

Herausgegeben von
Arthur Brunner
Anja Martina Josuran-Binder
Patrice Martin Zumsteg

Der Mensch als Massstab des Rechts

Liber amicorum für Regina Kiener



DIKE 

Herausgegeben von
Arthur Brunner
Anja Martina Josuran-Binder
Patrice Martin Zumsteg

Der Mensch als Massstab des Rechts

Liber amicorum für Regina Kiener

DIKE 

Open-Access-Gold
Open Access-Finanzierung durch die ZHAW Zürcher Hochschule
für angewandte Wissenschaften.

Publiziert von:
Dike Verlag
Weinbergstrasse 41
CH-8006 Zürich
info@dike.ch
www.dike.ch

Text © bei den Autorinnen und Autoren der Beiträge 2025

ISBN (Hardback): 978-3-03891-783-0
ISBN (PDF): 978-3-03929-070-3

DOI: <https://doi.org/10.3256/978-3-03929-070-3>



Dieses Werk ist lizenziert unter
Creative Commons Lizenz CC BY-NC-ND.



Der Mensch im Zentrum

Regina Kieners Wirken als Professorin, Mentorin, Autorin und Fürsprecherin des Rechtsstaats sowie der Grundrechte prägte und prägt die Rechtswissenschaft ebenso wie die Praxis. Gleichzeitig ist für alle, welche Regina Kiener begegnen dürfen, jeweils schnell klar, dass es ihr nicht um die Rechtsordnung als Selbstzweck geht, sondern immer um den Menschen.

Es überrascht deshalb nicht, dass im vorliegenden Band zahlreiche Beiträge von frühen wie auch jüngeren Weggefährtinnen und Wegfahrten zusammenkommen. Dafür danken wir der gesamten Autorschaft herzlich.

Die Beiträge zeigen nicht nur die beeindruckende Spannbreite des Schaffens von Regina Kiener. Sie machen auch klar, dass sich die Orientierung des Rechts am Menschen in all diesen Bereichen zeigt – ja, zeigen muss. Das gilt nicht nur für die Grundrechte, sondern gerade auch für das Justizverfassungs- oder das Verfahrensrecht. In diesem Sinne verstehen wir den vorliegenden Band sowohl als Würdigung der Jubilarin wie auch als Bestätigung ihrer Sicht auf das Recht.

Das Erscheinen dieser Festschrift verdanken wir der grosszügigen finanziellen Unterstützung der ZHAW Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Hochschulbibliothek, und der Schweizerischen Richterakademie.

Ebenso zu danken haben wir dem Dike Verlag, namentlich Frau Elisabeth Tribaldos und Herrn David Colombo, für die stets angenehme Zusammenarbeit. Bei den dabei zu beachtenden Formalien und Formatierungen konnten wir uns auf die tatkräftige Unterstützung von Ilea Melliger, ZHAW, und Andrea Selle, ehemaliger Assistent am Lehrstuhl von Regina Kiener, jederzeit verlassen.

Schliesslich möchten wir nochmals die Jubilarin hervorheben: Liebe Regina, für Deinen langjährigen Einsatz in Deiner beharrlichen und gleichzeitig immer warmen Art danken wir – und die vielen Menschen, deren Leben du berührt hast – von Herzen.

*Arthur Brunner
Anja Martina Josuran-Binder
Patrice Martin Zumsteg*

Inhaltsübersicht

Der Mensch im Zentrum V

Würdigungen zur Emeritierung

Jörg Paul Müller

Ein Freundesgruss zur Emeritierung von Regina Kiener 3

Ruth Arnet

Laudatio 7

Giovanni Biaggini

Auf der obersten Stufe 11

Grundlagen des Rechts

Matthias Mahlmann

Unmass und Gerechtigkeit – zur Tragödie des individuellen Gewissens
in «Michael Kohlhaas» 15

Oliver Diggelmann

Fangnetze für Eliten in der internationalen Strafjustiz 37

Andreas Kley

Der «Rechtsstaat» – ein Instrument von Recht und Politik 59

Christoph Beat Graber

Technologische Voraussetzungen der Meinungsfreiheit –
Grundrechtsanreicherung rechtssoziologisch betrachtet 79

Grundrechte

Matthias Oesch/Alexandru Badea

Haben «mensen- oder freizügigkeitsrechtliche Verpflichtungen
der Schweiz» strikt Vorrang vor Bundesgesetzen? 97

Axel Tschentscher

Grundrechte für Unternehmen 113

Martin Dumermuth

Grundrechtskollisionen auf Social Media 129

<i>Anja Martina Josuran-Binder/Gabriela Medici/Veronika Moser</i> Aufenthaltsrecht von ausländischen Opfern häuslicher Gewalt	163
<i>Marc Thommen/Jana Hesske/Silvan Keller</i> Tödliche Polizeigewalt	179
<i>Ruth Herzog/Christoph Bürki</i> «Zugang zur Justiz»: Wünsche <i>aus</i> der Justiz	205

Demokratie durch Recht

<i>Monique Jametti</i> Die Jubilarin und die Venedig-Kommission	235
<i>Walter Kälin</i> Die Venedig-Kommission und ihr Beitrag zum Referendum und Sprachenrecht im Verfassungsraum Europa	249
<i>Daniel Moeckli</i> Die Venedig-Kommission und Referenden	261
<i>Arthur Brunner</i> Das St. Galler Veto	275
<i>Tobias Jaag</i> Verknüpfung von Verfassungs- und Gesetzesrevisionen	297
<i>Moritz von Wyss</i> Ein Verbot, das für Freiheit steht	309

Gerichte und Richterinnen

<i>Anja Seibert-Fohr</i> Richterliche Unabhängigkeit als Grundlage der europäischen Menschenrechtsordnung	323
<i>Marianne Ryter</i> Die unabhängige Richterin im Spannungsfeld von Spruchkörperbildung und Richterwahlen	343
<i>Thomas Müller-Graf</i> Der gute Richter, die gute Richterin	357

<i>Andreas Lienhard/Daniel Kettiger</i> 20 Jahre Justizforschung in der Schweiz	373
<i>Benjamin Schindler/Damian Wyss</i> Wann ist ein Gericht ein Gericht?	395
<i>Catherine Reiter</i> The Kosovo Specialist Chambers' Independence	417
Verfahrensrecht	
<i>Isabelle Häner</i> «Die Wiedererwägung bleibt vorbehalten»	431
<i>Pierre Tschannen</i> Nichtige Verfügungen: Untote im öffentlichen Recht	447
<i>Andreas Donatsch/Mirko Roš</i> Zur Respektierung des Beschleunigungsgebots	461
<i>Lorena Bur/Markus Müller</i> Die Verfahrensakte als Objekt der Akteneinsicht	473
<i>Alain Griffel</i> Die Auswirkungen des BGG auf das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht	497
<i>Stefanie Bauer-Sigrist/Patrice Martin Zumsteg</i> Parallele gerichtliche Zuständigkeiten	511
<i>Thomas Stadelmann</i> Die Rechtsprechung des EGMR und ihre Umsetzung durch das Schweizerische Bundesgericht	523
<i>Bernhard Rütscbe</i> Individueller und kollektiver Rechtsschutz im Kampf gegen den Klimawandel	545
<i>Thomas Gächter</i> Verwaltungsrechtlicher Rechtsschutz bei dringlichen behördlichen Massnahmen	557

Der «Rechtsstaat» – ein Instrument von Recht und Politik

*Andreas Kley**

«Ich sehe mich heute ausserstande zu definieren, was «Demokratie schlechthin», was der «Rechtsstaat überhaupt» oder was «Sozialstaat an und für sich» sei. Das sind unergiebigste Fragestellungen. Nötig sind gesellschaftliche und historische Analysen. Wir müssen uns darum bemühen, festzustellen, was diese Begriffe in der Vergangenheit bedeutet haben, welche Begriffswandlungen sie durchgemacht haben und wie diese zu erklären sind. Wer hat definiert, wie wurde definiert, welche gesellschaftlichen Interessen, welche Macht standen jeweils dahinter?»

Richard Bäumlín (1927–2022)
am Schweizerischen Juristentag 1984¹

Inhaltsverzeichnis

I. Ein schillernder Begriff	60
II. Der bürgerlich-liberale Rechtsstaatsbegriff und die christliche Gegenposition	62
III. Der formal-obrigkeitsstaatliche Begriff am Ende des 19. Jahrhunderts	64
IV. Der nationalsozialistische «Rechtsstaat» des Dritten Reiches	65
V. Der sozialistische Rechtsstaat der DDR	66
VI. Der vernunftbestimmte Rechtsstaat des deutschen Grundgesetzes	68
VII. Rezeption des «Rechtsstaates» in der Schweiz	70
VIII. Der Rechtsstaat bleibt ein rechtlicher und politisch-kommunikativer Begriff	75
IX. Literaturverzeichnis	77

* Prof. Dr. rer. publ. Dr. iur. h. c., Bern.

¹ Protokoll vom 22. September 1984, ZSR 103 (1984) II, S. 635 f.

