



⇒ Dannica Fleuß

Radikale Volkssouveränität und Rechtsmethodik: Ingeborg Maus' Kritik des Verhältnisses von Demokratie und Justiz

Die klassische demokratietheoretische Frage nach der Bedeutung, den Voraussetzungen und institutionellen Implikationen, aber auch den möglichen Gefahren von ›Volksherrschaft‹, hat in aktuellen politischen und politiktheoretischen Diskursen (wieder) an Bedeutung gewonnen. Das Erstarken populistischer Parteien sowie der kontroverse Ausgang von Volksentscheiden wie dem Brexit sind nur zwei Themen, denen in diesem Zusammenhang große massenmediale Aufmerksamkeit zuteilwird. Ingeborg Maus kommt über ihre Bio- und Bibliografie hinweg das Verdienst zu, normative Positionen aus einer argumentativen Auseinandersetzung mit Theoretikern der europäischen Aufklärung zu gewinnen und auf aktuelle Diskurse, institutionelle Praktiken und gesellschaftliche Entwicklungen anzuwenden. Vor allem unter Rückgriff auf Immanuel Kants Konzeption von Autonomie vertritt sie ein radikal volkssouveränitäres Demokratieideal, an dem sie gegenwärtige politische Ordnungen misst und einem produktiv-kritischen Blick unterwirft. Eine legitime demokratische Ordnung bedarf diesem Ideal gemäß »unvermindert[er]« (Maus 2015, 28) Volkssouveränität, wobei radikale Volkssouveränität institutionell umzusetzen bedeutet, die Legislativgewalt ausschließlich in die Hände der gesetzesunterworfenen Bürger zu legen. Die Gesetzgebungsfunktion übt das Volk im Kontext einer rechtsstaatlichen Ordnung mit vertikaler Gewaltenteilung aus, die fundamentale Menschen- bzw. Freiheitsrechte respektiert (vgl. Maus 2011, 8). Unter diesen Vorzeichen finden sich in Ingeborg Maus' im Jahr 2018 publiziertem Band *Justiz als*

gesellschaftliches Über-Ich – wie auch zuvor schon in *Zur Aufklärung der Demokratietheorie* (1992), in *Über Volkssouveränität* (2011) und in *Menschenrechte, Demokratie und Frieden* (2015) – die folgenden normativen Kernforderungen wieder:

Ingeborg Maus (2018): *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Position der Rechtsprechung in der Demokratie*, Berlin: Suhrkamp. 266 S., ISBN 978-3-518-29829-9, EUR 18,00.

DOI: [10.18156/eug-1-2019-rez-7](https://doi.org/10.18156/eug-1-2019-rez-7)

1. *Prozeduralismus*: In einer legitimen Demokratie werden dem Volkssouverän lediglich die Verfahren vorgegeben, durch die er allgemeinverbindliche Gesetze generiert. Für die Ergebnisse demokratischer Verfahren werden keine inhaltlichen (substantiellen bzw. materialen) Vorgaben gemacht, die über die »Gesetzesform« bzw. »die Struktur [... des] Gesetzgebungsverfahren[s]« selbst hinausgehen (245, vgl. auch Fleuß 2017, 169–170).
2. *Anti-Paternalismus*: Vor diesem Hintergrund ist jede Form »expertokratischer Bevormundung« (vgl. Fleuß 2017, 178) abzulehnen: Die auch im Kontext jüngerer *Epistemic Democracy*-Debatten diskutierten Argumente, denen zufolge »those who know best« (also meist: wissenschaftliche oder politische Eliten) eine herausgehobene Stelle in demokratischen Gesetzgebungsverfahren einzuräumen sei, sodass sie für und über Weniger-Wissende entscheiden dürfen (vgl. auch Estlund 2008; Rostboll 2008, 15), werden von Maus zurückgewiesen. Diese Argumente bezieht Maus insbesondere auf die judikativen Experten des deutschen Bundesverfassungsgerichts.
3. *Dynamik und Reversibilität von Verfassungen*: Das Volk bleibt in Maus' Konzeption im staatlichen Zustand auch insofern Souverän, als es stets die Möglichkeit hat, über die Verfassung zu verfügen. Diese muss für das Volk, nicht aber für die staatlichen Gewalten reversibel sein: »Unter demokratischen Vorzeichen ist es [...] völlig unbedenklich, daß Souveränität im rechtsfreien Raum residiert. Damit ist nicht etwa das Recht des Ausnahmezustands, sondern die Normalität der rechtsändernden Innovationen des ›Volkes‹ gemeint.« (212)

