

Kontroverse Richtungsentscheidungen in der Politik

Herausgegeben von
Christian Walter und Andreas Wirsching



Mohr Siebeck

Kontroverse Richtungsentscheidungen in der Politik



Kontroverse Richtungsentscheidungen in der Politik

Herausgegeben von
Christian Walter und Andreas Wirsching

Mohr Siebeck

Christian Walter ist Professor für Völkerrecht und Öffentliches Recht an der LMU München.

Andreas Wirsching ist Direktor des Instituts für Zeitgeschichte München-Berlin und Inhaber des Lehrstuhls für Neueste Geschichte an der LMU München.

ISBN 978-3-16-200083-5/eISBN 978-3-16-200084-2
DOI 10.1628/978-3-16-200084-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026.

© Christian Walter, Andreas Wirsching (Hg.); Beiträge: jeweiliger Autor/jeweilige Autorin.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier. Satz: Martin Fischer, Tübingen.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Inhaltsverzeichnis

<i>Christian Walter und Andreas Wirsching</i> Einleitung	1
---	---

Teil 1

Politik – Wahlrecht

<i>Jelena von Achenbach</i> Demokratische Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation	13
--	----

<i>Claudia C. Gatzka</i> Ein Politikum ersten Ranges. Die Richtungsentscheidung für die Verhältniswahl und der Versuch ihrer Revision 1919/49–1970	27
--	----

<i>Daniel Benedikt Stienen</i> Wahlrechtsfragen sind Machtfragen. Kommentar zu den Beiträgen von Claudia Gatzka und Jelena von Achenbach	55
--	----

Teil 2

Kultur – Rundfunk und Medien

<i>Frank Bösch</i> Die Einführung des dualen Rundfunks als politische, rechtliche und gesellschaftliche Richtungsentscheidung	71
---	----

<i>Albert Ingold</i> Der öffentlich-rechtliche Rundfunk des Bundesverfassungsgerichts. Pfadabhängigkeiten & Trajektorien eines ebenso herausfordernden wie herausgeforderten Legitimationsmodells	87
--	----

<i>Laura Jung</i> Kontroverse Richtungsentscheidungen in Rundfunk und Medien. Kommentar zu den Beiträgen von Frank Bösch und Albert Ingold	111
--	-----

Teil 3

Soziales – Krankenversicherung

Christoph Conrad

Zwischen Pfadabhängigkeit und Dauerreform.

Die Krankenversicherungen in der Bundesrepublik 123

Thorsten Kingreen

Entscheidung ohne Richtung. Das duale Krankenversicherungssystem ... 139

*Laura Münkler*Politische Richtungsentscheidungen im Krankenversicherungssystem
oder stetige Verfestigung institutioneller Logiken? Kommentar zu den

Beiträgen von Christoph Conrad und Thorsten Kingreen 153

Teil 4

Wirtschaft – Energiepolitik

Daniel Wolff

Die Energiewende als Rechtswende. Eine (rechts-)historische

Untersuchung 171

*Eva Oberloskamp*Infragestellung einer Richtungsentscheidung. Die juristische Ebene
der bundesdeutschen Kontroverse um die Atomenergie in den 1970er
und 80er Jahren 205*Henning Türk*

Kontroverse Richtungsentscheidungen in der Energiepolitik.

Kommentar zu den Beiträgen von Eva Oberloskamp und Daniel Wolff ... 233

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren 241

Sachregister 243

Personenregister 245

Einleitung

Christian Walter und Andreas Wirsching

Politik ist nach gängigem Verständnis darauf gerichtet, verbindliche Entscheidungen zur Regelung von Angelegenheiten eines Gemeinwesens zu produzieren. Dabei werden tagtäglich zahllose Entscheidungen getroffen, die die am Entscheidungsprozess beteiligten Akteure nicht als bahnbrechend wahrnehmen und die auch in den Medien kein größeres Echo hervorrufen. Diese Entscheidungen sind das Ergebnis (meist) gut funktionierender Willensbildungsprozesse, die auf einen angemessenen Ausgleich von Interessen zielen, die von einer Vielzahl unterschiedlicher Akteure eingespeist und in diesen Prozessen zum Ausgleich gebracht werden. Wenn man so will, handelt es sich um das Tagesgeschäft moderner Demokratien.

Gleichwohl hat die Frage, wie politische Entscheidungen in der Demokratie zustande kommen, in den vergangenen Jahren in geradezu dramatischer Weise an Aktualität gewonnen. In Abwandlung des bekannten Diktums von Ernst-Wolfgang Böckenförde lässt sich gegenwärtig beobachten, dass der demokratische („freiheitliche, säkularisierte“) Staat von Voraussetzungen lebt, „die er selbst nicht garantieren kann“. Demokratisch getroffene Entscheidungen erscheinen nicht (mehr) ohne Weiteres als legitim und stehen daher – in letzter Zeit wieder zunehmend – der grundsätzlichen Kritik offen. Das gilt sowohl für Inhalte der Politik als auch für die Verfahren der politischen Willensbildung. Beides bedingt offenkundig einander.

Unabhängig davon, als wie krisenhaft man die gegenwärtigen Entwicklungen einschätzt, wird heute jedoch mehr denn je deutlich: Demokratie ist ein fortwährender Prozess, der stets neu gedacht, verhandelt und praktiziert wird. Entsprechend wichtig ist es, sich über die historischen und rechtlichen Funktionsbedingungen moderner Demokratien Rechenschaft abzulegen. Der vorliegende Band tut dies, indem er den Blick über das politische Tagesgeschäft der Demokratie hinweg auf grundsätzlichere Entscheidungen richtet: Entscheidungen, welche die Strukturen eines Gemeinwesens und die in ihm ablaufenden Prozesse sowie einzelne Politikfelder grundlegend prägen oder auch langfristig verändern.

Manche solcher Entscheidungen werden schon durch ihre Form oder einen besonderen historischen Zeitpunkt hervorgehoben. Das gilt etwa für die Verfassungsgebung, bei der offensichtlich ist, dass hier grundlegende politische Entscheidungen getroffen werden. Aber Verfassungen setzen nur einen Rahmen, der Spielraum für weitere Konkretisierungen, auch in Bezug auf zentrale ver-

fassungsrechtliche Fragen lässt. Unter dem Grundgesetz ist das Wahlrecht ein gutes Beispiel. Schon die Grundsatzentscheidung zwischen Verhältniswahl oder Mehrheitswahl ist durch die Verfassung nicht vorentschieden. Dies zeigt, dass auch nach einem Umbruch und einer verfassungsrechtlichen Neuorganisation Raum für grundlegende Entscheidungen bleibt, welche das betreffende Gemeinwesen nachhaltig prägen. Hinzu kommt, dass manche Grundentscheidungen so beständig sind, dass sie auch über politische und verfassungsrechtliche Umbrüche hinweg ihre maßgebliche Bedeutung nicht verlieren. Beispielsweise hat die duale Struktur des Krankenkassensystems, also die Unterscheidung zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung, zwei Weltkriege und drei politische Systemwechsel überdauert. Über diesen langen Zeitraum haben sich die Art der ausgleichenden Interessen und auch die Formen des Ausgleichs sicherlich verändert. Die Grundentscheidung für ein duales System hatte aber Bestand. Wie lassen sich solche langfristig prägenden Entscheidungen vom demokratischen Tagesgeschäft unterscheiden? Was macht sie trotz ihres oft auch über Jahre kontroversen Charakters so beständig? Und warum ist es für das Verständnis politischer Prozesse wichtig, solche Langzeitprägungen besonders zu untersuchen?

I. Warum Richtungsentscheidung?

Die Verwendung des Begriffs der Richtungsentscheidung bedarf der Erläuterung, vielleicht sogar einer Rechtfertigung. In den vergangenen Jahren wurden in den Sozialwissenschaften unterschiedliche Konzepte zur Analyse von längerfristigen Prozessen und Einschnitten in solchen Prozessen erarbeitet: Pfadabhängigkeiten, Critical Junctures, Trajektorien, Legacies, und andere mehr. Ist es vor diesem Hintergrund sinnvoll, einen weiteren Begriff einzuführen? Um dies zu verstehen, ist es notwendig, den Kontext zu erklären, in dem der vorliegende Band entstanden ist. Der Band ist aus einem zwischen 2021 und 2026 an der Bayerischen Akademie der Wissenschaften angesiedelten interdisziplinären (juristisch-historischen) Forschungsprojekt zum Thema „Kulturen politischer Entscheidung in der modernen Demokratie“ hervorgegangen, dessen zentrale Zielsetzung darin besteht, die rechtlichen, politisch-gesellschaftlichen und kulturellen Grundlagen und Formen demokratischer Entscheidungsprozesse exemplarisch zu erforschen. Im Mittelpunkt dieses Projekts steht das Entscheiden, das sich einerseits als Prozess der Entscheidungsfindung und andererseits als Entscheidung, also als Ergebnis dieses Prozesses verstehen lässt. Ein solches Verständnis erwies sich für die historisch-juristische Zusammenarbeit als besonders fruchtbar, weil die über die Zeit gestreckte Betrachtung der Entscheidungsfindung historisch besonders anschlussfähig ist, zugleich aber mit der Entscheidung als Ergebnis des Prozesses ein juristisch greifbarer Anknüpfungspunkt vorliegt.

Darüber hinaus ermöglicht die Geschichtswissenschaft Zugänge, die Entscheidungsfindung nicht nur als formelle Handlungsprozesse etwa einer politischen

Elite definieren, sondern sie als kulturelle Praktiken verstehen, die in gesamtgesellschaftliche Zusammenhänge und langfristige Entwicklungen eingebettet sind. Die juristische Perspektive ermöglicht es, den normativen Rahmen der Entscheidungsfindung bei Richtungsentscheidungen zu verstehen. Denn viele Richtungsentscheidungen sind gerade aus rechtlichen Gründen änderungsbeständig, obwohl die Gesellschaft sie als dysfunktional erachtet. Die Ursache für diese Änderungsfestigkeit kann im einfachen Recht, aber auch im Verfassungsrecht liegen oder auf europäischem sowie internationalem Recht beruhen. Umgekehrt schlägt sich diese Änderungsbeständigkeit auch in einer bestimmten Interpretation von Gesetzen nieder.

Ein solches ebenso prozesshaftes wie ergebnisorientiertes Grundverständnis liegt dem Begriff der Richtungsentscheidung zugrunde, wie er den Autorinnen und Autoren im Vorfeld einer Tagung zum Thema kommuniziert wurde. Von einer weiteren Konkretisierung sowie Abgrenzung zu den genannten anderen Begriffen und Konzepten wurde bewusst abgesehen, um – durchaus in einem offenen und explorativen Sinn – auszuloten, inwieweit von der Begriffswahl interdisziplinäre und auch disziplinäre Impulse ausgehen.

Der Fokus des Bandes liegt auf *kontroversen* Richtungsentscheidungen. Damit wird ein für demokratisches Entscheiden wichtiges Spannungsfeld angesprochen, das sich aus der mit der Periodizität von Wahlen und damit der zeitlichen Begrenzung von demokratischer Legitimation einerseits und der Beständigkeit von Richtungsentscheidungen andererseits ergibt. Der Möglichkeit geänderter Mehrheiten entspricht eine (jedenfalls grundsätzliche) Änderbarkeit der von der jeweiligen Mehrheit getroffenen Entscheidung. In der Natur der Richtungsentscheidung liegt aber gerade ihre Beständigkeit, auch über geänderte Mehrheitsverhältnisse hinweg. Auch beständige Entscheidungen werden nicht selten im Zeitverlauf immer wieder kontrovers diskutiert und zuweilen als stark dysfunktional und daher reformbedürftig wahrgenommen. Eine Ursache könnte sein, dass manche Entscheidungen Pfadabhängigkeiten begründen, die dazu führen, dass trotz möglicherweise sogar erheblicher Kontroversen an ihnen festgehalten wird. Welche Beobachtungen lassen sich hierzu bei der Analyse konkreter Richtungsentscheidungen machen?

II. Welche Richtungsentscheidungen und welche Politikfelder?

Damit ist die Auswahl der zu betrachtenden Richtungsentscheidungen angesprochen. Hier war notwendig eine Begrenzung vorzunehmen. Manchmal wird der Anspruch, eine Richtungsentscheidung zu treffen, bereits im Vorfeld durch die politischen Akteure erhoben. Das drückt sich dann in Formulierungen wie „Zeitenwende“, „Paradigmenwechsel“ oder „richtungsweisend“ aus. Dabei handelt es sich aber in erster Linie um politische Rhetorik. Nicht immer erweist sich eine

solche Prophezeiung aber über die Zeit betrachtet als stichhaltig. Ob es sich bei einer Entscheidung tatsächlich um eine Richtungsentscheidung gehandelt hat, lässt sich oftmals erst aus der Rückschau beurteilen. Dementsprechend kamen für die Auswahl nur Gegenstände in Betracht, für die eine solche Rückschau sinnvoll möglich ist.

Weitere Kriterien bei der Auswahl waren einerseits die Berücksichtigung unterschiedlicher Politikfelder und andererseits auch unterschiedliche zeitliche Dimensionen. Manche der hier behandelten Richtungsentscheidungen beschränken sich auf die Geschichte der Bundesrepublik (öffentlich-rechtlicher Rundfunk) oder gar bestimmte Ausschnitte aus dieser (Kontroversen um die Atomenergie in den 1970er und 1980er Jahren), andere bewegen sich auf einem deutlich längeren Zeitstrahl. Letzteres gilt namentlich für das duale System der Krankenversicherung, ein Stück weit aber auch für die Entscheidung für die Verhältniswahl. Damit sind zugleich die vier Themenfelder benannt, die der Band näher analysiert: Aus dem Feld des Verfassungsrechts/der Politik das Wahlrecht, aus dem Bereich Kultur die Medien und der Rundfunk, aus dem Sozialbereich die Organisation der Krankenversicherung und schließlich aus dem Bereich Wirtschaft und Umwelt die Energiepolitik. Diese Felder seien im Folgenden noch etwas näher umrissen.

1. Politik – Wahlrecht

Joseph A. Schumpeter definiert die parlamentarische Demokratie als „jenes institutionelle Arrangement zur Begründung politischer Entscheidung“, „bei dem Individuen die Macht zu entscheiden mit Hilfe eines Konkurrenzkampfes um die Stimmen des Volkes erwerben“. Dies rückt den Blick auf den periodischen Wahlakt als Ausgangspunkt, als notwendige Bedingung, aus der alle weiteren politischen Entscheidungen ihre Legitimation beziehen. Der ritualisierte, stets gleich ablaufende Wahlakt stabilisiert das politische System. Unterschwellig mag aber auch hinter jeder Systemänderung eine Legitimationskrise lauern.

Das personale Verhältniswahlssystem, das unter dem Grundgesetz nur einfachgesetzlich vorgegeben ist, ist dennoch alles andere als konsentiert. Die Entscheidung für dieses System war bereits in den Anfangsjahren der Bonner Republik heftig umstritten. Nunmehr wechseln sich der Bundesgesetzgeber und das Bundesverfassungsgericht seit Jahren mit Wahlrechtsreformen und Entscheidungen über ihre Unvereinbarkeit mit den grundgesetzlichen Vorgaben ab. Die Fachwelt hinterfragt den Sinn der Wahlkreismandate, widmet sich aber auch den Schwierigkeiten eines reinen Verhältniswahlsystems.

Der juristische Beitrag zu diesem Thema von *Jelena von Achenbach* rückt die Wahlrechtsreform von 2023 ganz in den Mittelpunkt der Betrachtung. Sie arbeitet dabei die Kontinuitäten mit dem bisherigen Wahlrecht ebenso heraus wie die entscheidenden Änderungen. Über dieses konkrete Beispiel hinaus stellt sie die grundsätzliche Frage nach der „demokratischen Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation.“ Diese betrifft neben dem Wahlrecht vor allem die Binnen-

organisation des Parlaments. Gerade bei dieser zeigt sich eine enge Verbindung von rechtlichen Vorgaben (namentlich in Form des Geschäftsordnungsrechts) und gelebter Praxis, die sich für eine Analyse unter dem Gesichtspunkt von Richtungsentscheidungen eignen.

Auch für den historischen Beitrag von *Claudia C. Gatzka* bildet die Wahlrechtsnovelle des Jahres 2023 den Ausgangspunkt der Überlegungen. Sie konzentriert sich in der Folge aber vor allem auf die Gründe für die hohe Stabilität der Entscheidung für die Verhältniswahl, die trotz regelmäßig wiederkehrender Kontroversen über eine sehr lange Zeit unangetastet blieb und die trotz der mit der Reform 2023 neu eingeführten Zweitstimmendeckung im Grundsatz erhalten blieb. Mit der Betrachtung auf dem langen Zeitstrahl zurück bis in das Jahr 1919 wird es möglich, die Entscheidung des Parlamentarischen Rats für die personalisierte Verhältniswahl im Jahr 1949 in mehrfacher Hinsicht als Richtungsentscheidung einzuordnen: als Retrospektive, die deutlich werden lässt, dass die eigentliche Richtungsentscheidung bereits 1919 fiel, zugleich aber auch prospektiv mit der Zuschreibung eines *Richtungsentscheidungsbewusstseins* an die maßgeblichen Akteure, denen die Bedeutung ihrer Entscheidung für die Zukunft der neuen politischen Ordnung sehr bewusst war und die sich nicht zuletzt an der Beständigkeit der Entscheidung über grundlegende Kontroversen der 1950er und 1960er Jahre hinweg zeigt.

In seinem Kommentar sieht *Daniel Benedikt Stienen* eine zentrale Gemeinsamkeit der juristischen und der historischen Analyse in der Qualifikation von Wahlrechtsfragen als Machtfragen. In Auseinandersetzung mit dem Begriff der Richtungsentscheidungen stellt er die Frage in den Raum, ob es nicht eher um *Entscheidungsverkettungen* gehe, ein Begriff, in dem Multikausalität und Prozesshaftigkeit besser zum Ausdruck kämen.

2. Kultur – Rundfunk und Medien

Die Einführung des gebührenfinanzierten und öffentlich-rechtlichen Rundfunks war eine Vorgabe der Westalliierten im besetzten Nachkriegsdeutschland, nach dem Vorbild der BBC öffentliche Sendeanstalten einzuführen. Ihr Auftrag war insbesondere, durch unabhängig recherchierte Informationen zur Demokratisierung der Nachkriegsbevölkerung beizutragen. Auch die weitere Rundfunkpolitik der Bundespolitik war von stetigen Richtungsentscheidungen geprägt, wie die Beiträge von *Frank Bösch* und *Albert Ingold* deutlich machen.