I. Ein schillernder Begriff

Die Spiegelausdrücke «Rechtsstaat» – «Staatsrecht» gehören primär der juristischen Begriffswelt an. Es fällt auf, dass im deutschen Sprachraum die politischen Akteure in den alltäglichen Auseinandersetzungen den Rechtsstaat anrufen. Bundeskanzlerin Angela Merkel hatte den nordafrikanischen Immigranten, die in der Silvesternacht 2015/16 Übergriffe auf Frauen begingen, angekündigt, «der Rechtsstaat werde mit aller Härte reagieren»². Joachim Herrmann, der bayerische Innenminister, sagte nach den Terroranschlägen in München, Würzburg und Ansbach im Juli 2016³: «Wir kämpfen für mehr Befugnisse für den Rechtsstaat, damit er nicht hinter den Möglichkeiten seiner Feinde zurückbleibt». Nach diesen Äusserungen scheint der Rechtsstaat ein Kampfinstrument zu sein, das gefährliche Individuen hart anpackt und unschädlich macht. Umgekehrt hat vor etwa hundertfünfzig Jahren der Jurist Friedrich Julius Stahl unter der Überschrift «Rechtsstaat» gefordert, das Recht solle die Grenzen und Bahnen der staatlichen Wirksamkeit begrenzen, damit die Bürger stets eine freie Sphäre besitzen⁴. Stahl forderte die Herrschaft von Normen mit dem Zweck, dass die Bürger frei bleiben. Er wollte die Wirksamkeit des Staates begrenzen, wogegen Bundeskanzlerin Merkel und der bayerische Innenminister Herrmann diese ausdehnen wollen. Der Rechtsstaat begründet im Fall dieser Aussagen also gegenteilige Forderungen. Für den Empfänger der Botschaften vom Rechtsstaat wäre es wichtig zu wissen, welchen Begriff des Rechts jemand mit dem «Rechtsstaat» anspricht.⁵

Der Rechtsstaat besitzt im Rahmen des Europarates eine wichtige Fürsprecherin⁶, nämlich die Europäische Kommission für Demokratie durch Recht, kurz genannt «Venedig-Kommission». Diese ist im Zuge der rechtlichen Transformation der mittel- und osteuropäischen Staaten seit 1989 entstanden. Die Kommission unterstützte anfänglich diese Staaten, demokratische Verfassungsordnungen einzurichten, welche die Prinzipien des Europarates respektieren. Später konzentrierte sich die Kommission auf die Beratung der Mitgliedstaaten des Europarates im Bereich der Gesetzgebung. Für die Entwicklung von Massstäben waren die Europäische Menschenrechtskonvention und die darauf aufbauende Rechtsprechung des Gerichtshofes von entscheidender Bedeutung.

² Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9. Januar 2016, Nr. 7, S. 1. Der deutsche Innenminister Thomas de Maizière drohte Randalierern: «Jedem, der so handelt, treten wir mit der gesamten Härte des Rechtsstaates entgegen», Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung vom 1. November 2015, Nr. 44, S. 2. Für die Forderung von Politikern jeglicher Parteizugehörigkeit, die ein «hartes Durchgreifen des Rechtsstaates» fordern, gibt es Tausende von Belegstellen, zuletzt vor Abgabe dieses Beitrags z.B. NZZ vom 4. Oktober 2023, S. 2.

³ Heute-Journal des ZDF am 28. Juli 2016, 19.00 Uhr.

⁴ Anm. 27.

⁵ Dazu die grundlegende Darlegung des Philosophen NELSON LEONARD, Die Rechtswissenschaft ohne Recht. Kritische Betrachtungen über die Grundlagen des Staats- und Völkerrechts, insbesondere über die Lehre von der Souveränität, Leipzig 1917.

⁶ Regina Kiener amtiert seit 2013 als von der Schweiz entsandtes Mitglied der Venedig-Kommission, vgl. HUG PETER, Regina Kiener: Einsatz für elementarste Rechte, Plädoyer 2/2018, S. 18 f.

Diese konkrete Beratungsarbeit konnte selbstverständlich nicht mit einem nebulösen und vieldeutigen Rechtsstaatsbegriff angegangen werden. Die Kommission entwickelte für ihre Arbeit anhand der Europäischen Menschenrechtskonvention vielmehr konkrete und klar definierte Kriterien, welche die «Demokratie durch Recht» ausmachen. Der Rechtsstaatsbegriff im Sinn der Herrschaft von generell-abstrakten Normen fächert sich also in konkrete Teilgehalte auf. Damit lässt sich deren Vorhandensein konkret überprüfen. Es handelt sich um folgende Elemente: Gesetzmässigkeit, Rechtssicherheit, Verhinderung von Machtmissbrauch, Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot, Zugang zur Justiz und Korruptionsbekämpfung.⁷

Die Kriterien der Venedig-Kommission stehen am Ende einer langen Entwicklung der Idee des «Rechtsstaates». Diese Entwicklung hat sich in allen demokratischen Verfassungsstaaten in unterschiedlichen Ausprägungen ergeben. Im deutschen Sprachraum hat sich der schwer übersetzbare Ausdruck «Rechtsstaat» durchgesetzt. In den deutschsprachigen Ländern bedeutet Rechtsstaat nicht nur wie eingangs erwähnt Härte und Normherrschaft allein, sondern die Begriffsgeschichte deckt zahlreiche weitere Gehalte auf. Die politischen Akteure gebrauch(t)en in Gegenwart und Vergangenheit den Begriff in allen möglichen Feldern mit ganz unterschiedlichen Bedeutungen. Sein Inhalt geht weit über das Juristische hinaus und hat eine längere Geschichte.

Die politische Publizistik des monarchischen Deutschlands hatte den Begriff am Ende des 18. Jahrhunderts erfunden⁸. Die Wandlungsfähigkeit und Lebendigkeit des Begriffs erweist sich darin, dass ihn alle Regime Deutschlands (Deutscher Bund, Kaiserreich, Weimarer Republik, Drittes Reich, Deutsche Demokratische Republik, Bundesrepublik Deutschland) verwendet haben. Das hat auch auf die deutsche (nicht aber auf die französische) Schweiz zurückgewirkt. Die Deutschschweiz begegnete ihm zunächst mit Zurückhaltung, und erst nach dem Ende des Kaiserreichs und vor allem mit dem Beginn der Bundesrepublik Deutschland ab 1949 setzte die Rezeption des «Rechtsstaates» in der deutschen Schweiz ein.

Die erste Verwendung des Begriffs ist aufschlussreich. Der Autor Johann Wilhelm Placidus (eigentlich Petersen, 1758–1815), ein Bibliothekar, unterschied in seiner «Literatur der Staatslehre» von 1798 zwei Ausrichtungen. Die erste sei die Schule der Staatsglückseligkeitslehrer oder der politischen Eudämonisten, welche alles aus dem Zuträglichen oder dem Nützlichen herleiteten. Placidus spricht damit die alte aristotelische Lehre an. Diese sah im Staat eine sittliche Einrichtung, die das Recht hat, sich für die physische Wohlfahrt

⁷ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Rule of Law Checklist. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11–12 March 2016), Strasbourg 2016.

⁸ Zuerst wohl: PLACIDUS, S. 73 («Schule der Rechts-Staats-Lehrer»), dazu: CONZE WERNER, Sicherheit, in: Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 5, Stuttgart 1984, S. 854; VON UNRUH GEORG-CHRISTOPH, Die «Schule der Rechts-Staats-Lehrer» und ihre Vorläufer in vorkonstitutioneller Zeit, in: Festschrift für Hans Ulrich Scupin zum 80. Geburtstag, Berlin 1983, S. 251–281. Der Beitrag zeigt die tiefe Verwurzelung des Begriffs in der deutschen Geschichte und den Anfängen der Staatslehre.

und die Erhöhung des Wohlstandes einzusetzen. Der Staat darf also zu diesem Zweck in die individuelle Sphäre eingreifen, weil er weiss, was für die Individuen gut ist. Diese bevormundende Haltung des Eudämonismus hatte über das ganze Mittelalter geherrscht, verlor nun mit der Aufklärung an Bedeutung. Als zweite Richtung bringt Placidus die «kritische oder die Schule der Rechts-Staats-Lehrer»⁹ vor. Diese sei ungleich philosophischer als die erste und frage: «Was ist das zweckgemässe Verhältnis unter freien Wesen und wie ist es in der Welt einzuführen?»¹⁰ Auf der Auflösung dieser Aufgabe beruhe die gesamte Staatslehre. Diese gehe zu Beginn von der Allgemeinheit und Notwendigkeit aus. Das Lehrgebäude baue auf den «bloss formalen Principien der Freiheit und des Rechts»¹¹ auf. Placidus behandelt ausgiebig die Staatsphilosophie Kants und bezieht sich mit dem Ausdruck «Staats-Rechts-Lehrer» darauf. Es lag deshalb nahe, dass die ersten juristischen Autoren, die sich zum Rechtsstaat äusserten, an diesem Punkt einsetzten.

Carl Theodor Welcker¹² und Johann Christoph Freiherr von Aretin¹³ gebrauchten den Begriff in der Folge 1813 und 1824. Für Welcker handelt es sich beim Rechtsstaat um den «Staat der Vernunft» oder für von Aretin um den Staat, «in dem der vernünftige Gesamtwillen regiert». Die beiden Autoren schlossen an das aufklärerische Staatsdenken Kants und der Französischen Revolution an; die Prinzipien der Vernunft leiten den Rechtsstaat an¹⁴.

II. Der bürgerlich-liberale Rechtsstaatsbegriff und die christliche Gegenposition

Den juristischen Ausdruck prägte in der Staatsrechtswissenschaft Robert Mohl (1799–1875) im Jahr 1829¹⁵. Mohl verwendet «Rechtsstaat» in aufklärerisch-liberalen Andeutungen, wonach «die Einrichtungen für das irdische Zusammenleben der Menschen nur auf dieses Leben und seine Zwecke berechnet seyn müssen»¹⁶. Der Verstand fordere die möglichst «allseitige Ausbildung der Naturkräfte des Menschen», aber dem stellten sich der «unrecht-

⁹ PLACIDUS, S. 73.