Bereits in den genannten Publikationen der letzten Jahre (z.B. zum Verhältnis von Menschenrechten und Volkssouveränität, vgl. Maus 2015) hat Maus stets eine kritische Betrachtung der Funktionen und Funktionswahrnehmungen des Bundesverfassungsgerichts in ihre Analysen integriert. Mit *Justiz als gesellschaftliches Über-Ich* widmet sich nun ein ganzer Sammelband dem »Spannungsverhältnis von Demokratie und Justiz« (11). Er enthält sieben thematisch aufeinander aufbauende Beiträge, die stark überarbeitete Fassungen von ursprünglich zwischen 1981 und 2010 publizierten Aufsätzen sind.

In ihnen nimmt Maus eine doppelte Perspektive ein: Zum einen konfrontiert Maus das aus der ideengeschichtlichen Auseinandersetzung mit Denkern der europäischen Aufklärung, vor allem unter Bezugnahme auf Immanuel Kant, gewonnene volkssouveränitäre Demokratieideal mit der faktischen Tätigkeit, den Rechtfertigungsstrategien

und Methoden des Bundesverfassungsgerichts. Zum anderen unterzieht sie das – hiermit im Wechselverhältnis zu sehende – Verfassungs(gerichts)verständnis und die Akzeptanz des Gerichts in der deutschen Bevölkerung einer kritischen Analyse. In der Zusammenchau kommt sie zu dem Ergebnis, dass »das Bundesverfassungsgericht aufgrund seiner Praxis als Kontrahent der Volkssouveränität« (11) bezeichnet werden müsse. Dabei attestiert Maus der deutschen Bevölkerung, dass diese »bereitwillig das Prinzip der Volkssouveränität an das höchste Gericht delegiert« habe und eine »quasi religiöse Verehrung des Bundesverfassungsgerichts« aufweise (11). Maus diagnostiziert in diesem Kontext eine Verzerrung des öffentlichen, aber auch des politiktheoretischen Diskurses, die darin zum Ausdruck komme, dass »[...] jede Kritik der real existierenden Verfassungsgerichtsbarkeit [...] hierzulande den Verdacht auf sich [zieht], außerhalb von Demokratie und Rechtsstaat zu stehen« (18).

Der erste Beitrag (17–45) fokussiert die Wahrnehmung und diskursive Konstruktion des Bundesverfassungsgerichts in der bundesdeutschen Bevölkerung und gibt dem Band mit ›Justiz als gesellschaftliches Über-Ich‹ seinen Titel. Im dann folgenden zweiten Aufsatz (46–99) beschäftigt sich die Autorin mit der ›Ideengeschichte der Gewaltenteilung‹ und wendet die Diskussion des Verhältnisses von legislativer und judikativer Gewalt auch auf die Europäische Union sowie entsprechende Verfassungsgebungsprojekte an. Die Beiträge III bis VI thematisieren mit unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen die Auswirkungen der Praxis des Gerichts auf die Selbstbestimmungspraxis des Volkes – und damit auf die Demokratiequalität der bundesdeutschen politischen Ordnung. Maus diskutiert die Stellung der Justiz und ihrer Methodologie im Nationalsozialismus (Beitrag III, 100–122, und IV, 123–154) und verteidigt vor dem Hintergrund dieser Analyse sowie der juristischen Methodik Friedrich Müllers ein formalistisches bzw. positivistisches Rechtsverständnis (Beitrag V, 155–174, und VI, 175–203). Gerahmt wird diese Diskussion von einer kantisch inspirierten Verhältnisbestimmung von Recht und Moral,¹ die das demokratiegefährdende Potenzial einer »Moralisierung des Rechtes« hervorhebt (Beitrag VII, 227–249).

(1) Kant zufolge fordern rechtliche Normen von Individuen allein ›äußere‹ Regelkonformität, die im Zweifelsfall mit der Sanktionsgewalt des Staates durchgesetzt werden kann. Moralische Normen beziehen sich demgegenüber auf die substanzielle Qualität individueller Handlungsmotivationen, die dem im Kategorischen Imperativ ausgedrückten Universalisierungsgebot entsprechen müssen (Kant [1785] 1956; [1797] 1974). Maus argumentiert, dass nur positives Recht – nicht aber moralische Normen – Gegenstand staatlicher Regulierung sein dürfen.

