erwähnten Sonderabgaben) geht es in ganz großem Stile auch in den Systemen der sozialen Sicherheit (soziale Kranken- und Rentenversicherung).[111] Je komplizierter die Systeme des sozialen Ausgleichs werden, desto größer wird die Wahrscheinlichkeit ihres Mißbrauchs und der Transferausbeutung. Um so wichtiger ist es, daß nicht unter wohlklingenden Worten wie „Solidaritätsprinzip" und „Generationenvertrag" Techniken und Methoden praktiziert werden, die mit „sozialer Gleichheit" und „Gegenseitigkeit" kaum noch etwas gemein haben.

Kinderlose Ehepaare können sich z.B. heute als Doppelverdiener oft ein Mehrfaches dessen an Wohlstand leisten, was Familien mit Kindern pro Kopf zur Verfügung steht. Sie können zusätzlich hohe private Lebensversicherungen abschließen, um sich auch noch ihren Lebensabend zu verschönern. Eltern von Kindern aber können weniger Einkommen erarbeiten und müssen mehr Einkommen für ihre Kinder ausgeben. Sie müssen heute kurztreten, und als „Belohnung" dafür haben sie später weniger Einkünfte aus hohen Lebensversicherungen, und sie dürfen mit zusehen, wie die von ihnen versorgten und aufgezogenen Kinder das Sozialprodukt erarbeiten, aus dem sich die heute

109 *D. Suhr*, oben Anm. 80, S. 58 ff., 65.
110 BVerfG, BayVBl. 1984, S. 14 ff.
111 Zum Folgenden beispielhaft statt vieler: *E.-J. Borchert*, Operation ohne Diagnose? Rentenstrukturreform ohne Kinder? in: Zeitschrift für Sozialreform, 34 (1988), S. 321-340, sowie nochmals *B. Wegmann*, oben Anm. 105, S. 309-338, 324 ff.

Kinderlosen erst recht auch noch im Alter einen übermäßigen Anteil herausschneiden: mit Hilfe von Sozialrenten aus dem System der sozialen Sicherheit ebenso wie mit Kapitalrenten aus ihren anderen Ersparnissen.

Dies ist kein „Generationenvertrag" mehr. Es ist auch nicht nur ein hoheitlicher Generationenoktroi. Es handelt sich um einen Etikettenschwindel mit dem „Vertrag", also um einen Generationenbetrug. Und da man dem System nicht ausweichen kann, kommen Elemente der Nötigung hinzu.

Es kann nicht im entferntesten von sozialer Gleichheit und Gegenseitigkeit die Rede sein. Zwar gibt es im gesamten System der Sozialversicherung gewisse kompensatorische Effekte, z.B. durch die Mitbegünstigung von Kindern in der sozialen Krankenversicherung. Doch dadurch werden die systematischen Reziprozitätsdefizite nicht beseitigt, die darin begründet sind, daß die kinderreichen Familien einen wesentlichen Teil des heutigen und zukünftigen Wohlstands der Kinderlosen finanzieren.

Verstärkt wird die Asymmetrie noch dadurch, daß die nicht-pekuniären Leistungen der Frauen in Haus und Familie ohnehin so gut wie unter den Tisch fallen.

Daß die Systeme der sozialen Sicherheit in unserem Sozialstaat eine hohe und zunehmende Komplexität aufweisen, hat verschiedene Gründe. Zum einen werden wir mit zunehmender Arbeitsteilung und zunehmender Technik auch immer abhängiger voneinander. Unsere Lebenssicherheit ergibt sich immer weniger aus „beherrschten Lebensräumen", wie Ernst Forsthoff sie noch mit „Haus, Hof und Brunnen" umschreiben konnte, sondern hängt ab vom Funktionieren sozialer Beziehungen in rechtlich gesicherten Systemen sozialen Erwartens. Ein zweiter, nicht weniger wichtiger Grund für die Kompliziertheit des Sozialrechts besteht darin, daß es sich zu einem großen Teil um reaktive Kompensationsmechanismen handelt, mit deren Hilfe der Sozialstaat auf zwischenmenschliche Asymmetrien und Reziprozitätsstörungen und daraus hervorgehende Ungleichheiten reagiert.

Die Systeme der sozialen Sicherheit sind nicht, wie das bürgerliche Recht, durch Primärprinzipien der freiheitlichen Ordnung und Selbstorganisation gekennzeichnet, sondern durch sekundäre Zwangs-, Kompensations- und Nachsorgetechniken. Diese Rechtstechniken sind vor allem dort erforderlich, wo die primär geordneten sozio-ökonomischen Lebensvorgänge zu Mängeln in der Sozialstruktur führen: zu Ungleichheiten in den Vermögensbeständen sowie in den Vermögenszu- und -abströmen.

Beiträge zu den Kosten der Systeme der sozialen Sicherheit hätten also, wenn diese Annahme stimmt, vor allem diejenigen zu erbringen, die von der unsozialen ökonomischen Grundstruktur profitieren: also die Bezieher leistungsloser, „kapitalistischer" Einkommen. Und in der Tat: Es gibt kaum volkswirtschaftliche Strömungsgrößen, deren Steigerungsrate mit der Steigerung der Sozialkosten schritthalten, – mit Ausnahme der Zinsströme. Doch

diese Überlegungen leiten über zum nächsten und fundamentalsten Erprobungsfall der grundrechtlichen Gleichheit der Gegenseitigkeit: zur „sozialen Frage“ und ihrer verfassungsrechtlichen Relevanz.

V. Reziprozitätsdefizite in der Geldwirtschaft

Wer in unserer Wirtschaft mit hinreichend großem Vermögen ausgestattet ist, der hat in der Regel die Möglichkeit, davon nicht nur zu leben, sondern es auch noch zu vermehren, und zwar ohne daß er selbst physische Leistungen erbringt oder Risiken übernimmt. Kraft seines Vermögens ist er dann so an die volkswirtschaftlichen Verteilungsströme angeschlossen, daß er ständig ein Einkommen verbuchen kann.

So sind bei uns nicht nur die Bestände unterschiedlich verteilt, sondern zugleich mit der Verteilung der Bestände ist auch schon eine Verteilungsstruktur für die Bestandsveränderungen, also für die Zuströme und Abströme von Vermögen, vorprogrammiert. Wer immer ohne Vermögen oder gar mit Schulden startet, muß gegen diese vorgegebene Strömungsstruktur ständig anschwimmen.

Die vorgegebene Strömungsstruktur bewirkt eine unerbittliche und andauernde Umverteilung von unten nach oben. Wer immer gegen den Strom anschwimmen will, ist genötigt, auf die eine oder andere Art und Weise zu der Umverteilung von unten nach oben beizutragen: sei es, daß er Zinsen seiner Kredite bezahlt, sei es, daß er Leasingraten entrichtet, sei es, daß er sonstige Kapitalerträge abführen muß, zumindest in der Form, daß er als Konsument die Kapitalkosten mitfinanziert, die die Produzenten über die Preise auf ihn abwälzen.

In diesem ubiquitären System direkter und indirekter Kapitalkosten und -erträge verbucht der bei weitem größere Teil der Bevölkerung negative Salden, während ein verhältnismäßig kleiner Teil mit Hilfe der Kapitalertragsströme in unverhältnismäßig großem Umfang am Bruttosozialprodukt teilhat. Je mehr einer dabei hat, desto größer ist auch schon seine Teilhabe.

Dieses System der vererbbaren Teilhabeansprüche ans Sozialprodukt ist elementar asymmetrisch und unsozial. Es stellt die zentrale Herausforderung nicht nur für die Sozialpolitiker, sondern vor allem für Verfassungsrechtler dar, die sich mit Fragen des Gleichheitssatzes im sozialen Rechtsstaat befassen.

Wir Verfassungsrechtler dürfen den Wortlaut des Art. 3 I GG nicht einfach beiseiteschieben, um dann trotz der ungleichen und unsozialen Strömungsstrukturen in der permanenten automatischen Umverteilung von unten nach oben guten Gewissens zur Tagesordnung überzugehen. Es genügt nicht, daß wir uns mit leisem Gemurmel von der „ständigen Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken" selbst beruhigen und im übrigen „Willkürkontrolle" üben.

Es genügt auch nicht, daß wir uns sozial erbarmungsvoll um das fürsorgerische Existenzminimum der Menschen kümmern und zur Entlastung unseres Gewissens im übrigen den wohlfahrtsstaatlichen Sozialstaat mit Daseinsnachsorge betrauen. Wir müssen den Menschen und Bürgern, bei denen

die ständigen Transfers „unten" abfließen, ehe sie „oben" zuströmen, aus ihrer systematischen Ungleichheitssituation heraushelfen, und sei es wenigstens, indem wir nur wieder auszusprechen wagen, was zum Tabu geworden ist: daß man es mit einer in der Struktur des Systems angelegten (also „objektiven" und nicht subjektiv-böswilligen) *Ausbeutung* der Ärmeren durch die Reichen zu tun hat und daß das im klaren Widerspruch zum „sozialen Rechtsstaat" steht.

1. Die Entscheidung für den sozialen Staat

a) Der Gleichheitssatz im sozialen Rechtsstaat

Das Willkürverbot des Art. 3 I GG normiert am Ende doch nicht nur eine grobe Sachlichkeitskontrolle, inhaltlich moderiert durch eine ziemlich unverbindliche „ständige Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken."[112] Die Ausrichtung der Gleichheit bezieht ihre Maßstäbe vielmehr auch aus dem Grundgesetz selbst: Was die Verfassung geschützt wissen will, wie etwa Ehe und Familie, das darf nicht gegenläufig zur Schutzabsicht benachteiligt, sondern muß wenigstens gleich günstig behandelt werden.

> „Die besonderen Wertentscheidungen des Grundgesetzes schränken die Freiheit des Gesetzgebers ein, selbst zu bestimmen, was 'gleich' oder 'ungleich' sein soll, indem sie Unterscheidungen verbieten, die dem in der Wertentscheidung ausgedrückten Willen des Verfassunggebers zuwiderlaufen würden, einem bestimmten Lebensbereich oder Lebensverhältnis seinen besonderen Schutz angedeihen zu lassen."[113]

Das gilt auch für die Verfassungsdirektive des *sozialen* Rechts- und Bundesstaates (Art. 20 I, 28 I 1 GG), die in der Diskussion als „Sozialstaats"-Gebot erörtert wird.[114]

Dieses Gebot kann zur „Inhaltserfüllung des Gleichheitssatzes vornehmlich im ökonomischen Bereich beitragen", so daß der Gleichheitssatz entscheidend geprägt wird durch sein „soziales Substrat", seinen „sozialen Antrieb".[115] Ob freilich dadurch, wie *H. P. Ipsen* meint, in der Kompositionsformel des „sozialen Rechtsstaates" mit Hilfe des Gleichheitssatzes gleich auch das Schwergewicht von der Freiheitssicherung auf die Sicherung der Gleichheit verlagert wird,[116] möchte ich bezweifeln. Die Richtigkeit dieser Verlage-

112 BVerfGE 3, 58, 135.

113 BVerfGE 36, 321, 330; st. Rspr. Siehe auch schon *H. P. Ipsen*, Gleichheit, in: Neumann / Nipperdey/Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, II. Bd., 1954, S. 183. In BVerfGE 6, 55, 71, hieß es zwar, daß bei Verstoß gegen solche Grundsatznormen der Verfassung kein Raum mehr für Prüfung unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes sei. Art. 3 I GG ist und bleibt jedoch jedenfalls, wie die weitere Rechtsprechung zeigt, der unentbehrliche, subjektiv-grundrechtliche Ansatzpunkt für die verfassungsgerichtliche Prüfung solcher Fälle.

114 Z.B. auch *Chr. Starck*, Die Anwendung des Gleichheitssatzes, in: *Chr. Link* (Hrsg.), Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat, 1982, S. 51-73, 67-70.

115 *H. P. Ipsen*, oben Anm. 113, S. 111-198, 173, 175.

116 S. 174.

rungsthese hängt wohl davon ab, wieviel „Macht über andere" stillschweigend in die „Freiheit" mit einbegriffen wird. Jedenfalls jedoch ist, mit *Zacher* das Ökonomische das wichtigste und dem Staat am leichtesten zugängliche, keineswegs aber das einzige Feld sozialer Spannung.[117] Bei gegebenen sozialen Ungleichheiten und sonst gleichen Umständen darf also der Staat nicht gegenläufig zur Verfassungsdirektive des „sozialen" Rechtsstaates die sozialen Ungleichheiten verschärfen, sondern muß wenigstens beide Seiten gleich behandeln.

Angenommen, der Staat würde eine Transferabgabe anordnen, die jeweils von typischerweise sozial schwächeren an die typischerweise sozial stärkeren Bürger entrichtet werden müßte. Ein solcher, hoheitlich angeordneter Transfer könnte etwa damit „sachlich" begründet werden, daß die sozial gut gestellten Bürger als die dazu Berufenen in noch stärkerem Maße zu Investitionen befähigt und angeregt werden sollen. Diese Transferabgabe wäre zumindest wegen Verstoßes gegen das Sozialstaatsgebot verfassungswidrig. Wenn nämlich überhaupt eine solche Subventionierung derer, die ohnehin viel haben, aus irgendwelchen dringenden Gemeinwohlgründen legitimiert werden kann, dann müssen die Mittel dafür wenigstens gleichmäßig durch Steuern von allen aufgebracht werden und nicht ausgerechnet von denen, die ohnehin schlecht dran sind. Und wenn es (bei aller Gestaltungsfreiheit für den Gesetzgeber) irgendwelche anderen Wege als die einer Subventionierung der Reichen gibt, um die einschlägigen „sachlichen" Gemeinwohlzwecke zu erreichen, dann gebietet das Prinzip des sozialen Staates diejenige Lösung, bei der die unsozialen Effekte am geringsten sind oder gar nicht erst auftreten.