¹⁰ PLACIDUS, S. 73.

¹¹ PLACIDUS, S. 73 f.

¹² WELCKER CARL THEODOR, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe, Giessen 1813, S. 25.

¹³ VON ARETIN JOHANN CHRISTOPH, Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie, Band 1, Altenburg 1824, S. 163.

¹⁴ BÖCKENFÖRDE, S. 143 ff., S. 145.

¹⁵ MOHL, Staatsrecht, S. 8 f. unterscheidet die vier Staatsgattungen des Patriarchats, der Theokratie, des Rechtsstaates und der Despotie; MOHL nimmt den Rechtsstaat in seinem «Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates», I. Band, Tübingen 1832, wieder auf; STERN, S. 769 Anm. 30 m.w.H.

¹⁶ MOHL, Staatsrecht, S. 8.

liche Willen anderer Menschen und die Übermacht äusserer Hindernisse»¹⁷ entgegen. Der Rechtsstaat entferne diese beiden Hindernisse mittels Justiz und Polizei. «Die übersinnlichen Tendenzen des Menschen, Sittlichkeit und Religion, liegen ausserhalb des Befugnisbereiches des Rechtsstaats»¹⁸. Mohl bemüht für seinen Rechtsstaat das aufklärerische Naturrecht; Anleihen bei Kant sind erkennbar¹⁹, obwohl Kant diesen Ausdruck nie verwendete. Es handelt sich um den Versuch, die monarchische Herrschaft zu mildern, um dem Einzelnen die Entfaltung zu ermöglichen. In der «Polizei-Wissenschaft» von 1832 wiederholt Mohl diese Grundsätze und stellt klar, dass der Rechtsstaat auch in einem Königreich oder einer Aristokratie bestehen kann. Aber «Forderungen, welche man an die materiellen Leistungen des Staates macht, bleiben immer dieselben»²⁰. Freilich lässt Mohl der Obrigkeit eine wichtige Aufgabe: «Unbedingte Aufrechterhaltung alles Rechtes ist der erste Grundsatz in einem Rechtsstaate.»²¹ Trotz liberalen Anwendungen bleibt obrigkeitliches Denken und Treue zum König als Haupt des Rechtsstaates präsent. Mohl verwendet eine milde materielle Auffassung vom Rechtsstaat, die versucht, die Herrschaft der deutschen Fürsten und Könige sanft an die in der Französischen Revolution entwickelten Prinzipien anzubinden. Damit erhält der Ausdruck Rechtsstaat einen ersten, nachgerade verborgen aufklärerisch-liberalen Sinn; er steht für ein Bündel von Prinzipien wie Freiheit und Selbstentfaltung der Bürger, Gewaltenteilung, Gesetzesherrschaft und Verfahrensfairness.

Der Berner Schriftsteller Jeremias Gotthelf, der in Deutschland grossen Erfolg hatte, bekämpfte den Rechtsstaat heftig. Gotthelf lehnte den Individualismus und die Ideen der französischen Aufklärung strikte ab. Er zog in seiner republikanischen Staatsauffassung das gemeinschaftsbezogene, den Werten des Protestantismus verhaftete Menschenbild vor: Ihm war der vernunftrechtliche Rechtsstaat lediglich die «legale Sanktion der Selbstsucht»²² und damit eine Quelle des Unheils. Gotthelf klagte: «Man will weg mit dem Christentum, man will abschaffen den christlichen Staat mit allem, was ihm angehört, man will weg mit der Unsterblichkeit, man will fleischlich leben für diese Welt. Advokaten soll man mästen, sie wollen die Herrgötter sein, wollen die Regenten sein des sogenannten Rechtsstaates»²³. Exakt diese Kritik findet sich auch in der katholischen Publizistik, die den «Rechtsstaat» als

¹⁷ MOHL, Staatsrecht, S. 8, beide Zitate.

¹⁸ MOHL, Staatsrecht, S. 8.

¹⁹ KOSELLECK REINHART, Staat und Souveränität III, in: Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 6, Stuttgart 1990, S. 59 f.

²⁰ MOHL, Polizei-Wissenschaft, S. 8; MOHL, Staatsrecht, S. 99, S. 176 (speziell zum Königreich Württemberg, das ein Rechtsstaat sei).

²¹ MOHL, Polizei-Wissenschaft, S. 19.

²² GOTTHELF JEREMIAS, Erlebnisse eines Schuldenbauers, in: Sämtliche Werke, Band XIV, Zürich 1924, S. 383.

²³ GOTTHELF JEREMIAS, Die Versöhnung des Ankebenz und des Hunghans, vermittelt durch Professor Zeller, in: Sämtliche Werke, Band XIII, Zürich 1926, S. 521 ff., S. 569. Siehe zur Kritik am Rechtsstaat: LAUENER MICHAEL, Jeremias Gotthelfs Kampf gegen die Rechtsstaatsidee der jungen Rechtsschule Wilhelm Snells, in: Hafner Felix/Kley Andreas/Monnier Victor (Hrsg.), Commentationes Historiae Iuris Helveticae VIII, Bern 2012, S. 83–128.

Schlagwort in einem Gotthelf'schen Sinn verwendet: «Ein Rechtsstaat im natürlichen Sinne des Wortes ist ein Staat, in dem [...] die Gesetze gerecht, d.h. nach christlicher Idee ein Abbild der göttlichen Gesetze sind». Der im Sinne von Legalität gedeutete Rechtsstaat sei das geeignetste Mittel, «um ein Volk gewissenlos zu machen»²⁴. Die christliche Umdeutung des Begriffs zeigte das später sich erweisende weitreichende Potential des Rechtsstaatsbegriffs.

III. Der formal-obrigkeitsstaatliche Begriff am Ende des 19. Jahrhunderts

Der Versuch, die deutschen Fürsten und Könige mit dem liberalen Rechtsstaatsbegriff zu binden, gelang nur begrenzt. Die deutschen Oberhäupter sahen sich ausserhalb der Rechtsordnung ihrer Länder und liessen sich das auch in ihren Verfassungen mit Klauseln bestätigen, die etwa lauteten: «Die Person des Königs, als des Trägers der gesamten Staatsgewalt ist heilig und unverletzlich»²⁵. Die Bindung der Krone liess sich nicht erreichen. Das führte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einer Betonung formaler Elemente; namentlich die Bindung an das Gesetz wird als Kern des Rechtsstaates verstanden. Dabei richtet sich der Blick auf die bekannte, aber nebensächliche Auseinandersetzung zwischen den Autoren Rudolf Gneist (1816–1895) und Otto Bähr (1817–1895), die beide ein Buch «Der Rechtsstaat» (Gneist 1872, Bähr 1884) verfasst haben. Beide forderten die Durchsetzung des Gesetzmässigkeitsprinzips im Staat und verlangten insbesondere die Bindung des Staates an das Gesetz. Das sollte durch Verwaltungsgerichte (Bähr) bzw. durch die allgemeinen Gerichte (Gneist) sichergestellt werden. Bähr verlangte, «dass der Staat das Recht zur Grundbedingung seines Daseins erhebe; dass alles in ihm rege Leben [...] in den Grundangelegen des Rechts sich bewege»²⁶. Der so geforderte Rechtsstaat passte als formales Phänomen zum Obrigkeitsstaat der deutschen Monarchen. Diese liessen den Rechtsstaat zu, da er sie in ihrem Regiment nicht störte.

Friedrich Julius Stahl (1802–1861) hat dem Ausdruck Rechtsstaat durch seine berühmte Definition Glanz verliehen und den Begriff in die monarchische Ordnung Deutschlands eingepasst. Sein Staat «soll die Bahnen und Grenzen seiner Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmen und unverbrüchlich sichern [...]»²⁷. Das ist freilich nicht liberal und individualistisch gedacht, denn der Staat soll die Förderung der Wohlfahrt der Menschen, die «Offenbarung der Fülle schöpferischer und gestaltender Gedanken», die «Herrschaft der Heiligkeit und Gerechtigkeit» als

²⁴ Schweizerische Kirchenzeitung 1875, Heft 38, S. 308, beide Zitate. Vielfach spricht die Kirchenzeitung auch den liberalen Rechtsstaatsbegriff an.

²⁵ MOHL, Staatsrecht, S. 152.

²⁶ BÄHR OTTO, Der Rechtsstaat, Kassel/Göttingen 1864, S. 2.

²⁷ STAHL, S. 137 f.

Ziele verfolgen²⁸. Dieses Verständnis von Rechtsstaat verträgt sich mit den religiösen und sittlichen Vorstellungen eines Jeremias Gotthelf. Stahls Rechtsstaat ist konservativ-christlich und obrigkeitstgläubig eingefärbt²⁹. Diese Rechtsstaatslehren haben die Herrschaft der deutschen Oberhäupter bekräftigt. Der deutsche Reichskanzler Bernhard Fürst von Bülow (1849–1929, im Amt 1900–1909) stellte am 25. Januar 1906 in einer Reichstagsrede fest: Er habe immer wieder auf die «Bedrohung unseres Rechtsstaates» durch die Sozialdemokratie hingewiesen, aber er werde «der Revolution den starken Arm des Staates» zeigen³⁰. Der Ausdruck Rechtsstaat bekommt damit einen anderen Sinn, er erhält eine obrigkeitstaatliche Prägung. Er wird zu einem Argument der Regierung und der Herrschenden, die Kritik und politische Infragestellungen so zu bekämpfen suchen.