Maus bewertet die Praktiken des deutschen Bundesverfassungsgerichts, wie erwähnt, als demokratiegefährdend. Der erste Beitrag hebt die dialektische Beziehung der Praxis des obersten Gerichts zu dessen Wahrnehmung in der deutschen Bevölkerung hervor. Den weitreichenden Kompetenzen des Gerichts korrespondiert auf Seiten der Bevölkerung ein Einstellungsmuster, das weitestgehend affirmativ gegenüber den judikativen Rolleninhabern und ihren Funktionswahrnehmungen ist. Diese Konzeption und Bewertung diskutiert Maus unter Rückgriff auf psychoanalytische Kategorien und kommt zu dem bereits erwähnten Schluss, dass das Justizverständnis der deutschen Bevölkerung »Züge einer religiösen Verehrung« annehme (17–18; der Fokus der kritischen Betrachtung beruht hier auf den Verhältnissen der 1970er Jahre, vgl. 11). In weiterhin psychoanalytischem Duktus beschreibt Maus diese Verehrung als Resultat eines »kollektiven [gesellschaftlichen] Verdrängungsprozess[es]« des demokratischen Kernprinzips, demzufolge »das Parlament nicht durch einen nochmals übergeordneten Staatsapparat, sondern nur ›von unten‹, durch die gesellschaftliche Basis kontrolliert werden kann« (31).

In Abgrenzung zu Marcuses Analyse (vgl. Marcuse 1965), die einen Bedeutungsverlust von »Vaterfiguren« für individuelle Orientierungs- und gesellschaftliche Integrationsleistungen diagnostizierte, kommt Maus mit Blick auf das Bundesverfassungsgericht zu dem Schluss, dass dieses für die Bevölkerung die Rolle eines »gesellschaftlichen Über-Ichs« eingenommen habe, dem nicht nur rechtliche, sondern auch explizit moralische Autorität zugestanden wird (38). Diese Über-Ich-Delegation mag als »Fluchtweg aus der Komplexität einer Gesellschaft, in der objektive Werte gerade in Frage stehen« (20), erklärt werden. Sie konterkariert aus Maus' Perspektive jedoch die effektive Umsetzung aufklärerischer demokratischer Ideale: »[D]er Aufstieg der Justiz zur öffentlichen Moralverwaltung« (25) gefährde sowohl die politische als auch die moralische Emanzipation der Bürger und damit eine selbstbestimmte Teilhabe an demokratischer Meinungs- und Willensbildung. Aus der historischen Erfahrung des Nationalsozialismus wird häufig die Forderung abgeleitet, eine Institution zu errichten, »die über die Einhaltung überpositiver Rechte wacht und die Aktion des Volkssouveräns gegebenenfalls in ihre Schranken weist« (Fleuß 2017, 177). Maus zufolge weist der zum »Über-Ich« bzw. zur Vaterfigur stilisierte Verfassungsrichter signifikante Ähnlichkeiten zur nationalsozialistischen Konzeption der Richterrolle auf (vgl. 37–38). Damit erscheint es umso problematischer, diesen historischen Hintergrund als Legitimation für die weitreichenden Kompetenzen der obersten Richter zu nutzen.

Der Verweis auf diese – von Maus auch in früheren Schriften kritisierte – Legitimationsstrategie prägt den Tenor der folgenden, auf rechtsmethodische bzw. rechtsmethodologische Themen fokussierten Beiträge. Nicht nur die Wahrnehmung des Bundesverfassungsgerichts in der deutschen Bevölkerung hält Maus für systematisch verzerrt. Systematisch verzerrt ist aus der Perspektive ihrer Analysen (vgl. insbesondere Beitrag V und VI) auch die dämonisierende Darstellung des Rechtspositivismus in der rechtsmethodologischen und politiktheoretischen Diskussion: Die »formalistische« bzw. »positivistische« Bindung an den »Buchstaben des Gesetzes« ist Maus zufolge für eine radikal volkssouveränitäre demokratische Ordnung jedoch essenziell. Denn Richtern dürfe in einer legitimen demokratischen Ordnung nicht die Rolle zufallen, substantielle inhaltliche oder konkrete moralische Streitfragen einer Gesellschaft zu entscheiden (vgl. für ein Negativbeispiel 173).² Vielmehr bleibe, wie Maus mit Blick auf Verfassungsgebungsprojekte für die EU bemerkt, »Verfassungsrechtssprechung am ehesten rechtsstaats- und demokratiekonform, wenn sie sich vor allem auf die Einhaltung prozeduraler Regeln konzentriert« (94).