Frank Bösch geht es in seinem Beitrag vor allem um eine Analyse der treibenden Kräfte bei der Einführung des privaten Rundfunks. Mit welchen Intentionen wurde diese von politischer und gesellschaftlicher Seite forciert und wie wurden diese Bestrebungen eingefangen und kanalisiert? Bei seiner Antwort auf diese Fragen stellt *Frank Bösch* eine Gesamtperspektive ausgehend vom Rundfunk-Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1961 her. Die damalige Entscheidung für den (staatsfreien) öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei gleichzeitig

möglicher späterer Öffnung für private Angebote enthalte die grundsätzlichen Weichenstellungen. Deshalb erscheint ihm diese Entscheidung wichtiger als diejenige aus dem Jahr 1981, die letztlich nur eine Fortschreibung des Grundansatzes enthalte, nachdem die technischen Bedingungen für die Zulassung eines pluralen privaten Angebots geschaffen worden waren. Ein zentraler Punkt in seiner Analyse ist, dass die Bedeutung der Medien für die politische Einflussnahme auf gesellschaftliche Diskurse für alle Akteure handlungsleitend war. Kernelement der verfassungsgerichtlichen Richtungsentscheidung ist die rechtliche Einhegung dieser Bestrebungen.

Albert Ingold konstatiert im Ausgangspunkt seines rechtswissenschaftlichen Beitrags eine „Diskrepanz zwischen rechtspolitischer Brisanz auf der einen und judikativer wie rechtswissenschaftlicher Apathie auf der anderen Seite“. Die Diagnose der rechtspolitischen Brisanz beruht auf Skandalen in einzelnen Rundfunkanstalten, dem Streit um die Höhe der Rundfunkgebühren und der Einsetzung einer „Zukunftskommission“, die in einem 2024 vorgelegten Abschlussbericht Empfehlungen für die Zukunft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks vorgelegt hat. Sein Beitrag sucht die Erklärung für das Fehlen einer parallelen Intensität der Auseinandersetzungen in Rechtswissenschaft und gerichtlicher Praxis im Vorliegen einer wirkmächtigen Richtungsentscheidung. Diese sieht *Albert Ingold* in dem vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Modell der Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, das sich trotz grundlegender Veränderungen (in der Rundfunklandschaft, im Telemediensektor, im Finanzierungsmodell und letztlich auch der Gesellschaft insgesamt) als erstaunlich beständig erwiesen habe. Maßgeblich dafür seien institutionelle Stabilisierungsfaktoren, zu denen er neben dem Föderalismus, der wegen des Abstimmungsbedarfs Rechtsänderungen erschwert, vor allem die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zählt.

Laura Jung denkt in ihrem Kommentar über die interdisziplinäre Leistungsfähigkeit des Begriffs der Richtungsentscheidung nach. Entscheidend sei, dass er Geschichts- und Rechtswissenschaft problembezogen ins Gespräch bringen kann. Mit dieser Forderung betrachtet sie anschließend die beiden Beiträge zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Dabei stellt sie ein unterschiedliches Begriffsverständnis fest. Der rechtswissenschaftliche Beitrag beurteile anhand einer Gesamtbetrachtung des Fernsehurteils von 1961 und der nachfolgenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, ob aufgrund der Wirkmacht dieser Rechtsprechung insgesamt eine Richtungsentscheidung vorliege oder nicht. Anhand der Analyse von *Frank Bösch* zur Einführung des dualen Rundfunks, also des Nebeneinander von privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, zeigt sie auf, dass für die geschichtswissenschaftliche Perspektive dagegen die Einbettung in einen breiteren gesellschaftlichen Kontext den Charakter der Richtungsentscheidung ausmacht. Ihre Beobachtung ist, dass der rechtswissenschaftliche Zugang von *Albert Ingold* zwar nicht die einzelne Gerichtsentscheidung, wohl aber die Wirkmacht des Bundesverfassungsgerichts als (juristische) Institution zum Kriterium mache, die geschichtswissenschaftliche Betrachtung fokussiert dem-

gegenüber zwar die einzelne Gerichtsentscheidung, betrachtet sie aber in ihrem nicht-juristischen Kontext. *Laura Jung* sieht in diesen unterschiedlichen Zuschreibungen von Richtungsentscheidungen keinen durchgreifenden Einwand gegen die interdisziplinäre Anschlussfähigkeit des Begriffs, sondern vielmehr in der sich daraus ergebenden Frage nach den Gründen für das unterschiedliche Verständnis den Ansatz für ein weiterführendes interdisziplinäres Gespräch.

3. Soziales – Krankenversicherungswesen

Wenige Strukturen im Gesundheitswesen beeinflussen den Behandlungsverlauf so einschneidend wie die Frage, ob man privat oder gesetzlich versichert ist. Die deutsche Zweiteilung des Versicherungssystems ist in westlichen Ländern inzwischen einmalig und trotz ihres über 100-jährigen Bestehens immer wieder Gegenstand kritischer Debatten. Bis in die jüngste Zeit sprechen sich Stimmen in der Politik immer wieder für die Abschaffung des dualen Kassensystems und die Einführung einer sogenannten Bürgerversicherung aus. Kritiker des bestehenden Systems bemängeln dabei das „Zwei-Klassen-System“, das die Trennung in Patienten erster und zweiter Klasse und divergierende Behandlungsweisen mit sich bringe. Die Gegner der Bürgerversicherung befürchten jedoch eine ungerechte finanzielle Mehrbelastung von Besserverdienenden, außerdem eine schlechtere Patientenversorgung und die Stagnation medizinischer Innovationsleistungen aufgrund mangelnden Wettbewerbs.

Zum Zeitpunkt der Entstehung des dualen Kassensystems konnten dessen weitreichenden Konsequenzen nicht abgesehen werden: Otto von Bismarck verpflichtete 1883 mit dem Krankenversicherungsgesetz alle Arbeiter mit geringem Einkommen, eine staatliche Krankenversicherung abzuschließen. Obwohl die Versicherung im Anschluss ausgeweitet wurde, war dennoch der gutverdienende Teil der Gesellschaft von der Möglichkeit der staatlichen Versicherung ausgeschlossen, der daher eine privatwirtschaftliche Versicherung organisierte. Diese wurde 1901 schließlich auch der Aufsicht des Kaiserreichs unterstellt und begründete damit das Zweikassensystem in Deutschland, das bis heute das Gesundheitssystem strukturiert.

Christoph Conrad präzisiert einleitend zu seinem geschichtswissenschaftlichen Beitrag die deutsche Besonderheit im Krankenversicherungswesen dahin, dass es nur in Deutschland möglich ist, die Versicherung für den Krankheitsfall ausschließlich über private Träger vorzunehmen. Während es in anderen Ländern zwar auch duale Konzepte gebe, sei die private Versicherungsoption dort immer nur als Zusatz, nie als Vollversicherung vorgesehen. Im Anschluss zeichnet er die historische Entwicklung nach und arbeitet dabei insbesondere heraus, wie auch kritische Momente (Critical Junctures), wie namentlich die NS-Zeit und die Alliierte Besatzung, ebenso wenig zu grundlegenden Änderungen führten wie die seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes immer wieder unternommenen Reformversuche. *Christoph Conrad* analysiert die Entwicklung zusammenfassend als eine

Sequenz von mehreren Weichenstellungen, die allmählich eine Pfadabhängigkeit begründet hätten.

Der rechtswissenschaftliche Beitrag von *Thorsten Kingreen* arbeitet in einem ersten Teil heraus, dass das duale System der Krankenversicherung Ergebnis bestimmter Zeitumstände, nicht aber Folge einer bewussten Entscheidung zwischen mehreren Optionen gewesen sei. Im Anschluss rekonstruiert er, wie sich im Laufe der Zeit die Begründungen zur Rechtfertigung des Systems geändert haben, was er als „diskursiven Paradigmenwechsel“ kennzeichnet. Dieser sei durch einen Wechsel von zunächst finanz- und verteilungspolitischen Argumenten zu heute überwiegend maßgeblichen verbraucher- und versorgungspolitischen Begründungen für ein Festhalten an der dualen Struktur gekennzeichnet.

Auch *Laura Münkler* nutzt ihren Kommentar, um über Charakteristika von Richtungsentscheidungen und die analytische Leistungsfähigkeit des Begriffs nachzudenken. Das wird nicht zuletzt dadurch veranlasst, dass beide Referate nahelegen, im Bereich der Krankenversicherung seien es eher den Umständen geschuldete Pfadabhängigkeiten, welche die Beständigkeit des Systems erklären als eine politische Richtungsentscheidung. Vor diesem Hintergrund arbeitet *Laura Münkler* einen Begriff der Richtungsentscheidung heraus, der sich in erster Linie an den politischen Richtungen orientiert, die hinter einer bestimmten Position zu einer Streitfrage stehen. In der Folge nimmt sie an, dass eine Richtungsentscheidung vorliegt, wenn sich in diesem Streit eine bestimmte politische Richtung durchsetzt, also kein Kompromiss zwischen den verschiedenen Positionen den Streit entscheidet. Für das Verhältnis von Richtungsentscheidung und Pfadabhängigkeit macht sie anschließend deutlich, dass Richtungsentscheidungen auch auf einem von einer bereits bestehenden Abhängigkeit gekennzeichneten Pfad getroffen werden können, also keine unbegrenzte Entscheidungsfreiheit der Akteure voraussetzen. Das führt im Weiteren zu einem perspektivenabhängigen Verständnis von Richtungsentscheidungen (ex ante/ex post), dessen ex post-Perspektive sich zudem mit fortschreitender Zeit verändern kann. Der Kommentar schließt mit der leicht skeptischen Beobachtung, dass in auf Kompromiss setzenden politischen Systemen wie dem von Koalitionen geprägten des GG und dem auf Interessenausgleich zwischen den Mitgliedstaaten ausgerichteten der EU wenig Raum für Richtungsentscheidungen sei – eine Beobachtung, die freilich Folge des in diesem Kommentar entwickelten Verständnisses von Richtungsentscheidungen ist.

4. Wirtschaft – Energiepolitik

Die Entwicklung der westlichen Industriestaaten ist seit zweihundert Jahren von einem stetig wachsenden Energieverbrauch gekennzeichnet. Dementsprechend fällt der Energieversorgung von Wirtschaft und Gesellschaft eine Schlüsselrolle für ökonomisches Wachstum und sozialen Frieden zu. Zugleich erweisen sich energiepolitische Entscheidungen als relativ unflexibel, um auf kurzfristige Ver-

änderungen von Rahmenbedingungen zu reagieren. Zum einen sind Technologieförderung und Infrastrukturausbau zeit- und kostenintensive Investitionen, die meist auf einen bestimmten Energieträger zugeschnitten sind und sich nicht für andere adaptieren lassen. Zum anderen gibt es im rechtlichen Rahmen langfristige Vertragsbindungen eines Staates an energieliefernde Drittstaaten oder an Stromversorger, häufig internationale Konzerne. Damit befinden sich Staaten in wechselseitigen Abhängigkeiten, die sich nicht kurzerhand durch die Mobilisierung anderer Ressourcen kompensieren lassen.

In seinem rechtswissenschaftlichen Beitrag entwickelt *Daniel Wolff* vor dem Hintergrund der sog. „Energiewende“, also dem (stufenweisen) Ausstieg aus der Atomenergie, einen eigenen Begriff der Richtungsentscheidung, die für ihn dadurch gekennzeichnet ist, dass ein gesamtes Politikfeld – in diesem Fall das Energierecht – durch eine konzeptionelle Neuausrichtung grundlegend umgestaltet wird. Damit nimmt er im Gegensatz zu vielen anderen Beiträgen im Band eine ex ante-Sicht auf die Richtungsentscheidung ein, was sich darin bestätigt, dass für ihn die Beständigkeit kein Charakteristikum der Richtungsentscheidung ist, sondern „Kriterium des Erfolgs im Zeitverlauf.“ Mit diesem Begriffsverständnis gerüstet werden die Hindernisse auf dem Weg zur Energiewende historisch nachgezeichnet, bevor im Anschluss die Rolle des Rechts als einerseits Implementierungswerkzeug, andererseits aber auch Waffe für Angriffe auf die Energiewende beleuchtet wird. Die Beständigkeit der Energiewende gegenüber solchen Angriffen, macht sie für *Daniel Wolff* zu einer „nachhaltigen Richtungsentscheidung“.

Eva Oberloskamp nimmt in ihrem geschichtswissenschaftlichen Pendant einen anderen Zeitpunkt und eine andere Richtung der Debatten über Energieversorgung in den Blick: den Einstieg und Ausbau der Nutzung von Atomenergie. Geht es also bei *Daniel Wolff* um einen Zeitraum, der sich grob von 2000 bis 2023 umreißen lässt, stehen bei *Eva Oberloskamp* die 1970er und 1980er Jahre und die damaligen Proteste gegen die Nutzung der Atomenergie im Vordergrund. Ihrem Beitrag geht es insbesondere darum, nachzuzeichnen, wie es der relativ heterogenen und vor allem nur gering organisierten Gruppe der Atomkraftgegner:innen gelang, mittels gerichtlicher Verfahren den Einsatz der Atomenergie zwar nicht grundsätzlich zu verhindern, aber dennoch erheblich zu verzögern und einzuschränken. In diesem Sinne lässt sich der Beitrag als eine Analyse zur Beständigkeit einer Richtungsentscheidung (nämlich derjenigen über die friedliche Nutzung der Atomenergie) gegenüber erheblichen gesellschaftlichen Widerständen lesen.

In dem zuletzt genannten Punkt (dem Einsatz des Rechts als Instrument zur Bekämpfung oder zumindest Verzögerung und Beschränkung einer unliebsamen Richtungsentscheidung) treffen sich der historische und der juristische Beitrag, worauf der Kommentar von *Henning Türk* zu Recht hinweist. Der Kommentar legt außerdem ein Verständnis von Richtungsentscheidungen zugrunde, das nicht auf die konzeptionelle Neuausrichtung eines Politikfeldes konzentriert ist, sondern auch bestätigende Entscheidungen auf einem eingeschlagenen Pfad als Rich-

tungsentscheidungen qualifiziert, wenn sie die bestehende Richtung zementieren und langfristig festschreiben. Er weist zudem anhand des Beispiels der friedlichen Nutzung der Atomenergie darauf hin, dass eine Richtungsentscheidung zunächst konsensual erfolgen und erst zu einem späteren Zeitpunkt kontrovers werden kann.

III. Zur Methode und zum Aufbau des Bandes

Der interdisziplinäre, historisch-juristische, Ansatz drückt sich – wie der voranstehende Aufriss des Inhalts zeigt – darin aus, dass jedes der vier Politikfelder sowohl mit einem historischen als auch mit einem juristischen Zugriff analysiert wird. Die Kommentare, teils von Jurist:innen, teils von Historiker:innen, liefern jeweils eine Gesamtperspektive auf beide Beiträge zum betreffenden Politikfeld. Dabei sollte der Fokus auf das Thema „Richtungsentscheidung“ die Analysen anleiten, ihnen aber gerade keine bestimmten Vorgaben machen. Das resultiert zuweilen in unterschiedlichen Verständnissen von Richtungsentscheidungen, nicht zuletzt aber auch immer wieder darin, dass über die analytische Leistungsfähigkeit des Konzepts als solchem nachgedacht wird.

Insofern trägt der Band auch einen explorativen, fast experimentellen Charakter, der den Dialog zwischen den Disziplinen probieren und zugleich stärken soll. Für die Rechtswissenschaft steht ja die normativ gebundene, zugleich aber justiziable Entscheidung meist im Vordergrund. Diese setzt, indem sie vergangene Entwicklungen resümiert, neues Recht, das dann seinerseits die demokratischen Entscheidungsprozesse beeinflusst oder sogar konditioniert. Zugleich interessiert sie sich aber für die Bedingungen, unter denen Recht entsteht und sich verändert. Für ein modernes Rechtsverständnis sind die Kontexte seiner Entstehung und Anwendung von ganz zentraler Bedeutung. Genau an dieser Stelle wird die Zusammenarbeit mit der Geschichtswissenschaft besonders interessant und relevant. Die Geschichtswissenschaft beleuchtet nämlich ihrerseits längerfristige Entwicklungsprozesse sowie Kontexte von Entscheidungen, was auch grundsätzlich mögliche Alternativen erkennbar werden lässt. Im Dialog beider Disziplinen können daher die relevanten Fragen breiter entwickelt, bearbeitet und am Ende auch beantwortet werden, als dies ansonsten möglich wäre.

Eindeutige Ergebnisse lassen sich – wie oft bei interdisziplinären Vorhaben – am Ende nicht formulieren und festhalten. Der Fokus auf kontroverse Richtungsentscheidungen gibt den Beiträgen aber eine Orientierung, die Rechtswissenschaft und Geschichtswissenschaft auf der Tagung, die diesem Band zugrunde liegt, in ein produktives Gespräch brachte. Die Hoffnung der Herausgeber und aller Mitwirkenden ist, dass der Band dieses Gespräch nicht nur dokumentiert, sondern zum weiteren interdisziplinären Nachdenken über die Gelingensbedingungen demokratischen Entscheidens anregt.

Teil 1

Politik – Wahlrecht

Demokratische Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation¹

Jelena von Achenbach

I. Einleitung: Die demokratische Frage der Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation

Als kontroverse Richtungsentscheidung ließe sich die Wahlrechtsreform 2023 zweifelsohne bezeichnen. Die Zahl der Antragstellerinnen, die gegen jene Reform den Gang nach Karlsruhe angetreten sind,² zeigt nicht zuletzt, wie umstritten die Wege zum bis dato noch konsensual festgestellten Reformziel – die faktische Größe des Bundestages wieder in Richtung seiner rechtlich festgesetzten Regelgröße hinzuentwickeln – sein können. Die Wahlrechtsreform 2023 unterscheidet sich von anderen Reformen des Bundeswahlrechts, indem keineswegs mehr davon die Rede sein kann, das Bundeswahlrecht würde „nie grundsätzlich reformiert“. Der grundsätzliche Charakter der Wahlrechtsreform spiegelt sich hervorgehoben schon darin, dass sie § 1 BWahlG neu gefasst und dabei mit der Zweitstimmendeckung einen neuen systemprägenden Grundsatz eingeführt hat. Die neue Richtung, die der Bundestag damit für den eigenen Legitimationsakt der Wahl vorgegeben hat, lautet – zugegeben technisch: Verhältniswahl mit personaler Vorauswahl unter der Bedingung der Zweitstimmendeckung. Darin liegt eine Abkehr vom bisherigen Modus der personalisierten Verhältniswahl, ohne jedoch auf die erststimmbezogene dezentrale Aufstellung von Kandidatinnen im Wahlkreis gänzlich zu verzichten: Die Wahlrechtsreform 2023 ist zugleich von Kontinuität und von einer systematischen Transformation der Wahl in den Wahlkreisen geprägt.