Der Ausdruck Rechtsstaat war in aller Munde und in Deutschland enorm erfolgreich. Am Ende des 19. Jahrhunderts bestanden nebeneinander viele Interpretationen, sodass «der Rechtsstaat keine Gegner mehr [hatte], sondern nur noch Befürworter, die je Grundverschiedenes darunter verstanden»³¹. Der juristische und politische Sprachgebrauch hatte den Boden für ein vielfältig, wenn nicht beliebig einsetzbares Argument geschaffen. In der Weimarer Republik setzte sich diese Art von vielfältigem Begriffsverständnis nahtlos fort.

IV. Der nationalsozialistische «Rechtsstaat» des Dritten Reiches

Die nationalsozialistischen Autoren bezeichneten die von ihnen abgelehnte Idee des liberalen Rechtsstaates zunächst als den «bürgerlichen Rechtsstaat»³². Im juristischen Schrifttum setzte seit dem Ende der 1920er-Jahre eine kämpferische Publizistik ein, die den liberalen Rechtsstaat und damit die politische Philosophie der französischen Aufklärung als schädlich und überholt bezeichnete. In der Schweiz gab der damalige Bundesrichter Hans Huber 1941 dieser Denkweise Ausdruck: «Morsch ist der sogenannte bürgerliche Rechtsstaat. Darunter versteht man eine staatliche Organisation mit Gewaltentrennung, mit möglichst absoluter Gewährleistung individueller Freiheiten und mit parlamentarischer Gesetzgebung.»³³ In Deutschland erhielt der Rechtsstaat der nationalsozialistischen Bewegung andere Adjektive hinzugefügt. Der wirkliche Rechtsstaat erhalte seinen Gehalt durch die

²⁸ STAHL, S. 131 ff.

²⁹ HAVERKATE GÖRG, Staat und Souveränität IV, in: Geschichtliche Grundbegriffe (Anm. 19), S. 76.

³⁰ Politisches Jahrbuch der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1906, S. 572.

³¹ HAVERKATE GÖRG, Staat und Souveränität IV, in: Geschichtliche Grundbegriffe (Anm. 19), S. 74.

³² Anstelle vieler: LARENZ KARL, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl., Berlin 1935, S. 141.

³³ HUBER HANS, Die neue Ordnung in der Schweiz, Schweizerische Hochschulzeitung, Drittes Heft, Zürich August 1940, S. 149–157, S. 151; siehe auch Anm. 87.

Rechtsidee und den Blick auf die Wirklichkeit des Staates, der willensmässig handle. Der nationalsozialistische Staatsrechtslehrer Otto Koellreutter beschrieb 1936 den Wandel so: «Jeder Rechtsstaat erhält sein Gepräge durch die politischen Ideen seiner Zeit»³⁴. Das ungeheure Erleben des Weltkrieges habe in der jungen Generation das individualistische Denken durch das Gemeinschaftserlebnis ersetzt und damit die «Grundlage für die Errichtung des nationalsozialistischen Rechtsstaats geschaffen»³⁵. Für Letzteren sei nicht die Rechtsform, sondern die Rechtsidee das Entscheidende. Sie findet «im Rechtsgefühl des Volkes»³⁶ ihren Ausdruck. «Erst kommt das Recht, dann kommt das Gesetz.»³⁷ Koellreutter verwirrt die Leser durch tautologische Spiegelungen und leere Worthülsen. Er «[erobert] im geistigen Kampf», um Carl Schmitts Beschreibung aufzunehmen, «wirksame Formeln und eindrucksvolle Worte»³⁸ und deutet den schillernden Rechtsstaatsbegriff um. Am Ende erscheint nach diesen argumentativen Pirouetten um Worte der «Rechtsstaat im wahren Sinne»³⁹. Die Gewaltherrschaft kleidet sich damit in das Gewand rechtlicher Korrektheit. Die Theoriedebatte um den nationalsozialistischen Rechtsstaat verebbt noch vor dem Zweiten Weltkrieg und das Thema verschwindet. Nach der Festigung der Herrschaft sind keine legitimierenden Worte und Theorien mehr nötig. Die unangefochten die Herrschaft ausübenden Nationalsozialisten benötigen die Worthülse des «Rechtsstaats» nicht mehr⁴⁰. Die physische Gewalt hat das Scheinargumentieren ganz ersetzt.

V. Der sozialistische Rechtsstaat der DDR

Die Deutsche Demokratische Republik (DDR) entdeckte den Rechtsstaatsbegriff nicht gleich zu Beginn der SED-Diktatur, sondern benötigte einige Jahre, um den Begriff in den Dienst ihrer Herrschaft zu stellen. 1956 schrieb der damalige DDR-Staatssekretär Wilhelm Girnus, die DDR sei «der einzige existierende deutsche Rechtsstaat, dessen Rechtsordnung normative Kraft für den einheitlichen deutschen Staat der Zukunft

³⁴ KOELLREUTTER, S. 14.

³⁵ KOELLREUTTER, S. 14 f.

³⁶ KOELLREUTTER, S. 55.

³⁷ KOELLREUTTER, S. 15. Siehe zu weiteren nationalsozialistischen Autoren über den Rechtsstaat: KOELLREUTTER OTTO, Der nationale Rechtsstaat, Deutsche Juristen-Zeitung 1933, Sp. 517; HELFRITZ HANS, Rechtsstaat und nationalsozialistischer Staat, Deutsche Juristen-Zeitung 1934, Sp. 428; SCHMITT CARL, Nationalsozialismus und Rechtsstaat, Juristische Wochenschrift 63 (1934), S. 713 ff.

³⁸ SCHMITT, S. 197.

³⁹ VON SCHWEINICHEN OTTO, in: Krauss Günther/von Schweinichen Otto, Disputation über den Rechtsstaat, Hamburg 1935, S. 33; siehe ferner die Worthülsen von FRANK, S. 120 ff.

⁴⁰ BOLLER, S. 122; BÖCKENFÖRDE, S. 168 stellt richtig fest, dass der Rechtsstaat gegenüber dem Phänomen politischer Herrschaft «verlegen» sei.

besitzt»⁴¹. Weitere Funktionäre nahmen den Begriff auf, und 1963 verabschiedete der VI. Parteitag der SED das erste Parteiprogramm, das die DDR als Rechtsstaat bezeichnete: «Unser Staat, der Gerechtigkeit gegenüber jedermann übt, der – zum ersten Mal in der deutschen Geschichte – Freiheit, Gleichberechtigung und Menschenrechte seiner Bürger achtet und sichert, ist der deutsche Rechtsstaat»⁴². Der Ausdruck kommt nun immer mehr in Gebrauch, wobei der damalige Sprecher der SED-Fraktion und Staatsrat Karl Polak die DDR als den «wahren deutschen Rechtsstaat»⁴³ bezeichnete. Dieser Ausdruck erschien auch in der Präambel des Strafgesetzbuches der DDR vom 12.1.1968. Er erinnert unangenehm an den «Rechtsstaat im wahren Sinne»⁴⁴ der Nationalsozialisten. Er unterstellt einen «unwahren» Rechtsstaat und macht damit den binären Charakter des Rechtsstaatsbegriffs deutlich. Der Ausdruck ist nach wie vor ein Mittel des politischen Kampfes, der nur zwei Ergebnisse kennt: Wahrheit oder Unwahrheit bzw. Sieg oder Niederlage.

Den DDR-Funktionären war klar, dass der Rechtsstaatsbegriff viele Facetten beinhaltete und sie fassten den Begriff, wie etwa Carl Schmitt, als vielseitig einsetzbares Mittel «im geistigen Kampf» auf⁴⁵. Sie sahen die DDR im Recht und die Bundesrepublik Deutschland im Unrecht⁴⁶. Walter Ulbricht erklärte: «Wer die Rechtmässigkeit der DDR in Zweifel zieht, der bezweifelt auch die Rechtmässigkeit des Kampfs der Völker gegen das mörderische Regime des Hitlerfaschismus, dessen Politik vom westdeutschen Unrechtsstaat fortgesetzt wird»⁴⁷.

In den 1970er-Jahren war vom «sozialistischen Rechtsstaat» die Rede. Der Ausdruck hatte freilich seine Gefahren, denn der liberale Rechtsstaatsgedanke war stets anwesend und die DDR-Ideologen taten ihn als den «bürgerlichen Rechtsstaat» ab. Dieser erlebte in Westdeutschland in seiner liberalen Ausprägung eine Wiedergeburt. Die spätere Diskussion ab 1968 verlagerte sich unter die Überschrift der «sozialistischen Gesetzlichkeit», die den gefährlich schillernden Ausdruck Rechtsstaat ablöste. Das Autorenkollektiv der «Marxistisch-leninistischen Staats- und Rechtstheorie»⁴⁸ hielt alle Angriffe auf die sozialistische Gesetzlichkeit für zerstörerisch, «gleich ob sich die Wortführer solcher Tendenzen auf Gesetz und Recht berufen und vielleicht sogar auch bestimmte institutionelle

⁴¹ Zit. in: SIEVEKING, S. 51. LOHMANN ULRICH, Zur Staats- und Rechtsordnung der DDR, Berlin 2015, beurteilt die DDR aus dem Blick des Grundgesetzes und gelangt zu einer Verneinung der Rechtsstaatlichkeit der DDR, ohne sie indessen als «Unrechtsstaat» zu klassieren (S. 405 ff.).

⁴² Zit. bei SIEVEKING, S. 63.

⁴³ POLAK KARL, Die Deutsche Demokratische Republik – der wahre deutsche Rechtsstaat, Neue Justiz 1963, S. 260–263, zit. bei SIEVEKING, S. 65.

