



100 Jahre Öffentliches Recht

Dieter Grimm



1963 schrieb das Transportunternehmen van Gend & Loos Geschichte, als der EuGH im Rechtsstreit um nachträglich erlassene Importzölle die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts feststellte¹

Die Entwicklung der Disziplin und das MPI

Vor 100 Jahren, als das Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht gegründet wurde, verlief zwischen dem Völkerrecht und dem Staatsrecht noch eine scharfe Grenze. Das Völkerrecht regelte die Außenbeziehungen von Staaten, das Verfassungsrecht das Innenverhältnis in Staaten. Überwölbt wurden beide von der Souveränität, die Staaten zugeschrieben wurde und im Kern das Selbstbestimmungsrecht nach außen wie im Inneren meinte. Die äußere Souveränität gab den Staaten einerseits das Recht, ihre Beziehung untereinander frei zu regeln. Andererseits schützte sie die Staaten vor der Einmischung fremder Staaten in ihre inneren Angelegenheiten. Die innere Souveränität bezog sich auf das Recht der

¹ Foto: [Creative Commons](#).





Staaten, ihre Herrschafts- und Gesellschaftsordnung frei zu bestimmen, und fand ihren höchsten Ausdruck in der Verfassungsgebung. Beide Seiten der Souveränität hingen insofern zusammen, als die äußere Voraussetzung der inneren ist.

Dementsprechend konnten die Disziplinen des Völkerrechts und des Staatsrechts ein Eigenleben führen. Wo die eine endete, begann die andere. Es war möglich, Völkerrecht zu erforschen und zu lehren, ohne dass man sich im Staatsrecht auskannte, und umgekehrt. Beide waren juristische Disziplinen, aber sie hatten es mit verschiedenen Arten von Recht zu tun. Das Völkerrecht war vertraglich begründetes Recht und ermangelte einer überstaatlichen öffentlichen Gewalt, die es hätte durchsetzen können. Das öffentliche Recht ging aus Gesetzgebung hervor und war mit Sanktionsmöglichkeiten versehen. So verhielt es sich auch noch, als ich 1957 das Jurastudium aufnahm, obwohl damals mit der Gründung der Vereinten Nationen bereits eine grundlegende Änderung der Verhältnisse eingetreten war, die sich aber nicht sofort in einer geänderten Wahrnehmung niederschlug. Ich möchte sogar sagen, dass es sich auch noch so verhielt, als ich 1979 Professor für Öffentliches Recht in Bielefeld wurde. Mein Büro befand sich neben dem von Jochen Frowein, der den Lehrstuhl für Völkerrecht innehatte, bevor er Direktor des Heidelberger Max-Planck-Instituts wurde. Wir pflegten ein gut nachbarliches Verhältnis, aber mit seiner Disziplin hatte ich nichts zu tun.

Die Veränderung, die mit der Gründung der UN einherging, war fundamental, wenngleich sie wegen des bald einsetzenden Ost-West-Gegensatzes, der den Weltsicherheitsrat lähmte, lange Zeit latent blieb. Fundamental war sie gleichwohl, weil die UN sich von älteren internationalen Bündnissen und Allianzen dadurch unterschied, dass ihr von den Staaten Hoheitsrechte abgetreten worden waren, welche sie nun ihnen gegenüber ausüben durfte, notfalls mit militärischer Gewalt, ohne dass die Staaten sich dagegen unter Berufung auf ihre Souveränität wehren konnten. Oberhalb der Staaten gab es nun eine internationale öffentliche Gewalt mit Rechtsetzungsbefugnissen und Durchsetzungsmechanismen, die das nationale Recht auf Dauer nicht unberührt ließ. Die dreihundert Jahre währende Identität von öffentlicher Gewalt und Staatsgewalt war damit zu Ende. Die Grenze zwischen den beiden Rechtsmassen und damit auch zwischen den Disziplinen wurde porös. An Bedeutung steht diese Veränderung der Entstehung des Staates im 16. Jahrhundert und seiner Konstitutionalisierung im 18. Jahrhundert nicht nach.