Mit der Wahlrechtsform als Ausgangspunkt erweitert der Beitrag den Blick und nimmt eine allgemeinere Perspektive ein, um eine Grundsatzfrage des Verfassungsrechts zu thematisieren: die der *demokratischen Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation*. Die Demokratie funktioniert nicht nach Naturgesetzen:

¹ Der Vortragsstil wurde beibehalten; der Beitrag beruht in seinen Grundzügen auf einer Veröffentlichung auf dem Verfassungsblog im Rahmen der dortigen Debatte „Parlamentsentscheidungen in eigener Sache“, Jelena von Achenbach, Die Demokratie kann sich nicht selbst aus dem Weg gehen, *Verfassungsblog* v. 7.9.2023.

² Das Bundesverfassungsgericht hat in der Zwischenzeit umfangreich über die Reform entschieden, siehe BVerfG, Urt. d. Zweiten Senats v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23.

Die Rechte, Institutionen und Verfahren, die demokratische Selbstbestimmung ermöglichen, sind nicht vorgegeben oder einfach vorfindbar. Die Rechtsform, die eine freiheitliche und gleichheitsgerechte politische Willensbildung ermöglicht, muss erst jemand machen. Wer also schafft das, was als Staatsorganisation bezeichnet wird und sich mit etwas anderer Akzentsetzung als *Recht der Demokratie* verstehen lässt? Wer bringt die konstitutiven, ermöglichenden Rechtsgrundlagen der Demokratie hervor? Und wie ist zu gewährleisten, dass dabei demokratische Grundsätze zum Tragen kommen?

Dies sind demokratie- und verfassungstheoretische Fragen, die rechtsdogmatisch und für die politische Praxis relevant sind. Sie richten sich nicht allein auf die Verfassungsgebung. Sie stellen sich vielmehr auch und gerade für die Regeln der Staatsorganisation, die sich *nicht* unmittelbar im Text unserer Verfassung finden: vor allem für das Wahlrecht und das Parlamentsrecht. Es geht damit namentlich um die Geschäftsordnung des Bundestages, um das Bundeswahlgesetz, aber auch um die Gesetzgebung zum parlamentarischen Untersuchungsrecht und zur Parlamentsbeteiligung an verschiedenen Aspekten der auswärtigen Gewalt. Es geht zudem um die Parlamentspraxis.

Dieser Rechtskorpus entscheidet über die repräsentative Struktur des Bundestages, die Entscheidungs- und Kontrollverfahren und die Handlungsfähigkeit von Parlament und Regierung. Dieser Rechtskorpus formt die politische Verantwortlichkeit gegenüber dem Volk. Er gestaltet die politische Willensbildung wesentlich mit und prägt sie damit auch in der Substanz.

Diesen Teil der Staatsorganisation, der nicht im Grundgesetz selbst ausbuchstabiert ist, möchte ich in den Blick nehmen. Für meine normative Perspektive steht dabei die Idee der *demokratischen Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation*.³ Diese Perspektive zielt darauf, das Geschäftsordnungsrecht und die Gesetzgebung zum Wahlrecht sowie das Parlamentsrecht nicht als überwiegend technischen Randbereich des Staatsorganisationsrechts zu betrachten. All dies ist vielmehr wesentlicher Gegenstand und integraler Bestandteil demokratischer Selbst-Bestimmung.

Wie aber ist dort, wo die Staatsorganisation durch Geschäftsordnungen und Gesetzgebung ausgestaltet wird, der Geltungsanspruch demokratischer Selbst-Bestimmung umzusetzen? Diese Frage betrifft die verfassungsrechtlichen Gestaltungsräume und Bindungen der Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation, wie sie vor allem im Wahl- und im Parlamentsrecht erfolgt. Es geht damit nicht zuletzt darum, die Reichweite der verfassungsgerichtlichen Kontrolle in diesem Bereich zu bestimmen.

³ Der Begriff der „Selbstgesetzgebung“ findet sich auch in einem anderen Kontext, in dem es herrschaftstheoretisch um das Verhältnis von Adressaten und Setzern von Recht geht, Pawlik, „Selbstgesetzgebung der Regierten“ – Glanz und Elend einer Legitimationsfigur, *Recht und Politik*, 2004, 115–132 (115), mit Verweis auf Habermas, *Faktizität und Geltung*, Frankfurt am Main 1994, 135.

Meine Perspektive und Argumentation entwickle ich in den folgenden Schritten: Zunächst werde ich die grundgesetzliche Arbeitsteilung in der Staatsorganisation skizzieren; das betrifft die Offenheit der Verfassung und ihre Bedeutung als Rahmenordnung (II.). Dann thematisiere ich, was es bedeutet, die Staatsorganisation als Gegenstand der Politik zu begreifen. Hier gehe ich insbesondere auf die Grundsatzkritik der „Entscheidung des Parlaments in eigener Sache“ ein (III.). Auf der Basis dieser Diskussion behandle ich dann, wie die Gestaltungsräume und Bindungen der Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation zu bestimmen sind. Ich schlage vor, mit welcher Reichweite hier eine Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht stattfinden sollte (IV.).

II. Die Arbeitsteilung in der Staatsorganisation

1. Die Offenheit der Staatsorganisation im Grundgesetz

Unter dem Grundgesetz gilt in der Staatsorganisation eine Arbeitsteilung, die in der Legitimationsperspektive durchaus anspruchsvoll ist. Die Verfassung, in der Akteursperspektive also der Verfassungsgeber, setzt Grundstrukturen und Grundregeln für den politischen Prozess. Das bringt auch das Bundesverfassungsgericht ins Spiel: Zu seinen Funktionen zählt, die Einhaltung der verfassungsrechtlich vorgegebenen demokratischen Formen zu kontrollieren.

Das Grundgesetz erhebt indes keinen totalen Regelungsanspruch, soll die politische Willensbildung nicht in allen Aspekten selbst formalisieren und organisieren. Vielmehr überlässt es viele Aspekte hiervon dem Gesetzgeber, dem Geschäftsordnungsrecht der Verfassungsorgane oder der Parlaments- und Staatspraxis. Mit anderen Worten: Es kommt damit eine eigene Organisationsleistung *der Politik* zum Tragen. Die Staatsorganisation wird jedenfalls auch durch die politischen Akteure selbst bestimmt: die gewählten Mandats- und Amtsträger, die aus dem Wettbewerb der Parteien um die Zustimmung der Wählerinnen und Wähler hervorgegangen sind.

Das gilt etwa für den konkreten Ablauf der Gesetzgebung im Bundestag, zu dem das Grundgesetz nur bestimmt: *Die Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen* (Art. 77 Abs. 1 S. 1 GG). Erst die Geschäftsordnung regelt, wie der Bundestag Gesetzentwürfe in Plenum und Ausschüssen behandelt, wann die Abgeordneten reden und Änderungsanträge stellen können, und wann und wie die Schlussabstimmung erfolgt, mit der Gesetze zustande kommen. Insgesamt regelt das Grundgesetz viele Aspekte der parlamentarischen Willensbildung gerade *nicht* selbst. Damit liegt dies grundsätzlich in den Händen der parlamentarischen Mehrheit (Art. 40 Abs. 1 S. 2, Art. 42 Abs. 2 GG).

Eine eigene Organisationsleistung der Politik kommt aber auch schon in Bezug auf einen vorgelagerten Aspekt der repräsentativen Demokratie zum Tragen: nämlich im Wahlrecht. Ohne *Wahlgesetz* keine demokratische Wahl. Die Grund-

sätze des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG, nach dem die Abgeordneten des Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt werden, ermöglichen allein und für sich genommen noch kein demokratisches Wählen der Bürgerinnen und Bürger.⁴ Die Wahlrechtsgrundsätze müssen konkretisierend ausgestaltet werden – dies liegt nach dem Grundgesetz ausdrücklich in der Hand des gewählten (Bundes-)Gesetzgebers (Art. 38 Abs. 3 GG).

2. Die Verfassung als begrenzender Rahmen

Wer die institutionellen Regeln macht, bestimmt, wie und inwieweit politische Freiheit, Gleichheit und Repräsentation, Öffentlichkeit und politische Offenheit, Verantwortlichkeit, Handlungsfähigkeit und Effektivität von Parlament und Regierung verwirklicht werden. Zugleich ist es integraler Bestandteil demokratischer Selbst-Bestimmung, die institutionellen Ausprägungen und Verfahrensweisen der politischen Willensbildung gestalten und fortentwickeln zu können. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage: Wie weit sind die Gestaltungsräume und mit welchen Maßgaben ist die Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation demokratisch legitim?

Diese Frage betrifft und berührt den Status von Verfassungsorganen in der Gewaltenteilung, individuelle Statusrechte von Mandats- und Amtsträgern, die Rechte der Parteien und nicht zuletzt das Wahlrecht als grundrechtsgleiches Recht.⁵ All diese verfassungsrechtlichen Rechtspositionen stehen in der Frage der demokratischen Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation in komplexen Wechselwirkungen. Die Grundlage bildet die Selbstorganisationsbefugnis von demokratischen Institutionen. Sie hat in Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG als Geschäftsordnungsbefugnis des Bundestages auch ausdrücklich Anerkennung gefunden.

Das Bundesverfassungsgericht hat die verfassungsrechtlichen Gestaltungsräume und Bindungen, die für die Geschäftsordnung des Bundestages gelten, in einer langen Reihe von Fällen ausgeprägt: Insbesondere anhand der Besetzung von parlamentarischen Ausschüssen⁶ und Arbeitsgruppen im Vermittlungsverfahren⁷ (Spiegelbildlichkeitsgrundsatz und seine Grenzen), anhand der Rechte von fraktionslosen Abgeordneten (*Wüppesahl*⁸) und der Delegation parlamentarischer Entscheidungen (*Neunergremium*⁹). Die Statusrechte der Abgeordneten haben sich dabei zu dem entscheidenden Maßstab entwickelt.

⁴ Zu Formalisierung und Deformalisierung von Handeln im Wahlrecht siehe von Achenbach/Müller-Mall, Die Wahl und das Kreuz – Formalisierung und Form des Demokratischen, in: Koschorke (Hg.), *Komplexität und Einfachheit*, Stuttgart 2017, 276–296 (276).

⁵ Die Einordnung als grundrechtsgleiches Recht darf nicht dazu führen, das Wahlrecht als klassisches Freiheits- und Abwehrrecht misszuverstehen, da es sich wesentlich um ein *normgeprägtes* Individualrecht handelt.

⁶ Siehe etwa BVerfGE 130, 318 (354); 131, 230 (235).

⁷ BVerfGE 140, 115.

⁸ BVerfGE 80, 188.

⁹ BVerfGE 129, 28.

Zuletzt hat das Gericht mit einer einstweiligen Anordnung das Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Gebäudeenergiegesetzes gestoppt, weil es sehr eilig terminiert war.¹⁰ Darauf werde ich noch zurückkommen.

Der Rechtsprechung zur Ausgestaltung des Parlamentsrechts steht eine eigenständige Rechtsprechungslinie gegenüber, in der das Gericht die verfassungsrechtliche Bindung des Wahlrechtsgesetzgebers ausgearbeitet hat.

Blickt man auf diese beiden Rechtsprechungslinien zum Parlamentsrecht einerseits und zum Wahlrecht andererseits, stehen sie zunächst einmal jeweils für sich. Gleichwohl gibt es eine materielle Verbindung, nämlich in der prinzipiellen Auffassung des Gerichts dazu, wie sich die Verfassung und die Selbstorganisation des politischen Prozesses zueinander verhalten. Diese Auffassung tritt verdichtet und exemplarisch in einem Diktum des Bundesverfassungsgerichts zutage, das einen eher obskuren Aspekt der Staatsorganisation betrifft: nämlich die Frage, ob die finanzverfassungsrechtlichen Regeln der steuerlichen Ertragshoheit für außerordentliche staatliche Einnahmen gelten.¹¹ Das Gericht formuliert hier, wie es sich die Arbeitsteilung zwischen Verfassung und Politik grundsätzlich vorstellt:

„Die Finanzverfassung des Grundgesetzes bildet eine in sich geschlossene Rahmen- und Verfahrensordnung. Sie ist auf Formenklarheit und auf Formenbindung angelegt. Diese Prinzipien erschöpfen sich nicht in einer lediglich formalen Bedeutung. Sie sind selbst Teil der funktionsgerechten Ordnung eines politisch sensiblen Sachbereichs und verwirklichen damit ein Stück Gemeinwohlgleichheit. Zugleich fördern und entlasten sie den politischen Prozess, indem sie ihm einen festen Rahmen vorgeben. Innerhalb dieses verfassungsrechtlichen Rahmens ist der politische Prozess frei und vermag sich nach seinen eigenen Regeln und Bedingungen zu entfalten. Der Rahmen selbst indes stellt eine Grenze dar, die der einfache Gesetzgeber nicht überschreiten darf.“¹²

Das damit entworfene Bild ist stark: Die Verfassung als „Rahmen“ des Politischen, der einen Raum der freien Selbstorganisation belässt.¹³ Das Bild des Rahmens formuliert eine zunächst sehr sinnfällige Unterscheidung eines Innerhalb und eines Außerhalb der Verfassung. Das soll Bindung und Freiheit, Legalität (Verfassungsmäßigkeit) und Illegalität (Verfassungswidrigkeit) strikt und eindeutig abgrenzen.

¹⁰ BVerfG, Beschl. d. Zweiten Senats v. 5.7.2023, 2 BvE 4/23.

¹¹ BVerfGE 105, 185.

¹² BVerfGE 105, 185 (193).

¹³ Vgl. zur Verfassung als Rahmen etwa Hwang, *Verfassungsordnung als Rahmenordnung*, Tübingen 2018, 3: „[...] von einem rahmenorientierten Verständnis der Verfassung ausgeht und den ermächtigenden und zugleich verpflichtenden Rahmencharakter der Verfassung hervorhebt.“ mit Verweis auf Böckenförde, *Staat, Verfassung, Demokratie*, Frankfurt am Main 1991, 17: „Schließlich ist es dem Staatsrecht eigentümlich, daß es bewusst Spielräume offenhält, d. h. nur eine *Rahmenregelung* schafft, deren weitere Ausfüllung und Handhabung der Staatspraxis überlassen bleibt und sich nach Lage und Zweckmäßigkeit verschieden gestalten kann.“; ferner S. 58. Das Bild vom Rahmen einer generellen Rechtsnorm in Bezug auf die individuelle Rechtsnorm, wenn auch in einem anderen Kontext, findet sich bei Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., Wien 1960, 250.

Das ist aber mit Blick auf die Praxis dann doch nicht sehr ergiebig. So sind etwa in der Praxis informelle Formate, die politische Handlungsfähigkeit herstellen, indem sie Verhandlungs- und Vermittlungsleistungen erbringen, überaus wichtig. Man denke etwa an den Koalitionsausschuss oder informelle Arbeitsgruppen im Vermittlungsverfahren zwischen Bundestag und Bundesrat. Solche informellen Verhandlungsformate können verfassungsrechtliche Verfahren, wie das Gesetzgebungs- und Vermittlungsverfahren, inhaltlich festlegen und funktional ersetzen. Es werden dabei aber keine Regeln der Verfassung geändert, offensichtlich gebrochen oder derogiert. Bewegt sich solches informelle Handeln aber nun innerhalb der Verfassung als Rahmen und Grenze?

In dem Bild der Verfassung als ausfüllungsbedürftigem Rahmen des Politischen lassen sich sowohl das Wahlrecht, wie auch das Parlamentsrecht spiegeln. Beides sind Fälle einer Selbstorganisation der Politik, die verfassungsrechtlich vorgeprägt und begrenzt ist. Für konkrete Streitfälle hilft das aber natürlich kaum weiter: Hat nun die parlamentarische Mehrheit mit dem eiligen Gesetzgebungsverfahren zum Gebäudeenergiegesetz „den Rahmen“ der grundgesetzlichen Teilhaberechte der Abgeordneten gesprengt? Ist die Wahlrechtsreform, vor allem im Aspekt des neuen Grundsatzes der Zweitstimmendeckung und der Abschaffung der Grundmandatsklausel, verfassungskonform als Ausdruck der demokratischen Selbst-Gesetzgebung und der legitimen Entfaltung des politischen Prozesses? Oder überschreitet der Wahlrechtsgesetzgeber hier „den Rahmen“ der Verfassung „als Grenze“?

III. Selbst-Gesetzgebung: Die Staatsorganisation als Gegenstand der Politik

1. Grundsatzkritik: „Entscheidung des Parlaments in eigener Sache“

Kann in solchen verfassungsrechtlichen Fragestellungen die Formel von der „Entscheidung des Parlaments in eigener Sache“¹⁴ weiterhelfen? Mit der Formel

¹⁴ Den Begriff prägend von Arnim, Wahlgesetze: Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache, *Juristenzeitung* 2009, 813–820; ders., Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache: das Problem ihrer gerichtlichen Kontrolle, *Die Öffentliche Verwaltung* 2015, 537–546; ders., *Parlamentsreform*, Bad Wörlshofen 1970, 41, zieht gar den Vergleich zum „bürgerlich-rechtlichen ‚Insichgeschäft‘“. Ferner Rupp, Legitimation der Parlamente zur Entscheidung in eigener Sache, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1992, 285–293; Vogel, Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 1992, 293–302. Ähnlich Meyer, in: Isensee/Kirchhof (Hgg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 45 Rn. 37 ff., der von einer „Befangenheit“ des Wahlgesetzgebers“ spricht und hieraus eine strenge Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht ableitet. Ein grundlegender Überblick zur „eigenen Sache“ findet sich bei Streit, *Entscheidung in eigener Sache*, Berlin 2006. Eine Darstellung vermeintlicher Anwendungsfelder findet sich bei Lang, *Gesetzgebung in eigener Sache*, Tübingen 2007, 30–47.

der Entscheidung des Parlaments in eigener Sache wird der Selbstgestaltung der Demokratie, wird der Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation ein grundsätzliches Misstrauen entgegengebracht. Das richtet sich wesentlich gegen die Parteien. Das Misstrauen knüpft daran an, dass die Parteien etwa im Wahlrecht, oder auch bei der Parteienfinanzierung, nach ihrem Eigeninteresse im politischen Wettbewerb agieren können.