⁴⁴ Anm. 39.

⁴⁵ MEISTER ROLAND, Die Funktion der bürgerlichen Rechtsstaatsideologie in der formierten Gesellschaft des staatsmonopolistischen Kapitalismus und der Kampf für einen demokratischen und sozialen Rechtsstaat in Westdeutschland, Staat und Recht 1967, S. 1483 ff.

⁴⁶ SIEVEKING, S. 67 ff., insb. S. 70 Anm. 54.

⁴⁷ SIEVEKING, S. 70.

⁴⁸ Berlin (Ost) 1975, S. 397, auch nachstehendes Zitat.

Garantien für die rechtliche Kontrolle fordern. Hier soll die sozialistische Gesetzlichkeit durch bürgerliches Rechtsdenken ersetzt werden, und das öffnet in jedem Falle den Weg für Spontaneität, Subjektivismus und anarchische Erscheinungen.» Das Konzept der sozialistischen Gesetzlichkeit war ähnlich mehrdeutig wie der «bürgerliche» Rechtsstaat und diente Legitimationszwecken. Die sozialistische Gesetzlichkeit hatte freilich keine solche Geschichte wie der Rechtsstaat und war angesichts des wiedererstandenen liberalen Rechtsstaats im Westen ungefährlicher, aber auch weniger wirkmächtig.

VI. Der vernunftbestimmte Rechtsstaat des deutschen Grundgesetzes

Die Katastrophe mit dem Ende des Krieges 1945 schuf in Westdeutschland die Grundlage für die Rückbesinnung auf den aufklärerischen Rechtsstaat. Der Schrecken und das Grauen des Dritten Reiches bildeten den Hintergrund, vor dem die Idee des liberalen Rechtsstaates wiedererstehen konnte. Der Rechtsstaat der Juristen wie Robert Mohl, Otto Bähr, Rudolf Gneist oder Friedrich Julius Stahl war auf die Herrschaft der deutschen Fürsten und Könige angewiesen; er liess sich nicht ohne sie denken. Für den wiederbelebten liberalen Rechtsstaat nach 1945 verschob sich der Hintergrund: Seine negative Basis war die Gewaltherrschaft der Nationalsozialisten. 1948 veröffentlichte Andreas Brunner den rechtspolitischen Teil seiner Dissertation «Rechtsstaat gegen Totalstaat».⁴⁹ Er erfasste damit das Programm des Rechtsstaats der Bundesrepublik Deutschland. Dieses setzte den Rechtsstaat als Gegenbegriff zur Gewaltherrschaft der Nationalsozialisten und zum Unrechtsregime der deutschen Kommunisten in der DDR ein. Die deutschen Könige und Fürsten wurden historisch und fielen als Kontrastmittel zum Rechtsstaat weg.

Das deutsche Grundgesetz bezeichnet die Bundesrepublik als solche nicht als Rechtsstaat⁵⁰, aber es widmet sich ausgiebig dessen Teilelementen, so den Grundrechten, dem Rechtsweg, der Gesetzesbindung und der Herrschaft des formellen Gesetzes. Es handelt sich um das vernunftbestimmte Rechtsstaatsmodell, das Kant in seiner Staatsphilosophie skizziert hat. Das Grundgesetz von 1949, so darf man feststellen, beruht auf der kantischen Staatsphilosophie, denn es beantwortet nach der Erfahrung der Gewaltherrschaft die Frage nach dem besten Staat. «Unter Verfassungen wie dem Grundgesetz, das alle Gewalten an die Grundrechte bindet», bleibt den Menschen die grosse staatsphilosophische Frage nach der Gerechtigkeit erspart. Es galt bereits damals: «Jede Gerechtigkeitsanforderung lässt sich als grundrechtliche Gleichheits- oder Freiheits- oder grundrechtlich gesicherte Rechtsstaatsanforderung fassen, und damit lässt sich jeder Konflikt zwischen positivem Recht

⁴⁹ BRUNNER ANDREAS, Rechtsstaat gegen Totalstaat. Rechtspolitischer Teil, Zürich 1948.

⁵⁰ Art. 28 Abs. 2 GG spricht immerhin bei den Verfassungen der Länder vom «sozialen Rechtsstaat».

und Gerechtigkeit in einen Konflikt zwischen positivem Recht und den Grundrechten übersetzen»⁵¹. Im Deutschland der Bundesrepublik kam der Rechtsstaat inhaltlich und juristisch zur vollen Blüte und strahlte als Vorbild weltweit aus. Das zeigt sich darin, dass der Ausdruck in Lehnübersetzungen wie «Etat de droit», «Stato di diritto», «Estado de derecho» oder sogar «Lawstate»⁵² in anderen Sprachen erscheint. Der letztere, englische Ausdruck wird in der angelsächsischen Rechtswissenschaft kaum verwendet. Der Gehalt von «rule of law» ist indessen keinesfalls mit dem Rechtsstaat identisch und er kann nicht mit einem einfachen Ausdruck übersetzt werden. Der liberale «Rechtsstaat» ist der Oberbegriff für Normherrschaft, Grundrechte, Gerichtskontrolle, Gewaltenteilung, Parlamentarismus und viele weitere Einrichtungen. Diese Ideen bestehen – wie etwa im Fall der Normherrschaft und der Gewaltenteilung – seit der Antike.⁵³ Mit der Anknüpfung an diese alten politischen Ideen erhält der Rechtsstaat eine mehr als zweitausendjährige Geschichte⁵⁴, obwohl der juristische Begriff erst 1829 bei Robert Mohl auftaucht. Der emphatische Begriff erobert die Welt rückwirkend, ohne dass die Welt dies realisiert: Er bleibt ein deutscher Begriff, der im Lauf der unsteten deutschen Geschichte immer wieder umgedeutet worden ist⁵⁵, was aber nichts daran ändert, dass er nur Befürworter und keine Gegner kennt⁵⁶.

Es war daher nur folgerichtig, dass sich die EU ihrerseits der Rechtsstaatlichkeit annahm. Die Rechtsstaatlichkeit ist nach den Verträgen und den Deklarationen der EU-Organe ein zentrales Anliegen der Europäischen Union. Der EU liegen die Werte Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit zugrunde (Art. 2 EUV, in der englischen Fassung: «rule of law»). Verletzt ein Mitgliedstaat diese Werte, so sieht Art. 7 EUV einen Sanktionsmechanismus vor. Am 11. März 2014 hat die EU-Kommission diesem förmlichen Verfahren einen Mechanismus vorgeschaltet, sollte ein Mitgliedstaat systematische Defizite in der Rechtsstaatlichkeit aufweisen. Sie hebt damit diesen «Wert» sozusagen an die erste Stelle. Das belegt die Beliebtheit und hohe Anerkennung, welche die Rechtsstaatlichkeit nicht nur in Deutschland, sondern in ganz Europa besitzt⁵⁷. Am Beispiel von Polen und Ungarn⁵⁸ exerzierte die EU-Kommission 2022 die Wirksamkeit dieser Mechanismen, nachdem die polnische Regierung die Kompetenzen des Verfassungsgerichts beschnitten hatte.

⁵¹ SCHLINK BERNHARD, Jurist sein, in: Ders. (Hrsg.), Erkundungen, Zürich 2015, S. 169 ff., S. 179, beide Zitate.

⁵² STERN, S. 765.

⁵³ Vgl. BOLLER, S. 52 ff.

⁵⁴ STERN, S. 768.

⁵⁵ SCHMITT, S. 197.

⁵⁶ Anm. 29.

⁵⁷ Mitteilung der Kommission: Ein neuer EU-Rahmen zur Stärkung des Rechtsstaatsprinzips, 11. März 2014, COM (2014) 158 final; siehe dazu: OESCH MATTHIAS, Europarecht, Band I: Grundlagen, Institutionen, Verhältnis Schweiz-EU, 2. Aufl., Bern 2019, S. 54 ff.

⁵⁸ NZZ vom 17. Februar 2022, S. 3; NZZ vom 14. Dezember 2022, S. 20.

VII. Rezeption des «Rechtsstaates» in der Schweiz

Die kantische Staatsphilosophie findet in der Regeneration ab 1830 Eingang in die schweizerische Staatsauffassung⁵⁹. Die beiden Brüder Wilhelm und Ludwig Snell lehren an den von Republiken und nicht von Monarchen oder der Kirche gegründeten Universitäten von Zürich (1833) und Bern (1834). Diese haben von den beiden Kantonen die Aufgabe erhalten, wissenschaftlich gebildetes Personal für die freiheitlichen Demokratien heranzubilden. Die repräsentative Demokratie, die Gewaltenteilung, der Schutz der Freiheit oder die Gesetzesherrschaft bilden die Ecksteine dieser neuen staatsrechtlichen Gebäude auf der Grundlage kantischen Vernunftrechts. Die geflüchteten Intellektuellen aus Deutschland werben zwar auch in der Schweiz mit dem Ausdruck «Rechtsstaat», das war insoweit fehl am Platz, als es keine Monarchen gab, denen die liberale Bewegung den Rechtsstaat entgegenhalten konnte. In der Schweiz des 19. Jahrhunderts stiess der deutsche Rechtsstaatsbegriff deshalb auf Ablehnung und spielte bis etwa 1950 kaum eine Rolle⁶⁰. So kritisierten die Linksfreisinnigen den Begriff, weil er nur formal sei, zum Obrigkeitsstaat gehöre und sich nicht um die soziale Wohlfahrt des Volkes kümmere⁶¹. Der liberale Autor und freisinnige Solothurner Nationalrat Simon Kaiser begründet diese vorherrschende Ansicht. Er hält den «Rechtsstaat» für eine «willkürliche Erfindung». Recht und Staat seien Begriffe, «die durchaus nicht so notwendig zusammengehören und dass die, welche sie zusammenbringen, es immer mit besondern, polizeilichen Hintergedanken tun, als wenn der Staat nicht ohne Recht und das Recht nicht ohne Staat bestehen könnte»⁶². Der Ausdruck trägt noch immer den «Kammergeruch»⁶³ seiner Herkunft von Staaten, in denen «der gemeinsame Wille nicht durch alle Bürger gebildet, sondern von oben oktroyiert wird»⁶⁴. Für Kaiser ist der Rechtsstaat bloss formal und damit unzureichend, denn er «wahrt die verschiedensten Interessen der Menschen; aber wie man die eine Rücksicht hauptsächlich hervortreten lassen will, so werden die andern vernachlässigt»⁶⁵. Man könne nicht einseitig vom Rechtsstaat sprechen, ohne nicht mit ebenso guten Gründen den «christlichen Staat», «Gesundheitsstaat», «national-ökonomischen Staat», «Wissenschaftsstaat» hervorzuheben⁶⁶. Es sei eben das Bedeutungsvolle im Staat,

⁵⁹ KLEY ANDREAS, Kants republikanisches Erbe. Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, Band 46, Baden-Baden 2013, S. 7 ff.