Völkerrecht

Infolge dieser Entwicklung nahm das Völkerrecht an Bedeutung erheblich zu. Der Bedeutungsgewinn äußerte sich gerade in der Grenzüberschreitung zum nationalen Recht. Die staatliche Souveränität ist seitdem keine absolute mehr, und zwar weder nach außen noch nach innen. Das Mittel des Krieges, ehemals mangels anderer Durchsetzungsmechanismen zur Rechtsverwirklichung statthaft, wurde illegitim. Nur der Verteidigungskrieg ist noch zulässig. Ferner hat sich ein *ius cogens* ausgebildet, das die Staaten beim Vertragsschluss bindet. Der





Einzelne hat eine Rechtsstellung im Völkerrecht gewonnen. Die Staaten sind in der Regelung ihrer inneren Verhältnisse nicht mehr völlig frei. Das humanitäre Völkerrecht zieht ihnen Grenzen. Grundrechte – ihrer Genese in der amerikanischen und der französischen Revolution nach schon immer Menschenrechte – sind es nun auch ihrer Wirkung nach, wenngleich an Effektivität immer noch weit hinter dem staatlichen Grundrechtsschutz zurückbleibend. Humanitäre Interventionen sind im Prinzip anerkannt. Die internationale Gerichtsbarkeit hat einen erheblichen Aufschwung genommen. Weitere supranationale Institutionen sind unter oder neben den UN zustande gekommen. Die wissenschaftliche Disziplin, die diese Entwicklung zum Teil vorgedacht hat, sah sich dadurch wiederum in ihrer Bedeutung beträchtlich gesteigert.

Europäisches Recht

In Europa hat sich diese Entwicklung noch einmal beschleunigt und intensiviert. Sie begann bald nach der Entstehung der UN mit der Gründung des Europarats 1949. In Gestalt der Europäischen Menschenrechtskonvention steht ihm ein rechtliches Instrument zur Verfügung, das einen Mindeststandard an Menschenrechtsschutz in den Mitgliedstaaten garantieren soll und vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte durchgesetzt werden kann. Die EMRK hält sich im Rahmen des traditionellen Völkerrechts insofern, als sie Entscheidungen des EGMR keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung entfalten, also den für konventionswidrig befundenen staatlichen Akt nicht annullieren. Sie überschreiten die Grenzen des traditionellen Völkerrechts aber dadurch, dass Einzelne die Mitgliedstaaten wegen Verletzung von Konventionsrechten verklagen können. Zwar hat der Europarat nicht die Möglichkeit, Urteile zwangsweise durchzusetzen. Er kann aber immerhin den Staaten Geldstrafen auferlegen, wenn sie sich nicht an die Urteile des EGMR halten.

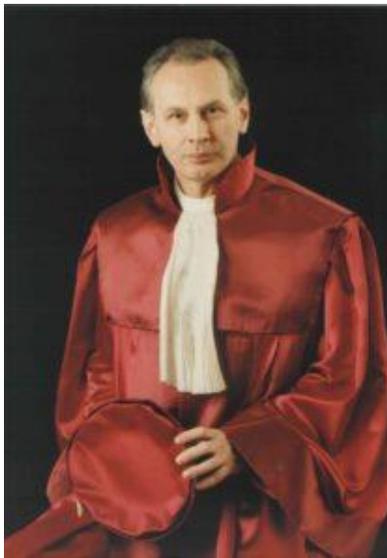
Eine weitere Steigerung entfaltete die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, die in demselben Jahr gegründet wurde, als ich mit dem Jurastudium begann, ohne sich aber im Jurastudium schon auszuwirken. Die EWG, heute EU, übertrifft alle anderen supranationalen Organisationen an Kompetenzfülle und Organisationsdichte und übt die ihr von den Mitgliedstaaten übertragenen öffentlichen Gewalt nicht nur anlassbezogen und punktuell aus wie die UN, sondern permanent und flächendeckend. Seit den grundstürzenden Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Fällen van Gend & Loos und Costa v. ENEL von 1963 und 1964 beansprucht das europäische Recht Vorrang vor dem nationalen Recht. Erst durch die Rechtsprechung des Gerichts ist die EU zu dem geworden, was sie heute ist: ein präzedenzloses Gebilde zwischen einer supranationalen Organisation und einem Bundesstaat, aber näher an diesem als an jener. Der EuGH setzt den Vorrang nicht nur beharrlich durch, sondern erweitert den Anwendungsbereich des Europarechts noch durch eine außerordentlich extensive Interpretation, der nur einige nationale Verfassungsgerichte äußerste Grenzen zu ziehen versuchen.