In diese Richtung weist auch die Kritik der Opposition an der Reform des Wahlrechts dieses Jahr: Die Union äußerte, die Reform sei der Versuch einer Wahlrechtsmanipulation mit dem Ziel, „den Machtanspruch der Ampel zu zementieren“. Die Linke wertete die Reform als „größten Anschlag“ seit Jahrzehnten auf das demokratische Wahlrecht; profitieren würden davon SPD, Grüne und FDP.¹⁵

Jüngst hat anlässlich von Wahlkreisneuzuschnitten Friedrich Merz geäußert: „[...] und mit dieser Änderung des Bundeswahlgesetzes in dieser Woche wird wieder einmal das Wahlrecht manipuliert und wieder einmal der Demokratie unseres Landes schwerer Schaden zugefügt.“¹⁶

In der wissenschaftlichen Kritik des „Entscheidens des Parlaments in eigener Sache“ wird dem als Ideal ein „unbeeinflusstes, gerechtes, unbefangenes“ Entscheiden nach einer „von keinen eigenen Interessen getrüben Objektivität“ gegenübergestellt.¹⁷ Jedoch fehlt der Formel von der „Entscheidung des Parlaments in eigener Sache“ verfassungsrechtlich gesehen ein normativer Eigenwert. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht sie aufgegriffen – etwa in seiner Entscheidung zur Fünf-Prozent-Sperrklausel zur Kommunalwahl in Schleswig-Holstein (2008)¹⁸ oder zur Drei-Prozent-Sperrklausel zur Europawahl (2014)¹⁹. Die Formel hat dabei aber insbesondere gegenüber den Wahlrechtsgrundsätzen und den Rechten der Parteien keine rechtliche Eigenbedeutung entfaltet. So übt das Bundesverfassungsgericht eine strikte Kontrolle des Gesetzgebers im Wahlrecht unabhängig von der „Eigeninteresse“-Perspektive aus, nämlich am Maßstab der „strengen und formalen“ Wahlgleichheit.²⁰ Freilich ist diese strikte Kontrolle integriert in das Gestaltungsvorrecht des Gesetzgebers im Wahlrecht, wie es das Gericht anerkennt.

Außerdem aber ist ein „unbeeinflusstes, gerechtes, unbefangenes“ Entscheiden nach einer „von keinen eigenen Interessen getrüben Objektivität“ aus demokratischer Sicht kein Ideal. Es ist nicht nur eine merkwürdig unpolitische und a-demokratische Vorstellung von Politik und Demokratie, sondern auch unpraktikabel:

¹⁵ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 20/92, 92. Sitzung v. 17.3.2023, 11025 D.

¹⁶ Öffentliche Stellungnahme als Videomitschnitt geteilt auf dem offiziellen „X“-Account von Friedrich Merz v. 30.1.2024.

¹⁷ So explizit bei von Arnim, *Wahlgesetze: Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache*, *Juristenzeitung* 2009, 813–829 (813).

¹⁸ BVerfGE 120, 82 (105).

¹⁹ BVerfGE 135, 259 (289); ferner auch BVerfGE 120, 82 (105); 129, 300 (322); 130, 212 (229).

²⁰ Siehe etwa BVerfGE 95, 335 (353).

Es ist allenfalls im Sinne eines rekonstruktiven Gedankenexperiments zu einer gegebenen Verfassung denkbar (etwa im Sinne von Rawls' „veil of ignorance“²¹). Es verfehlt aber, dass auch die demokratische Staatsorganisation von der Offenheit der Verfassung und *legitimerweise* von Parteilichkeit und Uneinigkeit über die gute und richtige Organisation des Demokratischen geprägt ist.

2. Politizität der demokratischen Grundstrukturen

Dass die Demokratie nicht nach Naturgesetzen funktioniert, bedeutet auch, dass sie sich nicht selbst aus dem Weg gehen kann: Der Geltungsanspruch demokratischer Selbst-Gesetzgebung gilt auch für das Wahl- und Parlamentsrecht. Das bedeutet auch, dass die rechtlichen Grundstrukturen der Demokratie grundsätzlich als politisch konflikthaft zu denken sind.

Das zeigt sich besonders gut am Wahlrecht. Die Parteien haben legitimerweise unterschiedliche Vorstellungen auch davon, wie ein gutes Wahlrecht aussieht. Das Bundesverfassungsgericht selbst urteilt in ständiger Rechtsprechung, dass die Aufgabe des Gesetzgebers, das Wahlrecht zu regeln und auszugestalten, sich nicht in der Regelung technischer Einzelheiten erschöpft.²² Diese Aufgabe erfordere im Hinblick auf die Auswahl des Wahlsystems und dessen Durchführung vielfältige Entscheidungen von großer Tragweite. Das Gericht erkennt gesetzliche Gestaltungen wie diejenige für oder gegen eine Sperrklausel sowie deren Höhe und ggfs. ihre Durchbrechung, für die Verhältniswahl mit starren oder offenen Listen, für die Zahl der Direktwahlkreise und deren Zuschnitt usw. an.²³ Es bestätigt damit zugleich, dass dies legitimerweise politische Fragen sind.

Für eine nicht zu knapp zu bemessende Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers im Wahlrecht gibt es gute Gründe.²⁴ Dass die Parteien im Wahlrecht auch um wettbewerbliche Vor- und Nachteile ringen, ist kein Grund dafür, die gesetzliche Ausgestaltung des Wahlrechts grundsätzlich zu diskreditieren²⁵ und auf eine möglichst engmaschige Anleitung durch das Bundesverfassungsgericht zu hoffen – oder gleich darauf, das Wahlsystem im Grundgesetz selbst konkret auszugestalten.

²¹ Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford 1973, 136.

²² BVerfGE 95, 335 (349).

²³ BVerfGE 6, 84; 16, 130; 95, 335 (349–350); 131, 316 (336). Vgl. zuletzt auch BVerfG, Urt. d. Zweiten Senats v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23, Rn. 138.

²⁴ Michl, Gefangen im System? Zur verfassungsrechtlichen Kritik an der Wahlrechtsreform der Ampelkoalition, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2023, 93–94 (93); Wischmeyer, Erststimmensieger ohne Direktmandat?: Reformperspektiven für die personalisierte Verhältniswahl, *Juristenzeitung* 2023, 105–114 (105).

²⁵ Vgl. Schönberger, Sturm im Wasserglas: Das neue Bundeswahlgesetz auf dem Prüfstand der Verfassung, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2023, 785–791 (785). Siehe zur Chancengleichheit der politischen Parteien im Wahlrecht zuletzt, BVerfG, Urt. d. Zweiten Senats v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23, Rn. 215–218.

Demokratische Selbstbestimmung, auch über die Regeln der demokratischen Willensbildung selbst, kann nicht statisch sein. Das zeigt sich deutlich am Wahlrecht: Es auf irgendeinem historischen Stand einzufrieren, es verfassungsrechtlich festzustellen, ist nicht die demokratischere Lösung. Ein demokratisch funktionstüchtiges Wahlrecht hängt von kontingenten und veränderlichen Grundlagen jenseits von Verfassung und Recht ab: vom Selbstverständnis der Gesellschaft, für die das Wahlrecht als demokratisches Wahlrecht annehmbar sein muss, sowie von der Parteienlandschaft und vom Wahlverhalten.

So hat erst das Schrumpfen der „Volksparteien“ durch die Zunahme der grundsätzlich ausgleichspflichtigen Überhangmandate dazu geführt, dass die Zahl der Abgeordneten im Bundestag weit über die gesetzliche Regelgröße hinausgewachsen ist.²⁶ Auf diese praxisgenerierte Dysfunktionalität des gesetzlichen Wahlrechts hat die Reform der Ampel-Koalition dieses Jahr dann mit der Abschaffung der Überhangmandate reagiert.²⁷

IV. Verfassungsgerichtliche Kontrolle der staatsorganisatorischen Selbst-Gesetzgebung: Demokratiesicherung am Maßstab von Gleichheit und Öffentlichkeit

Eine dynamische Selbstorganisation des politischen Prozesses hat eine wichtige demokratische Funktion. Das kommt nicht nur in der Gestaltungsaufgabe des Wahlrechtsgesetzgebers zum Ausdruck, sondern auch in der Geschäftsordnungsautonomie des Bundestages. Dass der Bundestag seine Arbeit selbst organisiert, ist Voraussetzung dafür, dass er seine Funktion als repräsentatives Organ der demokratischen Selbst-Gesetzgebung verwirklichen kann.²⁸ Die inhaltlich-substantielle Autonomie des Parlaments und seine institutionelle Autonomie in der Arbeitsorganisation lassen sich nicht trennen.

Das steht nicht in einem prinzipiellen Konflikt dazu, dass für die Selbstorganisation verfassungsrechtliche Grundsätze der demokratischen Legitimation gelten und als Maßstab in Anschlag gebracht werden. Den Kern dessen bilden unter dem Grundgesetz die wesentlich von formaler Wahlgleichheit getragene propor-

²⁶ Diese und weitere mögliche Ursachen skizzierend, BVerfGE 131, 316 (371).

²⁷ Das BVerfG beanstandet in seiner neuesten Entscheidung die Abschaffung dieser Dysfunktionalität durch den eingeführten Grundsatz der Zweitstimmendeckung gerade nicht, BVerfG, Urt. d. Zweiten Senats v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23, Rn. 168.

²⁸ Morlok, in: Dreier (Hg.), *GG*, Bd. II, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 40 Rn. 6; Steiger, in: Schneider/Zeh (Hgg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin 1989, § 25 Rn. 5; Arndt, *Parlamentarische Geschäftsordnungsautonomie und autonomes Parlamentsrecht*, Berlin 1966, 63; vgl. Kühnreich, *Das Selbstorganisationsrecht des Deutschen Bundestages unter besonderer Berücksichtigung des Hauptstadtbeschlusses*, Berlin 1997, 59–60.

tional-repräsentative Zusammensetzung des Bundestages und eine freiheitliche und gleichheitsbezogene Offenheit und pluralistische Kapazität des politischen Prozesses. Dieser darf nicht durch seine institutionelle Verfasstheit und seine strukturelle Prägung von vornherein inhaltlich verengt und vorgeprägt werden.

Diese Grundsätze durchzusetzen, ist erforderlich, scheint mir aber grundsätzlich auch hinreichend, um robust sichern zu können, dass die Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation demokratische Selbst-Gesetzgebung ist.

Was bedeutet all dies konkret in der Perspektive verfassungsgerichtlicher Kontrolle der Selbst-Gesetzgebung im Staatsorganisationsrecht, also in einer Gewaltenteilungsperspektive?

Es bedeutet in jedem Fall ein starkes politisches Gestaltungsvorrecht der Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation. Indes besteht selbstverständlich eine Bindung an die politischen Gleichheitsrechte, an das gleiche Wahlrecht, die Chancengleichheit der Parteien und die Gleichheit der Abgeordneten. Diese Gleichheitsrechte und -grundsätze sind konstitutiv für die demokratische Selbst-Gesetzgebung in allen Dimensionen. Sie zielen aber wohlgermerkt gerade darauf, eine inhaltlich offene demokratische Willensbildung *freizusetzen*.

Statt eines grundsätzlichen Misstrauens in die Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation streitet das für ein grundsätzliches *demokratisches Zutrauen der Verfassung in die Selbstorganisation des Parlaments als Verfassungsorgan*.

Aus diesem Grund besteht ein Gestaltungsvorrecht demokratischer Gesetzgebung. Das schließt insbesondere aus, dass für Gestaltungsentscheidungen verengende Maßstäbe der Sachgerechtigkeit, also einer Rechtfertigung durch „sachliche Gründe“²⁹, und perfektionistischer „Folgerichtigkeit“³⁰ in Anschlag gebracht werden. Das gilt grundsätzlich sowohl in der materiell-inhaltlichen wie in der institutionell-prozeduralen Dimension demokratischer Selbst-Bestimmung.

Das gilt auch für die Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation. Insoweit eine „sachliche Rechtfertigung“ von Gestaltungsentscheidungen extern zu überprüfen, ist gerade gegenläufig zu einem Gestaltungsvorrecht.

²⁹ Lang, Wahlrecht – Das Kappungsmodell als Systemänderung oder -bruch?, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2023, 56–58 (57), will dieses Erfordernis bei einer „Änderung im Wahlsystem“ aus einem Urteil des Verfassungsgerichtshofs NRW (Urt. v. 20.12.2019 – VerfGH 35/19) herleiten, wobei sich hierfür keinerlei Anhaltspunkte im Grundgesetz selbst festmachen lassen, als auch überhaupt unklar bleibt, was Änderungen „im“ (des?) Wahlsystem gegenständlich bezeichnet. Dies ebenso vehement zurückweisend Michl, Gefangen im System? Zur verfassungsrechtlichen Kritik an der Wahlrechtsreform der Ampelkoalition, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2023, 93–94 (93).

³⁰ Für das Wahlrecht etwa bereits BVerfGE 1, 208 (246); vgl. zur Folgerichtigkeitsrechtssprechung etwa im Steuerrecht, BVerfGE 122, 210 (231). Eine zutreffende Verortung dieses Gebots in Bezug auf das Wahlrecht vornehmend: Göbel, Die Wahlrechtsreform zwischen falschverstandener Folgerichtigkeit und Konfrontationskurs, *Die Öffentliche Verwaltung* 2023, 569–578 (572).

Daher ist die verfassungsgerichtliche Überprüfung auf eine *Missbrauchskontrolle* zu beschränken. Hierbei handelt es sich fraglos um eine anspruchsvolle verfassungsgerichtliche Aufgabe. Ein Missbrauch von Befugnissen der Selbstorganisation ist nicht anhand feststehender, einfach subsumierbarer Kriterien feststellbar. Es geht hier um die Grenzen politischer Gestaltung. Diese lassen sich nicht schematisch fassen, will man nicht den politischen Prozess grundsätzlich verfehlen.

Wie ist nun eine Missbrauchsperspektive konkret zu entfalten? Schauen wir zuerst auf die aktuelle Wahlrechtsreform. Sie betrifft mit der Aufhebung der Grundmandatsklausel nach jetziger Wettbewerbslage erkennbar einzelne politische Wettbewerber.³¹ Das allein aber begründet noch keinen Missbrauch. Abänderungen wahlrechtlicher Regelungen können für die gewählten Abgeordneten und die Parteien die Wettbewerbschancen erheblich verändern. Es gibt keinen Schutz eines politischen „Besitzstandes“ im Wahlrecht: Der Gesetzgeber darf mit Wahlrechtsreformen auch angestammte Wettbewerbspositionen und -erwartungen von Abgeordneten und Parteien verkürzen. Die Gleichheit der Wahl und die Chancengleichheit der Parteien müssen allein innerhalb des festgelegten Wahlsystems gewährleistet sein.³² Deswegen kann auch der Vergleich zur vorherigen Rechtslage nicht der Maßstab der Gleichheit sein, an dem der Gesetzgeber zu messen ist.³³ Das ist schlicht und einfach Teil und Ausdruck der Änderbarkeit demokratischen Rechts. Die Gesetzesform, die das Grundgesetz für die Ausgestaltung des Wahlrechts anordnet, schließt gerade aus, dass es für Wahlrechtsklauseln wie die Grundmandatsklausel oder auch die Fünfprozenthürde etc., in irgendeiner Form Ewigkeitsgarantien gibt.

Grundsätzlich scheint mir unter dem Grundgesetz die politische Ausgestaltung des Wahlrechts einstweilen nicht an einem politischen Missbrauchsproblem zu leiden.³⁴ Dies nicht zuletzt, weil der Wahlrechtsgesetzgeber, vom Bundesver-

³¹ Das betrifft zunächst unmittelbar die von der Regelung profitierende Partei DIE LINKE, die in der Bundestagswahl 2021 exakt drei Direktmandate erringen konnte. Mittelbar betroffen sind allerdings auch jene Parteien, die an der bundesweit geltenden Sperrklausel zu scheitern drohen.

³² Siehe BVerfGE 95, 335 (354): „[...] daß der Gesetzgeber die im Rahmen des jeweiligen Systems geltenden Maßstäbe der Wahlgleichheit zu beachten hat. Der Gesetzgeber gibt dem Wähler jeweils die Wege vor, auf denen sich für sie die Wahlgleichheit verwirklicht [...]“

³³ So auch treffend das BVerfG, Urt. d. Zweiten Senats v. 30.7.2024, 2 BvF 1/23, Rn. 178: „Die Formulierungen, dass ein Wahlkreismandat ‚gekappt‘ werde oder ein Wahlkreis ‚verweise‘, beschreiben die mit der Neuregelung verbundenen Effekte aus der Perspektive des bisherigen Rechts und heben damit die Veränderung hervor. Denn nach der Neuregelung entsteht ein Wahlkreismandat erst und nur dann, wenn es von den für die betroffene Partei abgegebenen Zweitstimmen gedeckt ist. Auch wenn diese Veränderung zunächst irritieren mag, bildet der Vorwurf der ‚Kappung eines Wahlkreismandats‘ beziehungsweise der ‚Verweisung eines Wahlkreises‘ für sich genommen noch keinen Gesichtspunkt, der die Neuregelung verfassungsrechtlich unzulässig machen könnte.“

³⁴ Dass dies gelegentlich anders gesehen, dem Änderungsgesetzgeber gewissermaßen eine

fassungsgericht grundsätzlich plausibel operationalisiert, recht effektiv an die Gleichheit der Wahl gebunden ist. Das hegt die Gestaltungsaufgabe des Wahlgesetzgebers überzeugend am praktisch bedeutsamsten demokratischen Maßstab ein. Einen gegenüber der Gleichheitsbindung noch verschärften oder erweiterten verfassungsgerichtlichen Zugriff zu eröffnen, etwa am Maßstab einer völlig unbestimmten „Sachgerechtigkeit“, würde die demokratische Gestaltungsaufgabe hingegen unterminieren.

Was ein Missbrauch von Befugnissen der Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation ist, lässt sich nur kontextabhängig bestimmen und verweist auf eine Perspektive der Evidenz. *Evidenter Missbrauch* als Maßstab einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung in materieller Hinsicht findet sich der Sache nach bereits in anderen Konstellationen wieder, in denen ein weit bemessener Handlungs- und Entscheidungsspielraum zu sichern und zugleich aber eine äußere Grenzziehung erforderlich ist. Das betrifft die auflösungsgerichtete Vertrauensfrage des Bundeskanzlers in Art. 68 GG³⁵, die Auflösung des Bundestags durch den Bundespräsidenten nach erfolglosem drittem Wahlgang der Kanzlerwahl, Art. 63 Abs. 4 S. 3 GG³⁶, die Feststellung des Spannungsfalls durch den Bundestag in Art. 80a GG³⁷ sowie bei der Prüfung parlamentarischer Fragerechte.³⁸ Begründet wird die zurückgenommene verfassungsgerichtliche Kontrolle in den ersten drei Konstellationen damit, dass es sich im Kern um genuin politische Entscheidungen handelt. In der Konstellation parlamentarischer Fragerechte findet sich der Maßstab der Evidenz gleich doppelt: zum einen bzgl. der Begründungspflicht im Falle der Antwortverweigerung bei „evidenter Geheimhaltungsbedürftigkeit“ der Informationen, zum anderen als Grenze missbräuchlicher Ausübung eigener verfassungsrechtlicher Rechte gegenüber anderen Staatsorganen. Der Maßstab der Missbrauchskontrolle in Bezug auf die Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation lässt sich jedoch keiner dieser Fallkonstellationen zuweisen. Missbrauch lässt sich dabei auch nicht einfach anhand der Zwecke von Organisationsentscheidungen feststellen. So sind etwa die Verfahrenseffizienz und die Handlungsfähigkeit, die für eine bestimmte Verfahrensweise im politischen Prozess geltend gemacht werden, durchaus ambivalente Erwägungen. Das zeigt die Gegenüberstellung der folgenden zwei Fälle aus dem Geschäftsordnungsrecht:

Das Gericht hatte 2015 über den Fall von informellen Arbeitsgruppen im Vermittlungsverfahren zu entscheiden.³⁹ In dem Fall wendet sich die Verfahrenseffizienz dagegen, dass eine bestimmte Oppositionsfraktion an der Ausarbeitung

politische Zielrichtung unterstellt wird, geht regelmäßig mit der konsequenten Außerachtlassung der gesetzgeberischen Reformziele einher, siehe etwa früh von der Vring, Ein Wahlrecht nach Maß, *Kritische Justiz* 1968, 62–64 (62).