Eine charakteristisch unsoziale Erscheinung unseres Systems ist z.B. auch die, daß der Staat die Besitzer von Finanzkapital, also die Bezieher von Geldvermögenseinkünften, bei der Besteuerung vorsichtig anfassen muß, weil sie sonst „Kapitalflucht" begehen. Hier sieht sich das Gemeinwesen fast gezwungen, Steuerhinterziehungen ausgerechnet denen augenzwinkernd durchgehen zu lassen, die über relativ große Bestände und daher auch über relativ bequem erlangtes Einkommen verfügen.

b) Das Grundgesetz und die soziale Frage

Die Grundgesetzentscheidung für ein soziales Gemeinwesen ist die konstitutionelle Spur der Bemühungen um eine verfassungsrechtliche Antwort auf die soziale Frage. Anders als die Weimarer Verfassung wurde im Grundgesetz auf konkretere Aussagen zur Wirtschafts- und Sozialverfassung verzichtet. Statt dessen erscheint das soziale Prinzip als Attribut des Rechts- und Bundesstaates. Das deutet darauf hin, daß es so innig wie möglich mit dem Prinzip des freiheitlich-rechtsstaatlichen Gemeinwesens verbunden werden soll: am

117 *H. Zacher*, oben Anm. 11, S. 341 ff., 342 f.

besten derart, daß schon die sozio-ökonomischen und privatrechtlichen Mikrostrukturen des freiheitlichen Umgangs der Menschen miteinander von unsozialen Weichenstellungen freigehalten werden.

Die tatsächliche und einfach-rechtliche Entwicklung ist freilich anders verlaufen, und zwar trotz der eindringlichen Bemühungen um den Aufbau des sozialen Rechtsstaates „von unten" her, nämlich aus einer gewissen Form drittgerichteten Grundrechts-Gerechtigkeitssinnes.[118] Sie verlief so, wie sie sich schon im vorigen Jahrhundert abgezeichnet hatte: Statt sich um soziale Ausgeglichenheit in den sozio-ökonomischen Mikroregeln zu bemühen, ließ man die dort wirksamen kapitalistischen Verhaltensregeln und Verteilungsstrukturen als solche weitgehend in kraft. Man durchschaute sie zu wenig, um ihre Legitimität wirksam genug in Frage zu stellen. Daher konnte man sich fast nur mit den Symptomen befassen. Ihnen rückte man mit dem Sozialstaat zu Leibe: mit Schutz-, Ausgleichs- und Versorgungssystemen weitgehend wohlfahrtsstaatlicher Prägung. So durchdrang das soziale Element nicht die freiheitlich-rechtsstaatlichen Strukturen von Gesellschaft und Wirtschaft selbst. Es wurde vielmehr zu einem selbständigen Sozialstaat ausgebildet, der von seiner schützend-einschränkenden und kompensatorischen Natur her dem Rechtsstaat vielfach entgegenwirken muß.

c) Sozialstaatliche Symptomtherapie

Dieser tatsächlichen und einfach-rechtlichen sozialpolitischen Entwicklung zum institutionell verselbständigten Sozial- und Wohlfahrtsstaat ist die Verfassungsrechtswissenschaft weitgehend gefolgt: sei es, daß sie sich verfassungsrechtlich zurückgehalten und dem Wort „sozial" den Verfassungsrang abgesprochen oder gar die strikte Unvereinbarkeit des klassischen Rechtsstaatsbegriffs mit dem neuen Sozialstaat behauptet hat (wie z.B. *Forsthoff*[119]), sei es, daß sie überzeugt an der dogmatischen Perfektionierung der Prinzipien des sozialstaatlichen Leistungsstaates mitgearbeitet hat (wie etwa *Häberle*[120]), sei es, daß sie mit Vorbehalten mehr oder weniger kritisch darauf fixiert blieb. Insoweit hat *Fechners* frühe Beschreibung sich auch als eine Art Prognose bewährt, daß nämlich die Sozialstaatlichkeit viel eher eine Wirklichkeit ist, die die Sozialstaatsnorm bestimmt, als umgekehrt eine Norm, die die Wirklichkeit

118 Bericht und Nachweise bei *W. Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 162 ff. Auch *A. Bettermann*, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten, 1952, S. 120 f., sah, daß die entscheidende Schlacht für den sozialen Gedanken auf dem Boden des Privatrechts ausgetragen werde.

119 E. Forsthoff, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, 2. Aufl., 1961; – *ders.*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: VVDStRL 12 (1954), S. 8-36.

120 *P. Häberle*, Grundrechte im Leistungsstaat, in: VVDStRL 30 (1972), S. 73-131; *ders.*, „Leistungsrecht" im sozialen Rechtsstaat, in: Festschrift für *G. Küchenhoff*, 1972, S. 453-474.

gestaltet,[121] jedenfalls, was die Hauptrichtung der faktisch-sozialstaatlichen Entwicklung betrifft.

Wenig Gehör dagegen fanden Stimmen, die nicht ins gewohnte Raster paßten, weil sie das zugrunde liegende Strukturproblem bezeichneten und vor den typischen Gefahren der bloßen Symptombehandlung warnten.[122]

Der Sozialstaat entwickelt immer differenziertere Schutzregeln, kompliziertere Transferleistungen und aufwendigere Bürokratien des Nehmens und Gebens. Ein großer Teil der vielbeklagten „Verrechtlichung" unseres Lebens geht auf sein Konto. Das verwundert nicht weiter. Denn der Sozialstaat kuriert, wo es um systematische Reparatur sozialer Asymmetrien geht, an den Symptomen.

Ein großer Teil der Aktivitäten des „reaktiven" (Forsthoff) Sozialstaates wäre vermeidbar, wenn man nur endlich die Quellstruktur der sozialen Disparitäten analytisch und praktisch in den Griff bekäme: die Quellstruktur jener Disparitäten, die sich ständig von selbst reproduzieren und denen, wenn nicht mit staatlicher und gewerkschaftlicher Macht gegengesteuert wird, die unerbittliche Tendenz innewohnt, sich von selbst und mit wachsender Geschwindigkeit zu verschlimmern.

Immer nachhaltiger muß die Eingriffsmaschinerie des Finanzstaates und müssen die Systeme der sozialen Sicherheit und Vorsorge ins Einkommen ausgerechnet derjenigen eingreifen, denen am Ende „sozial" geholfen werden soll, während zugleich reine Kapitaleinkünfte von sämtlichen Solidarbeiträgen zur sozialen Sicherheit verschont bleiben. (Mit „reinen" Kapitaleinkünften sind Einkünfte gemeint, die nicht aus unternehmerischer Leistung oder aus der Übernahme unternehmerischen Risikos hervorgehen, sondern aus der bloßen Überlassung von Kapital.)

Immer genauer muß der gewährende Sozialstaat das Vermögen, das Einkommen, die Nöte und die Gebrechen seiner Bürger erforschen, registrieren und kontrollieren, um ihnen helfen zu können, wenn sie es wirklich brauchen, und um mit seinen Mitteln sparsam und wirtschaftlich umzugehen. Freiheit, Selbständigkeit und Selbstverantwortung schwinden in dem gleichen Maße, wie der sozialstaatliche Verdatungs-, Anschluß- und Benutzungszwang um sich greift. Trotz gigantischer Produktionsmöglichkeiten gibt es eine neue Armut. Die Zahl der Sozialhilfeempfänger nimmt zu.

121 *E. Fechner*, RdA 1955, S. 165; zitiert nach *W. Leisner*, oben Anm. 118, S. 165.

122 *D. Suhr*, oben Anm. 35, u.a. S. 77: „Wurzeln der sozialen Probleme und Folgeprobleme"; siehe auch oben Anm. 118.

d) Verfassungsdirektive zur Auseinandersetzung mit den unsozialen Verfassungsvoraussetzungen

Die Klausel vom „sozialen Rechtsstaat" verkörpert eine Staatszielbestimmung in Gestalt einer Verfassungsdirektive,[123] die die soziale Gesellschafts- und Staatsstruktur unseres Gemeinwesens betrifft. Nach *H. F. Zacher*[124] handelt es sich sogar um die wichtigste Direktive des Grundgesetzes. Dabei wird offenbar eine Idee vom sozialen Gemeinwesen zugrundegelegt, deren konkrete Gestalt nicht vorweggenommen werden konnte und sollte.

Schon früh, im KPD-Urteil, hat das Bundesverfassungsgericht sich recht ausführlich damit befaßt, worum es dabei geht, und zwar vor allem im Hinblick auf die politische Methode in der freiheitlichen Demokratie:

> „Diese freiheitliche demokratische Ordnung nimmt die bestehenden, historisch gewordenen staatlichen und gesellschaftlichen Verhältnisse und die Denk- und Verhaltensweisen der Menschen zunächst als gegeben hin. Sie sanktioniert sie weder schlechthin noch lehnt sie sie grundsätzlich und im ganzen ab; sie geht vielmehr davon aus, daß sie verbesserungsfähig und verbesserungsbedürftig sind. Damit ist eine nie endende, sich immer wieder in neuen Formen und unter neuen Aspekten stellende Aufgabe gegeben; sie muß in Anpassung an die sich wandelnden Tatbestände und Fragen des sozialen und politischen Lebens durch stets neue Willensentscheidungen gelöst werden. (...) Wenn als ein leitendes Prinzip aller staatlichen Maßnahmen der Fortschritt zu 'sozialer Gerechtigkeit' aufgestellt wird, eine Forderung, die im Grundgesetz mit seiner starken Betonung des 'Sozialstaats' noch einen besonderen Akzent erhalten hat, so ist auch das ein der konkreten Ausgestaltung in hohem Maße fähiges und bedürftiges Prinzip.[125]

Dabei spielt sich zugleich ein „Prozeß der Klärung und Wandlung dieser Vorstellungen" ab, und es wird das Gleichheitsprinzip gegen seine Unterminierung von links in Schutz genommen: „Das Gesamtwohl wird eben nicht von vornherein gleichgesetzt mit den Interessen oder Wünschen einer bestimmten Klasse; annähernd gleichmäßige (!) Förderung des Wohls aller Bürger und annähernd gleichmäßige (!) Verteilung der Lasten wird grundsätzlich erstrebt. Es besteht das Ideal der 'sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaates'."[126]

Kurze Zeit zuvor hatte das Gericht noch schärfer formuliert, der Gesetzgeber dürfe sich „grundsätzlich nicht damit begnügen, vorgefundene tatsächliche Unterschiede ohne weiteres hinzunehmen; sind sie mit den Erfordernissen der Gerechtigkeit unvereinbar, muß er sie beseitigen."[127] Doch diese Formel kehrte, soweit ersichtlich, später nicht mehr wieder.

123 Zu dieser Kategorie: *P. Lerche*, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven – zu den „nicht erfüllten Verfassungsaufträgen", in: AöR 90 (1965), 341-372, 347 ff.
124 Oben Anm. 11, S. 341.
125 BVerfGE 5, 85, 197 f. (KPD-Urteil)
126 BVerfGE 5, 85, 198, „(!)"-Zusätze von mir.
127 BVerfGE 3, 58, 158 (Entscheidung zu Art. 131 GG).

e) Die Offenheit des sozialen Rechtsstaats

Die staatliche Ordnung der freiheitlichen Demokratie ist auch darauf angelegt, „die Wege für alle denkbaren Lösungen offenzuhalten."[128] Daß unser Staat kein „engstirniger", sondern „offen" ist für die Bewältigung seiner Aufgaben, gilt insbesondere im Hinblick darauf, daß es für die Lösung des sozio-ökonomisch systematischen Teils der sozialen Problematik womöglich sehr viel freiheits-, verantwortungs- und rechtsstaatsfreundlichere Techniken gibt[129] als die auswuchernden, eingreifenden und leistenden Systeme der kollektiv organisierten sozialen Sicherheit, – so bewährt, so gut und so unentbehrlich sie selbst in ihrer Krise zur Zeit auch noch erscheinen mögen.

So offen aber auch die Mannigfaltigkeit der Formen ist, in denen der demokratische Staat sich mit seinen sozialen Lagen auseinandersetzt, so klar ist doch, daß die Verfassung eine Art Richtung vorgibt, in der vorangegangen werden muß und nicht etwa zurckgeschritten werden darf. Soziale Ungleichheiten dürfen – ceteris paribus – nicht auch noch verschärft und hinter ein erreichtes Niveau sozialer Gerechtigkeit darf – ceteris paribus – nicht wieder zurückgeschritten[130] werden. Man hat mich wegen dieses „Rückschrittsverbots" kritisiert (freilich ohne mein gleichzeitiges Eintreten für die Offenheit zu alternativen Lösungen und gegen eine institutionelle Garantie des überlieferten Systems der sozialen Sicherheit zur Kenntnis zu nehmen und mitzuteilen). Ich bleibe aber dabei, daß das Grundgesetz nicht auch den Weg zurück in den *unsozialen Rechtsstaat* gleichermaßen garantiert und freigehalten hat.

Um die Offenheit des Staates könnte es schlecht bestellt sein, wenn man ihn interpretatorisch in Richtung auf ein zu „engstirniges", auf wohlfahrtsstaatlich-soziale Ziele fixiertes Gebilde programmierte. Da hier jedoch bei der Effektuierung der sozialen Gleichheit gerade so angesetzt wird, daß dem sozialen Staat wieder ein größeres Repertoire an Gestaltungsmöglichkeiten freiheitsfreundlicher und rechtsstaatsfreundlicher Art zur Verfügung steht, dürften von seiten des Offenheitsgrundsatzes keine Bedenken bestehen. Es wurde schon bei der verteilenden und ausgleichenden Gerechtigkeit vermerkt, daß die Art von Gleichheit, um die es hier geht, formaleren Charakters ist als die des Willkürverbots und daß sie sich deshalb zwanglos z.B. auch in ein formaleres Verständnis der Grundrechte einfügt.[131]

128 VerfGE 5, 85, 198.

129 *D. Suhr*, oben Anm. 35, S. 73-75.

130 *D. Suhr*, oben Anm. 35, S. 86 (Verschärfungsverbot, u.U. Milderungsgebot); 92 (Rückschrittsverbot).