Man könnte die intensiven Auseinandersetzungen dieser Beiträge mit rechtsmethodologischen Fragen für eine Spezialdiskussion halten, die für die Demokratietheorie nur beschränkte Relevanz hat. Die besondere Stärke dieses Bandes liegt jedoch darin, dass die systematischen Implikationen dieser rechtstheoretischen Diskussionen für demokratietheoretische und -praktische Fragen eindrucksvoll illustriert werden. Überzeugend argumentiert Maus, dass die in der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit dominante Zurückweisung des Rechtspositivismus und -formalismus die von ihrer Theorie der Volkssouveränität vorausgesetzten demokratischen Kernideale verletzt: Mit der Moralisierung des Rechts gehe nicht nur eine für liberale Gesellschaften essenzielle Trennung zwischen Recht und Moral verloren, sie impliziere tendenziell auch einen Rückgang rechtsfreier Räume und damit einen ausgedehnten »Aktionsradius der [exekutiven, hier vor allem aber judikativen] Staatsapparate« (228, vgl. 173). Da moralische Prinzipien sich aus Maus' Sicht durch eine größere Unbestimmtheit aus-

(2) Maus verweist hier exemplarisch auf ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Einflussmöglichkeiten unterschiedlicher Statusgruppen auf Fragen der Lehre bzw. Forschung in Hochschulgremien (BVerfGE 35, 97): »Die Konsequenzen der herrschenden Substantialisierung der Verfassung aber sind an einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts exemplarisch aufzuzeigen: Über Prozentsätze der Beteiligung von Studierenden in Hochschulgremien enthält die Verfassung sinnvollerweise nichts. Aber das Bundesverfassungsgericht preßt solche Prozentsätze aus dem Grundgesetz heraus.« (173)

zeichnen als rechtliche Normen, erlaubt die Inanspruchnahme moralischer Autorität dem Bundesverfassungsgericht die Legitimation qualitativ und quantitativ weitreichender Eingriffe in gesellschaftliche Prozesse und individuelle Handlungssphären (228f.).

Diese demokratieschädlichen Konsequenzen werden potenziert, wenn moralische Begründungen oder Legitimationen von Seiten machtvoller judikativer Instanzen als Ersatz für die Legitimation durch inklusive demokratische Meinungs- und Willensbildung (also als »Demokratieersatz«) verwendet werden (228–229). Souverän über die Gesetz- wie Verfassunggebung ist in Maus' Konzeption ausschließlich das Volk. Dieses Verständnis soll auch eine Reversibilität bzw. die dynamische Weiterentwicklung der Verfassung ermöglichen. Gerade der auf die Entscheidung konkreter Sachfragen ausgedehnte Aktionsradius des Verfassungsgerichts verleite jedoch dazu, »entweder Egalisierungstendenzen des Gesetzgebers abzuwehren oder Diskriminierung in rechtlichen Traditionsbeständen zu zementieren« (140). (Als Beispiele nennt Maus Urteile zu ungleichen Berufsrechten durch das Bundesverfassungsgericht sowie zum »Wesen der Ehe« durch den Bundesgerichtshof).

Die Kernprinzipien *Prozeduralismus*, *Anti-Paternalismus* und *Rechts- bzw. Verfassungsreversibilität* sind damit durch den »Aktivismus der Grundrechtsinterpretation durch die Staatsapparate selbst« gefährdet (Maus 1992, 237, vgl. auch 2011, 218–219). Maus gelingt mit den in diesem Band zusammengestellten Beiträgen eine fokussierte Analyse und Kritik der internen (d.h. rechtsmethodischen bzw. rechtsmethodologischen) und externen (d.h. gesellschaftsweit wirksamen) Legitimationsstrategien dieser verfassungsgerichtlichen Praktiken. Die rechtstheoretisch geschulte Dekonstruktion dieser im bundesrepublikanischen Kontext weitgehend unhinterfragten – »hegemonialen« – Rechtfertigungsstrategien ist als unschätzbare Mehrwert von Maus' Kritik anzusehen. Zudem werden die potenziell demokratieschädlichen Konsequenzen des so gerechtfertigten Selbstverständnisses der Judikative plastisch.