³⁵ BVerfGE 114, 121 (155).

³⁶ Brinktrine, in: Sachs (Hg.), *GG*, 9. Aufl., München 2021, Art. 63 Rn. 31.

³⁷ Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hgg.), *GG*, 103. EL 2024, Art. 80a Rn. 68.

³⁸ BVerfGE 124, 161 (193, 198).

³⁹ BVerfGE 140, 115.

eines Vermittlungsentwurf teilnehmen konnte.⁴⁰ Die Organisationsentscheidung der Parlamentsmehrheit hat also einen bestimmten Oppositionsakteur aus dem Verfahren genommen. Das hat meines Erachtens eine Evidenz: Es wurde gezielt und politisch selektiv die pluralistische Offenheit des Willensbildungsprozesses beschränkt. Das ist aus meiner Sicht demokratisch nicht zu rechtfertigen – auch nicht mit der legislativen Effizienz und Handlungsfähigkeit.

Anders gelagert ist aus meiner Sicht der Fall des geschäftsordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahrens zum Gebäudeenergiegesetz.⁴¹ Über die Verfahrensweise lässt sich sicher diskutieren, gerade auch an den Maßstäben der Koalition selbst. Aber das eng getaktete Gesetzgebungsverfahren diene dazu, das politische Momentum nicht verstreichen zu lassen und in einem – legitimerweise – konflikthaftern Gesetzgebungsprojekt einen einmal erzielten, kompromisshaften Konsens zusammenzuhalten und zu nutzen. Die zeitlichen Dimensionen des Findens, Zusammenhaltens und legislativen Umsetzens eines politischen Konsenses sind ein wesentlicher Faktor zeitgenössischer Koalitionspolitik. Das würde ich als Aspekt der Handlungsfähigkeit von Parlament und Regierung anders werten als im ersten Fall mit dem dortigen selektiven Ausschlusseffekt. Anders als das Bundesverfassungsgericht würde ich hier das Gestaltungsvorrecht der Bundestagsmehrheit nicht überschritten sehen. Dabei spielt auch eine Rolle, dass ein einzelner Streitfall stets im Zusammenhang mit der allgemeinen Parlamentspraxis zu betrachten ist: Eine breitere und längerfristige Praxis, die nicht von parlamentarischen Minderheiten streitig gestellt wurde – respektive von oppositionellen Fraktionen während ihrer früheren Mitwirkung an einer Regierungskoalition auch selbst praktiziert wurde – ist danach grundsätzlich auch verfassungsgerichtlich anzuerkennen. In diesem Sinne ist für die Bewertung der zeitlichen Planung konkreter Gesetzgebungsverfahren insbesondere zu beachten, dass der Anteil der Gesetzgebungsverfahren, in denen Ausschusssitzung und Plenumsbeschluss in eine Woche fallen, konstant sehr hoch ist. Nach eigenen Zahlen, die aus der Verfahrensdokumentation des Bundestages erschlossen sind, lag der Anteil in der 18. Wahlperiode bei 483 von 555 der Gesetzgebungsverfahren (etwa 87%), in der 19. WP bei 481 von 547 (etwa 88%) und in der 20. WP bis Mitte Dezember 2023 bei 150 von 174 (etwa 86%).

Auch die Abgeordnetenrechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG führen aus meiner Sicht nicht zu einer anderen Bewertung. Welche Rechte konkret umfasst sind, bleibt im Grundgesetz offen und wird erst durch die Geschäftsordnung ausgestaltet. Das Grundgesetz ist dabei meines Erachtens nicht so zu verstehen, dass die Parlamentsarbeit wesentlich vom einzelnen Abgeordneten als dem zentralen Akteur zu denken wäre. Vielmehr ist eine Mediatisierung der Abgeordneten durch Fraktionen und durch die fachpolitische Arbeitskonzentration in den Ausschüssen verfassungsunmittelbar angelegt: Dafür stehen Art. 21 GG mit dem Recht der

⁴⁰ BVerfGE 140, 115 (156–157).

⁴¹ BVerfG, Beschl. d. Zweiten Senats v. 5.7.2023, 2 BvE 4/23.

Parteien, Art. 40 Abs. 1 S. 2 GG mit der Geschäftsordnungsbefugnis und nicht zuletzt Art. 38 GG selbst. Wie das Bundesverfassungsgericht betont hat, ordnet Art. 38 GG die Repräsentativfunktion der Gesamtheit der Abgeordneten zu.⁴² Das impliziert arbeitsteilige und, vor dem Hintergrund des Mehrheitsprinzips nach Art. 42 Abs. 2 GG, mehrheitlich ausgeprägte Handlungsformen. Das Gericht hat angesichts der kollektiv geprägten Repräsentationsfunktion zu Recht wesentlich die *Gleichheit der Abgeordneten* als Bindung der parlamentarischen Selbstorganisation hervorgehoben.⁴³

Komplementär dazu bindet der Grundsatz der Öffentlichkeit der Verhandlungen des Bundestages (Art. 42 Abs. 1 S. 1 GG) die Selbstorganisation des Bundestages. Der Grundsatz gebietet, dass sich die Politik mittels der parlamentarischen Verfahren gegenüber der Allgemeinheit verantwortlich macht.⁴⁴ Das schließt nicht zuletzt das Gebot ein, dass die *Opposition* in den parlamentarischen Verfahren ihre kritische Positionierung gegenüber der Mehrheit vor den Augen der Öffentlichkeit zur Geltung bringen kann.⁴⁵

V. Schluss

Der Bundestag bestimmt im Wahlrecht und im Parlamentsrecht darüber, wie politische Freiheit, Gleichheit und Repräsentation, Öffentlichkeit und politische Offenheit, Verantwortlichkeit, kollektive Handlungsfähigkeit und Effektivität verwirklicht werden. Das ist notwendig ein politisches Geschäft und integraler Bestandteil demokratischer Selbst-Bestimmung.

Um in der Staatsorganisation *demokratische Selbst-Gesetzgebung* zu gewährleisten, ist die Bindung an die Gleichheit der politischen Willensbildung wesentlich und entscheidend. Dies umfasst die Gleichheit der Wahl, die Chancengleichheit der Parteien und die Gleichheit der Abgeordneten. Diese politischen Gleichheitsrechte zielen darauf, demokratische Selbst-Bestimmung *freizusetzen*, also auch Dynamik, Reform, und politisches Momentum. Sie wirken dabei eng mit den Grundsätzen der Öffentlichkeit und der Mehrheit zusammen.

Der Freisetzung demokratischer Selbst-Gesetzgebung entspricht ein weites und robustes Gestaltungsvorrecht des Parlaments im Wahlrecht und im Parlamentsrecht. Demgegenüber ist die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Selbst-Organisation in der Staatsorganisation auf evidenten Missbrauch zu beschränken.

⁴² BVerfGE 95, 335 (402); 121, 266 (305); 131, 316 (342) zum „unitarischen Vertretungsorgan“.

⁴³ BVerfGE 80, 188 (218); 130, 318 (353).

⁴⁴ Umfassend Kissler, in: Schneider/Zeh (Hgg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin 1989, § 36; Morlok, in: Dreier (Hg.), *GG*, Bd. II, 3. Aufl., Tübingen 2015, Art. 42 Rn. 14; Magiera, in: Sachs (Hg.), *GG*, 9. Aufl., München 2021, Art. 42 Rn. 1.

⁴⁵ Kissler, in: Schneider/Zeh (Hgg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis*, Berlin 1989, § 36 Rn. 20.

Ein Politikum ersten Ranges

Die Richtungsentscheidung für die Verhältniswahl und der Versuch ihrer Revision 1919/49–1970¹

Claudia C. Gatzka

Die letzte Wahlgesetznovelle vom 17. März 2023 hat verdeutlicht, vor welchen Herausforderungen Wahlrechtspolitik in der Bundesrepublik steht: Reformen werden ebenso wiederholt angemahnt wie angefochten. Der politische Zündstoff, der in der Ausgestaltung des Wahlverfahrens steckt, geht einerseits auf Machtinteressen zurück, definiert das Wahlverfahren in der parlamentarischen Demokratie doch die Regeln für den parteipolitischen Wettbewerb. Reformen der Wahlgesetzgebung sind, so der Politikwissenschaftler Joachim Behnke, deshalb „immer Operationen am offenen Herzen der Demokratie und mit entsprechender Umsicht vorzunehmen.“ Sie dürften keine Ungerechtigkeitsperzeptionen hervorrufen, welche die Akzeptanz der Spielregeln parlamentarischer Demokratie schmälerten.² Diesem Plädoyer für Konkordanzpolitik in Wahlrechtsfragen mit dem Ziel, das Gefüge der Bundestagsparteien zu wahren, lassen sich demokratietheoretische Prämissen zur Seite stellen, unter denen die Auseinandersetzung um Wahlgesetzgebung ebenfalls geführt werden kann. Die Frage des Wahlverfahrens und des Wahlsystems sind aus dieser Perspektive fundamental, weil sie darüber bestimmen, wie sich der in der Wahlkabine artikulierte Repräsentationsauftrag tatsächlich im Parlament wahrnehmen lässt, und ob die eigene Stimme überhaupt zählt oder Gefahr läuft, unberücksichtigt zu bleiben. Mithin ist die Ausgestaltung des Wahlverfahrens auch für Wählerinnen und Wähler mit machtpolitischen Aspekten verbunden, denn dieses Verfahren bestimmt darüber, ob und wie sie im Parlament demokratisch repräsentiert werden und inwiefern sie mit ihrer Stimme Einfluss auf die Regierungspolitik nehmen.

Vor diesem Hintergrund wurde die Frage des Wahlsystems zu einer der größten politischen Gründungskontroversen der Bundesrepublik. Die Alternative „Pro-

¹ Ich danke der Gerda Henkel Stiftung für die Förderung meines Forschungsprojekts „Verborgene Stimmen der Demokratie. Politische Repräsentationen des ‚Volkes‘ in der Bundesrepublik, 1945–2000“, in dessen Rahmen dieser Aufsatz entstanden ist.

² Behnke, Am offenen Herzen der Demokratie. Das Wahlgesetz als Ergebnis eines normgebundenen Wettkampfs von Interessen, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 38–39/2024, 18–25 (18).

porzsystem“ oder „Pluralsystem“, Verhältniswahl oder Mehrheitswahl, gehörte zu den wichtigsten Streitpunkten um die Ausgestaltung der zweiten parlamentarischen Demokratie, wobei der Streit erbittert geführt wurde und die Frontlinie teilweise quer zu den Parteigrenzen verlief.³ Die Entscheidung für das personalisierte Verhältniswahlssystem wird in der kollektiven Erinnerung dem Parlamentarischen Rat zugeschrieben und als ein Kompromiss dargestellt, was sie sicherlich auch war. Doch damit schien das letzte Wort nicht gesprochen, denn das „Wahlrecht“ – meist diskutiert im Sinne von Wahlsystem und Wahlverfahren – wurde nicht verfassungsrechtlich normiert. Es blieb so bis Ende der 1960er Jahre Gegenstand anhaltender (Reform-)Debatten, zumal es anfangs immer nur für die nächstfolgende Bundestagswahl galt: 1949, 1953 und 1956 wurden Wahlgesetze erlassen. Ende 1966 trat die Große Koalition mit dem Vorhaben an, das Mehrheitswahlssystem einzuführen und im Grundgesetz festzuschreiben; Bundeskanzler Kurt Georg Kiesinger erklärte die Wahlrechtsreform gar zur Priorität. Doch die Reform scheiterte, obwohl neben den Unionsparteien auch führende SPD-Politiker wie Helmut Schmidt, Herbert Wehner oder Alex Möller zu den Befürwortern zählten. Das Verhältniswahlssystem erwies sich mithin als bemerkenswert änderungsresistent, obwohl es bei Gründung der Bundesrepublik höchst umstritten war.

Die Hintergründe der wahlrechtlichen Entscheidungen und Reformdebatten sind Gegenstand mehrerer Detailstudien geworden.⁴ Doch es scheint, dass der intensive Streit um das Wahlsystem der Bundesrepublik seit den 1980er Jahren weitgehend vergessen wurde – und damit auch das Bewusstsein um dessen Tragweite für die Praxis demokratischer Repräsentation.⁵ Zugleich erscheint die Alternative des Mehrheitswahlrechts, für das in der jungen Bundesrepublik vor allem das Vereinigte Königreich als schillerndes Beispiel diente, angesichts der mittlerweile erreichten Segmentierung des Parteiensystems und der Bedrohung

³ Die Frage des Wahlsystems war Schwerpunkt der langwierigen Auseinandersetzungen im Ausschuss für Wahlrechtsfragen des Parlamentarischen Rats, vgl. Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuss für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XXVI–XXX, XLII.

⁴ Meyer, *Wahlsystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973; Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956*, Meisenheim am Glan 1975; Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1983*, Düsseldorf 1985.

⁵ Bei Wolfrum, *Die geglättete Demokratie. Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von ihren Anfängen bis zur Gegenwart*, Bonn 2007, oder Jarausch, *Die Umkehr. Deutsche Wandlungen 1945–1995*, Bonn 2004, werden sie gar nicht erwähnt, bei Eckart Conze immerhin kursorisch: Conze, *Die Suche nach Sicherheit. Eine Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von 1949 bis in die Gegenwart*, München 2009, 110–111, 272, 274, 377–378. Hans-Peter Schwarz widmete der Entstehung des Wahlgesetzes von 1956 und den mit ihm verbundenen machtpolitischen Erwägungen noch eingehendere Ausführungen: Schwarz, *Die Ära Adenauer. Gründerjahre der Republik 1949–1957*, Stuttgart/Wiesbaden 1981, 303–304, 307–310.

von rechts zumindest theoretisch ungemein aktuell. Denn seinen Verfechtern galt es als Schutzeinrichtung gegen derartige Entwicklungen – insbesondere in der zweiten Hälfte der 1960er Jahre, als mit der NPD eine neue nationalistische Kraft in den Parlamenten im Aufstieg schien.

Der folgende Aufsatz analysiert die Entstehungsbedingungen der Entscheidung für die Verhältniswahl in der Bundesrepublik (1) und die Umstände ihrer bemerkenswerten Änderungsbeständigkeit (2). Er versteht sich weniger als historischer Beitrag zu den breit dokumentierten Wahlrechtsdebatten⁶ denn als ein Versuch, historische Konfigurationen kontroverser Richtungsentscheidungen besser zu verstehen. Zu diesem Zweck fragt er, warum das nicht nur ungemein umstrittene, sondern auch zeitgenössisch als potenziell änderungsoffen konzipierte Verhältniswahlrecht so resilient blieb. Hing es damit zusammen, dass sich die *Richtungsentscheidung* für die Verhältniswahl, also eine Normierung, die Pfadabhängigkeiten schuf oder gar Revisionsresistenz bedingte, bei genauem Hinsehen gar nicht einwandfrei lokalisieren lässt? Es kann zum Streitpunkt werden, wann die Richtungsentscheidung für das Verhältniswahlrecht stattfand, in welche Narrative, Argumentationen und Deutungszusammenhänge sie sich einschrieb – und welcher Zeit sie mithin angehörte. Die Ereignisgestalt dieser Entscheidung erweist sich als vielschichtig und prozessual, und vielleicht bedingte gerade dieser Umstand ihre Wandlungsbeständigkeit.⁷

Durch *rechtliche Faktoren* waren der Reformierung des Wahlrechts in der frühen Bundesrepublik einerseits so gut wie keine Schranken auferlegt. Die Frage des Wahlsystems stellte vielmehr ein *Politikum* ersten Ranges dar und wurde von den verantwortlichen Politikern und der beobachtenden Öffentlichkeit auch als solches definiert. Da jedoch andererseits die Wahlgesetzgebung seit Beginn der Besatzungszeit faktisch eng mit der Verfassungsgesetzgebung verschränkt war, handelte es sich, so die These, bei dieser Reservierung der Wahlrechtsnormierung durch die Politik um einen immer wieder aufs Neue beanspruchten Akt konstituierender Souveränität, eine Art von permanenter Verfassungsgesetzgebung. Das Wahlsystem wurde in den Rang einer Verfassungsfrage erhoben, und darin lag ein weiterer Grund für seine Änderungsresistenz.

Richtungsentscheidungen, so soll im Folgenden gezeigt werden, lassen sich nicht nur im analytischen Rückblick erkennen. Sie werden im Rahmen ihrer Entstehung wie auch im Rahmen ihrer Revision durch politische Akteure auch aktiv als Richtungsentscheidungen markiert, womit sich gewisse politische Funktionen verbinden. Solche Praktiken der diskursiven Konstruktion von Richtungsentscheidungen legt der Beitrag offen und stützt sich dabei neben Protokollen des Wahlrechts- und Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, Plenarprotokollen des Bundestags und Fraktionsprotokollen beteiligter Parteien auch auf die

⁶ Siehe Anm. 3 und 4.

⁷ Zum Konzept der Ereignisgestalt und zum Zusammenhang von Ereignis und Zeitlichkeiten vgl. Jung/Karla (Hgg.), Forum: Times of the Event, *History & Theory* 60 (2021), 75–149.

politische Publizistik und die Presseöffentlichkeit der Bundesrepublik zwischen den 1940er und 1960er Jahren, wobei hier aus arbeitspragmatischen Gründen die Süddeutsche Zeitung im Fokus steht, die am ehesten liberal einzuordnen ist. Der Streit um Mehrheits- und Verhältniswahl soll so nicht nur als ein Produkt politischer Macht- und juristischer Fachdebatten, sondern auch als ein gesellschaftliches Projekt sichtbar werden, dem demokratiepolitische Erwägungen zugrunde lagen.