131 Dies zum Text oben bei Anm. 19.

2. Die soziale Frage als Problem des kapitalistischen Geldes

Nach dem Exkurs zur Verfassungsdirektive des „sozialen Rechtsstaats" gilt es jetzt, die Aufmerksamkeit den etwaigen systematischen Ursachen jener unsozialen Vorgänge und Zustände zuzuwenden, auf die der Staat mit dem System der sozialen Sicherheit reagierte, auf die die Arbeiter mit Gewerkschaften geantwortet haben und die schließlich das Grundgesetz voraussetzen mußte. Das aber heißt zugleich, gegen ein Tabu anzurennen. Denn der Weg zu den Ursachen führt unweigerlich zu der Frage: Gibt es elementare *kapitalistische* Asymmetrien in der ökonomischen und juristischen Mikrostruktur unseres Gemeinwesens, auf die ganze Klassen von Ungleichheiten und ganze Kaskaden von „sozialen" Primär- und Sekundärregelungen des Ausgleichens und Gegenwirkens zurückzuführen sind? Von welcher Art sind die Strukturen der etwaigen Ungleichheit und Asymmetrie, die offenbar systematisch zu sozialen Problemen und Reaktionen auf diese Probleme führen?

a) Eigentumsbestände, Einkommensströme, Entscheidungsprärogativen

Unterschiedlich sind zunächst einmal die *Bestände* an Eigentum und Vermögen bei den einzelnen Menschen. Diese Unterschiede werden an sich vom Grundgesetz akzeptiert. Sie werden in freiheitlich-rechtsstaatlicher Folgerichtigkeit sogar in den Grenzen der Art. 14, 15 GG garantiert. Ich habe hier auch nicht vor, mich mit der Frage auseinanderzusetzen, in welchem Umfang extrem unterschiedliche Bestandsverteilungen noch wirklich etwas mit liberalem Freiheitsschutz zu tun haben und in welchem Umfang auf konkrete Eigentums- und allgemeine Vermögensbestände staatlich enteignend oder abgabenrechtlich zugegriffen werden darf, etwa um Bestände umzuverteilen. Es geht hier nicht um unterschiedliches Haben von Vermögenswerten. Es geht vielmehr z.B. um die an diese Unterschiede geknüpfte Verteilungsdynamik (Bestandsveränderungen).

Nicht nur „ungleich", sondern dynamisch-asymmetrisch erscheinen nämlich schon auf den ersten Blick vor allem auch die *Zuströme* von Kapitalerträgen zu den Kapitaleignern (Bestandsvermehrung) und die entsprechenden *Abströme* (Bestandsverminderung) bei den anderen. Und in ihrer Dynamik asymmetrisch sind zudem die mit dem Kapitaleigentum verbundenen *Entscheidungsprärogativen*, und zwar diejenigen, die sich nicht auf den Eigentumsgegenstand als solchen beschränken und andere ausschließen (etwa § 903 BGB) sondern in fremde Rechts- und Freiheitssphären hineinreichen.

Zwar sind wir gewohnt, zu jedem Vermögensbestand auch gleich die Zuströme und Entscheidungskompetenzen, die damit verbunden sind, hinzuzudenken: als ob mit dem bloß statischen Haben von Eigentumsobjekten auch immer schon begriffsnotwendig die Ertragszuströme (also die entspre-

chenden Abströme bei *anderen*) und die Entscheidungsrechte (auch soweit sie in die Rechts- und Freiheitssphären *anderer* hineinreichen) verbunden sein müßten.

Spätestens jedoch seit Verschärfung der Abfallprobleme wissen wir, wie lästig und kostspielig Eigentum auch sein kann: daß also Nutzen und Lasten, Erträge und Kosten von den Eigenschaften des Eigentums selbst abhängen. Und reale Sachgüter spenden in der Regel nicht nur Nützlichkeiten, sondern verursachen auch Kosten. Daher ist es in der Regel auch unrentabel, mehr davon anzuhäufen, als man selbst unter Miteinberechnung der Kosten rentabel nutzen kann. Mehr Vermögensgegenstände zu haben, als man in diesem Sinne selbst braucht, rentiert sich daher nur, sofern es sich um Güter handelt, die einerseits knapp sind, aber andererseits *von anderen* gebraucht werden: Dann kann man Kapitalerträge erwirtschaften, indem man den knappen Güternutzen zu einem Preis vermarktet, der die eigenen Kosten übersteigt.

Kapitalerträge im Sinne der bekannten kapitalistischen Faustregel „return over cost" hängen nicht eigentlich vom Eigentumstitel ab. Sie werden bestimmt von den Marktverhältnissen, also insbesondere von der Knappheit dessen, was man zu einem Preis vermarkten kann, der die Kosten übersteigt.

Und wenn dann die Kapitalertragsströme, die in unserem ökonomischen System angelegt sind, typischerweise dort abfließen, wo Kapital zu Produktionszwecken *gebraucht* wird, und dorthin strömen, wo müßige „Anleger" selbst *nichts Produktives damit anzufangen wissen*, sondern es wieder anlegen, drängt sich sehr schnell eine Vermutung auf: Sorgen vielleicht diese Kapitalertragsströme selbst und automatisch dafür, daß bei Kapital*anlegern* systematisch ein Überhang an Kapital genährt, bei Kapital*nutzern* jedoch systematisch ein entsprechender Mangel erzeugt wird? Reproduziert das System der Kapitalerträge womöglich ständig und systematisch genau diejenige Marktlage von Kapitalknappheit da, wo der Grenznutzen des Kapitals erheblich ist, und von Kapitalüberhängen dort, wo sein Grenznutzen verschwindend ist? – jene Marktlage, aus welcher die Ströme hervorgehen, die von den aktiven Nutzern der Ressourcen zu ihren passiven Eigentümern fließen?

Die Antwort kann an dieser Stelle dahinstehen; denn es kommt hier nur darauf an, den ersten Anschein zu entkräften, daß „Eigentum" oder „Vermögen" immer auch schon begriffsnotwendig mit Zuströmen *von anderen* und mit Entscheidungsrechten *über andere* verbunden seien, – mit Zuströmen und Entscheidungsrechten, die dann womöglich auch noch als durch Art. 14 I GG gegen jede Minderung verfassungsrechtlich abgesichert erscheinen könnten.

Theoretisch jedenfalls läßt sich das Haben (Bestand, *stock*) trennen von den Erträgen (Strömen, *flow*) und sonstigen Rechten, die damit verbunden sind: Es ist also nicht ausgeschlossen, daß die Zuströme und Vorrechte mehr mit Marktverhältnissen, Knappheiten und Verhandlungsmacht zusammenhängen

als mit der bloßen Zuordnung von vermögenswerten Gegenständen. Wenn ein hinreichendes Gefälle besteht zwischen einerseits Menschen, die Güter besitzen, aber nicht selbst brauchen, und anderen Menschen, die Güter nicht besitzen, aber noch selbst brauchen, dann ergibt sich – unter gewissen weiteren Bedingungen, auf die ich noch zurückkommen werde – „ganz von selbst" und systematisch die Macht der Gütereigner, die Bedürfnisse der potentiellen Güternutzer bis zum Verzichtspunkt auszureizen und auszubeuten, sei es, um Erträge zu erwirtschaften, sei es, um Entscheidungsrechte durchzusetzen.

Immerhin kann man sich für diese Deutung auf keinen geringeren als auf *J. M. Keynes* berufen, – jedenfalls, was den Knappheitspreis des Geldes[132] und die Kapitalerträge[133] betrifft, für die dieser Knappheitspreis des Geldes den Standard setzt. Keynes bewegt sich dabei auf der Fährte von Geldkritikern, die z.T. schon zu Beginn des Industrialisierungszeitalters die Ursache der sozialen Mißstände in Strukturfehlern der Geldwirtschaft gesehen haben: z.B. *J. Gray*, *J. F. Bray* und *P. J. Proudhon* einerseits und *S. Gesell*, *R. Steiner* und *N. Johannsen* andererseits.[134]

Es ist mithin zunächst einmal wenigstens verfassungsrechtlich *denkmöglich*, daß es sich bei den Zuströmen und Entscheidungsmöglichkeiten, die mit den Vermögensbeständen verbundenen sind, um „Zugaben" handelt, welche die Unterschiede verschärfen, die mit der unterschiedlichen Vermögensverteilung ohnehin notwendig einhergehen. Es kann sich um Positionen handeln, die *rein faktisch* durch systematisch strukturierte Marktmacht entstehen, wobei diese Marktmacht womöglich ihrerseits ihre systematische Ursache bei dem Einfluß des Geldes auf die Wirtschaft hat. Es kann sich aber auch um *Rechtsstellungen* handeln, die der Gesetzgeber in Wahrnehmung seiner Kompetenz zur Inhaltsbestimmung (heute Art. 14 I 1 GG) teils den faktischen Machtverhältnissen nachgezeichnet, teils selbst gestaltet hat: einschließlich jener Verschärfungen der Unterschiede, wie sie sich womöglich aus den Marktverhältnissen (aus den sich selbst nährenden Knappheiten des Kapitals bei denen, die es brauchen) und aus der daraus resultierenden Verhandlungsmacht ergeben haben. Daß die mit den Eigentumsunterschieden verbundenen Unterschiede an Einkommen und Entscheidungsrechten *normativ* nicht selbstverständlich sind, zeigt sich auch in vielerlei kritischen religiösen, ethischen und sozialphilosophischen Traditionen. Der Zins (oder modern: der Ertrag von Finanzkapital) war in der christlichen Sozialphilosophie sehr lange ein Stein des Anstoßes, und er ist es noch heute im Islam. Und über die Kritik der politischen Ökonomie an den kapitalistischen Wirtschaftsstrukturen im übrigen braucht hier kein weiteres Wort verloren zu werden.

132 *J. M. Keynes*, General Theory of Employment, Interest and Money, 1936 (1961), S. 166 f.

133 Oben Anm. 132, S. 228 f., 235: „The money-rate of interest (...) setting the pace for all the other commodity-rates of interest."

134 Dazu *D. Suhr*, Geld ohne Mehrwert, 1983, S. 12 ff., 137; und betr. *R. Steiner*: *D. Suhr*, Alterndes Geld, im Erscheinen (Schaffhausen: Novalis).

Es gibt freilich einen – allem Anschein nach sehr rationalen – Grund dafür, daß die kapitalistischen Ungleichheiten bislang ein *grundrechts*wissenschaftliches „Rühr-mich-nicht-an" darstellen. Dieser Grund hängt eng mit dem zusammen, was soeben schon zu den verfassungsrechtlichen Denkmöglichkeiten beim Eigentum ausgeführt wurde: Die „soziale Frage" wie die des „Kapitalismus" erschien und erscheint zugleich als Frage des „Privateigentums an den Produktionsmitteln" und damit auch weitgehend als Frage einer freiheitlichen Marktwirtschaft. Typisch etwa ist folgende Formulierung aus einem Grundriß der Volkswirtschaftslehre, die ein Verständnis widerspiegelt, das auch unter Juristen wohl weitgehend vorherrscht:

> „In der Marktwirtschaft ist Privateigentum grundstäzlich auch an allen Produktionsgütern möglich. Soll dieser Aspekt betont werden, spricht man auch von 'kapitalistischer' Wirtschaftsordnung."[135]

Das Eigentum aber ist verfassungsrechtlich garantiert. Also erscheint es *de constitutione lata* auch ausgeschlossen, das Problem des Kapitalismus an der Wurzel anzugehen, die eben dort, beim Eigentum, vermutet wird.

Eine Frage- und Denksperre bei den Verfassungsrechtswissenschaftlern beruht mithin auf der weit verbreiteten doppelten Identifizierung der sozialen Frage mit dem Kapitalismus und des Kapitalismus mit dem Eigentum. Und in dieser Identifizierung stimmen sie in paradoxer Einmütigkeit überein: Marx und seine Gegner, Marxisten und Nichtmarxisten. „Kapitalismus": das *ist* Privateigentum an den Produktionsmitteln, – das *ist* Marktwirtschaft; und mit dem Eigentum und mit dem Markt steht und fällt der „Kapitalismus". Aber gerade diese gemeinsame Überzeugung könnte sich als ihr gemeinsamer Irrtum erweisen. Dem theoretischen wie dem praktischen Fortschritt in einen wirklich freiheitlichen und zugleich sozialen Rechtsstaat, in eine freiheitliche unkapitalistische Marktwirtschaft mit garantiertem Eigentum auch an Produktionsmitteln, stünde dann dieser gemeinsame Irrtum entgegen.

Eine Vermögensordnung mit garantiertem Eigentum und Vertragsfreiheit freilich, in der *nicht* automatisch mit Beständen auch schon Zuströme verbunden sind, erscheint heute praktisch unvorstellbar. Und was nicht vorstellbar ist, das kann nicht sein. Es ist unmöglich. Es ist genauso undenkbar und unmöglich, wie vor Kopernikus, Kepler und Galilei eine Erde unmöglich war, die nicht im Zentrum der Schöpfung stand.

So wie sich damals im Geiste alles um die Erde drehte, so dreht sich heute praktisch die Wirtschaft um das Kapital: In der Wirtschaft geht es um die bestmögliche und schnellstmögliche Kapitalvermehrung, um den produktivsten Einsatz des Kapitals. Eine Ordnung, in der Eigentum garantiert ist und Verträge frei abgeschlossen werden können, in der aber die Menschen sich *nicht* mehr vorrangig an der *Geld*vermehrung orientieren, sondern an der Meh-

135 *Bartling/Luzius*, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 4. Aufl., 1983, S. 35.

rung des *Realnutzens* der Güter für die Menschen, ist für uns so ungewohnt und unvorstellbar, daß, wer daran zu denken und davon zu reden wagt, sich schon dadurch in den Augen der anderen diskreditiert. Es gilt die unerbittlichen Fesseln der tief eingeschliffenen Alltags- und Fachvorstellungen abzustreifen und den Spott der Kritiker nicht zu fürchten.

Bei der Gleichheit hier geht es, wie schon betont wurde, *nicht* um die Beseitigung der Möglichkeit und Garantie unterschiedlicher Vermögensbestände. Die sind Ausfluß des Freiheitsprinzips und von der Eigentumsgarantie in den Grenzen des Art. 14 I 2 GG in der Tat erfaßt. Es geht vielmehr, das sei zur Vermeidung von Mißverständnissen wiederholt und noch einmal auf den Punkt gebracht, um die auf den jeweiligen *Bestand* aufgesetzten, zusätzlichen Ungleichheiten:

- Erstens sind das die mit den Vermögensbeständen (stock) verbundenen Ströme (flow): Zuströme dorthin, wo ohnehin viel ist, und Abströme von dort, wo wenig oder sogar schon negatives Vermögen ist. Das betrifft die kapitalistischen *Teilhabeansprüche*, die die Kapitaleigner an die Produzenten und Konsumenten des Sozialprodukts haben. Diese Teilhabeansprüche der Kapitaleigner sind umso größer, je größer die Bestände sind, die sie schon haben. Es handelt sich also um selbständig und exponentiell wachsende Teilhabeforderungen.
- Zweitens geht es um die *Entscheidungsprärogativen* (Macht über andere), die mit dem schieren Haben von Kapital verbunden sind. Diese Machtbefugnisse betreffen z.B. alle Grundrechte, die nur auf der Grundlage eines ökonomischen Substrates ausgeübt werden können.[136] Der bloße Eigner von Kapital kann den übrigen Grundrechtsausübenden in unangemessener Weise die Tendenz bestimmen, und zwar in umso massenhafterem Umfang, je massenhafter sein Kapitalbesitz ist: als ob Grundrechtskompetenz in einer verfassungsrechtlich sinnvollen Weise als Funktion von Reichtum begriffen werden müsse.