⁶⁰ Richard Bäumlin setzt in seinem Votum (ZSR 103 [1984] II, S. 635 f., S. 636) die Grenze bei 1940 an. Eine wirkliche Häufung des Gebrauchs tritt erst ab 1970 ein.

⁶¹ Siehe Anm. 68.

⁶² KAISER, Staatsrecht I. Buch, S. 2, beide Zitate. Auch DUBS JAKOB, Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft, I. Teil, 2. Aufl., Zürich 1878, S. 17 lehnt den Begriff als bloss historische Durchgangsstation (S. 15, S. 89) und damit zu begrenzt (S. 17) ab; VON ORELLI ALOIS, Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Freiburg i.Br. 1885, S. 58 sieht in ihm lediglich eine historische Durchgangsstation.

⁶³ KAISER, Staatsrecht I. Buch, S. 2.

⁶⁴ KAISER, Staatsrecht II. Buch, S. 82.

⁶⁵ KAISER, Staatsrecht II. Buch, S. 87.

⁶⁶ KAISER, Staatsrecht II. Buch, S. 87 f.

dass er alle menschlichen Interessen zu berücksichtigen habe, «ohne deshalb nach einem Einzelnen sich taufen zu lassen»⁶⁷.

Kaiser gibt hier den Stand der schweizerischen Rechtsanschauung wieder, wie sie auch der Bundesrat und beide Räte vertreten haben. In der deutschen Ausgabe des Bundesblatts von 1849 bis 1950 wird der Begriff 37-mal verwendet. In der französischen Fassung des Bundesblatts wird er in den parallelen Textpassagen mit «état», «état fondé sur légalité», «état constitutionnel» oder weiteren Umschreibungen übersetzt⁶⁸. Die Lehnübersetzung «état de droit» kommt im selben Zeitraum nicht vor. Als vergleichbares Konzept existiert der Rechtsstaat in der Westschweiz bis heute nicht⁶⁹, allenfalls wird im französischen Text der deutsche Ausdruck «Rechtsstaat»⁷⁰ verwendet. In den juristischen Debatten fand sich der Begriff bis nach dem Zweiten Weltkrieg selten⁷¹. So gebraucht etwa Fritz Fleiner den «Rechtsstaat» nicht als eigenes Konzept⁷². Er verwendet den Ausdruck beiläufig, weil er

⁶⁷ KAISER, Staatsrecht II. Buch, S. 88.

⁶⁸ Im Einzelnen: BBl 1879 III 1159, FF 1879 III 1108 (État libre); BBl 1881 III 402 und 405, FF 1881 III 498 und 501 (état/pays fondé sur légalité); BBl 1883 II 577, FF 1883 II 521 (état constitutionnel progressiste); BBl 1884 II 893, FF 1884 II 949 (état ne s'occupant que des questions de droit); BBl 1887 III 299, FF 1887 III 315 (état doit se confiner dans le rôle de justicier); BBl 1893 III 137 (Rechtsstaat darf keine Ausnahmeverfügung machen), FF 1893 III 201 (un état ne doit recourir qu'à la dernière extrémité); BBl 1895 I 205, FF 1895 I 325 (l'état basé exclusivement sur des principes de droit); BBl 1895 II 94, FF 1895 II 816 (un état constitutionnel); BBl 1901 III 744, FF 1901 III 690 (la notion du Rechtsstaat); BBl 1908 II 415, FF 1908 II 480 (l'Etat constitutionnel); BBl 1911 IV 344, FF 1911 IV 371 (un Etat); BBl 1919 IV 2, FF 1919 IV 2 (l'Etat juridique); BBl 1933 II 499, FF 1933 II 495 (les Etats libéraux modernes); BBl 1936 III 43, FF 1936 III 42 (un Etat régi par le droit); BBl 1937 II 876, FF 1937 II 873 (un Etat policé); BBl 1945 I 15, FF 1945 I 15 (un Etat régi par le droit); BBl 1945 II 591 (demokratischer Rechtsstaat), FF 1945 II 559 (notre Etat démocratique); BBl 1947 II 689, FF 1947 II 717 (un Etat régi par le droit); BBl 1947 II 327, FF 1947 II 320 (un Etat régi par le droit); BBl 1907 VI 1007, FF 1907 VI 952 (keine Übersetzung).

⁶⁹ AUER ANDREAS, L'Etat de droit: sens et non-sens d'un concept prétentieux, Plädoyer 2/1990, S. 55 ff.; AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Bundesstaatsrecht der Schweiz, 2 Bände, Basel/Frankfurt a.M. 1991/1995, kommt ohne das Konzept des Rechtsstaates aus. Der Begriff erscheint nur in Form von Zitaten aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, vgl. z.B. Band I N. 311. MAHON PASCAL, Droit constitutionnel, Vol. I et II, 3e édition, Basel 2014/2015, verwendet den Begriff ebenso wenig wie FAVRE ANTOINE, Droit constitutionnel suisse, 2e édition, Fribourg 1970.

⁷⁰ Einzige Fundstelle: FF 1901 III 690.

⁷¹ Die 1946 gegründete «Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte» verwendete den Rechtsstaat als politischen Kampfbegriff, indem sie sich gegen die kollektivistischen Anschauungen des Sowjetkommunismus einsetzte.

⁷² FLEINER FRITZ, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923, verwendet den Ausdruck weder in den Überschriften noch im Stichwortregister. Dagegen scheint in der Überarbeitung des Bandes durch ZACCARIA GIACOMETTI von 1949 (siehe FLEINER/GIACOMETTI) der Begriff oftmals auf und dient als liberales Konzept. Selbst in FLEINERS Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Neudruck für die Schweiz, Zürich 1939, erscheint der Ausdruck nur einmal im historischen Zusammenhang (S. 240). Fleiner arbeitet durchwegs mit den Teilelementen des Rechtsstaates und nicht mit dem abstrakten Begriff.

sich am deutschen Verwaltungsrecht orientiert. Fleiner stützt sich auf die einzelnen Konzepte des liberalen Rechtsstaatsbegriffs, die Herrschaft der Gesetze, die Gerichtskontrolle, die Gewaltenteilung und dergleichen mehr. Er wusste um die Mehrdeutigkeit des Begriffs und war zweifellos von Simon Kaiser beeinflusst⁷³.

In den deutschsprachigen Schweizer Zeitungen kommt der Begriff im Zeitraum von 1848 bis 1959 selten vor⁷⁴. Hier folgt die Begriffsverwendung den entsprechenden Konjunkturen in Deutschland, insbesondere in der Zeit um die Mitte des 19. Jahrhunderts und vor allem nach 1930. In den Debatten von National- und Ständerat kommt der Ausdruck «Rechtsstaat» unter deutschem Einfluss nach dem Ersten Weltkrieg vermehrt in Gebrauch. Mit der Machtergreifung Hitlers setzt in der nationalsozialistischen Staatsrechtslehre die Umdeutung des Begriffs ein, was noch vor dem Zweiten Weltkrieg im «nationalsozialistischen Rechtsstaat Adolf Hitlers»⁷⁵ endet. Die Schweizer Politiker nehmen diese Diskussionen zur Zeit der Weimarer Republik und des Dritten Reiches wahr und bringen in den Debatten die unterschiedlichsten Verständnisse von Rechtsstaat ein. Im Vordergrund steht der obrigkeitstaatliche Rechtsstaatsbegriff, der von den Parlamentariern immer wieder angerufen wird. In einer Debatte um die Durchsetzung des Jesuitenverbots sagt der Interpellant, Nationalrat Werner Schmid, am 30. März 1949: «Entweder sind wir ein Rechtsstaat: dann ist die Bundesverfassung für alle Bürger dieses Rechtsstaates verbindlich, oder wir sind es nicht. Wo kämen wir hin, wenn ein Teil des Volkes sich nicht mehr an die Bestimmungen der Verfassung gebunden fühlte?»⁷⁶ Zahlreiche Voten gehen in diese Richtung, die für die Herrschaft des Staates und die unbedingte Durchsetzung des Rechts votiert. Hier aktualisiert sich «jenes grosse Recht [des Staates, A.K.] auf Gehorsam»⁷⁷. Auf der Gegenseite stehen die Äusserungen, die ein Teilelement des liberalen Rechtsstaates, etwa die Gewaltenteilung, die Freiheitsrechte, die Gesetzesbindung usw., hervorheben⁷⁸. In einer dritten Bedeutungsvariante bildet der Begriff im Sprachgebrauch eine hochwertige Leerformel ohne spezi-

⁷³ Siehe zur Rolle von Fleiners Schüler Zaccaria Giacometti Anm. 86.