I. Auf der Suche nach der Richtungsentscheidung

Die Entscheidung für das Verhältniswahlrecht lässt sich *prima facie* dem Parlamentarischen Rat zuordnen. Doch sie ist auffallend schwer in ihrer Ereignisgestalt zu fassen. Das betrifft zum einen die politische *Verantwortlichkeit* und die zugrundeliegende rechtliche Kompetenz, Wahlrecht zu setzen, zum anderen den konkreten *Zeitpunkt*. Diese Probleme versinnbildlichen nicht nur die Komplexität parlamentarischer Entscheidungsprozesse, sondern auch der konkreten historischen Konstellation: Die Entscheidung fiel im Rahmen der Konstituierung einer Republik, die bereits über verfassungsrechtliche Traditionen verfügte, diese Traditionen aber unter den Bedingungen von postnationalsozialistischer Transformation, militärischer Besatzung und eines bereits etablierten Mehrebenensystems in den Ländern der Westzonen *evaluieren* musste. Die Entscheidung des Parlamentarischen Rates für das Verhältniswahlrecht war deshalb nur begrenzt souverän und begrenzt autonom. Dennoch wurde sie von den politischen Verantwortlichen und der beobachtenden Öffentlichkeit aktiv zu einer Richtungsentscheidung *gemacht*.

I. Verantwortlichkeit

Wer 1948/49 überhaupt die Kompetenz besaß, Wahlrecht zu setzen, war unklar. Daraus und aus den für die deutschen Politiker weitgehend unkalkulierbaren Interventionen der alliierten Militärregierungen ergab sich ein regelrechtes Tauziehen um die Wahlgesetzgebung, das noch andauerte, als das Grundgesetz bereits verabschiedet war.⁸ In der historischen Erinnerung ist diese Prekarität durch die Erzählung souveränen Handelns der Grundgesetzgeber überlagert worden. Spätere Debatten begrüßten es, dass das bundesrepublikanische Wahlsystem, anders als in Weimar, nicht verfassungsrechtlich, sondern nur per einfachem Gesetz normiert worden sei, da es so auch theoretisch änderungsoffener war.⁹ Doch auf eine

⁸ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XLIX.

⁹ Schäfer, Bedarf unser Grundgesetz einer Gesamtrevision?, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 14/1968, 3–16 (9); Deutscher Bundestag: „Vor 65 Jahren: Erstes Bundeswahlgesetz beschlossen“, 2014, <https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2014/274506-274506> [19.9.2024].

souveräne Entscheidung des Parlamentarischen Rates ging dieser Umstand gar nicht zurück. Vielmehr war die Scheidung von Wahlrecht und Verfassungsrecht auf Bundesebene eine Vorgabe der Militärregierungen. Sie wollten die Wahlgesetzgebung bei den Ländern aufgehoben wissen und hatten dem Parlamentarischen Rat diese Zuständigkeit versagt. Wahlgesetze für den Bundestag sollten erst nach Abschluss der Verfassungsberatungen durch die einzelnen Landtage beschlossen werden.¹⁰ Den Abgeordneten erschien diese Trennung freilich reichlich künstlich. Denn in den Ländern waren zuvor Wahlrechtsfragen selbstverständlich in den Verfassungsausschüssen behandelt worden, und auch in Weimar war die Wahlgesetzgebung Teil des Verfassungsrechts gewesen. Wenn die Alliierten aber diese Scheidung vorgaben und zudem festlegten, dass der Parlamentarische Rat zwar einen Verfassungsentwurf erarbeiten, aber nicht über Gesetzgebungskompetenz verfügen sollte, musste allen klar sein, dass er auch nicht über die Kompetenz verfügen konnte, ein Wahlgesetz zu verabschieden.¹¹

Nach allem, was wir wissen, hat der Parlamentarische Rat – wohl nach vorherigen Absprachen der Parteivertreter mit den Ministerpräsidenten – die Wahlgesetzgebungsgewalt dann regelrecht usurpiert.¹² Nach seinem Zusammentritt schlug der Ältestenrat die Bildung eines Ausschusses für Wahlrechtsfragen vor, der sich in seiner ersten Sitzung vornahm, Fragen des Wahlalters und der Wahlberechtigung zu erörtern. Auf nebulöse Weise, nämlich durch Korrektur des Kurzprotokolls für die erste Sitzung, maß sich der Wahlrechtsausschuss kurz darauf an, nun *ausschließlich* die Erörterung des *Wahlverfahrens* anzugehen.¹³ Die führenden Ausschussmitglieder konnten sich durchaus für kompetent halten, hatten sie doch bereits aktiv bei der Kommunal- und Landtagswahlgesetzgebung mitgewirkt. Auch im Plenum sah eine deutliche Mehrheit die Definition des Wahlsystems als eine „natürliche Aufgabe einer Verfassunggebenden Versammlung“ an.¹⁴ Entsprechend legte es bald auch in Artikel 137 Abs. 2 fest, dass der Parlamentarische Rat das Wahlgesetz für den ersten Bundestag und die erste Bundesversammlung verabschieden sollte.

¹⁰ Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 280–318 (282–286, Zitat 286); Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. 6: *Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XXXV–XXXVI.

¹¹ Vgl. Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 286.

¹² Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 285.

¹³ Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 287–288; Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. 6: *Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, IX, Anm. 13.

¹⁴ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. 6: *Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, VII–XII, Zitat X.

Verfassung und Wahlgesetz ließen sich so in der parlamentarischen Praxis nur nominell auseinanderdividieren. Im Laufe der Verhandlungen ergaben sich Überschneidungen zwischen Wahlausschuss und Organisationsausschuss im Hinblick auf Fragen etwa der Abgeordnetenzahl oder der Sperrklausel.¹⁵ Überdies normierte Art. 38 Abs. 1 die freie Mandatsausübung, deren präjudizierende Qualität für das Wahlverfahren einer eigenen Analyse bedürfte: „Die Abgeordneten [...] sind Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen.“¹⁶ Demokratiepolitische Begründungen des Mehrheitswahlrechts, vor allem größere politische Einflussmöglichkeiten des Wahlkreises, wurden durch Art. 38 Abs. 1 möglicherweise *a priori* ausgehebelt.

Materialisierte sich in der Praxis des Parlamentarischen Rates also die gewohnte Verschränkung von Verfassungsrecht und Wahlrecht, stellte die faktische Rechtsunsicherheit die Entscheidungen des Wahlrechtsausschusses immer wieder zur Disposition. Wurde die Zuständigkeit des Parlamentarischen Rates seit Beginn der Beratungen zwar nicht mehr offen bestritten und am 14. April 1949 schließlich durch die Militärregierungen bestätigt, blieb sie doch prekär. Die Alliierten verstanden sie wohl eher im Sinne einer Rahmenkompetenz, insbesondere für die Festlegung des Wahlsystems, verorteten die eigentliche Wahlgesetzgebungskompetenz jedoch weiterhin bei den Ländern.¹⁷ Die unklare Zuständigkeitslage ließ das am 10. Mai beschlossene Wahlgesetz des Parlamentarischen Rates in seiner inhaltlichen Substanz zur Verhandlungsmasse von Militärgouverneuren und Ministerpräsidenten werden. Letztere nahmen nach der Ministerpräsidentenkonferenz in Bad Schlangenbad Anfang Juni 1949 noch einmal einschneidende, aber keine grundsätzlichen Änderungen vor, die von den Alliierten gebilligt wurden.¹⁸ In Gesetzesform gegossen wurde das Wahlgesetz nach grundlegender Vorarbeit des Parlamentarischen Rates somit erst durch die Ministerpräsidenten, die es am 15. Juni 1949 verkünden ließen.

Die einschneidenden Änderungen betrafen zum einen die Einführung einer Sperrklausel von 5% auf Landesebene, die oft fälschlicherweise auf eine Entscheidung des Parlamentarischen Rates zurückgeführt wird, dort aber zu den größten Streitpunkten gehört hatte. Zum anderen verfügten die Ministerpräsidenten eine stärkere Gewichtung der sogenannten Persönlichkeitswahl, also der

¹⁵ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XI.

¹⁶ Art. 38 Abs. 1 GG. Im Hauptausschuss des Parlamentarischen Rates waren Art. 38 und die Frage der freien Mandatsausübung kein kontroverses Thema.

¹⁷ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XII; Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 283, 286, 309–310; Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956*, Meisenheim am Glan 1975, 330.

¹⁸ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XLVIII.

in den Wahlkreisen errungenen Direktmandate, gegenüber den Kandidierenden auf den sogenannten Landesergänzungsvorschlägen. Das Verhältnis lautete nun nicht mehr 50 zu 50, sondern 60 zu 40%. Ungeachtet der damit verbundenen symbolischen Betonung der „Persönlichkeiten“ gegenüber den Parteien fand auf diese Weise jedoch *keine* Verschiebung hin zum Mehrheitswahlssystem statt, denn § 10 Abs. 1 des Wahlgesetzes bestimmte: „Alle im Lande abgegebenen Stimmen jeder Partei werden zusammengezählt und aus diesen Summen nach dem Höchstzahlverfahren (d’Hondt) die jeder Partei zustehenden Mandate errechnet.“ Die Zusammensetzung der Parlamente ergab sich also rein über die Verhältniswahl. Überstieg die Zahl der gewonnenen Direktmandate die nach Abs. 1 ermittelte Zahl an Gesamtstimmen im Land, erhöhte sich entsprechend nicht nur die Zahl der Mandate der betreffenden Partei, sondern auch die Gesamtzahl der Mandate, die das Land stellen durfte – das Problem der Überhangmandate war geboren.¹⁹

Nach diesen Änderungen im Einvernehmen zwischen Militärgouverneuren und Ministerpräsidenten sprachen einige aufgebrachte Abgeordnete davon, das Grundgesetz beginne mit einem Bruch des Grundgesetzes, und forderten die Wiedereinberufung des Parlamentarischen Rates, weil nur er über die Änderung des Wahlgesetzes befinden könne. Konrad Adenauer schließlich bewertete in seiner Funktion als Ratspräsident die begrenzte Souveränität des Parlamentarischen Rates als unanfechtbar, und damit war das letzte Wort gesprochen.²⁰ Mit Bezug auf die zugrundeliegenden Machtverhältnisse ist also festzuhalten: Das Verhältniswahlssystem war Produkt einer spezifisch auf die Wahlgesetzgebung bezogenen *Selbstermächtigung* der Konstituante bei zugleich eklatanter Rechtsunsicherheit bezüglich ihrer Kompetenzen in dieser Hinsicht. Damit gelang es ihr jedoch, aus zeitgenössischer Sicht überraschend, das Verhältniswahlssystem durchzusetzen, das weder die alliierten Militärregierungen noch die Ministerpräsidenten fundamental in Frage stellten.

2. Zeitpunkt

Diese Umstände, die überhaupt dazu führten, dass der Parlamentarische Rat ein Wahlgesetz für die erste Bundestagswahl verabschieden durfte, war Ausweis der großen Bedeutung, die dem Wahlrecht in den Augen der Parteipolitiker zukam. Aufgrund dieses Gewichts und des kontroversen Charakters der Wahlssystemfrage scheint es nicht verwunderlich, dass die Entscheidung nur provisorisch getroffen und im Grunde vertagt wurde. Die Wahlgesetze von 1949 und 1953 hatten lediglich Geltung für die nächsten Bundestagswahlen; und wie diese hatte

¹⁹ Wahlgesetz zum ersten Bundestag und zur ersten Bundesversammlung der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Juni 1949, *Bundesgesetzblatt*, Nr. 2, 1949, 22.

²⁰ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. 6: *Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XLVIII–XLIX; Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 316–317.

auch das längerfristig gültige Wahlgesetz von 1956 keine verfassungsrechtliche Qualität. Es handelte sich also um einen kumulativen Fixierungsprozess wahlrechtlicher Normen. Doch wann fand innerhalb dieses Prozesses die *richtungsweisende* Entscheidung für das Wahlsystem statt, die dann auch Änderungstoleranz in sich barg?

Manche entdecken im ersten Wahlgesetz von 1949 die richtungsweisende Qualität, denn die folgende Wahlgesetzgebung bewegte sich in dessen Bahnen und hielt lediglich Novellierungen bereit.²¹ Doch bewegten sich die Abgeordneten des Parlamentarischen Rates nicht, wie auch die Ministerpräsidenten, in Pfadabhängigkeiten, die in den vorausgegangenen Wahlrechtsdebatten in den Ländern geschaffen worden waren, und die das Proporzprinzip längst hatten *wirksam* werden lassen? Ausschüsse und Plenum waren nach dem Proporzsystem zusammengesetzt worden, was sich durch die indirekte Wahl des Parlamentarischen Rates aus den einzelnen Landtagen heraus ergab, die wiederum ebenfalls auf Basis des Verhältniswahlrechts gewählt worden waren. Bereits der stellvertretende Wahlausschussvorsitzende Georg Diederichs (SPD) prophezeite deshalb, dass „mit absoluter Gewißheit [...] ein Parlament, das nach dem Proporzsystem gewählt ist, das Wahlsystem niemals in ein Pluralsystem ändern wird“ – ein Präjudiz, das nicht ohne Einfluss auf das Handeln der Ausschussmitglieder bleiben konnte.²² Auch die historische Forschung hält die Entscheidung des Parlamentarischen Rates deshalb für vorgezeichnet.²³ Die eigentliche Richtungsentscheidung für das Verhältniswahlrecht läge somit im Moment, da der Wahlmodus für die Landtage festgelegt wurde, also in der frühen Besatzungszeit.²⁴

Beim Wahlsystem könnte es sich aber auch um eine längere Pfadabhängigkeit handeln, nämlich aus der Weimarer Republik, und mithin um ein Einschreiben in eine republikanische Verfassungstradition. Fand die eigentliche Richtungsentscheidung für die Verhältniswahl also bereits 1919, in der Weimarer Nationalversammlung statt? In diesem Falle wäre alle Wahlgesetzgebung nach 1945 nicht als originäre Richtungsentscheidung, sondern als *Revision einer früheren Richtungsentscheidung* zu lesen. Das Verhältniswahlrecht zu bestätigen, wäre dann als Validierung einer älteren Idee von reiner Repräsentation zu werten, wonach das wahlberechtigte Staatsvolk in seiner sozialen, weltanschaulichen und interesse-

²¹ Das betont Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 281.

²² Dritte Sitzung des Ausschusses für Wahlrechtsfragen vom 23.9.1948, in: *Der Parlamentarische Rat*, Bd. 6: Ausschuss für Wahlrechtsfragen, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, 86.

²³ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. 6: Ausschuss für Wahlrechtsfragen, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XIV.

²⁴ Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956*, Meisenheim am Glan 1975, 342.

mäßigen Zusammensetzung möglichst realitätsgetreu im Parlament abgebildet sein sollte.²⁵

3. Richtungsweisungsbewusstsein

Obschon die eigentliche Richtungsentscheidung für die Verhältniswahl 1919 stattfand und die Bestätigung dieses Wahlmodus 1949 darauf hindeutete, dass Demokratievorstellungen aus der Zwischenkriegszeit fortwirkten, erhielt diese doch ihre eigene Ereignisgestalt durch etwas, das man *Richtungsweisungsbewusstsein* nennen könnte. Im Falle des Wahlrechts war allen beteiligten politischen Akteuren wie auch der beobachtenden Presseöffentlichkeit bewusst, dass „bereits von der Lösung dieser Fragen Entscheidendes für unsere Zukunft abhängt“, wie es im Februar 1949 in einem „Streiflicht“ der Süddeutschen Zeitung hieß.²⁶ Die Bedeutsamkeit, die der Wahlgesetzgebung zukam, zeigte sich im Parlamentarischen Rat in einem relativ hohen Anteil an regelmäßigen Besuchern im Wahlrechtsausschuss, überdies in der Zähigkeit der Verhandlungen: 30% der Arbeitszeit des Plenums [!] waren dem Wahlgesetz gewidmet, eine Vielzahl an Wahlgesetzentwürfen lag dem Ausschuss vor, immer wieder wurden nervenzehrende Grundsatzdiskussionen geführt.²⁷ Der Wahlrechtsausschuss beriet am längsten von allen; der Wahlgesetzentwurf war der letzte legislative Akt des Parlamentarischen Rates. Einigen Ausschussmitgliedern war die Frage des Wahlrechts so wichtig, dass sie keinerlei Kompromisse einzugehen instande waren und sich vorfristig von ihrem Mandat zurückzogen.²⁸ Die Debatten im Parlamentarischen Rat und in den Parteien wurden so geführt, als ginge es tatsächlich um eine langfristige Lösung. Den Zeitgenossen schien klar zu sein, dass die Frage des Wahlsystems nur als richtungsweisende Grundsatfrage verhandelbar war. Dennoch fungierten die Provisorien der Wahlgesetze freilich als Versuche, den Prozess ostentativ offen zu halten.

Richtungsweisungsbewusstsein konnte mithin nicht nur anlässlich einer anstehenden originären Richtungsentscheidung, sondern auch anlässlich einer anstehenden *Revision* dieser Richtungsentscheidung zum Ausdruck kommen. Die-

²⁵ Vgl. Thomas Mergel, *Parlamentarische Kultur in der Weimarer Republik. Politische Kommunikation, symbolische Politik und Öffentlichkeit im Reichstag*, Düsseldorf 2002, 363–367.

²⁶ Das Streiflicht, *Süddeutsche Zeitung*, 12.2.1949.

²⁷ Meyer, *Wahlssystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973, 28; Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1983*, Düsseldorf 1985, 91; Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XXV.

²⁸ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XV–XVI, XIX, XXI.

ses revisionistische Richtungsweisungsbewusstsein der bundesrepublikanischen Gründungsphase schöpfte sein Wissen wie seine Argumente nahezu ausschließlich aus Weimarer Erfahrungen, wies also selbst der Entscheidung von 1919 einen Richtungscharakter zu.²⁹ Auch im Wahlrechtsausschuss argumentierten die Beteiligten vorrangig auf Basis persönlicher Erfahrungen und weniger auf Grundlage theoretischer Erörterungen.³⁰ So bezog die Kampagne für das Mehrheitswahlrecht ihre Plausibilität gerade aus ihrer Präsentierbarkeit als eine Lehre aus Weimar. Auch die positiv beschriebenen Emigrationserfahrungen deutscher Politiker in den USA oder Großbritannien und die Assoziation des „Westens“ mit demokratischer Stabilität sprachen für das Mehrheitswahlrecht. Vor diesem Hintergrund stilisierten seine Verfechter es zum alleinigen Garanten stabiler Regierungsverhältnisse. Das galt für eine Mehrheit der CDU/CSU, obschon die Union in der Wahlsystemfrage nicht geschlossen auftrat, es galt für die Deutsche Partei (DP) sowie für führende Politiker der FDP, darunter den Vorsitzenden des Wahlrechtsausschusses, Max Becker. Auch die SPD-Führungsgruppe um Erich Ollenhauer, die das britische System im Exil kennen und schätzen gelernt hatte, hegte Sympathien für das Mehrheitswahlrecht, ebenso wie Ausschussmitglied Paul Löbe.³¹ Allerdings verschoben sich innerhalb der Sozialdemokratie bereits 1948 und innerhalb der FDP dann im Laufe der Beratungen im Parlamentarischen Rat die Mehrheiten auf die Seite des Proporzsystems. Neben machtpolitischen Erwägungen war dafür auch von Belang, sich die Möglichkeit künftiger Allianzen mit kleineren Parteien zu bewahren.³² Die Mitglieder des Wahlrechtsausschusses wurden im Übrigen eng an die Direktiven der Parteiführungen gebunden und besaßen entsprechend wenig eigenen Handlungsspielraum, was die Verhandlungen im Wahlrechtsausschuss träge, zäh und repetitiv werden ließ.³³ Da halfen auch nicht die wenigen unabhängigen juristischen Expertisen, die der Wahlrechtsausschuss einholte. Lediglich der Bonner Wahlrechtsexperte und Juraprofessor Richard Thoma und Reichskanzler a. D. Hans Luther traten als Sachverständige auf; der Wissenschaftler empfahl die Einführung des Verhältniswahlsystems, während sich der mit den Weimarer Verhältnissen eng vertraute Politiker für das

²⁹ Vgl. Ullrich, *Der Weimar-Komplex. Das Scheitern der ersten deutschen Demokratie und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik 1945–1959*, Göttingen 2009, 165–302.