Es geht also, alles in allem, darum, daß die an sich legitimen Ungleichheiten in den Beständen durch *aufgesattelte Strukturen* zu kapitalistischen Pfründen und Privilegien verschärft werden, und zwar gegenläufig zum Verschärfungsverbot der sozialen Gleichheit. Erst diese aufgesattelten Strukturen führen zu jenen „schwerwiegenden Verzerrungen der gesellschaftlichen Einflußstruktur", die sich so „nachteilig auf die Chancen der unterprivilegierten Schichten in allen Lebensbereichen auswirkt" und an der *E. Stein* mit Recht Anstoß nimmt.[137]

136 Siehe dazu *K. Vogel*, Der Finanz- und Steuerstaat, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, S. 1151-1186, Rdnr. 18.

137 *E. Stein*, in: (Alternativ-)Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Rdnr. 73 zu Art. 3.

b) Der liberale Verbund von Freiheit, Gleichheit und Geld

Die verfassungsrechtlichen Ansätze führen mithin auch zum Kapitalismusproblem, und damit zu Karl Marx und zu seiner Kritik der politischen Ökonomie. Aber sie leiten am Ende zu Erkenntnissen und Folgerungen hin, die denen von Marx in vielerlei Hinsicht genau entgegengesetzt sind.

Zunächst jedoch kann auf eine überraschende Art und Weise durchaus doch bei Marx angeknüpft, ja geradezu von ihm ausgegangen werden. Marx war sich nämlich mit seitdem nicht wieder erreichter Schärfe des Zusammenhanges bewußt, der besteht zwischen

- erstens der wirklichen, individuellen *Freiheit*,
- zweitens der *Gleichheit* unter der Bedingung von Verschiedenheit und schließlich
- drittens dem *Geld* als dem Medium jener gleichen Freiheit unter der Bedingung von Verschiedenheit.

Die einschlägigen Textstellen zur gleichen individuellen Freiheit der Menschen sind allerdings so gut wie unbekannt; und auch mir waren sie bis vor kurzem[138] entgangen.

Marx faßt die einzelnen, konkreten Menschen als voneinander verschiedene Individuen ins Auge:

> „Die Verschiedenheit ihres Bedürfnisses und ihrer Produktion gibt nur den Anlaß zum Austausch und zu ihrer sozialen Gleichsetzung in ihm; diese natürliche Verschiedenheit ist daher die Voraussetzung ihrer sozialen Gleichheit (...) Soweit nun diese natürliche Verschiedenheit der Individuen (...) das Motiv bildet zur Integrierung dieser Individuen, zu ihrer gesellschaftlichen Beziehung als Austauschende, worin sie sich als gleiche *vorausgesetzt* sind und *bewähren*, kommt zur Bestimmung der Gleichheit noch die der *Freiheit* hinzu. (...) Gleichheit und Freiheit sind also nicht nur respektiert im Austausch (...), sondern der Austausch (...) ist die produktive, reale Basis aller *Gleichheit* und *Freiheit*. (...) Da das Geld erst die Realisierung des Tauschwerts ist (...), so kann das Geldsystem in der Tat nur die Realisierung dieses Systems der Freiheit und Gleichheit sein. (...) Das Tauschwertsystem und mehr das Geldsystem sind in der Tat das System der Freiheit und Gleichheit."[139]

Man muß das mehrmals lesen, und zwar nicht nur, um es zu begreifen, sondern vor allem auch, um die Vorurteile zu überwinden, die man über Marx im Kopf zu haben pflegt: Der Austausch der Waren und Leistungen ist nach Marx die produktive, reale Basis aller Gleichheit und Freiheit.

138 Nämlich bis *D. Suhr*, Der Kapitalismus als monetäres Syndrom, im Erscheinen (Frankfurt: Campus), S. 90-98. Siehe auch die folgende Anmerkung!

139 *K. Marx*, Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie, Moskau 1939 und 1941, Neudruck Frankfurt und Wien, o.J., S. 154-157, 916. Dazu *D. Suhr*, oben Anm. 138, S. 90-98. Die verblüffende Parallele zwischen Hegel und Marx, die sich jetzt ergibt, hätte schon aufgezeigt werden müssen in *D. Suhr*, Die Geldverfassung im System der Bedürfnisse, in: Hegel-Jahrbuch 1984/85, 1988, S. 55-69 (leicht geändert abgedruckt auch in *ders.*, Befreiung..., unten Anm. 140, S. 23-38).

Mit anderen Worten: Ohne diesen freien Austausch, ohne einen Markt, fehlt es an der realen produktiven Grundlage aller ökonomischen Gleichheit und Freiheit. Das „Tauschwertsystem", also der Markt, und mehr noch, die Geldwirtschaft, sind *in der Tat das System der Freiheit und Gleichheit.*

Nach Marx entwickelt sich dieses System der Freiheit und Gleichheit allerdings geschichtlich zum kapitalistischen System der Ungleichheit und Unfreiheit, und zwar durch immanente Widersprüche. Dabei spielt jedoch für Marx gerade nicht etwa eine Asymmetrie in der Geldstruktur die entscheidende Rolle. Daher verspottet er auch alle, die – wie Gray, Bray und Proudhon[140] – durch „allerlei Künsteleien"[141] *am Geld* Abhilfe schaffen wollten.

Zwar hat Marx selbst zahllose Einsichten zur Überlegenheit des Geldes über die Waren. Trotzdem bleibt das Geld für ihn an den entscheidenden Stellen bloßes Äquivalent der Waren.[142] So reiht er sich selbst am Ende doch ein in die lange Reihe der klassischen und neoklassischen Orthodoxen unter den Ökonomen, für die das Geld in seinen Wirkungen auf die Volkswirtschaft im wesentlichen „neutral" ist.

Um es vorwegzunehmen: Marx unterschätzt und verharmlost die systematischen Ungleichheiten, die durch das Geld in die Wirtschaft eingeführt werden. Jene Strukturen der Wirtschaft nämlich, die als typisch „kapitalistisch" und als Quelle der „sozialen Frage" erscheinen, beruhen gerade nicht auf den Eigentumsverhältnissen als solchen. Sie beruhen auch nicht auf den marktwirtschaftlichen Prinzipien als solchen. Die kapitalistischen Asymmetrien in der Vermögensordnung, die z.B. als kapitalistisches „Privateigentum an den Produktionsmitteln" geschichtlich entstanden und gesetzgeberisch kodifiziert bzw. ausgeformt worden sind, gehen vielmehr selbst zurück auf Asymmetrien des Geldes: Der Kapitalismus beruht nicht auf den Eigentumsformen, sondern die überlieferten kapitalistischen *Verformungen* beim Eigentum beruhen vielmehr selbst auf charakteristischen Ungleichheiten im monetären Kommunikationssystem der Wirtschaft.[143] All dem gilt es, soweit das in der Kürze möglich ist, im Hinblick auf verfassungsrechtliche Fragen nachzugehen.

c) Asymmetrien in der Geldwirtschaft

Wer ahnt heute schon etwas davon, daß das Geld, das täglich durch unsere Hände geht, eine Art ungleicher, parteilicher, kapitalistischer Tauschmittler ist, der uns eben nicht nur segensreiche Erleichterungen im Wirtschaftsverkehr

140 Dazu *D. Suhr*, oben Anm. 134, S. 12-24; fast gleichlautend auch in *ders.*, Befreiung der Marktwirtschaft vom Kapitalismus, 1986, S. 11-20.

141 Dazu *D. Suhr*, oben Anm. 138, S. 14/15.

142 Näheres: *D. Suhr*, oben Anm. 138, S. 25-45.

143 Näheres: *D. Suhr*, oben Anm. 138, S. 56-63. Im Ansatz auch schon *ders.*, Gerechtes Geld, in: ARSP 69 (1983), S. 322-339, 329 f.

bringt, sondern auch Probleme, und zwar um so schlimmere, je wohlhabender die Menschen werden und je mehr eine Geldwirtschaft in die Jahre kommt? Wer kann sich heute auch nur in seiner Phantasie ausmalen und vorstellen, inwiefern diese Alltäglichkeit „Geld" im Wirtschaftsverkehr asymmetrisch wirkt und die Reziprozität des Tauschverkehrs beseitigt? Keynes, der seinen Kollegen einige der Einsichten vermitteln wollte, um die es auch hier geht, klagte mehrmals über seine eigenen Schwierigkeiten beim Umdenken und mehr noch über die seiner Kollegen: Die Schwierigkeit, schrieb er, liege nicht in den neuen Gedanken; sie bestehe darin, von den alten loszukommen.[144]

Dabei war man in der politischen Ökonomie und Volkswirtschaftslehre schon einmal viel vertrauter mit dem Problem, als wir es heute sind. Zu Marx' Zeiten gab es eine Art von volkswirtschaftlichem Gemeinplatz: „Kaufen ist leichter als Verkaufen"[145]: Durch die monetäre Aufspaltung des Tauschens in Verkauf und Kauf kommt eine signifikante Asymmetrie und Reziprozitätsstörung in das ökonomische Austauschsystem hinein.

Marx hatte deshalb einige Mühe,[146] den ersten Anschein zu entkräften, daß der kapitalistische Mehrwert, dessen Geheimnis er mit großem geistigen Aufwand in der Produktionssphäre zu lüften beanspruchte, schon hier in der Zirkulationssphäre auf sehr einfache Weise entsteht: Wenn nämlich Geld seinem Besitzer als Käufer von Gütern oder von zukünftigem Einkommen (Kapitalerträgen) eine günstigere Rolle zuspielt als dem Verkäufer, erklärt sich der Mehrwert des „Kapitalisten", nimmt man noch einige weitere Überlegungen hinzu, sehr einfach.

In der Asymmetrie zwischen bequemem Kauf und weniger bequemem Verkauf spiegelt sich die Geldcharakteristik, um die es hier geht und die noch erläutert werden wird, allerdings nur teilweise wider. Der Kern der Sache liegt jenseits von Verkauf und Kauf beim Geld als dem Instrument aller realwirtschaftlich tätigen Produzenten, Händler und Konsumenten: Sie *alle* können ohne das Geld ihre Transaktionen nicht effektiv abwickeln.

Sie alle: Produzenten, Händler und Konsumenten, Unternehmungen und Haushaltungen, sind ohne Geld in ihrer ökonomischen *Kommunikations- und Transaktionsfreiheit* beschnitten. Sie sehen sich nämlich verwiesen auf die Selbstversorgung oder auf den Naturalientausch. Diese Versorgungsverfahren sind unbequem, aufwendig und heute für die meisten Menschen unmöglich. So werden die Betroffenen, soweit nicht immer wieder irgendwelche von ihnen sich Zugang zu Geld verschaffen, in ihrer ökonomischen Kommunikations- und Transaktionsfreiheit durch den Mangel an Liquidität „erdrosselt"

144 Oben Anm. 132, S. vi-viii; noch spitzer *J. M. Keynes*, The Collected Writings of John Maynard Keynes, Bd. XIV, Teil II, hrsg. von *D. Moggridge*, London 1973, S. 100 f.: „Difficulty lies in its running against our habitual modes of thought. It is only to an audience of economists that it is difficult."

145 Näheres: *D. Suhr*, oben Anm. 138, S. 34-36.

146 Dazu oben Anm. 138, S. 39 f.

(durchaus in dem Sinne, wie man das Wort in der Debatte um die Auswirkungen von Abgabeneingriffen ins Eigentum verwendet). Dieses Bedürfnis der Produzenten, Händler und Konsumenten, die sich „liquidisieren" müssen, um Transaktionen abzuwickeln, können dann jene anderen ausnutzen und ausbeuten, die gerade über zur Zeit entbehrliche Liquidität verfügen: Geldbesitz verschafft die Kompetenz, anderen ihre Kommunikationsbasis vorzuenthalten und sich die Freigabe des symbolisch generalisierten Mediums „Geld" (T. Parsons[147], N. Luhmann[148]) mit Zinsen oder mit Entscheidungsprärogativen entlohnen zu lassen.

In der Fachwelt ist diese ebenso altbekannte wie evidente Asymmetrie von Geld (Käufer) und sonstigen Tauschobjekten (Verkäufer) allerdings wieder in Vergessenheit geraten. An ihrer Stelle hat sich eigenartigerweise die genau gegenteilige Überzeugung eingenistet. Für die klassische wie die neoklassische Ökonomie ist das Geld ein im wesentlichen neutrales Instrument: Geld hat, von Geldmengenveränderungen abgesehen, keinen verfälschenden Einfluß auf wirtschaftliche Vorgänge. Es erleichtert sie nur.

Selbst wo heute die einzigartige und überlegene Verwendbarkeit des Geldes im wirtschaftlichen Austausch beiläufig wieder bewußt wird, etwa als „supreme salability",[149] kommen nachhaltige Zweifel an der ökonomischen Neutralität des Geldes insofern nicht auf. Es gibt allerdings auch Ausnahmen. *F. H. Hahn*[150] etwa äußert nach eingehenden Analysen die Vermutung, daß die monetäre Transaktionstechnologie nicht optimal sei: An sich mögliche Transaktionen blieben unprofitabel; potentielle Märkte verharrten inaktiv; die monetäre Effizienz des Systems könne nicht ohne Rücksicht auf die Ausstattungsmatrix definiert werden (sei nicht ausstattungsneutral).

So werden zwar auch für die Ökonomen Mängel allmählich (etwa als „Budget-Restriktionen") wieder sichtbar, die grundrechtlich als monetäre Restriktionen der Gleichheit und der Transaktionsfreiheit erscheinen. Auch werden Anomalien in den Kapitalerträgen[151] und Inkonsistenzen zwischen Geld-, Finanz- und Kapitaltheorie[152] diskutiert, die am Ende wohl mit den

147 *T. Parsons*, On the Concept of Political Power, in: *ders.*, Sociological Theory and Modern Society, New York, 1967, S. 273 ff.

148 *N. Luhmann*, Das sind Preise, in: Soziale Welt 34 (1983), S. 153-170; *ders.*, Die Wirtschaft der Gesellschaft als autopoietisches System, in: Zeitschrift für Soziologie 11 (1984), S. 366-379.