Nachhaltiger als das Völkerrecht änderte das Europarecht den Gegenstand des öffentlichen Rechts, den Staat und die staatliche Rechtsordnung. Gleichwohl wurde es noch lange ohne Bezug zum Verfassungsrecht, ja zum nationalen Recht überhaupt, behandelt. Anfangs kümmerten sich teils Völkerrechtler, teils Verfassungsrechtler um das neue Rechtsgebiet. Bald schon trat aber eine Spezialisierung des Europarechts ein. Europarechtliche Lehrstühle, Lehrveranstaltungen, Vereinigungen, Zeitschriften und Kongresse entstanden. Eine Eigenart der neuen Disziplin war, dass sich ihre Vertreter überwiegend mit dem politischen Projekt der europäischen Integration identifizierten und daher eine kritische Distanz zum Gegenstand vermissen ließen. Die Europarechtswissenschaft war lange Zeit apologetisch und wurde damit der Funktion von Wissenschaft nicht völlig gerecht.

Staatsrecht



Dieter Grimm als Richter am Bundesverfassungsgericht 1987 (Foto: Dieter Grimm)

Im Staatsrecht vollzog sich unterdessen eine ambivalente Entwicklung. Der Bedeutungsgewinn des internationalen Rechts macht sich innerstaatlich primär als Bedeutungsverlust der nationalen Verfassungen bemerkbar. Jede Kompetenzabtretung an supranationale Organisationen verkürzt den Anwendungsbereich der nationalen Verfassungen. Sie können ihren Anspruch, die auf dem Territorium des Staates ausgeübte öffentliche Gewalt umfassend zu regeln, nicht mehr einlösen. Der Rechtszustand eines Staates ergibt sich nur noch aus einer Zusammenschau von nationalem und internationalem Recht. Es muss aber betont werden, dass das nicht notwendig gegen die Verfassung gerichtet ist. Das Grundgesetz zum Beispiel war von Anfang an offen für die Anwendung überstaatlichen Rechts in seinem Geltungsbereich. Die Entwicklung darf auch nicht nur unter Verlustgesichtspunkten gesehen werden. Gerade beim Menschenrechtsschutz ist in vielen Staaten, in denen die

Grundrechte bis dahin rechtlich keine Rolle spielten, durch den internationalen Menschenrechtsschutz eine erhebliche Verbesserung eingetreten.

Andererseits ist es durch die Ausbreitung der Verfassungsgerichtsbarkeit in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu einer ganz neuen Relevanz der Verfassung für politisches Handeln und gesellschaftliche Verhältnisse gekommen. Ausgangspunkt für Deutschland (und im Gefolge für zahlreiche weitere Staaten) war das Lüth-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, erlassen im selben Jahr, in dem die EWG ins Leben trat. Von ihm ist über die Zeit eine Entwicklung ausgegangen, die zu einer Konstitutionalisierung der gesamten nationalen Rechtsordnung geführt hat. Die Disziplin des Staatsrechts, infolge dieser Bedeutungssteigerung der Verfassung fast nur noch als Verfassungsrecht bezeichnet, hatte daran erheblichen Anteil. Entgegen der





bekanntes These hat das Bundesverfassungsgericht die Staatsrechtslehre nicht „enthront“. Vielmehr konnte das Gericht für bedeutende Urteile auf neue Erkenntnisse der Staatsrechtslehre zurückgreifen.