³⁰ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XIV u. XXX–XXXI.

³¹ Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 292–293, 296; Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XX–XXI, XXIX.

³² Lange, *Der Parlamentarische Rat und die Entstehung des ersten Bundestagswahlgesetzes, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 20 (1972), 296.

³³ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XXIX–XXX.

relative Mehrheitswahlrecht aussprach.³⁴ Vehement für die Mehrheitswahl trat die Deutsche Wählergesellschaft mit ihrem Vorsitzenden Dolf Sternberger ein; sie durfte auch in der neunten Sitzung des Ausschusses vorsprechen und argumentierte unter anderem mit der Verständlichkeit und Transparenz des Wahlverfahrens für den „Mann auf der Straße“.³⁵ Auch dies jedoch konnte das Gros der Abgeordneten nicht überzeugen.

Die Arbeit des Wahlrechtsausschusses, wie Max Becker sie vor dem Hauptausschuss des Parlamentarischen Rats im Februar 1949 rekapitulierte, beruhte wesentlich auf der Evaluation bestehender Wahlsysteme. Becker stellte zunächst das reine Proportionalwahlrecht mit Listen nach Vorbild der „Weimarer Zeit“ zur Debatte, dabei ergab sich eine einhellige Ablehnung. Sodann ließ er das relative Mehrheitswahlrecht nach Vorbild Englands debattieren, das mit großer Mehrheit verworfen wurde. Schließlich setzte sich der Ausschuss auch über das System absoluter Mehrheitswahl aus dem Kaiserreich ins Benehmen, mit dem Ergebnis einhelliger Ablehnung. Statt einer Radikalkur schien vielen eine Kombination aus Mehrheits- und Verhältniswahlrecht die zeitgemäße und den deutschen Traditionen angemessene Lösung zu sein, und in diese Richtung gingen fortan die Gesetzesvorschläge.³⁶

Die Wahlrechtsdebatte brachte bei aller Abgrenzung von Weimar auch ein Bekenntnis zur Verhältniswahl als ein mutmaßlich auf die deutschen Idealvorstellungen politischer Repräsentation passenderes System hervor. So wurde argumentiert, Deutschland sei von Weltanschauungsparteien geprägt, für die das Proporzsystem das angemessene Repräsentationsschema darstelle. Hier begegnet ein Moment von bundesrepublikanischem *invention of tradition*, das die Verfechter der Verhältniswahl generell kennzeichnen sollte, während die relative Mehrheitswahl als Experiment gelten konnte. Normative und demokratiepolitische Begründungen, vor allem von Sozialdemokraten vorgebracht, verwiesen sodann auf die größere Sensibilität und Responsivität des Verhältniswahlsystems gegenüber der Diversität und Wandlungsfähigkeit von Gesellschaften. In der Tat wurde das Proporzsystem häufig mit Dynamik und Anpassungsfähigkeit, das Mehrheitswahlrecht mit Statik und dem Einfrieren von Machtverhältnissen identifiziert, und diese Verknüpfungen ließen die Verhältniswahl – zumal in der postnationalsozialistischen Gesellschaft – als die „demokratischere“ Alternative erscheinen.

³⁴ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschluß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XXXI, Anm. 134.

³⁵ Neunte Sitzung des Ausschusses für Wahlrechtsfragen vom 14.10.1948, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschluß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, 248.

³⁶ Zweiundfünfzigste Sitzung des Hauptausschusses vom 22.2.1949, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 14: Hauptausschuß, Teilbd. II*, bearb. v. Feldkamp, München 2009, 1658.

Das andere demokratiepolitische Argument, das ebenfalls in der postdiktatorialen Ära besondere Wirkung entfalten konnte, zielte auf die Gleichwertigkeit der Stimmen, die man im Verhältniswahlssystem gewahrt sah. Deshalb auch sprach sich eine Mehrheit der Abgeordneten des Parlamentarischen Rates gegen eine Sperrklausel aus. Den „politischen Willen des Volkes“, so Helene Wessel (Zentrumspartei), dürfe man nicht auf diese Weise „beeinträchtigen“. „Wenn wir in einer Demokratie leben wollen, dann müssen wir anders verfahren. [...] Beim Wahlverfahren muß jeder Wähler die Möglichkeit haben, seine Stimmzettel gleichwertig mit denen anderer in die Wahlurne zu legen.“³⁷ Die Gleichwertigkeit der abgegebenen Stimmen, auch von der KPD beschworen, wurde zu einer Art *basso continuo* der Wahlssystemdebatte und letztlich wohl auch zur wichtigsten demokratiepolitischen Begründung gegen das Pluralsystem, das Minderheitsstimmen eben zu entwerten drohte. Der Hauptausschuss diskutierte sogar, ob „die Gleichwertigkeit der Stimmen“ in Art. 18 aufzunehmen war und damit Grundrechtscharakter gewinnen sollte. Dagegen konnte der Ausschussvorsitzende Carlo Schmid (SPD) lediglich vorbringen, dass die Formulierung zu unpräzise sei.³⁸

Die unterschiedlichen Prämissen der Wahlssystemdebatte standen in einem spannungsgeladenen Verhältnis zueinander. Man wollte nicht zurück zu Weimar, identifizierte sich aber zugleich in erstaunlichem Maße mit dieser Tradition. Da der Kompromiss aus Mehrheits- und der Verhältniswahlkomponente unumgänglich schien, wurde es, auch nach Beschluss des ersten Wahlgesetzes, zum Hauptstreitpunkt, in welchem Verhältnis diese beiden Komponenten stehen sollten.³⁹ Allerdings setzte sich bereits im Parlamentarischen Rat ein von der SPD vorgeschlagenes Modell durch, das unterm Strich ein Verhältniswahlssystem implementierte. Die Schimäre eines Mischsystems begleitete jedoch die Debatten um die Wahlgesetze und kondensierte im Sprechen vom „modifizierten Verhältniswahlrecht“. Es sollte beides anzeigen: die Lehre aus Weimar und das Festhalten am Weimarer Demokratieverständnis. Die Abgeordneten der Union stimmten gegen diesen Kompromiss; das Wahlgesetz, das der Parlamentarische Rat verabschiedete, verfehlte damit die von den Ministerpräsidenten verlangte Zweidrittelmehrheit.⁴⁰ Strikt betrachtet musste es formal also als nicht angenommen

³⁷ Vierundvierzigste Sitzung des Hauptausschusses vom 19.1.1949, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 14: Hauptausschuß, Teilbd. II*, bearb. v. Feldkamp, München 2009, 1422.

³⁸ Diskussionsbeiträge Renner (KPD) und Seebohm (DP) sowie Schmid (SPD), Vierundvierzigste Sitzung des Hauptausschusses vom 19.1.1949, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 14: Hauptausschuß, Teilbd. II*, bearb. v. Feldkamp, München 2009, 1420–1423, Zitat 1422.

³⁹ Zweiundfünfzigste Sitzung des Hauptausschusses vom 22.2.1949, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 14: Hauptausschuß, Teilbd. II*, bearb. v. Feldkamp, München 2009, 1658.

⁴⁰ Rosenbach, Einleitung, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle, Bd. 6: Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, XLI, XLVII–XLVIII.

gelten. Damit fiel es den Ministerpräsidenten umso leichter, noch einmal umfassende Änderungen vorzunehmen.

Die bundesrepublikanische Presse nahm das politische Kompromissangebot dankbar auf und sprach von der „Koppelung von Mehrheits- und Verhältniswahl“. Vor allem betonte sie die Novität der „Persönlichkeitswahl“, wodurch den Westdeutschen die Wahlteilnahme schmackhaft gemacht werden sollte – denn maßgeblich war die Meinung, der Wähler wähle lieber Köpfe statt Parteien.⁴¹ Die Wahrnehmung dieser nicht von der Hand zu weisenden Neuerung gegenüber dem Weimarer Wahlsystem wurde 1949 noch dadurch verstärkt, dass die Wählenden lediglich die Wahlkreisabgeordneten wählten; die Zweitstimme und damit die Wahl von Parteilisten kam erst 1953 hinzu. Es gewann nach dem Prinzip des relativen Mehrheitswahlrechts der Kandidat, der die meisten Stimmen auf sich vereinte. Für die Mehrheitsverhältnisse im Bundestag maßgeblich war jedoch die Verrechnung der Mandate auf Landesebene per Proporzsystem. Durchaus trefend stellte die Süddeutsche Zeitung das Konzept einer „verschleierte Verhältniswahl“ in den Raum, ohne sich aber dazu zu positionieren. Stattdessen erklärte die Presse nüchtern die Verrechnungstechniken.⁴²

Das *modifizierte Verhältniswahlsystem* sollte mit dem mutmaßlichen Mischcharakter, der mit ihm verbunden war, vor allem den Neubeginn gegenüber Weimar anzeigen. Seine zeitliche Befristung wurde in der politischen Öffentlichkeit nicht kritisch diskutiert, die Vertagung der endgültigen Richtungsentscheidung darin jedenfalls nicht erblickt. Dennoch lässt sich die Phase bis 1956 als latent richtungsweisende Revisionsphase in Sachen Wahlsystem verstehen, weil die CDU das Ziel des relativen Mehrheitswahlrechts immer wieder aufs Neue ausgab. Der Umstand, dass das Wahlverfahren zwar faktisch, aber eben nicht formalrechtlich zu einem Verfassungsgegenstand geworden war, ermöglichte der CDU, die Wahlrechtsdebatte regelmäßig wieder zu eröffnen.⁴³

II. Revisionsversuche nach 1949

Bedenkt man, wie umstritten die Verhältniswahl bereits 1948/49 unter den Parteien und Parlamentariern war, so ist zu fragen, wie es kam, dass dieses Wahlsystem zwar rituell in Frage gestellt, aber nie grundsätzlich reformiert wurde. Revisions-

⁴¹ Vgl. Gatzka, *Die Demokratie der Wähler. Stadtgesellschaft und politische Kommunikation in Italien und der Bundesrepublik 1944–1979*, Düsseldorf 2019, 287–292, 303–308; Mergel, *Propaganda nach Hitler. Eine Kulturgeschichte des Wahlkampfes in der Bundesrepublik 1949–1990*, Göttingen 2010, 211–220. Diese Vorliebe galt für viele auch noch 1969, siehe etwa den Leserbrief „Triumph der Erststimme“, *Süddeutsche Zeitung*, 11./12.10.1969.

⁴² Was wird aus meiner Stimme?, *Süddeutsche Zeitung*, 4.8.1949.

⁴³ So etwa Scharnhorst (CDU) in BT-Drs. 1/254 v. 18.3.1953, 12203–12205; Bundesgeschäftsstelle der CDU Deutschlands (Hg.), 4. Bundesparteitag, 18.–22. April 1953, Hamburg, Hamburg/Bonn 1953, 222–223, 270.

versuche fanden in den 1950er Jahren statt, jeweils im Umfeld der Vorbereitungen für die neuen Wahlgesetze. Zu einer Priorität im Regierungsprogramm wurde die Einführung des Mehrheitswahlrechts aber erst in der zweiten Hälfte der 1960er Jahre, unter der Großen Koalition. Im Dezember 1966 verkündete Bundeskanzler Kurt Georg Kiesinger, dass bis zur übernächsten Bundestagswahl 1973 ein „mehrheitsbildendes Wahlrecht“ geschaffen werden solle, um einer Partei künftig zu gestatten, die volle Regierungsverantwortung zu übernehmen. Aufgrund der damit verbundenen Kampagnentätigkeit und Öffentlichkeitswirkung, aber auch, weil er sich in eine breitere Debatte um die Revisionsbedürftigkeit des Grundgesetzes einschrieb⁴⁴, steht dieser letzte große Revisionsversuch hier im Fokus. Dennoch ist ein Blick auf die 1950er Jahre erhellend, weil sich dort Problemstränge und Argumentationsmuster zeigen, die längerfristig Wirkung entfalteten.

1. Keine Sache für Experten. Wahlrechtspolitik als Grundsatzpolitik

Wahlrechtsfragen blieben in der jungen Bundesrepublik politische Grundsatzfragen. Das lag in erster Linie daran, dass sie für die kleineren Parteien zu Existenzfragen wurden. Trotz der 5-Prozent-Hürde konnten sich Kleinparteien wie die DP, die KPD, der Gesamtdeutsche Block/Bund der Heimatlosen und Entrechteten (BHE), später auch die NPD, aber eben auch die FDP, mit der modifizierten Verhältniswahl realistische Hoffnungen machen, in den Parlamenten der Bonner Republik vertreten zu sein. Demgegenüber wurde die Mehrheitswahl zu einem Synonym für ein „Zweiparteiensystem“. Zwar hatten seine Verfechter bereits im Parlamentarischen Rat darauf hingewiesen, dass die Mehrheitswahl nicht notwendig „auf zwei Parteien hinauslaufen“ musste, wie man ja aus Großbritannien wissen konnte.⁴⁵ Doch schien die Bildung eines Zweiparteiensystems bei „konsequenter“ Erscheinungsform des relativen Mehrheitswahlrechts absehbar, wie Vertreter der CDU 1953 im Bundestag mit einer gewissen Selbstverständlichkeit vortrugen.⁴⁶ Zwar konnte das Zweiparteiensystem angesichts des Schreckbilds Weimarer Parteienzersplitterung mehr Regierungsstabilität versprechen und wurde in diesem Sinne in Leserbriefen auch noch 1969 gegenüber dem „Vielparteiensystem“ favorisiert.⁴⁷ Doch zugleich konnte es eben auch als Totengräbersystem für kleine Parteien und damit für politische Minderheiten desavouiert werden. Dabei konnte die diktatoriale Vergangenheit den Verfechtern der Mehrheitswahl zum Nachteil gereichen. Gern wurde ihnen vorgehalten, den Ausschluss gewisser

⁴⁴ Schäfer, Bedarf unser Grundgesetz einer Gesamtrevision?, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 14/1968, 3–16 (9).

⁴⁵ Gutes Zeugnis für die Große Koalition, *Süddeutsche Zeitung*, 9.9.1969; Dritte Sitzung des Ausschusses für Wahlrechtsfragen vom 23.9.1948, in: *Der Parlamentarische Rat 1948–1949. Akten und Protokolle*, Bd. 6: *Ausschuß für Wahlrechtsfragen*, bearb. v. Rosenbach, Boppard am Rhein 1994, 86.

⁴⁶ Scharnhorst in BT-Drs. 1/254 v. 18.3.1953, 12203.

⁴⁷ Leserbrief „Der neuen Koalition abhold“, *Süddeutsche Zeitung*, 11./12.10.1969.

„missliebiger“ Parteien anzustreben. Zudem wurden die Wahlrechtsreformversuche der 1950er Jahre stets unter dem Rubrum des unbedingten Machtwillens des Bundeskanzlers diskutiert.⁴⁸

Wie sich zeigen sollte, wurde die Wahlrechtsdebatte in erster Linie zu einer Überlebensfrage der FDP, schon bevor sich mit der Absorption kleinerer Parteien durch die CDU und das Verbot der KPD (1956) ein Konzentrationsprozess abzeichnete, der für die FDP bedrohlich erscheinen mochte. Zunächst versuchte die Union noch, das Pluralsystem irgendwie mit einer Überlebensgarantie für die Freien Demokraten zu verbinden. Der im März 1953 von Union und FDP eingebrachte Wahlgesetzentwurf sollte das Gewicht der Erststimme stärken, zugleich aber überparteiliche Verbindungen zulassen, durch die kleineren Parteien der Einzug in den Bundestag ermöglicht werden sollte. Praxis wurde das in der kurzweiligen Ära der wahlstrategischen, von Kalte-Kriegs-Rhetorik getragenen „Bürgerblöcke“ aus CDU, FDP und DP gegen die SPD, die sich in mehreren Wahlkreisen auf verschiedenen Ebenen gründeten und den kleineren Partnern einige Mandate sicherten. Was bei gutem Einvernehmen als ein fairer Kompromiss erschien, war aus liberaler Sicht riskant, denn die FDP machte nicht nur ihre exekutive, sondern auch ihre parlamentarische Zukunft auf diese Weise von der Bündniswilligkeit der CDU abhängig. Die Sozialdemokraten indes perhorreszierten vor allem die mutmaßlich verzerrenden Effekte des Mehrheitswahlmodus. Auch hier lagen NS-Analogien nahe; im Bundestag kamen dann auch von links (KPD eingeschlossen) Zurufe wie „Das ‚mehrheitsbildende‘ Wahlrecht hat auch Hitler gemacht!“ Wahltechnische Kompromisse im Detail, um das Projekt mit einer Überlebensgarantie für die FDP zu verknüpfen, brachten die Union demokratiepolitisch in die Bredouille, denn die daraus resultierenden Wahlgesetzentwürfe erschienen kompliziert und konstruiert und lieferten den Gegnern eine Steilvorlage, den Reformversuch als ‚Stimmenklau‘ bzw. parteiegoistische Verfälschung des Wählerwillens zu brandmarken.⁴⁹

Für die FDP indes zeigte sich, dass die christdemokratischen Überlebensgarantien eine gewisse Halbwertszeit hatten. In der zweiten Legislaturperiode und angesichts wachsender Spannungen in der Außenpolitik, bedingt unter anderem durch die nationalistische Ausrichtung des FDP-Fraktionsvorsitzenden Thomas Dehler, gingen die verschiedenen Strömungen der CDU/CSU machtpolitisch auf Distanz zu den Liberalen, während Adenauer das Wahlgesetz als Druckmittel einsetzte.⁵⁰ Als Union und DP Ende 1955 einen Gesetzentwurf vorlegten, der ein sogenanntes Graben-Wahlssystem vorsah, das die Mehrheitswahl- gegenüber der Verhältniswahlkomponente gestärkt und so die FDP zahlreiche Mandate gekos-

⁴⁸ Vgl. Schwarz, *Die Ära Adenauer. Gründerjahre der Republik 1949–1957*, Stuttgart/Wiesbaden 1981, 304, 308.