149 So beiläufig *L. H. White*, Accounting for Non-interest-bearing Currency, in: Journal of Money, Credit, and Banking 19 (1987), S. 448-456, 452. Ähnlich *H. Herr*, Geld, Kredit und ökonomische Dynamik in marktvermittelten Ökonomien – Die Vision einer Geldwirtschaft, 1986, S. 2.

150 *F. H. Hahn*, On the Foundations of Monetary Theory, in: *Parkin/A. R. Nobay* (Hrsg.), Essays in Modern Economics, London 1973, S. 230-242, 235 f. – Siehe auch unten in und bei Anm. 169!

151 Z.B. *R. M. Townsend*, Asset-return Anomalies in a Monetary Economy, in: Journal of Economic Theory 41 (1987), S. 219-247.

152 Z.B. *R. E. Lucas*, Money in a Theory of Finanz, in: Carnegie-Rochester Conference Series on Public Policy 21 (1984), S. 9-46.

Asymmetrien des herkömmlichen Geldes zusammenhängen, welche hier ins Auge gefaßt werden. Aber bis zu den klassischen Einsichten in die monetär bedingten Asymmetrien der Mikrostrukturen des Verkaufens und Kaufens und in die Überlegenheit des Geldes im Verkehr sind die Ökonomen noch nicht wieder systematisch vorgestoßen.

Bei *T. Parsons* freilich, im einseitig-scharfen Licht der soziologisch-systemtheoretischen Analyse und in einer ausdrücklichen Parallele zur politischen Macht, wird recht deutlich, um welch ausgezeichnete Art von „symbolisch-generalisiertem Kommunikationsmedium" und um welche Kommunikationsvorteile es beim Geld geht:

> „Anstatt seiner fehlenden unmittelbaren Nützlichkeit gibt das Geld dem Empfänger vier wichtige Freiheitsgrade bei seiner Teilhabe am gesamten Tauschsystem. (1) Er ist frei, sein Geld für jeden Gegenstand oder jede Kombination von Gegenständen auszugeben, die am Markt erhältlich sind und von ihm bezahlt werden können. (2) Er ist frei, sich aus unterschiedlichen Quellen mit den begehrten Gütern zu versorgen. (3) Er kann sich den Zeitpunkt des Kaufes auswählen, und (4) er kann die Bedingungen frei erwägen, die er, dank seiner Freiheiten hinsichtlich der Zeit und der Quellen, annehmen oder zurückweisen oder im besonderen Fall zu beeinflussen vermag."[153]

An anderer Stelle betont Parsons nochmals, daß der Geldanbieter viel mehr Freiheit als der Anbieter konkreter Güter habe, wenn es darum geht, Bedingungen anzunehmen, zurückzuweisen oder zu verhandeln.[154] Auch *K. Vogel*[155] stellt fest, Geld erweitere nicht nur „individuelle Handlungsalternativen (die Freiheit)", sondern Geld verschaffe und erweitere „die Möglichkeit, auf den Willen anderer einzuwirken (die Macht)."

3. „Geld" als verfassungswidrige Verfassungsvoraussetzung?

a) Verfassungsfunktionen des Geldes

Das Geld besitzt Eigenschaften, die unter grundrechtlichen,[156] sozialstaatlichen[157] und anderen verfassungsrechtlichen Perspektiven wie etwa der des „gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts"[158] oder – vor allem! – der Finanzverfassung[159] relevant sind. Dabei spricht Klaus Vogel zutreffend von

153 *T. Parsons*, oben Anm. 147, S. 307.
154 *T. Parsons*, oben Anm. 147, S. 359, siehe auch S. 274, 276.
155 Oben Anm. 136, Rdnr. 12 und vor allem 16.
156 *D. Suhr*, Die Geldordnung aus verfassungsrechtlicher Sicht, in *J. Starbatty* (Hrsg), Geldordnung und Geldpolitik in einer freiheitlichen Gesellschaft, 1982, S. 91-116, 104-111; *ders.*, oben Anm. 134, S. 116-125; *ders.*, oben Anm. 23, S. 539; *ders.*, oben Anm. 48, S. 65-77, 72-74. Siehe jedoch auch schon *ders.*, oben Anm. 40, S. 23, mit Zitat von *F. A. Hayek*: Geld eines „der großartigsten Werkzeuge zur Freiheit, die der Mensch je erfunden hat", und oben Anm. 27, S. 87: Geld als Mittel, „meinen Willen in fremde Entschlüsse zu injizieren," und als „Passepartout der käuflichen Welt", S. 189 f.: „Sesam-öffne-dich"; „Willensbeuger", S. 204f.
157 *D. Suhr*, oben Anm. 156, 1982, S. 111-115; 1983, S. 125 f.; 1984, S. 39.
158 *D. Suhr*, oben Anm. 134, 1983, S. 126 f.
159 *K. Vogel*, oben Anm. 136, Rdnr. 10 ff.

den „Verfassungsfunktionen" des Geldes und vom Geld selbst als einer „Verfassungsvoraussetzung".[160]

Tatsächlich ist das Geld heute schon fast allgegenwärtig. Immer mehr Vorgänge des täglichen Lebens, also auch der Grundrechtsausübung, werden monetisiert. Es gibt wenige Erscheinungen im Verfassungsleben, die das Dasein eines jeden einzelnen so nachhaltig beeinflussen wie das Geld: sei es das Geld, das durch seine Hand läuft, sei es das Geld, das er besitzt und das ihm Kapitalerträge bringt, sei es auch das Geld, das ihm fehlt und für das er Zinsen zahlt.

Wenn also dieses *allgegenwärtige* ökonomische Kommunikationsmedium „Geld", wie es von der Verfassung vorausgesetzt wird, den wirtschaftlichen Verkehr der Bürger untereinander nicht auf eine faire und chancengleiche Art und Weise vermittelt, sondern ungleiche, parteiliche Effekte hervorruft, drohen durch Summierung und Akkumulation von milliardenfach auflaufenden Tauschdifferenzen und Geldbenutzungskosten schnell sehr weitreichende Ungleichgewichtigkeiten innerhalb der Volkswirtschaft, die sich sowohl mikroökonomisch als auch makroökonomisch auswirken können:

- mikroökonomisch in Form von grundrechtsrelevanten Freiheitshindernissen auf der einen und Privilegien auf der anderen Seite;
- makroökonomisch in Gestalt von sozialstaatlich relevanten Verteilungsströmen und gesamtwirtschaftlich erheblichen Ungleichgewichten.

Hier berührt sich die alte wirtschaftswissenschaftliche Frage nach der strukturellen (nicht bloß quantitätstheoretischen) „Neutralität" des Geldes mit den Verfassungsfunktionen des Geldes und dem Geld als einer Verfassungsvoraussetzung.

b) Die verfassungsrechtliche Herausforderung in Bezug auf die Geldordnung

Wie aber steht das Grundgesetz zu einer etwaigen Verfassungswidrigkeit in seiner Verfassungsvoraussetzung „Geld"? Die Antwort ist recht klar und einfach: Das Grundgesetz hat sich nicht mit den sozialen Zuständen abgefunden, die aus der wirtschafts- und sozialgeschichtlichen Entwicklung vor seinem Inkrafttreten hervorgegangen waren. Mit seiner Staatsziel- oder besser noch Staatsstrukturbestimmung und Verfassungsdirektive zum sozialen Staat fordert es das politische System, das es konstituiert, zur gründlichen Auseinandersetzung mit alledem heraus, was im Gemeinwesen unsozial ist oder wirkt.

Unsozial ist oder wirkt allem Anschein nach die sozio-ökonomische Struktur und Grundlage unseres Gemeinwesens. Deshalb mußte bislang mit einem

160 *K. Vogel*, oben Anm. 136, Rdnr. 17 ff.

sozialstaatlichen Wohlfahrtsapparat ständig gegengesteuert werden. Wenn nun die unsozialen Effekte der sozio-ökonomischen Grundlage des Gemeinwesens *im monetären System* angelegt sind, dann gilt die Herausforderung zur konstruktiven Auseinandersetzung eben dieser Verfassungsvoraussetzung „Geld".

So erweist sich die Entscheidung für den sozialen Staat geradezu als Verfassungsauftrag, daran zu arbeiten, die etwaigen unsozialen Strukturen in dem Geld, das die Verfassung voraussetzen mußte, nach Möglichkeit zu beseitigen. Es gilt, gegebenenfalls ein verfassungsgerechteres monetäres System zu schaffen: ganz im Sinne der schon oben gezeichneten Tendenz des Grundgesetzes *nicht* zum Sozialstaat als dem wohlfahrtsstaatlichen Symptomtherapeuten, sondern zur Rekonstruktion der sozio-ökonomischen Mikrostrukturen, zur Therapie von den Ursachen her.

Wenn jetzt also die Struktur der Geldwirtschaft betrachtet wird, so bewegt man sich im Schnittpunkt der verfassungsrechtlichen Kraftlinien, die von den Freiheitsrechten vor allem der Art. 14, 12 und 2 I GG, vom allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG und vom Prinzip des sozialen Rechtsstaats ausgehen.

Die staatliche Kompetenz und Verantwortung für die Geldordnung kommt auch darin zum Ausdruck, daß das Grundgesetz in Art. 73 die ausschließliche Gesetzgebung auf den Gebieten des Währungs-, Geld- und Münzwesens dem Bund zuspricht und in Art. 88 statuiert, daß der Bund eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank errichtet. Bei alledem wurde bisher freilich vom Verfassungsgesetzgeber, vom Gesetzgeber und von Lehre und Rechtssprechung das Geld selbst weitgehend als etwas vorausgesetzt, das bekannt und vorgegeben ist. Nur die Frage, ob die Geldverfassung des Grundgesetzes offen genug ist dafür, den Geschäftsbanken die Emission von Banknoten zu übertragen, ist diskutiert worden. Die Frage jedoch, ob unser Geld, so wie es die Verfassung bislang voraussetzt, womöglich selbst Eigenschaften besitzt, die mit Entscheidungen des Grundgesetzes unverträglich sind, trat erst 1981 klarer ins Bewußtsein[161] und kann heute genau identifiziert werden als das Problem einer verfassungswidrigen Verfassungsvoraussetzung, das bis zu seiner Lösung zugleich *das Hauptgleichheitsproblem* unter dem Grundgesetz darstellt.

Alles dies bleibt selbstverständlich auch dann gültig, wenn man bedenkt, daß sich das Geld im Verlaufe der Geschichte überhaupt erst herausgebildet

161 Das *Walter Euken Institut*, Freiburg, zusammen mit dem *Seminar für freiheitliche Ordnung*, Boll, veranstaltete unter der Federführung von *Starbatty* vom 23. bis 26. Juli 1981 in Herrsching am Ammersee ein Symposium „Geldordnung und Geldpolitik in einer freiheitlichen Gesellschaft". Die Originalfassung meines Vortrages (mit abgewandeltem Titel: Geldordnungspolitik aus der Sicht des Grundgesetzes) ist abgedruckt in: Fragen der Freiheit, Heft 161 (März/April 1983, hrsg. vom Seminar für freiheitliche Ordnung, 7325 Boll, Badstr. 35), S. 3-21. Im Sammelband ist eine stark überarbeitete Fassung erschienen: oben Anm. 156, 1982.

und dann immer wieder verändert hat. Irgendeine „Transaktionstechnologie"[162] ist in jedem Falle erforderlich, und für sie stellt sich in jedem Falle die Frage nach ihrer Verträglichkeit mit der Verfassung in einer Weise, die analog ist zu der, in welcher hier das Geldsystem daraufhin befragt wird, ob es den Ansprüchen des Grundgesetzes genügt.

4. Die Asymmetrie des Geldes

a) Wirkung des Geldes auf die Transaktionsfreiheit

Das Geld erleichtert den wirtschaftlichen Verkehr erheblich, indem es Informations-, Synchronisations- und Transaktionskosten erspart. Wer also unter Vermeidung von anderweitigen, oft prohibitiven, Such- und Transaktionskosten, wie sie mit dem Naturalientausch verbunden sind, an Güter herankommen will, muß sich des Geldes bedienen.[163] Je arbeitsteiliger die Wirtschaft funktioniert und je unerbittlicher die Gewohnheit ist, nicht mehr zu tauschen, sondern nur noch vermittels von Geld zu verkaufen und zu kaufen, desto unentbehrlicher wird das Geld für die Abwicklung der für Konsum- und Produktionszwecke erforderlichen Transaktionen und desto abhängiger werden die Menschen vom Geld als dem Medium zu den Gütern.

Genau diese Abhängigkeit aller realwirtschaftlich Tätigen vom Geld gibt den jeweiligen *Eigentümern* von entbehrlicher monetärer Liquidität *Macht* über die potentiellen *Nutzer* des Geldes, die das Geld brauchen, um die für sie *nicht entbehrlichen* Güter zu erlangen. Deshalb ist es symptomatisch, daß finanzschwache Wirtschaftsteilnehmer national und international in nichtmonetäre Transaktionstechniken fliehen: in Kompensationsgeschäfte und Barter-Clubs,[164] die freilich einstweilen noch keine vollwertigen Transaktionstechnik-Substitute für Geld darstellen.

Man muß also beim Wirtschaftsverkehr durch eine Art von monetärem Flaschenhals. Man muß sich Geld beschaffen, sei es endgültig durch Verkauf eines Gutes (etwa eigener Arbeit), oder vorläufig durch einen Kredit. Das Transaktionsbedürfnis der Wirtschaftssubjekte zeigt sich als Geldbedarf. Der Geldbedarf zeigt sich darin, daß Menschen ihre Güter, ihre Arbeit oder sogar

162 Terminus von *F. H. Hahn*, oben Anm. 150.

163 *S. Gesell*, Die natürliche Wirtschaftsordnung, 9. Aufl., 1949, S. 313-324: zugleich eine der Sache nach sehr moderne Zinstheorie, bei der verschiedene Transaktionstechnologien im Wettbewerb miteinander stehen und die Transaktionskosten des herkömmlichen monetären Systems die Teilnehmer in die archaischen Formen des Tausches, ja der Selbstversorgung zurückdrängen. Dazu: *D. Suhr*, Silvio Gesell als Liquiditäts- und Transaktionskostentheoretiker, in: Zeitschrift für Sozialökonomie 74. Folge, 24. Jg., Sept. 1987, S. 25-27. Siehe auch *N. Luhmann*, oben Anm. 148 (1983), S. 156: „Wer nicht zahlen und was nicht bezahlt werden kann, wird vergessen," und *H. Herr*, oben Anm. 149, S. 2: „Wer kein Geld besitzt, bleibt aus der Gesellschaft ausgeschlossen; wer teilnehmen will, muß sich Geld besorgen."