⁷⁴ In der Neuen Zürcher Zeitung ergeben sich nur wenige Fundstellen: 15.4.1851, Nr. 109 (liberaler Rechtsstaat und Wohlfahrtsstaat); 30.5.1922, Nr. 709, 1. Abendblatt (Zaccaria Giacometti über Ausstandsgründe und Rechtsstaat); 23.5.1933, Nr. 931, Blatt 4 (Rechtsstaat und Verwaltungsrechtspflege); 14.12.1934, Blatt 3, S. 2 (Bericht über einen Vortrag von DIETRICH SCHINDLER SEN. über den Rechtsstaat, siehe dazu: Über den Rechtsstaat, in: Dietrich Schindler sen., Recht, Staat, Völkergemeinschaft, Zürich 1948, S. 163); 20.2.1936, Nr. 292, Blatt 1, Morgenausgabe (Disputation an der Berliner Universität, Anm. 39). Die Nennungen in der NZZ beginnen sich ab den 1930er-Jahren angesichts der Rechtsstaatsdebatten im Dritten Reich zu häufen.

In der Satirezeitschrift «Nebelspalter» erscheint der «Rechtsstaat» dreimal: 1880 (6) Heft 22, 1881 (7) Heft 5, 1889 (15) Heft 22. Auch in anderen Druckerzeugnissen wird erkennbar, dass der Begriff bekannt ist, aber eine geringe Rolle spielt.

⁷⁵ FRANK, S. 120 ff.

⁷⁶ Sten Bull 1949 N 477.

⁷⁷ MAYER OTTO, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Berlin 1924, S. 105.

⁷⁸ Protokolle der Bundesversammlung (Maschinenschrift), Nationalrat vom 29.9.1943, Ordentliche Herbstsession (20.9.1943–30.9.1943), S. 405.

fischen Bezug zu Gehorsam oder zu liberalen Rechten⁷⁹. Im geistigen Kampf kommt «ein eindrucksvolles Wort»⁸⁰ ohne Inhalt zum Einsatz.

Der Ausdruck ist strikte auf die deutsche Sprachwelt begrenzt; er fehlt in den Voten der französischsprachigen Abgeordneten weitestgehend⁸¹. Die Unübersetzbarkeit dieses deutschen Konzepts zeigt sich auch darin, dass die welschen Parlamentarier in ihren Voten allenfalls den deutschen Ausdruck unübersetzt verwenden⁸². Der Ausdruck «Rechtsstaat» hatte in der republikanischen Schweiz bis 1950 keine grosse Bedeutung⁸³. Denn die Schweiz hatte sich schon im 19. Jahrhundert mit den Ideen der Aufklärung und nicht zuletzt den Ideen Immanuel Kants mehrheitlich angefreundet. Die Schüler und Anhänger Kants vertrieb das monarchische Preussen im 19. Jahrhundert ins Ausland, manche, wie etwa die Gebrüder Snell, kamen in die Schweiz. Die verschiedenen Postulate des Rechtsstaates setzte man unter diesem Einfluss einzeln, allerdings zu ganz unterschiedlichen Zeiten, um. Der Ausdruck «Rechtsstaat» war nicht ohne Monarchie zu denken, und die Forderung nach dem «Rechtsstaat» war daher schlicht überflüssig.

Mit dem Erlass des Grundgesetzes 1949 erhält Deutschland eine Verfassungsordnung, die die Freiheit und die Demokratie umfassend schützt. Das aufklärerische und kantische Staatsdenken erhält in den politischen Institutionen Deutschlands eine Heimat⁸⁴. Der Begriff «Rechtsstaat» im Sinne von Robert Mohl steht bereit, er erfährt damit eine Anerkennung und später eine unerhörte Aufwertung. Das Grundgesetz ist, wie dargestellt, ein Erfolg und ein Vorbild. Die Schweizer Juristen beschäftigen sich wieder mit deutschem Staatsrecht. Über Zaccaria Giacometti⁸⁵, seine Schüler⁸⁶, weitere Autoren⁸⁷ sowie das bundesdeutsche

⁷⁹ Bundesrat von Steiger am 2.6.1942 im Nationalrat: «Sie haben mir die Ehre und die Verantwortung erwiesen, über Recht und Gerechtigkeit zu hüten und dafür zu sorgen, dass die Schweiz ein Rechtsstaat bleibt» (Protokolle der Bundesversammlung, Ordentliche Sommersession vom 01.6.1942–13.6.1942, S. 120 f.).

⁸⁰ Anm. 38.

⁸¹ Der «état de droit» kommt 1891 bis 1950 fünfmal vor, z.B. Sten Bull 1936 IV N 1296.

⁸² Sten Bull 1910 N 28, 1918 S 115, 1943 S 92, 1946 N 179, 1948 N 652, 1949 S 500, 629.

⁸³ Ab 1950 erscheint er vereinzelt in den Botschaften des Bundesrates, z.B. BBl 1951 I 251 (Botschaft zum Landwirtschaftsgesetz), 1951 II 6 (Wohnbauförderung im Berggebiet), 1952 II 30 (Verabschiedung von Bundesrat von Steiger), 1956 I 637 (Schiffbarmachung des Hochrheins), 1956 I 1414 (Bezüge der Richter), usw.

⁸⁴ DREIER HORST, Kants Republik, Juristen-Zeitung 59 (2004), S. 745 ff., insb. S. 753.

⁸⁵ FLEINER/GIACOMETTI, S. 20, S. 31, S. 33 usw.; GIACOMETTI ZACCARIA, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, 1. und einziger Band, Zürich 1960. Siehe zu Fleiner Anm. 72.

⁸⁶ KÄGI WERNER, Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates seit 1848, ZSR 71 (1952) I, S. 173 ff.; IMBODEN MAX, Rechtsstaat und Verwaltungsorganisation, in: Ders. (Hrsg.), Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, S. 447 ff. (mit weiteren Beiträgen, siehe z.B. S. 3 ff.: Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung).

⁸⁷ An der Universität Bern hat Hans Huber, nachdem er bis 1945 den «bürgerlichen Rechtsstaat» totgesagt hatte (Anm. 33 und dazu KLEY ANDREAS, Geschichte des öffentlichen Rechts der

rechtswissenschaftliche Schrifttum gelangt der Rechtsstaatsbegriff ab 1950 allmählich in die deutschschweizerische Lehre.

In den politischen Diskussionen kommt der obrigkeitsstaatliche Gehalt des Begriffs in den 1970er- und 1980er-Jahren zum Vorschein. Verschiedene, meist ausserparlamentarische Oppositionsbewegungen kritisieren in der Deutschschweiz den Bau von Atomkraftwerken und die Flüchtlingspolitik heftig und rufen zum Widerstand auf⁸⁸. Die bürgerlichen Parteien greifen in dieser Lage zum obrigkeitsstaatlichen Rechtsstaatsbegriff und behaupten, ähnlich wie Kanzler von Bülow⁸⁹, der Rechtsstaat sei in Gefahr und man müsse den Rechtsstaat gegen die linken Opponenten durchsetzen. Sie erklären den Widerstand für illegal und fordern Gehorsam, aber sie übersehen, dass sich der Begriff in sein Gegenteil verkehrt, wenn die Vertreter der Staatsmacht solche Erklärungen abgeben. Der liberale und aufklärerische Rechtsstaatsbegriff kann nicht gegen die Zivilgesellschaft gewendet werden, da er die Freiheit der Individuen schützen und nicht die Handlungsfähigkeit der Staatsmacht sichern soll. Es fällt ideologiekritischen Intellektuellen in jenen Jahren auf, dass mit diesem andern Sprachgebrauch die Bedeutung des liberalen Rechtsstaates in das Gegenteil verkehrt wird⁹⁰.

Der Begriff setzt sich in der politischen Kommunikation und in der Rechtssprache der Schweiz fest und erhält in Praxis und Lehre einen festen Platz. Es ist folgerichtig, dass ihn 1999 Art. 5 der neuen Bundesverfassung mit den «Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns» in differenzierter Weise übernimmt.

Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2015, S. 173 ff.), das Thema wieder aufgenommen: HUBER HANS, Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaats, in: Demokratie und Rechtsstaat. Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 59 ff. Hubers Schüler Richard Bäumlín beschäftigte sich intensiv mit dem Rechtsstaat: BÄUMLIN RICHARD, Die rechtsstaatliche Demokratie, Diss. Bern, Zürich 1954, S. 43 ff.

⁸⁸ Siehe namentlich die Interpellation Sager, die verschiedene derartige Aufrufe aufgriff und fand, «unabdingbare Grundlagen des schweizerischen Rechtsstaates» würden damit in Zweifel gezogen, Amtl Bull N 1985 1851 ff., S. 1852. Die Diskussion führte zu keiner Klärung, Amtl Bull N 1986 656 ff.; KÖLZ ALFRED, Was kann der Rechtsstaat heute leisten?, in: Manifest zur Verteidigung des Rechtsstaates, herausgegeben von der Vereinigung für Rechtsstaat und Individualrechte, Zürich 1983, S. 15 ff., S. 16.

⁸⁹ Anm. 30.