Maus' Analysen stellen damit – immer noch, immer wieder – einen innovativen Diskussionsbeitrag in der Auseinandersetzung mit aktuellen demokratischen Herausforderungen dar und setzen einen Kontrapunkt zu aktuellen, häufig experto- und technokratisch geprägten Antworten auf eben diese. Mit Maus' Anwendung der demokratietheoretischen Ideale der Aufklärung auf aktuelle empirische Herausforderungen ist jedoch auch eine Schwierigkeit verbunden: Zahlreiche Thesen, die beispielsweise Bürgereinstellungen zur Institution des Bundesverfassungsgerichts und den relevanten Rolleninhabern be-

treffen, bedürfen einer empirischen Fundierung, die gründlicher und weitreichender erfolgen müsste als es in den hier vorliegenden Beiträgen der Fall ist. Dies mag in Teilen auch dem Alter und Entstehungskontext der ursprünglichen Aufsätze geschuldet sein. Nichtsdestotrotz bleibt auf der Basis von Maus' Analysen des Spannungsverhältnisses von Demokratie und Justiz häufig unklar, in welchen institutionellen Spezifikationen die vorgeschlagenen Ideale tatsächlich in der Lage sind, eine adäquate konstruktive Antwort auf aktuelle – durch Umweltkomplexität, das Erstarren rechtspopulistischer Parteien oder Globalisierung und Vernetzung induzierte – demokratische Herausforderungen zu geben.

⇒ Literaturverzeichnis

Estlund, David M. (2008): *Democratic Authority: A Philosophical Framework*, Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

Fleuß, Dannica (2017): *Prozeduren, Rechte, Demokratie. Das legitimatorische Potential von Verfahren für politische Systeme*. Dissertation. Universität Heidelberg. Abrufbar unter: <http://www.ub.uni-heidelberg.de/archiv/23203> (Zugriff am: 22.04.19).

Kant, Immanuel ([1785] 1956): *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Werkausgabe IV, Hg. Wilhelm Weischedel), Frankfurt/M.: Suhrkamp.

Kant, Immanuel ([1797] 1974): *Die Metaphysik der Sitten* (Werkausgabe VIII, Hg. Wilhelm Weischedel), Frankfurt/M.: Suhrkamp.

Marcuse, Herbert (1965): *Das Veralten der Psychoanalyse*, in: *Kultur und Gesellschaft*, Bd. II, Frankfurt/M.: Suhrkamp.

Maus, Ingeborg (1992): *Zur Aufklärung der Demokratietheorie: Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.

Maus, Ingeborg (2011): *Über Volkssouveränität: Elemente einer Demokratietheorie*, Berlin: Suhrkamp.

Maus, Ingeborg (2015): *Menschenrechte, Demokratie und Frieden: Perspektiven globaler Organisation*, Berlin: Suhrkamp.

Rostboll, Christian F. (2008): *Deliberative freedom: Deliberative democracy as critical theory*, New York: State University of New York Press.

Dannica Fleuß, *1986, Dr. rer. pol., Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Fachbereich Politische Theorie, Helmut-Schmidt Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg; Research Associate, Centre for Deliberative Democracy and Global Governance, University of Canberra (dannica.fleuss@hsu-hh.de).

Zitationsvorschlag:

Fleuß, Dannica (2019): Rezension: Radikale Volkssouveränität und Rechtsmethodik: Ingeborg Maus' Kritik des Verhältnisses von Demokratie und Justiz. (Ethik und Gesellschaft 1/2019: Öffentliche Theologie). Download unter: [https://dx.doi.org/10.18156/eug-1-2019\)-rez-7](https://dx.doi.org/10.18156/eug-1-2019)-rez-7) (Zugriff am [Datum]).



ethikundgesellschaft
ökumenische zeitschrift für soziaethik

1/2019: Öffentliche Theologie

Florian Höhne: »Öffentlichkeit« als Imagination und Ensemble sozialer Praktiken. Zur Relevanz einer Schlüsselkategorie Öffentlicher Theologie in digitalen Kontexten

Frederike van Oorschot: Iudex, norma et regula? Zur Schrifthermeneutik Öffentlicher Theologie

Christiane Alpers: Gott und Mensch in der Öffentlichkeit. Zur Sakramentalität des Säkularen

Andreas Telser: Konturen Öffentlicher Theologie im Werk David Tracys

Julian Zeyher-Quattlander: Öffentliche Theologie. Eine lutherische Aneignung

Tobias Faix: »Wie spricht die Kirche zu unserer Welt?« Von Charles Taylors »Bewohnenden« und »Suchenden« und deren Bedeutung für die Kirche