164 Dazu *D. Suhr/H. Godschalk*, Optimale Liquidität, 1986, S. 108 ff.

zukünftiges Einkommen anbieten, um sich gegenwärtig transaktionsbereit zu machen. Diesen existentiellen Bedarf nach dem unentbehrlichen monetären Kommunikationsmittel können die Geldgeber ausnutzen. So sind praktisch alle realwirtschaftlich tätigen Menschen bei der Ausübung ihrer *Transaktionsfreiheit* abhängig von den Geldbesitzern.

b) Macht des Geldbesitzers

Private Geldbesitzer haben die faktische Kompetenz, das allgemeine Zahlungsmedium „Geld" seinem Transaktionszweck vorübergehend zu entfremden, indem sie es nicht mehr für eigene realwirtschaftliche Transaktionen ausgeben, sondern zurückhalten, und zwar um es Dritten dann wieder für realwirtschaftliche Kommunikationszwecke zur Verfügung zu stellen, freilich nur, wenn diese ihnen den Zins zahlen oder sich sonst den Bedingungen fügen, die die Geldbesitzer sich von den Geldverwendern ausbedingen können. Hier hat die Macht von bloßen Eigentümern über die Benutzer nicht nur von Geld, sondern von allen produzierbaren (vermehrbaren) Sachkapitalien ihre Ursache.

Zwar genießt auch in einer reinen Tauschwirtschaft der Wohlhabende Tauschvorteile; denn er agiert typischerweise in Bereichen, in denen seine Güter für ihn einen geringen Grenznutzen haben, während der Ärmere im Bereich eines für ihn relativ großen Grenznutzens der Güter disponiert. Der Reichere kann daher eine bessere Tauschrente heraushandeln. Aber in einer Tauschwirtschaft kann er nicht verhindern, daß die anderen ihn einfach umgehen und miteinander tauschen, wenn ihnen seine Bedingungen zu schlecht sind. In der Geldwirtschaft dagegen vermag der Wohlhabende das Geld, das ihn einmal erreicht hat, den anderen, die es für die Abwicklung ihrer Geschäfte benötigen, vorzuenthalten, bis sie ihm mit Zinsen oder mit der Einwilligung in Entscheidungsvorrechte zu Willen sind.

Die Geldwirtschaft bietet also den Reichen die *zusätzliche* Chance und Macht, das ökonomische Kommunikationsbedürfnis der anderen vermittels Zurückhaltung und Verleih des Geldes auszunutzen und auszubeuten.

c) Die monetäre Asymmetrie als Reziprozitätsdefekt

Worin äußert sich nun exakt die Machtstruktur des symbolischen Kommunikationsmediums „Geld", wenn man den Reziprozitätsmaßstab anlegt? Daß Geld Verhandlungsmacht vermittelt, also Durchsetzungsvermögen gegenüber Vertragspartnern, und damit die Chance, als Geldgeber „Kapitaleignerrechte" eingeräumt zu bekommen, wurde schon beschrieben. Daß das den Prinzipien reziproker Gegenseitigkeit zuwiderläuft, ist evident und bedarf keiner weiteren Erläuterung.

Der Defekt ist jedoch von systematischerer Natur, die am deutlichsten wird, wenn man sich bei der Beschreibung an spieltheoretische Modelle anlehnt. In einer Naturalientauschwirtschaft ist der Tausch ein typisch symmetrisches Geschäft. Man gibt, um zu nehmen, und nimmt, weil man gegeben hat. Der Tausch ist vollzogen, wenn jeder gegeben und genommen hat. Kommt jetzt Geld dazu, um den Tausch zu erleichtern, ergibt sich der berühmte Tausch im Zweitaktverfahren: Verkauf Ware-Geld und Kauf Geld-Ware. Nun beschreibt *S. Gesell* den Vorgang sehr anschaulich wie folgt:

> „Das Geld ist ein Tauschmittel, mehr nicht. Das Geld vermittelt den Tausch, und der Tausch ist vollendet, wenn zwei Warenerzeuger ihre Erzeugnisse gegenseitig ausgetauscht haben. Solange der Warenerzeuger seine Sache nur gegen Geld verkauft hat, ist der Tausch nicht beendet, es bleibt ein Mann auf Markte, *der auf ihn wartet*. Der dem Geld zugrundeliegende Gedanke verlangt also, daß dem Verkauf einer Ware gegen Geld sofort der Kauf einer Ware mit Geld folgt, damit der Tausch vollendet werde. Wer mit dem Kauf zögert, läßt den Tausch unvollendet, er nimmt notwendigerweise einem anderen Warenerzeuger den Absatz, er mißbraucht das Geld. Ohne Kauf kein Verkauf; darum, wenn das Geld seinen Zweck erfüllen soll, soll der Kauf dem Verkauf auf dem Fuße folgen – Zug um Zug."[165]

Wer Geld zurückhält und nicht ausgibt, bleibt also in einer Art monetärem Abnahmeverzug, aber statt daß er Verzugszinsen zahlen muß, bekommt er sie, wenn er jemand anderen an seiner Stelle die Ware abrufen läßt und so dafür sorgt, daß er nicht mehr länger direkter Störer der Zirkulation ist. Störer freilich bleibt er; denn die Zinsen, die er einstreicht, sind Kosten, die die anderen aufbringen müssen, und Kosten sind bekanntlich Bremsen und Hindernisse im ökonomischen Geschehen.

Man möchte da zunächst einwenden, daß das Geld ja gerade auch dazu da sei, die Zeit zu überbrücken, also als „Wertaufbewahrungsmittel" zu dienen. Daran ist richtig, daß die Geldwirtschaft auch Möglichkeiten für transtemporale Kaufkrafttransfers bieten muß. Aber man weiß in der Ökonomie, daß man dafür nicht unbedingt das Geld selbst durch die Zeit hindurch schleppen und in Natur aufbewahren muß im Sinne des „Wertspeichers", – daß es dafür vielmehr genügt, transtemporale Geschäfte in Geld abzuschließen, also mit Geld von heute Geld von morgen oder übermorgen zu kaufen. Dann läuft das Geld ständig weiter, während die transtemporalen Transfers substituiert werden durch Termingeschäfte. Und im Grunde ist es ja auch heute unökonomisch, Kaufkrafttransfers durch die Zeit vermittels der unrentablen Aufbewahrung von Geldmitteln abzuwickeln, statt mit Geld von heute Geld von morgen zu kaufen. So bleibt also auch heute kaum Geld im Sinne des Abnahmeverzugs in der Kasse; aber der Preis dafür, daß es läuft, sind die Zinsen: das monetäre Lösegeld, mit dem die wirtschaftlich Aktiven das Geld immer wieder freikaufen müssen von den zur Zeit gesättigten „Sparern" und „Geldanlegern", – und in diesen Zinsströmen zeigt sich nach wie vor die Asymmetrie und Reziprozitätsstörung.

165 Oben Anm. 163, S. 204.

d) Ökonomische Deutung der monetären Asymmetrie

Was aber nun die Konsequenzen betrifft, nämlich die Zins- und Kapitalertragsströme, ist die Sache zwar auch letztlich sehr einfach, aber wegen entgegenstehender Denk-, Wahrnehmungs- und Verhaltensgewohnheiten (Keynes:[166] „habitual modes of thought") schwer nachvollziehbar.

Vor allem drei ökonomische Alltagsvorstellungen, die zugleich zum Vorverständnis der Fachökonomie gehören, erweisen sich mit ihrer scheinbaren Plausibilität als Barriere davor, die signifikante Rolle des Geldes bei der Herausbildung der Kapitalertragsrate in ihrer ganzen Tragweite zu begreifen.

Da ist als erstes die Vorstellung der Produktivität des physischen Kapitals: das „Produktivitätsdogma". Keynes hat diese Vorstellung exakt auf den Punkt gebracht:[167] Die „orthodoxe" und nach wie vor fast absolut herrschende Theorie über die Kapitalertragsrate geht davon aus, daß Sachkapitalien von sich aus produktiv sind und daher Erträge in gewisser Höhe abwerfen. Der Geldzins paßt sich dann, trotz aller Wechselwirkungen und Modifizierungen, im wesentlichen dem Niveau der Sachkapitalerträge an. So dominiert dann die realwirtschaftliche Produktivität von Sachkapital die Ertragsrate von Finanzkapital. Keynes dagegen behauptet und begründet ausdrücklich gegen diese Orthodoxie einen im wesentlichen umgekehrten Zusammenhang: Weil das Geld als liquides Zahlungs-, Sekuritäts- und Spekulationsmittel eine ihm eigene Nützlichkeit besitzt (Liquiditätsprämie), die ihren Preis hat (Geldzins), stehen alle anderen Geldanlagen („Kapitalien") im Wettbewerb mit dem Geld selbst und seiner einzigartigen Liquiditätsprämie. Andere Kapitalien rentieren sich also nur, wenn sie Erträge erwarten lassen, die mit der Liquiditätsprämie des Geldes oder ihrem Preis mithalten können. Was nicht wenigstens den Geldzins einbringt, rentiert sich nicht, wird also nicht produziert.[168] So setzt nach Keynes die Rate des Geldzinses den Standard für die Rate von Sachkapitalerträgen. So dominieren, trotz aller Wechselwirkungen und Modifizierungen, die Eigenschaften des Geldes und monetäre Vorgänge die realwirtschaftlichen Vorgänge und die Kosten-Ertrags-Eigenschaften der Güter.

Erst in letzter Zeit gibt es einige volkswirtschaftliche Ketzer, die, wenn auch mit einer etwas anderen (auf das Rückzahlungsrisiko bei Krediten konzentrierten) Begründung, ebenfalls eine Hierarchie der Finanz- über die Gütermärkte erkennen, die den orthodoxen und neoklassischen Vorstellungen strikt zuwiderläuft.[169]

166 Oben Anm. 144.

167 *J. M. Keynes*, The Theory of the Rate of Interest, in: Collected Writings of John Maynard Keynes, Vol. XIV, Part II, hrsg. von *D. Moggridge*, London 1973, S. 101-108, 103.

168 Oben Anm. 132, S. 228.

169 Insbesondere *H. Riese*, Geldökonomie, Keynes und die Anderen – Kritik der monetären Grundlagen der Orthodoxie, in: Ökonomie und Gesellschaft, Jahrbuch 1, Die Neoklassik und ihre Herausforderungen. 1983, S. 103-160; *H.-P. Spahn*, Stagnation in der Geldwirtschaft, 1986; *H. Herr*, oben Anm. 149, S. 3 ff.

Die zweite Vorstellung, die kritischem Nachdenken im Wege ist, betrifft die ökonomische Nützlichkeit des Konsumaufschubs und des Sparens, mit dem Zins als Lohn für beides: „Gegenwartspräferenz" als Grund und Ursache des Zinses. Das ist das „Zeitpräferenzendogma". Den Anhängern dieses Dogmas ist zunächst zu sagen, daß man ja nicht nur für den Aufschub von Konsum prämiert wird, sondern auch für den Aufschub von eigenen produktiven Investitionen: in Zeiten hoher Zinsen und nicht nur dann gibt es namhafte Produktionsunternehmen, die mehr Profit mit Geldvermögenstiteln machen als mit ihrer Produktion! Im übrigen war auch hinsichtlich des Aufschubs von Ausgaben für Keynes klar, daß der Zins gerade keine Prämie für den Aufschub von Transaktionen (Konsum oder Investition) darstellt, sondern den Preis für einen zeitweiligen Liquiditätsverzicht.[170]

Warum etwa, um mit Keynes zu fragen, spiegeln sich relative Knappheiten und Überschüsse gegenwärtiger oder künftiger Güter nicht unverfälscht und unmittelbar in den Gegenwartspreisen? Warum werden sie durch einen standardisierten Preis des Geldes verfälscht, der dadurch verursacht wird, daß das Geld einen lagerkostenfreien Liquiditätsnutzen verströmt, mit dem die anderen Güter konkurrieren müssen?[171]

Die dritte Vorstellung macht den Kern der kapitalistischen Denkweise aus: Kapitalerträge dürfen nicht zurückfließen zu dem tüchtigen Produzenten, der das in Frage stehende physische Kapital erzeugt. Sie dürfen auch nicht hinfließen zu dem tüchtigen Nutzer des jeweiligen Kapitals. Nicht, wer sät, soll ernten. Die Kapitalerträge müssen vielmehr an den müßigen Kapitaleigentümer fließen. Das ist das kapitalistische Dogma schlechthin, das selbst schon der Denkmöglichkeit im Wege steht, daß es unter anderen Marktbedingungen anders sein könnte. – Wäre es aber nicht ökonomisch sinnvoller, statt der trägen Eigentümer von Kapital tüchtige Kapitalerzeuger oder Kapitalnutzer zu prämieren?

Befreit man sich vom kapitaltheoretischen Produktivitätsdogma, vom zinstheoretischen Zeitpräferenzdogma und vom allgegenwärtigen Dogma kapitalistischer Erträge schlechthin, ergibt sich folgendes Bild: Der Weg zu den Gütern führt über das Geld. Man muß die Durchgangsstation „Geld" passieren, um in die Güterwelt zu gelangen. Die Geldstation aber kann man nur durchqueren, wenn man sich den Spielregeln fügt, die im Geldsystem angelegt sind.

Will man, um an Geld zu kommen, Güter oder eigene Arbeit verkaufen, ist man im Nachteil, weil das eigene, relativ unbewegliche (nämlich nicht allgemein begehrte und verwendbare) Gut mit der einzigartigen Begehrtheit, kommunikativen Verwendbarkeit und daher Nützlichkeit des Geldes konkur-

170 *J. M. Keynes*, oben Anm. 132, S. 166/7, 188-190.

171 Hierzu die Dokumentation eines einschlägigen Streites mit *R. G. Hawtrey* in: Collected Writings of John Maynard Keynes, Bd. XIII, Teil I, hrsg. von *D. Moggridge*, London 1973, S. 587, 591, 610.

rieren muß. Dieser Wettbewerbsnachteil der Realgüter und ihres Nutzens gegenüber ihrem monetären Nominalrepräsentanten „Geld" spielt solange eine verschwindende Rolle, wie alle Beteiligten nur produzieren und miteinander handeln, um gegenwärtig und zukünftig davon zu leben. In diesem Fall geht es den Beteiligten um den Realnutzen der Güter, den sie vermittels des Geldes erlangen wollen. Das Geld ist nur Mittel, der Nutzen der Güter dominiert die Entscheidungen.