Die Existenz der Verfassungsgerichtsbarkeit hat die Staatsrechtslehre dann aber auch wieder zu immer neuen dogmatischen Verfeinerungen angespornt, so dass heute bereits vor einer Überdogmatisierung gewarnt wird. Allemal ist aber die öffentliche Bedeutung der Staatsrechtslehre durch die überragende Wichtigkeit des Verfassungsgerichts erheblich gestiegen. War die Weimarer Republik mit ihrer ständig gefährdeten Verfassung eine Blütezeit der Verfassungstheorie, so ist die Bundesrepublik mit ihrer fest verwurzelten Verfassung eine Blütezeit der Verfassungsdogmatik. Obwohl die Fortschritte des Völkerrechts und noch weit mehr die Auswirkungen des europäischen Rechts – EMRK wie Unionsrecht – den Gegenstand der Wissenschaft vom öffentlichen Recht, den Staat und das Staatsrecht, nachhaltig verändert haben, hat es lange gedauert, bis die Disziplin die Veränderungen wahrnahm und als relevant für die Behandlung des eigenen Fachs anerkannte.

Rechtsvergleichung

Die zunehmende Verflechtung der Rechtsordnungen, vertikal wie horizontal, hat der Verfassungsvergleichung, ja, dem Vergleich im öffentlichen Recht überhaupt, erheblichen Auftrieb gegeben. Lange Zeit war Rechtsvergleichung keine eigenständige Disziplin. Das heißt nicht, dass es sie nicht gab, sondern nur, dass sie sich noch nicht zu einer Disziplin verdichtet hatten. Rechtsvergleichende Forschungen entsprangen weitgehend der Neigung Einzelner und bezogen sich meist auf wenige favorisierte Länder, oft nur das eigene und ein weiteres. Seit dem neuen Jahrtausend ist die Rechtsvergleichung, gerade im Verfassungsrecht, ein boomendes Feld. Die Gründe liegen zum einen in der Intensivierung der Staatenbeziehungen, zum anderen in der Internationalisierung, die das Bedürfnis nach Kenntnis fremder Rechte erheblich erhöht hat. Hinzu kommt die große Zahl neuer Verfassungen und neuer Verfassungsgerichte gegen Ende des 20. Jahrhunderts, die den Vergleich beflügelt hat.

Mittlerweile kann man an den Universitäten und Forschungseinrichtungen bereits eine Verselbständigung der Rechtsvergleichung beobachten. Vergleichende Lehrveranstaltungen werden heute routinemäßig abgehalten, die Zahl komparatistischer Publikationen, Periodika, Vereinigungen und Kongresse wächst kontinuierlich. Der Verfassungsvergleich wird mit anderen Erkenntnisinteressen und anderen Methoden betrieben als die wissenschaftliche Bearbeitung des positiven Rechts. Beide widmen sich einem normativen Gegenstand. Aber einmal steht die Geltung und richtige Deutung und Anwendung des geltenden Rechts im Vordergrund, das andere Mal die Rechtswirkung und die tatsächliche Praxis. Hier wird die Forschung in normativer, dort in empirischer Absicht betrieben. Dementsprechend dominiert hier die juristische Interpretation, dort die rechtssoziologische Erhebung.





Der Vergleich findet häufig noch verhältnismäßig unambitioniert statt. Es gibt Textvergleiche, Institutionenvergleiche, Rechtsprechungsvergleiche, bisweilen auch Methodenvergleiche, jedoch oft ohne Berücksichtigung des Kontextes, in dem das Recht seine Wirkung entfaltet und von dem die Wirkung abhängt. Diese Art der Rechtsvergleichung ist nicht nutzlos, aber von begrenztem Nutzen. Erst die Einbeziehung der Rechtsverwirklichung vermittelt vertiefte und realitätsnahe Kenntnisse des fremden Rechts und erlaubt Rückschlüsse auf das eigene. Für das eigene Recht kann man bis zu einem gewissen Grad ohne Kontext auskommen, weil das Kontextwissen immer schon mitläuft, oft unausgesprochen oder sogar unbewusst. Für ausländisches Recht muss der Kontext explizit gemacht werden. Das macht die Rechtsvergleichung schwierig, aber auch erst ertragreich.