⁹⁰ BÄUMLIN, Votum (ZSR 103 [1984] II, S. 635 f., S. 636); NOLL PETER, Wer gefährdet den Rechtsstaat?, Neue Wege 79 (1985), S. 79 ff.; SPIELER WILLY, Zeichen der Zeit. Widerstand für den Rechtsstaat, Neue Wege 84 (1990), S. 188 ff.

VIII. Der Rechtsstaat bleibt ein rechtlicher und politisch-kommunikativer Begriff

Die europäischen Staaten haben im 19. Jahrhundert das Monopol der Erzeugung allgemeinverbindlicher Gesetze erworben. Der Staat ist der hauptsächlichste Rechtsetzer geworden, und das Recht besitzt in der Gesellschaft eine ausschliessliche Geltung⁹¹: Die zuständigen Behörden und Gerichte legen fest, was Recht und was Unrecht ist. Bezeichnet man dieses Staatsmodell als Rechtsstaat, so erklärt das nichts. Die Rechtserzeugung und -anwendung ist ein entscheidendes Merkmal des modernen Staats geworden. Zudem bleibt offen, wie «Recht» definiert wird. In diesem Sinne bestätigt das Gebot des Rechtsstaates das, was ohnehin gilt⁹²; der Rechtsstaatsbegriff ist eine Tautologie. Das ist ein ungewöhnlicher Sachverhalt, weshalb man es nötig findet, «die Tautologie emphatisch zu bestätigen»⁹³. Die Tautologie eröffnet im politischen Diskurs eine andere Dimension: «Sie beruht darauf, dass das politische System das Recht als Instrument benutzt und sich in der Folge diesem Instrument ausgeliefert findet.»⁹⁴ Rechtsstaatliche Argumente dienen im politischen Diskurs dazu, den Spielraum des politischen Gegners und damit der Politik zu beschränken oder in eine bestimmte Richtung zu drängen. Der Rechtsstaat wollte die staatliche Machtausübung bändigen, und er hat das Recht zu seinem wichtigsten Instrument gemacht. Er findet sich jetzt «dadurch, dass ihm das Recht als Instrument zu Gebote steht, in das Recht verstrickt»⁹⁵. Die Staatsmacht wird an ihre eigenen Fesseln gebunden⁹⁶. Die Sachlage ist zirkulär: «Die Macht stellt sich unter das Recht, das sie selbst schafft und das somit doch wiederum als Werkzeug der Macht sich unter die Macht stellt.»⁹⁷ Der Staatsmacht eröffnet sich ein Ausweg, wenn sie den Rechtsbegriff entleert und jeden beliebigen Akt des Staates als Recht erklärt.

Der Rechtsstaatsbegriff ist kommunikativ gesehen ein «Hochwertwort» und geniesst grosses Ansehen. Es liegt deshalb nahe, dass Politiker den Begriff instrumentell-kommunikativ als Floskel nutzen⁹⁸. Der inhaltsleere, tautologische Rechtsstaatsbegriff verschafft der Politik die Möglichkeit, vielfältigen Anliegen im politischen Diskurs zum Erfolg zu verhelfen. Niemand kann sich gegen den Rechtsstaat aussprechen. Denn damit würde diese Person den Unrechtsstaat wählen. Der emphatische Ausdruck «Rechtsstaat» funktioniert als ein

⁹¹ LUHMANN, S. 495.

⁹² LUHMANN, S. 494.

⁹³ LUHMANN, S. 494.

⁹⁴ LUHMANN, S. 499; KELSEN HANS, *Reine Rechtslehre*, Leipzig/Wien 1934, S. 38 sieht die normative Ordnung des Rechts als «Ideologie».

⁹⁵ LUHMANN, S. 501.

⁹⁶ LUHMANN, S. 500.

⁹⁷ THOMA RICHARD, *Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft*, in: *Jahrbuch des öffentlichen Rechts* 1910, S. 196 ff., S. 201.

⁹⁸ KUNIG, S. 231 ff., insb. S. 238.

binärer Kontrastbegriff, da er stets an das Gegenteil erinnert. Jedes Anliegen, das mit dem Ausdruck Rechtsstaat verknüpft wird, verneint den Unrechtsstaat und erscheint deshalb als berechtigt und richtig. Das Rechtsstaatsprinzip und seine tabuisierten Kontraste schlagen jede andere Ansicht zu Boden⁹⁹. Der Einsatz des Begriffs als Floskel überträgt sich auch in die juristische Sphäre. Dort verzichtet man angesichts dieses Begriffswandels «auf eine genaue Analyse und die Darlegung nachprüfbarer Argumentationsschritte»¹⁰⁰ und proklamiert stattdessen die Ergebnisse, die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben würden.

Katharina Sobota nennt für den bundesdeutschen Rechtsstaatsbegriff insgesamt 25 unterschiedliche Teilgehalte, die ihn konstituieren¹⁰¹. «Den» Rechtsstaat gibt es nicht, da jeder demokratische und auf Normherrschaft beruhende Staat unterschiedliche Formen seiner Staatsorganisation ausbildet.

Es handelt sich um ein Zauberwort, das, kaum ausgesprochen, das Gegenüber in seinen Bann zieht. Die Wirkung des Zaubers besteht darin, dass er den effektiven Spielraum der Politik einschränkt und eine vorgegebene Lösung als alternativlos darstellt. Freilich ist die Zauberei mit dem Rechtsstaat unberechenbar. Niemand hat ihre Wirkung ganz in der Hand. Der Begriff nimmt, je nach Kontext, jede Bedeutung an: liberale Freiheit, obrigkeitsstaatliche Knebelung, sittliche Führung in eine beliebige Richtung oder wohlklingende Leerformel. Jedes politische Regime dieser Welt könnte mit dem Rechtsstaatsbegriff für sich werben. In Deutschland haben es die fünf bestehenden Regime seit 1870 denn auch getan. Der Ausdruck «Rechtsstaat» ist einer der erfolgreichsten politischen Begriffe der deutschen Geschichte. Der beliebige Gebrauch des Begriffs mahnt zur Vorsicht. Der Empfänger der Botschaften des Rechtsstaats sollte fragen: Welche Absichten verfolgt der Sender der Botschaft vom Rechtsstaat? Auf welches Recht bezieht sich der angerufene Rechtsstaat, das Recht als Macht- und Gewaltakt (obrigkeitsstaatlicher Begriff) oder das Recht als generell-abstrakte Regel? Bezieht sich der Rechtsstaat auf die Gesetzesherrschaft, so ist immer noch zu klären, welches Element aus dem vielfach zusammengesetzten Oberbegriff gemeint ist.

Es führt kein Weg an dem aus konkreten Elementen zusammengesetzten Rechtsstaatsbegriff vorbei. Die Venedig-Kommission hat Pionierarbeit geleistet. Ihre Rezeption wird die Diskussionen entschärfen und versachlichen.

⁹⁹ KUNIG, S. 233; man kann dieses Vorgehen auch als Methode der Sakralisierung bezeichnen, KLEY ANDREAS, Sakralisierung von Staatsrecht und Politik, in: *Mélanges en l'honneur de Pierre Moor, Théorie du droit – Droit administratif – Organisation du territoire*, Bern 2005, S. 95 ff.

¹⁰⁰ KUNIG, S. 233.

¹⁰¹ SOBOTA KATHARINA, *Das Prinzip Rechtsstaat*, Tübingen 1997, S. 27–262.

IX. Literaturverzeichnis

- BÖCKENFÖRDE WOLFGANG, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Ders. (Hrsg.), *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt a.M. 1991
- BOLLER MARCEL, *Rechtsstaat und Rechtsweggarantie*, Diss. Zürich 2016
- FLEINER FRITZ/GIACOMETTI ZACCARIA, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 1949
- FRANK HANS, *Der deutsche Rechtsstaat Adolf Hitlers*, *Deutsches Recht IV*, 1934
- KAISER SIMON, *Schweizerisches Staatsrecht in drei Büchern*, I. Buch, St. Gallen 1858 (zit. KAISER, *Staatsrecht I. Buch*)
- KAISER SIMON, *Schweizerisches Staatsrecht in drei Büchern*, II. Buch, St. Gallen 1859 (zit. KAISER, *Staatsrecht II. Buch*)
- KOELLREUTTER OTTO, *Deutsches Verfassungsrecht. Ein Grundriss*, 2. Aufl., Berlin 1936
- KUNIG PHILIP, *Das Rechtsstaatsprinzip*, Tübingen 1986
- LUHMANN NIKLAS, *Zwei Seiten des Rechtsstaates*, in: *Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today, The 40th anniversary of the Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, Tokyo 1989, S. 493 ff.
- MOHL ROBERT, *Staatsrecht des Königreiches Württemberg*, Tübingen 1829 (zit. MOHL, *Staatsrecht*)
- MOHL ROBERT, *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, I. Band, Tübingen 1832 (zit. MOHL, *Polizei-Wissenschaft*)
- PLACIDUS JOHANN WILHELM (J. W. Petersen), *Literatur der Staatslehre. Ein Versuch*, Strassburg 1798
- SCHMITT CARL, *Was bedeutet der Streit um den «Rechtsstaat»?», *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 95 (1935), S. 189 ff.*
- STIEVEKING KLAUS, *Die Entwicklung des sozialistischen Rechtsstaatsbegriffs in der DDR. Eine Studie zur Auseinandersetzung mit dem Rechtsstaat in der SBZ-DDR zwischen 1945 und 1968*, Berlin 1975
- STAHL FRIEDRICH JULIUS, *Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, 2 Bände, 5. Aufl., Tübingen/Leipzig 1878, 2. Band
- STERN KLAUS, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band I: *Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*, 2. Aufl., München 1984