Sobald jedoch „Sparer" anfangen, nicht bloß Ansprüche auf künftige Güter (oder auf künftiges Geld um des Realnutzens künftiger Güter willen) zu kaufen, sondern das *Kapitalertragsmotiv* zunehmend eine Rolle spielt, kann man an solche „Kapitalisten" Güter nicht mehr verkaufen, die sich nicht ebenso gut wie Kapital rentieren. Denn solche Sparer sind in der Gegenwart und in der Zukunft so gut versorgt, daß sie den Realnutzen weiterer Güter gar nicht mehr selbst brauchen. Nur wenn sie mit den zusätzlichen Gütern wenigstens so viel Profit machen können, wie Geld Zins bringt, geben sie ihr Geld noch dafür aus.

Das aber heißt zugleich, daß der Produzent oder Eigner der angebotenen Realgüter als Verkäufer eben diesen Teil des Profites nicht mehr selbst bekommt, sondern an den anderen abgeben muß, der ihm das Geld überläßt, welches er so dringend braucht. Den Geldanlegern geht es jetzt nicht mehr darum, vermittels des Geldes Realgüter um ihres Nutzens willens zu erlangen. Es geht ihnen immer mehr nur noch darum, vermittels der Güter und der Bedürfnisse der anderen Menschen nach diesen Gütern mehr Geld um der Vermögensvermehrung willen zu machen. So wird von denjenigen, die das Geld nicht mehr als Mittel zum Realnutzen von Gütern verwenden, sondern zur Geldvermehrung, die ökonomische Zweck-Mittel-Relation zwischen Gütern und Geld ins Gegenteil verkehrt. Und alle anderen können nicht anders, als sich in den Dienst dieser Verkehrung der Werte und Zwecke zu stellen, weil sie, um ihre Transaktionen abzuwickeln, auf die Geldanleger angewiesen sind.

So transformieren die „Kapitalisten" alle anderen Wirtschaftsteilnehmer und ihre wirtschaftlichen Bedürfnisse in Instrumente der schieren Vermögensvermehrung.

Der eine also hat noch realwirtschaftliche Bedürfnisse. Er ist daher ökonomisch aktiv. Um seine Transaktionen abzuwickeln, braucht er Geld. Dieses Geld hat für ihn einen hohen Transaktions(grenz)nutzen. Er bekommt es von anderen, die keine realwirtschaftlichen Transaktionen durchführen wollen, so daß für sie der reale Transaktions(grenz)nutzen des Geldes verschwindend gering ist. Insofern findet bei der Kreditvergabe zunächst auf die Dauer des Kredites durchaus eine ökonomisch sinnvolle Korrektur der suboptimalen Allokation von Liquidität statt.

Zugleich aber fließen Zinsen im Gegenstrom endgültig ab. Sie transferieren also Liquidität von dort, wo der Grenznutzen des Geldes groß ist, dorthin, wo

er verschwindend gering ist. So erbringen die realwirtschaftlich tätigen Produzenten und Konsumenten mit der Abführung ihrer „Kapitalkosten" und Zinsen ständig Opfer im Bereich großen Grenznutzens, die sich bei den Wohlhabenden in Zugaben von verschwindend geringem Realnutzen niederschlagen. Es ist klar, daß das sämtlichen Optimalkriterien für volkswirtschaftliche Wohlfahrt eklatant widerspricht, z.B. dem Zweiten Gossenschen Gesetz. Klar aber ist auch, daß von Ausgeglichenheit, Gegenseitigkeit und Reziprozität nicht die Rede sein kann, wenn unser monetäres System denjenigen, die sich mit entbehrlicher monetärer Liquidität ausstatten können, die Kompetenz zuspielt, das allgemeine öffentliche monetäre Kommunikationssystem zu blockieren und es nur gegen eine Art Lösegeld, genannt „Zins", wieder freizugeben.

Anders ausgedrückt: Privatleute können die ökonomische Liquidität von Geld verschwinden lassen, indem sie es nicht ausgeben, sondern – analog der Geldrücknahme durch die Zentralbank – dem Verkehr zunächst entziehen; und sie können das Geld dann wieder in Verkehr bringen, indem sie es – wiederum analog der Zentralbank – kreditweise emittieren. Das überkommene Geldsystem befähigt private Geldbesitzer, sich als Quasi-Notenbank[172] aufzuführen und das öffentliche Transaktionsmedium zur Bildung privater Pfründen auszunutzen. Der Macht des privaten Geldemittenten steht asymmetrisch gegenber die Ohnmacht derer, die das Geld brauchen. So ungleich diese Situation ist, so einseitig sind die Zu- und Abströme an Zinsen, mit denen laufend Teilhabeanwartschaften aufs Sozialprodukt an diejenigen abgezweigt werden, die dazu nichts Positives beitragen, sondern nur dafür bezahlt werden, daß sie das monetäre Verkehrsmittel nicht länger blockieren.

Da der Geldzins außerdem den Standard für die Erträge anderer (produzierbarer) Sachkapitalien setzt, gilt Entsprechendes auch für die Sachgüter. Wer genügend Sachgüter besitzt, für den bringen zusätzliche Realgüter an sich kaum noch einen nennenswerten Nutzenzuwachs. Sie verursachen eher Kosten und könnten daher in einer geldlosen Wirtschaft nicht ohne weiteres gesammelt und angehäuft werden. Wer in einer Naturalientauschwirtschaft entbehrliche Sachgüter besitzt, die ihn mehr kosten als sie ihm nutzen, ist daher froh, wenn er jemanden findet, der sie statt seiner nutzt und dafür die laufenden Kosten trägt, ihn also vor Wertverlusten bewahrt. Die Realkosten von Realreichtum wirken daher in einer solchen Wirtschaft als „natürliches", *genuin marktwirtschaftliches* Regulativ, das die Anhäufung von (produzierbaren) Gütern über den Punkt der Realrentabilität hinaus begrenzt.

In einer Geldwirtschaft dagegen kommen alle diejenigen, die die Güter brauchen, an die Nutzung der Güter nur heran, wenn sie den Flaschenhals des Geldsystems überwinden. Und bevor ein Gütereigentümer anderen die Nut-

172 *D. Suhr/H. Godschalk*, oben Anm. 164, S. 53.

zung der Güter kostenlos überlassen müßte, kann er sie verkaufen, das Geld anlegen und den Zins einstreichen. Also überläßt er auch den Güternutzen selbst den anderen nur, wenn sie eine entsprechende Pacht oder Miete zahlen.

So überträgt sich die fundamentale Reziprozitätsstörung, die im Geldsystem angelegt ist, auch auf die Güterwelt im übrigen. So macht das kapitalistische Geld die gesamte Realwirtschaft kapitalistisch. Man muß also, wenn man die sekundären Asymmetrien in den Mikrostrukturen der kapitalistischen Wirtschaft beseitigen will, das Übel an der Wurzel, nämlich beim Geld packen. Die theoretische Formel dafür hat bereits Keynes angegeben, und vor ihm hatten schon andere den praktisch richtigen Gedanken. Die Formel ist extrem einfach. Es geht darum, dem Geld Durchhaltekosten (carrying costs) oder, wie man heute sagt, Lagerhaltungs- bzw. Liquiditätskosten (storage or liquidity costs) anzuheften. Wegen der theoretischen Grundlagen sei daher auf das 17. Kapitel der „Allgemeinen Theorie" von Keynes[173] und auf andere Studien[174] verwiesen.

5. Verfassungsvoraussetzung „Geld" im sozialen Rechtsstaat

Das überkommene Geld führt einen Liquiditätsmehrwert mit sich, und zwar ohne daß dieser Mehrwert durch entsprechende Liquiditätskosten i.S. der intrapersonalen Komplementarität von Recht und Pflicht ausgeglichen wird. In dieser asymmetrischen Struktur des Geldes liegt die gleichheitswidrige Asymmetrie, der wir den Kapitalismus und die soziale Frage im wesentlichen verdanken. Die monetäre Asymmetrie bewirkt mikro- und makroökonomisch Ungleichheiten und Einkommensströme, die im Gegensinne zum Gebot sozialer Gleichheit im sozialen Rechtsstaat verlaufen.

Das alles war bisher ökonomisch schicksalhaft, da es nicht durchschaut wurde. Es wurde daher auch von der Verfassung „unter Protest" vorausgesetzt. „Unter Protest" insofern, als der „soziale" Staat herausgefordert ist, die freiheitlich-rechtsstaatliche Lösung der sozialen Frage zu finden. Jetzt aber ist offenkundig, daß unser Geld ökonomische Effekte zeugt, die der verfassungsrechtlichen Gleichheit zuwiderlaufen und die die Gegenseitigkeit von Geschäften in der Geldwirtschaft korrumpieren.

Welche Folgerungen daraus zu ziehen sind, soll und kann hier nicht im einzelnen verfolgt werden:

- Wie etwa sind solche überkommenen faktischen und einfach-rechtlichen Strukturen zu beurteilen, wenn sie sich im Verlaufe der Zeit als so grundlegend verfassungswidrig erweisen wie die Strukturen des überkommenen Geldes?

173 Oben Anm. 132.
174 Oben Anm. 156 sowie *D. Suhr/H. Godschalk*, oben Anm. 164.

- Ist der Staat verfassungsrechtlich verpflichtet, ein „neutrales" Geldsystem zu schaffen, das nicht mehr länger parteilich zugunsten derer wirkt, die Geld gerade nicht brauchen, sondern übrig haben?
- Und wie ist alles das dogmatisch genau zu fassen, wenn man es mit einer so elementaren Verfassungsvoraussetzung zu tun hat wie mit dem Geld?
- Was geschieht mit den faktischen, rechtlichen und institutionellen Altlasten, wenn neutrales Geld realisiert ist, – z.B. mit den Stichentscheidsrechten des Kapitals in den Unternehmungen, mit den Verzugszinsen des BGB?

Die Fragen muten heute freilich noch abwegig an. Sie transzendieren das Gewohnte und daher Vorstellbare noch zu weit.

Jedenfalls darf der Staat seinen Bürgern nichts in den Weg legen, wenn sie sich selbst helfen und im Rahmen der geltenden Gesetze sich ihr neutrales (Giral-)Geld selbst schaffen. Denn in der Tat besteht offenbar die Möglichkeit, daß sich in diesem Falle die Menschen einmal im Wege der Selbsthilfe auf eine zwanglose, freiheitliche, marktgerechte Weise von den kapitalistischen Reziprozitätsdefiziten und den damit verbundenen Lasten befreien, indem sie ein preiswerteres monetäres Transaktionssystem schaffen,[175] das die Chance hat, sich *im Wettbewerb* mit den herkömmlichen monetären Zahlungs- und Kredittechniken durchzusetzen: Abschaffung des monetären Kapitalismus als marktwirtschaftliche Finanzinnovation.

175 Dazu *D. Suhr/H. Godschalk*, oben Anm. 164, S. 137-147. Ergänzt hinsichtlich der Verbuchung der Liquiditätskosten in: *D. Suhr*, Alterndes Geld, oben Anm. 134, S. 86-91; *ders.*, oben Anm. 138, S. 81-87. Ein „Prospektentwurf" ist abgedruckt bei bei *ders.*, Befreiung der Marktwirtschaft vom Kapitalismus, in: 125. Geburtstag von Silvio Gesell: Vorträge der Tagung in St. Vith 1987, hrsg. von der Intern. Vereinigung für natürliche Wirtschaftsordnung, Jakobstr. 54, D-7750 Konstanz, o.J. (1988), S. 92-119, 116-118. – Keynes hielt Gesells Ideen für im wesentlichen richtig, oben Anm. 132, S. 353-358, 234, wandte aber ein, an die Stelle des Geldes würden Geldsubstitute treten, und dieser Einwand wird von Kritikern immer wieder gegen Gesell zitiert, zuletzt von *H. Herr*, Geld – Störfaktor oder Systemmerkmal? in: Prokla, Heft 63 (1986, Heft 2), S. 108-131, 122/3. Aber Keynes legt seiner Theorie selbst ein Geld zugrunde, das als Transaktionsmittel gerade *nicht substituierbar* ist (S. 231, 234), und er hat (nach *W. Radecke*, Nachwort zu *K. Walker*, Die Überwindung des Kapitalismus unter Beibehaltung des marktwirtschaftlichen Wettbewerbs, 1954, S. 19) brieflich eingeräumt, daß sein Subtituierungsargument nur für Geld als Vermögensobjekt (nicht als Transaktionsmittel) gilt. Das wird dadurch bestätigt, daß Keynes später in seinen „Proposals" für die „International Clearing Union" selbst Liquiditätskosten zur Sicherstellung von Symmetrie im internationalen Zahlungsverkehr vorgeschlagen hat: Collected Writings, Bd. XXV, hrsg. von *D. Moggridge*, 1980, S. 79, 96 f., 118; dazu *W. Hankel*, John Maynard Keynes, 1986, S. 69-80.