Ähnlich verhält es sich mit der Theoriegeleitetheit der vergleichenden Forschung. Sie präjudiziert den Blick auf den Gegenstand. Im Rahmen dieses kurzen Vortrags ist nur Zeit, auf zwei Großtheorien einzugehen. Es gibt Rechtsvergleichung auf der Grundlage der Annahme, dass das öffentliche Recht (wie Recht überhaupt) eine relative Autonomie genießt und rechtliche Operationen einer spezifisch juristischen Logik folgen. Für andere ist das ein realitätsblinder Idealismus. Verfassungen sind dann nicht zur Legitimation und Limitation von Herrschaft da, sondern erweisen sich als hegemoniale Projekte zur Machtsicherung über die Zeit. Rechtsprechung ist für diese sich als realistisch verstehende Forschungsrichtung ein Vorgang, der anderen als juristischen Kriterien folgt, weil Richter wie politische oder wirtschaftliche Akteure Nutzenmaximierer sind und anderweitig gefundene Ergebnisse nur nachträglich als rechtlich zwingend ausgeben. Dogmatik und Methode erscheinen dann als Berufsideologie. Sie verdienen keine wissenschaftliche Beachtung. Das erklärt das Desinteresse vieler Rechtsvergleicher am Vorgang der Auslegung und Anwendung des Rechts. In den USA ist diese Sicht weit verbreitet, in Europa hat sie bisher nicht die Oberhand gewonnen.

Das MPI

Wenn ich mich zum Schluss der Frage zuwende, wie sich diese Entwicklung in dem Max-Planck-Institut widerspiegelt, so handelt es sich zum einen um Eindrücke, die keiner eigenen Forschung entspringen, zum anderen um Informationen, die ich den Forschungen von Felix Lange entnehme. Danach dominierte in der Zeit von der Gründung des Instituts bis zum Kriegsende das Völkerrecht. Das entsprach den Gründungsmotiven des Instituts, den völkerrechtlichen Standpunkt des Deutschen Reichs in der vom Versailler Vertrag geprägten Nachkriegszeit zu stärken. Auch nach der Wiedergründung im Jahr der Entstehung der Bundesrepublik blieb es trotz der veränderten Bedingungen zunächst bei der Priorisierung des Völkerrechts. Offenkundig war der Praxisbezug der Forschung. Dem entsprach die Methode. Im Unterschied zu einer eher philosophisch-historischen Annäherung an den Gegenstand, der anderwärts vorherrschte, war sie juristisch. Neuere Fragestellungen und Theorieansätze hatten lange keine Chance.



MPIIL 100



Die Wirkung des Instituts war freilich groß. Allenthalben traf man auf den völkerrechtlichen Lehrstühlen in Deutschland Habilitanden aus dem MPI an. Für den europäischen Menschenrechtsschutz war das MPI besonders wichtig, weil zwei seiner Direktoren Richter am EGMR waren, Hermann Mosler von 1959 bis 1981, Rudolf Bernhardt von 1981 bis 1998, zuletzt sogar Präsident. Ein weiterer Direktor, Jochen A. Frowein, gehörte von 1973 bis 1993 der Europäischen Kommission für Menschenrechte an, die dem Gerichtshof bis zu der Reform von 1999 vorgeschaltet war. Georg Ress, der von 1998 bis 2004 als EGMR-Richter amtierte und zuvor schon Mitglied der Kommission gewesen war, war aus dem MPI hervorgegangen.

Für das deutsche Staatsrecht war das Institut nicht zuständig, wohl aber von Beginn an für das ausländische öffentliche Recht. Gleichwohl trat der Vergleich erst seit Ende der fünfziger Jahre stärker in Erscheinung, insbesondere durch breit angelegte vergleichende Kolloquien, die ihren bleibenden Niederschlag in zum Teil umfangreichen Publikationen fanden. Viele machen aber den Eindruck einer eher additiven als integrativen Vergleichung. Stark war das Institut jedoch, was die Vorhaltung von Expertise über das öffentliche Recht fremder Staaten betraf. Diese Expertise war aber nicht in sich rechtsvergleichend. Insofern bildete das Jahr 2002 eine Zäsur in der Institutsgeschichte. Erstmals wurde ein Direktor berufen, dessen Interessenschwerpunkt nicht das Völkerrecht war, sondern das Europarecht und die Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, und zwar mit erkennbar theoretischen Ambitionen, die vor allem der Erklärung des öffentlichen Rechts unter Bedingungen der Internationalisierung und Globalisierung galten. Der internationale Einfluss des MPI ist damit abermals gestiegen.