Inhalt

I. Einführung 5

1. Zum Verhältnis von Freiheit und Gleichheit 5
   a) Gleichheit als Verneinung der Freiheit 5
   b) Gleichheit als Voraussetzung der Freiheit 6
   c) Ungleichheit als Unfreiheit 8

2. Die Aufgabe 9

3. Rechtsphilosophischer Hintergrund 10
   a) Austeilende Gerechtigkeit 11
   b) Ausgleichende Gerechtigkeit 12

4. Spiegelsaalstrukturen der Interaktionsfreiheit 14
   a) Homo negatorius 14
   b) Freiheitsbeschränkung auf Gegenseitigkeit 16
   c) Freiheitserweiterung auf Gegenseitigkeit 17
   d) Soziale Grundstrukturen der Interaktion 22

II. Gleichheit der Gegenseitigkeit im bürgerlichen Recht 24

1. Grundrechtsgeltung für Privatrechtsgesetze 24

2. Strukturen der Gegenseitigkeit 25
   a) Asymmetrische Komplementarität von Anspruch und Verpflichtung 25
   b) Symmetrische Reziprozität von Leistung und Gegenleistung 26
   c) Intrapersonale Komplementarität von Recht und Pflicht 28
   d) Das Tauschrentenproblem 30

3. Gegenseitigkeit als allgemeine Struktur bürgerlicher Gleichheit 31
   a) Primäre Gegenseitigkeit 31
   b) Gegenseitigkeit als Grundlage sekundärer Ausgleichsansprüche 32
   c) Beispiele für Störungen der Gegenseitigkeit 33

4. Die Gegenseitigkeit von Freiheit und Verantwortung 40

III. Gegenseitigkeit als grundrechtliches Kriterium 36

1. Gegenseitigkeit als Ausgleichsproblem 36
   a) Der allgemeine Gleichheitssatz 36
   b) Die „Rechte anderer" 36
   c) Grundrechtskollision sowie immanente Begrenzung von Grundrechten durch andere Grundrechte 37

2. Ausgleichsprobleme im Licht der herkömmlichen Eingriffs- und Schrankendogmatik 39
   a) „Privilegierte Freiheitssphären" in der Statuslehre 39
   b) Eingriffselemente im Ausgleichsproblem 41
   c) Begünstigungselemente im Ausgleichsproblem 42
   d) Gleichheitselemente im Ausgleichsproblem 42

3. Überlagerung der Kriterien beim Ausgleichsproblem 43

4. Negatorische und interpenetrierende Reziprozität 45

5. Verbundmaßstab „Reziprozität" 45
   a) Hypothetisches Gleichgewicht der Gegenseitigkeit 45
   b) Die Gleichheitsvermutung 46
   c) Rechtliche Kompensation faktischer Ungleichheit 49
   d) Abstrakte und konkrete Reziprozität 49
   e) Mindestingerenzen und Mindestsolidarität 49
   f) Reziprozität korporativer Über- und Unterordnung 50
   g) Verschärfungsverbot 50

6. Lösungsmannigfaltigkeiten bei Gleichheitsproblemen 51

IV. Paradigmatische Problemfelder des Gleichheitsprinzips 53

1. Der Drittschutz im öffentlichen Recht und die Schutznormtheorie 53
   a) Schutz- und Befugnisnormen im bürgerlichen Recht 53
   b) „Schutznormen" im öffentlichen Recht 54
   c) Grundrechtsdogmatische Verkehrung der Schutzprinzipien 55
   d) Rekonstruktion der Schutznormtheorie 59
   e) Wechselseitige Toleranzen 60

2. Sonderabgaben und moderne Naturallasten 61
   a) Die Finanzverfassung als Teil der Transferverfassung 61
   b) „Verantwortung" als Anknüpfungspunkt 62

c) Moderne Naturallasten aus transverfassungsrechtlicher Sicht 62
d) Der Generationenbetrug 64

V. Reziprozitätsdefizite in der Geldwirtschaft 67

1. Die Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat 68
a) Der Gleichheitssatz im sozialen Rechtsstaat 68
b) Das Grundgesetz und die soziale Frage 69
c) Sozialstaatliche Symptomtherapie 70
d) Verfassungsdirektive zur Auseinandersetzung mit den unsozialen Verfassungsvoraussetzungen 72
e) Die Offenheit des sozialen Rechtsstaates 73

2. Die soziale Frage als Problem des kapitalistischen Geldes 74
a) Eigentumsbestände, Einkommensströme, Entscheidungsprärogativen 74
b) Der liberale Verbund von Freiheit, Gleichheit und Geld 79
c) Asymmetrien in der Geldwirtschaft 80

3. „Geld" als verfassungswidrige Verfassungsvoraussetzung? 83
a) Verfassungsfunktionen des Geldes 83
b) Die verfassungsrechtliche Herausforderung in bezug auf die Geldordnung 84

4. Die Asymmetrie des Geldes 86
a) Wirkung auf die Transaktionsfreiheit 86
b) Macht des Geldbesitzers 87
c) Die monetäre Asymmetrie als Reziprozitätsdefizit 87
d) Ökonomische Deutung der monetären Asymmetrie 89

5. Verfassungsvoraussetzung „Geld" im sozialen Rechtsstaat 93

Bisher in Fragen der Freiheit erschienene Beiträge von Dieter Suhr

	Heft	Seite
Vom selbständigen Menschen im verfaßten Gemeinwesen	160	3–17
Geldordnungspolitik aus der Sicht des Grundgesetzes	161	3–21
Das Rezept von Wörgl für die Krise von heute	162	4–9
Auf Arbeitslosigkeit programmierte Wirtschaft	165	3–22
Netzwerk Neutrales Geld – Eine kritische Analyse des herkömmlichen Geldes und das Konzept einer Finanzinnovation für neutrales Geld	228	33–64
Die Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) im Lichte des Grundgesetzes	238	5–62
Strukturen verantworteter Freiheit	241	3–10
Antworten der Universität auf die ökologische Herausforderung am Beispiel der Wirtschaftswissenschaften	241	11–13
Zur Rechtfertigung der Planfeststellung	241	13–20
Solarenergie	241	20–22
Transferrechtliche Ausbeutung und verfassungsrechtlicher Schutz von Familien, Müttern und Kindern	248	3–23

Ferner erschienen:

Leben und Werk von Dieter Suhr (Jobst von Heynitz und Heinz-Hartmut Vogel)	206	3–9
Das philosophische Werk von Dieter Suhr (Peter Knauer)	211	40–54

Tagungseinladung

Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.

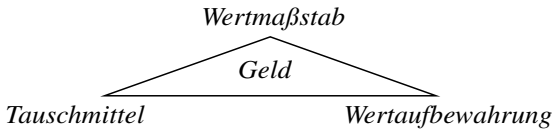
Badstraße 35, 73087 Bad Boll, Telefon (0 71 64) 35 73

Das Geld im Kreislauf der Volkswirtschaft

Tagung

vom 6.–7. April 2002
Tagungsort: Silvio-Gesell-Tagungsstätte in 42111 Wuppertal/Neviges, Schanzenweg 86
Anmeldung: beim Seminar (s. o.) oder bei der Tagungsstätte, Tel. (0 20 53) 58 64

Ausgangpunkt dieses Seminars zum Geldwesen ist die Anschauung, die wir durch unseren täglichen Umgang mit dem Geld bereits haben, aber gesprächsweise vertiefen können. Dabei werden uns die Funktionen des Geldes als Tauschmittel, als Wertmesser und als Wertaufbewahrungsmittel bewusst.



Die nähere Betrachtung des »magischen Dreiecks« dieser Geldfunktionen wirft Fragen auf (siehe nebenstehendes Programm), die, richtig gestellt, meist schon den Keim zu ihrer Beantwortung in sich tragen. Sie leiten über zu Einsichten in die grundlegende Bedeutung des Geldes für Konjunktur und Beschäftigung und ermöglichen eine Beurteilung unserer währungspolitischen Situation sowie der Zukunftsperspektiven unter dem Euro.

Das schon mehrfach an anderen Orten mit großem Erfolg durchgeführte Seminar zeichnet sich durch einen streng nach didaktischen Gesichtspunkten gewählten Aufbau und die seminaristische Durchführung (jeweils nur kurze Impulsreferate mit anschließender gemeinsamer Erarbeitung des Themas)

aus. Es empfiehlt sich daher sowohl als Einführung für den interessierten Laien als auch als methodische Anregung für den, der sich selbst die Darstellung und Verbreitung geldtheoretischer Einsichten zur Aufgabe gemacht hat. Dem Kenner gibt es Gelegenheit zur Überprüfung seiner Auffassungen. Diesmal können wir uns auch fragen, was man aus der Euro-Bargeld-Einführung lernen kann für die Beurteilung unterschiedlicher Techniken des Alterns des Geldes.

Samstag, den 6. April 2002

9.30	Öffnung des Tagungsbüros
10.00	Begrüßung und Einführung in das Tagungsthema
10.15	Das Geld als vollkommenes Tauschmittel Das Geld als vollkommener Wertmaßstab Das Geld als vollkommener Wertaufbewahrer
11.15	Pause
11.30	Was wir fürchten müssen: wenn das Geld als Tauschmittel versagt wenn das Geld als Wertmesser versagt wenn das Geld als Wertaufbewahrer versagt
12.30	Mittagessen
14.00	Getränke und Gespräche im Tagungsraum
14.30	Stützen oder stören sich die Funktionen des Geldes als – Tauschmittel und Wertmesser? – Tauschmittel und Wertaufbewahrer? – Wertmesser und Wertaufbewahrer?
16.00	Pause
16.30	Das magische Dreieck meistern – mit inflationärem Gleichgewicht – durch Altern des Geldes
18.00	Abendessen
20.00	Altes Geld – neues Geld: was lernen wir aus der Euro-Einführung?

Sonntag, den 7. April 2002

9.00	Geldkapital – Sachkapital
10.00	Kaufen – Leihen – Schenken
10.30	Pause
11.00	Gemeinsamer Tagungsrückblick
12.00	Abschluss

Jeweils kurze Einführungsreferate von Eckhard Behrens,
Jobst von Heynitz und Fritz Andres.
Ausführliche Aussprache zu jedem Tagesordnungspunkt.

Tagungseinladung

Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.

Badstraße 35, 73087 Bad Boll, Telefon (0 71 64) 35 73

Kultur, Staat und Wirtschaft als Entfaltungsräume des Menschen

Tagung

vom 13.–14. April 2002
im Seminargebäude in Bad Boll

Mit diesem Seminar wird der Versuch unternommen, die drei großen Bereiche der Sozialordnung – die Kultur, den Staat und die Wirtschaft – in ihrer Eigengesetzlichkeit und in ihren wechselseitigen Beziehungen darzustellen: wann und wo sie sich in ihrer Entfaltung bedingen und stützen, wo sie sich begrenzen und wo sie sich stören.

Das schließt eine Pathologie des sozialen Organismus ein, die untersucht, welche Schäden entstehen, wenn sich ein Bereich über seine eigentliche Funktion hinaus ausdehnt oder dahinter zurückbleibt, und welche Auswirkungen dies auf die andern Bereiche hat.

Diese Art der Betrachtung führt zu Fragen und Erkenntnissen, die für die traditionellen Sozialwissenschaften auf Grund ihrer Spezialisierung in der Regel außerhalb ihres Blickfeldes liegen. Ohne eine umfassende Sozialerkenntnis sind jedoch die gesellschaftlichen und sozialen Fehlentwicklungen unserer Zeit weder richtig zu diagnostizieren noch zu korrigieren.

Für den Einzelnen hängt von der Ausgestaltung der Sozialordnung entscheidend ab, inwieweit er durch sie in seiner Entwicklung angeregt und gefördert oder gehemmt und gestört wird. Die soziale Frage ist für ihn eine Schicksalsfrage.

Samstag, den 13. April 2002

9.30 Öffnung des Tagungsbüros
10.00 Begrüßung und Einführung in das Tagungsthema
10.15 Die Teilhabe des Einzelnen
– am Kulturleben
– am staatlich-politischen Leben
– am Wirtschaftsleben
Welches sind die gebietstypischen Motive, Handlungen, Begegnungsformen und Kontrollen?
11.00 Pause
11.30 Die ordnungspolitischen Konsequenzen: Leitgedanken für die Gestaltung von Kultur, Staat und Wirtschaft
12.30 Mittagessen in benachbarten Gasthäusern
14.30 Störungen im sozialen Organismus durch Über- oder Unterfunktion
– des Staates (insb. durch Bürokratisierung von Wirtschaft und Kultur
– der Wirtschaft (insb. durch Kommerzialisierung staatlicher und kultureller Leistungen)
– der Kultur (insb. durch Ideologisierung von Staat und Gesellschaft)
16.00 Pause
16.30 Interdependenzen zwischen
– Staat und Wirtschaft
– Staat und Kultur
– Wirtschaft und Kultur
Nur in einer gewissen Unabhängigkeit voreinander kann sich jeder Bereich seiner Eigenart entsprechend entfalten – und gerade dadurch seine Funktion für das Ganze am besten erfüllen.
18.00 Abendessen in benachbarten Gaststätten
20.00 Das Ganze und die Teile – Dr. Gerhardus Lang, Bad Boll

Sonntag, den 14. April 2002

9.00 Ansatzpunkte für ordnungspolitisch erwünschte Entwicklungsschritte in Kultur, Staat und Wirtschaft
12.00 Tagungsende
Nach kurzen Einführungsreferaten ausführliche Aussprache zu jedem Thema.

Referenten (außer Abendvortrag):
Fritz Andres, Kirn; Eckhard Behrens, Heidelberg;
Jobst v. Heynitz, München

Die Autoren tragen die Verantwortung für ihre Beiträge selbst. Für nicht-verlangte Manuskripte wird keine Gewähr übernommen.
Nachdruck, auch auszugsweise, mit Genehmigung des Herausgebers.

Gesamtinhaltsverzeichnis der in »Fragen der Freiheit« erschienenen Beiträge kann angefordert werden.

Vierteljahresschrift »Fragen der Freiheit«
Herausgeber: Seminar für freiheitliche Ordnung e. V.
Begründet durch Diether Vogel †, Heinz-Hartmut Vogel †, Lothar Vogel †

Redaktion: Fritz Andres % Seminar für freiheitliche Ordnung e.V.

Bezug: Seminar für freiheitliche Ordnung e. V.,
Badstr. 35, D-73087 Boll, Telefon (0 71 64) 3573
Fax (0 71 64) 70 34, E-mail info@sffo.de
Internet www.sffo.de

Preis: Jahresabonnement DM 50,—, sfr. 40,—, ö. S. 350,—, Euro 25,—
Jahresabonnement für Schüler, Studenten und Auszubildende: DM 30,—, sfr. 25,—, ö. S. 220,—, Euro 15,—
(einschließlich Versandkosten)

Einzelhefte: DM 10,— sfr. 8,—, ö. S. 70,—, Euro 5,— (zuzügl. Versandkosten)

Wer die steuerlich als gemeinnützig anerkannte Arbeit des Seminars für freiheitliche Ordnung e. V. als *förderndes Mitglied* mit einem Mindestbeitrag von DM 125,—, sfr. 100,—, ö. S. 900,—, Euro 60,— pro Jahr unterstützt, wird über die Arbeitsergebnisse durch die regelmäßige, *unentgeltliche* Lieferung der »Fragen der Freiheit« informiert.

Sammelmappen: jeweils für 1 Jahr DM 10,—, srf. 8,—, ö. S. 70,—, Euro 5,— zuzügl. Versandkosten. Abonnement möglich

Bank: Kreissparkasse Göppingen Nr. 20 011, BLZ 610 500 00
Raiffeisenbank Boll Nr. 482 999 004, BLZ 600 697 66

Postbank: Frankfurt am Main 26 14 04-602, BLZ 500 100 60
Schweiz: Postscheckamt Bern 30-30 731/9

ISSN 0015-928 X
Satz: Satzstudio Späth GmbH, 73102 Birenbach
Druck: Druckerei Müller, 73102 Birenbach
Printed in Germany