⁴⁹ Siehe die Debatte in BT-Drs. 1/254 v. 18.3.1953, 12203–12205.

⁵⁰ Schwarz, *Die Ära Adenauer. Gründerjahre der Republik 1949–1957*, Stuttgart/Wiesbaden 1981, 303–307.

tet hätte, waren die Liberalen alarmiert; die Koalition drohte zu zerbrechen, was sie 1956 dann auch tat. Den Vorschlag Heinrich Krones (CDU), die Wahlrechtsexperten der Parteien miteinander ins Gespräch zu bringen, wiegelte der FDP-Abgeordnete Dr. Schneider in der FDP-Fraktionssitzung ab: Wahlrechtsexperten seien unnötig, „es handle sich um eine politische Frage.“⁵¹ Zwar hatte die SPD 1953 angesichts des Wahlgesetzentwurfs der Regierung mit einer Verfassungsklage gedroht⁵², doch die konkreten Bedingungen des Wahlmodus wurden, gerade weil sie nicht verfassungsrechtlich normiert waren, aber wie Verfassungsfragen behandelt wurden, nicht dem Kompetenzbereich von Juristen zugewiesen, sondern als politische Grundsatzfragen behandelt.

Hatte sich in den 1950er Jahren eine sozialliberale Majorität gegen die Wahlrechtspolitik von Union und DP abgezeichnet⁵³, so versprachen die Entwicklungen der 1960er Jahre neue Mehrheitsverhältnisse auch für das Mehrheitswahlssystem. Der groß angekündigte Reformversuch der Großen Koalition zog dabei auch Lehren aus den Debatten der vergangenen Dekade. Bundeskanzler Kurt Georg Kiesinger und andere Verfechter, darunter auch Helmut Schmidt, akzentuierten nun die „staatspolitische Erwägung“ hinter dem Reformvorhaben, in expliziter Abgrenzung von „parteipolitische[n] Frage[n]“, und versuchten so den machtpolitischen Aspekt in den Hintergrund zu rücken und den stabilisierenden Effekt in Zeiten außerparlamentarischen Drucks herauszustreichen.⁵⁴ Zudem stellte die Kampagne für die Wahlrechtsreform nun prominent heraus, dass ein Mehrheitswahlssystem weder die Existenz noch den Aufstieg einer „dritten Kraft“ ausschließe. Verfechter der Mehrheitswahl suggerierten so die grundsätzliche Vereinbarkeit von Mehrheitswahlrecht und parteisystemischer Dynamik. Sobald die beiden führenden Parteien sich nicht mehr ausreichend an die gesellschaftlichen Gegebenheiten anpassten, würden neue Parteien auch im Mehrheitswahlssystem reüssieren, so war in der Streitschrift mit dem vielsagenden Titel *Ist Bonn doch*

⁵¹ FDP, 2. Wahlperiode, Fraktionssitzung am 9.1.1956, in: Editionsprogramm »Fraktionen im Deutschen Bundestag 1949–2005«, online, http://fraktionsprotokolle.de/fdp-02_1956-01-09-t1500_EP.xml [15.2.2024].

⁵² Scharnhorst in BT-Drs. 1/254 v. 18.3.1953, 12205.

⁵³ Zu 1956 vgl. auch Schwarz, *Die Ära Adenauer. Gründerjahre der Republik 1949–1957*, Stuttgart/Wiesbaden 1981, 308.

⁵⁴ So Paul Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 17, 19. Als „staatspolitische“ Notwendigkeit beim „Aufbau der Demokratie“ hatte die Union das Mehrheitswahlssystem im Bundestag schon 1953 bezeichnet; 1966/67 war der graduelle Unterschied dann, das Staatspolitische explizit dem Parteipolitischen entgegenzustellen und damit die Gegner der Wahlrechtsreform – sowie die Zögernden – der parteiegoistischen Erwägungen zu bezichtigen. Siehe Scharnhorst und Jaeger (CSU) in BT-Drs. 1/254 v. 18.3.1953, 12003, 12006, 12221. Helmut Schmidt sprach im Bundestag von einer „Frage grundsätzlicher staatspolitischer Einstellung zu den Notwendigkeiten in dieser Gesellschaft“. Schmidt in BT-Drs. 5/189 v. 17.10.1968, 10228. Siehe auch die Argumente des Befürworters Alex Möller (SPD), zit. in Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 21.

Weimar? zu lesen, die der politische Wortführer der Kampagne, Bundesinnenminister Paul Lücke (CDU), 1968 bei Ullstein publizierte.⁵⁵ Solche Antizipationen der Gegenargumente ergaben sich aus zwanzig Jahren Wahlrechtsdebatten.

2. Ein perfekter Moment: die Große Koalition

Diese bislang größte Kampagne für die Revision des Wahlsystems erwuchs aus einer ebenso ungewohnten wie günstigen Ausgangskonstellation, der Bildung der Großen Koalition Ende 1966. Die Aussicht auf eine deutliche Zweidrittelmehrheit im Bundestag ließ den Wahlsystemwechsel nicht nur in der gebotenen Konkordanz durchführbar werden. Auch sollte das „mehrheitsbildende Wahlrecht“, das Regierungen vom Zwang zur Koalitionsbildung entheben sollte, auch im Grundgesetz verankert werden, wovor Verfassungsrechtler sogleich mit Verweis auf Weimar warnten.⁵⁶ Als erste Begründung diente dem Bundeskanzler, scheinbar paradox, die künftige Verhinderung der Konstellation, die ein solches Vorgehen erst möglich machte: eben die Große Koalition, die aufgrund des Verschwindens einer wirksamen Opposition in breiten Kreisen der bundesrepublikanischen Gesellschaft als höchst problematisch empfunden wurde. Sie schien aufzuzeigen, dass das Verhältniswahlsystem den Wählern nicht erlaubte, politische Verantwortlichkeiten eindeutig zuzuweisen. Die Wahlreformdiskussion stand so unter der Prämisse, diesen „anormale[n] Zustand im Parlamentarismus“ abzuschaffen, wie Kiesinger in einem Interview mit der Süddeutschen Zeitung auch noch vor den Bundestagswahlen von 1969 betonte.⁵⁷

Der Moment für eine Neubewertung eines möglichen Zweiparteiensystems schien überdies günstig, da mit den Landtagswahlerfolgen der NPD und ihrem drohenden Einzug in den Bundestag der Beweis erbracht schien, dass auch das Parlament der konsolidierten Bundesrepublik nicht vor radikalen Parteien gefeit war. Paul Lücke rief laut „Wahlrechtsreform!“, wenn im Bundestag das Thema auf die NPD kam.⁵⁸ Die Verhältniswahl, so argumentierte er, begünstige die Bildung und den Erfolg politischer Extreme, die Mehrheitswahl hingegen integriere solche Strömungen notwendig in die bestehenden großen Parteien und lasse diese zur Mitte streben, weil sie als Parteien nur mehrheitsfähig sein könnten, wenn sie das Gemeinwohl in den Vordergrund rückten.⁵⁹ Freilich ließ sich diese Argumentation auch einfach umdrehen, wenngleich nicht immer stichhaltig. So warnte Erich Mende (FDP) im Bundestag, der Wahlsystemwechsel sei ein Spiel mit dem

⁵⁵ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 20–22.

⁵⁶ Schäfer, Bedarf unser Grundgesetz einer Gesamtrevision?, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 14/1968, 3–16 (9), 9.

⁵⁷ Kiesinger: Zu Gespräch mit Polen bereit, *Süddeutsche Zeitung*, 26.8.1969.

⁵⁸ BT-Drs. 5/186 v. 26.9.1968, 10096.

⁵⁹ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 17–18.

Feuer, das die außerparlamentarische Opposition nur noch stärker machen und sie gar für neonazistische Kräfte öffnen würde.⁶⁰ Auch im Presseclub argumentierten Liberale – vollkommen entgegen der Logik vieler Interpretationen, die ja gerade in der fehlenden Opposition aufgrund der Großen Koalition einen Anreiz für außerparlamentarische Mobilisierung sahen –, ein Zweiparteiensystem und damit eine stärkere Unterscheidbarkeit von Regierung und Opposition würde die „Radikalisierung außerhalb des Parlaments verstärken“.⁶¹

Schließlich schrieb sich die Kampagne zur Wahlrechtsreform in eine zu jener Zeit aufkommende und politikwissenschaftlich begleitete Debatte um Parteiengesetz (1967) und Parlamentsreform ein, die 1969 in die „kleine Parlamentsreform“ mündete.⁶² Ausgehend von einer mangelhaften kommunikativen Verbindung zwischen Parlament und Bürgern, problematisierte diese Diskussion auch die schlecht besuchten Plenarsitzungen oder die zeitliche Überforderung der Abgeordneten, die zu perzipierten Funktionsdefiziten im Arbeitsparlament führten.⁶³ Auch vor diesem Hintergrund erklärt sich, dass im wissenschaftlichen Beirat für Fragen der Wahlrechtsreform, der 1967 vom Bundesinnenministerium eingesetzt wurde, fünf Professoren für politische Wissenschaft, politische Bildung und Soziologie unter dem Vorsitz Theodor Eschenburgs Platz nehmen durften, während nur zwei Professoren für öffentliches Recht eingeladen worden waren. Die Frage des Wahlsystems unterlag damit einmal mehr dem Primat der Politik, die nun jedoch, im Einklang mit der charakteristischen Sachverständigenorientierung der Zeit, durch ‚unabhängige‘ Fachleute beraten wurde und ihre Entscheidungen auf diese Art als ‚sachlich‘ zu markieren suchte.⁶⁴ Dabei zeigte sich auch, dass die geisteswissenschaftlichen Fachexperten die demokratischen Ansprüche, die aus der Außerparlamentarischen Opposition (APO) und anderen Teilen der mobilisierten Öffentlichkeit gegen Parlament und Regierung formuliert wurden⁶⁵, in die Begründungszusammenhänge der Wahlrechtsreform einwoben.

⁶⁰ Mende in BT-Drs. 5/225 v. 27.3.1969, 12380.

⁶¹ Gutes Zeugnis für die Große Koalition, *Süddeutsche Zeitung*, 9.9.1969.

⁶² Vgl. Thaysen, *Parlamentsreform in Theorie und Praxis. Zur institutionellen Lernfähigkeit des parlamentarischen Regierungssystems. Eine empirische Analyse der Parlamentsreform im 5. Deutschen Bundestag*, Opladen 1972; Recker, *Parlamentarismus in der Bewährung. Der Deutsche Bundestag 1949–2020*, Düsseldorf 2021.

⁶³ Vgl. Gatzka, Politische Repräsentation zwischen Wahlkreis und Bundeshaus. Abgeordnete der SPD und CDU/CSU als Volksvertreter, 1949–1980, in: Beule (Hg.), *Im Zentrum der Demokratie. Zur Geschichte und politischen Arbeit der SPD-Bundestagsfraktion*, Düsseldorf 2024, 231–280 (268–273).

⁶⁴ Vgl. Metzler, Versachlichung statt Interessenpolitik. Der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, in: Fisch/Rudloff (Hg.), *Experten und Politik. Wissenschaftliche Politikberatung in geschichtlicher Perspektive*, Berlin 2004, 127–152; Nützenadel, *Stunde der Ökonomen. Wissenschaft, Expertenkultur und Politik in der Bundesrepublik 1949–1974*, Göttingen 2005.

⁶⁵ Vgl. Knoch, *Bürgersinn mit Weltgefühl. Politische Moral und solidarischer Protest in den sechziger und siebziger Jahren*, Göttingen 2007; Schildt/Schmidt (Hg.), *„Mehr Demokratie wagen“. Antriebskräfte, Realität und Mythos eines Versprechens*, Bonn 2019.

Konkret boten die Experten neue Perspektiven und Interpretamente an, durch die gewisse Argumente für die Verhältniswahl normativ abgeschwächt oder gar ausgehebelt werden konnten. Das galt zuvörderst für das Gerechtigkeitsargument, das die SPD stets mit Erfolg ins Feld geführt hatte. Der Beirat präsentierte nun einen wissenschaftlich fundierten Bewertungskatalog für Wahlsysteme, der nicht mehr einer „normativen“, sondern einer „funktionale[n] Betrachtungsweise“ folge.⁶⁶ Dieser Funktionalismus transportierte freilich seinerseits ein Präjudiz für die Mehrheitswahl und war darüber hinaus nicht frei von normativen Annahmen. Der Beirat stellte nicht etwa die Handlungsfähigkeit der Regierung oder die Herstellung einer wirksamen Kontrolle durch eine erkennbare Opposition in den Fokus, sondern argumentierte demokratiepolitisch, indem er die *legitimierende* Wirkung des Wahlakts zum zentralen Gesichtspunkt erhob. Der Wahlmodus hatte demnach sicherzustellen, dass die gewählten Repräsentanten über größtmögliche demokratische Legitimität verfügten. Komplementär dazu bewertete der Beirat Wahlsysteme danach, inwiefern sie den Wählern eine möglichst große „Bestimmung über die politische Grundrichtung“ erlaubten.⁶⁷ Im Lichte dieser Gesichtspunkte erschien den Beiratsmitgliedern das Verhältniswahlssystem vor allem in partizipatorischer Hinsicht als schwach. Die Wähler, hieß es im Bericht des Beirats, könnten im Verhältniswahlssystem nur eine Partei wählen, aber nicht auf die Regierungsbildung Einfluss nehmen.⁶⁸ Das Mehrheitswahlssystem ermögliche demgegenüber „der Mehrheit der Wähler, durch ihre Stellungnahme die Orientierung der künftigen Politik *unmittelbar* festzulegen.“⁶⁹ Das Plädoyer für die Mehrheitswahl war mithin Ausweis einer frühen Rezeption partizipativer Ansprüche im Rahmen parteipolitischer Projekte. Es nahm den Diskurs um „Demokratisierung“, der zwischen 1969 und 1975 erblühen und sich auch im Rahmen der Parteiendemokratie artikulieren sollte, sogar ein Stück weit vorweg und konnte ihn befeuern.⁷⁰ Beiratsmitglied Thomas Ellwein, der sich stark in der politischen Bildung engagierte, popularisierte die Lesart der Wahlrechtsreform als Vergrößerung der politischen Teilhabechancen in einem Beitrag für *Aus Politik und Zeitgeschichte* vom April 1968, in dem er auf die größere Gewichtung

⁶⁶ Zur Neugestaltung des Bundestagswahlrechts. Bericht des vom Bundesminister des Innern eingesetzten Beirats für Fragen der Wahlrechtsreform, abgedr. in Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 95.

⁶⁷ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 96.

⁶⁸ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 99.

⁶⁹ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 100. Hervorh. C. C. G.

⁷⁰ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 18. Vgl. Schildt/Schmidt (Hgg.), „Mehr Demokratie wagen“. *Antriebskräfte, Realität und Mythos eines Versprechens*, Bonn 2019; Gatzka, Die Blüte der Parteiendemokratie. Politisierung als Alltagspraxis in der Bundesrepublik, 1969–1980, *Archiv für Sozialgeschichte* 58 (2018), 201–223.

politischer Willensbildung und Kandidatenauswahl in den Wahlkreisen abhob und damit den integrativen Effekt des Mehrheitswahlrechts für Wählerinnen und Wähler betonte.⁷¹

Diese partizipatorische Aufladung des Mehrheitswahlrechts war begleitet von einer Neuinterpretation der Wählerschaft, die von den beteiligten Politologen und Soziologen glaubhaft vorgetragen werden konnte. Die „egalisierende Wirkung der modernen Massengesellschaft“ habe sie volatiler gemacht, und diese ihre stärkere „Beweglichkeit“ mache die in den Jahrzehnten zuvor noch zur Tradition erhobene Weltanschauungsparteilandschaft obsolet und den Übergang zum Mehrheitswahlssystem opportun. Die Mehrheitswahl wurde so zur zeitgemäßen Alternative erklärt, zu einer passgenauen Antwort auf einen ‚modernen‘ Wählermarkt, auf dem mündige Bürgerinnen und Bürger zwischen den besten Angeboten auswählten.⁷²

Allerdings konnten gegen diese demokratiepolitischen Überlegungen wiederum funktionalistische Argumente ins Feld geführt werden, die nicht von der Hand zu weisen waren. Dabei ging es vor allem um die Funktionsfähigkeit des Parlaments. So lautete ein Einwand der Reformgegner, die Mehrheitswahl verschlechtere die Qualität der Abgeordneten, da sie aufgrund der Aufwertung der Wahlkreise bei der Auswahl der Kandidaten verhindere, dass über die Parteilisten auch „Experten“ und für die Ausschussarbeit notwendige Fachleute in das Parlament einzögen.⁷³ Der wissenschaftliche Beirat antizipierte diesen Einwand, indem er empfahl, dass die Bundesvorstände der Parteien befugt werden sollten, mehr Einfluss auf die Kandidatenauswahl in den Wahlkreisen zu nehmen.⁷⁴ Reformbefürworter indes behaupteten schlicht, auch Wahlkreisabgeordnete könnten über die notwendige Fachexpertise verfügen.⁷⁵ Ein weiteres Argument der Reformgegner lautete, dass Frauen mit dem Verhältniswahlrecht höhere Chancen hätten, ins Parlament gewählt zu werden. Zwar hatte Paul Lücke recht, wenn er entgegnete, Frauen würden auch im gegenwärtigen System „bei der Kandidatinnen-aufstellung benachteiligt“. Ihre „verstärkte Mitwirkung“ in Parlament und

⁷¹ Ellwein, Aspekte der Wahlrechtsreform in der Bundesrepublik, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 14/1968, 17–24 (21–23).

⁷² Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 97. Zur Vermarktlichung von Politik und deren Grenzen vgl. Kruke, „Atomwaffe im Propagandakampf“? Markt- und Meinungsforschung in Politik und Wirtschaft der frühen Bundesrepublik, in: Berghoff (Hg.), *Marketinggeschichte. Die Genese einer modernen Sozialtechnik*, Frankfurt/New York 2007, 346–371; Mergel, *Propaganda nach Hitler. Eine Kulturgeschichte des Wahlkampfes in der Bundesrepublik 1949–1990*, Göttingen 2010, 102–114.

⁷³ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 18.

⁷⁴ Zur Neugestaltung des Bundestagswahlrechts. Bericht des vom Bundesminister des Innern eingesetzten Beirats für Fragen der Wahlrechtsreform, in: Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 94–95.

⁷⁵ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 18.

Parteien sei als Problem der Wahlrechtsfrage vorgelagert und müsse unabhängig davon diskutiert werden; in jedem Falle würde ein Mehrheitswahlrecht in seiner reinen technischen Gestalt sie aber nicht mehr behindern als ein Verhältniswahlrecht.⁷⁶ Das mochte alles zutreffen, doch das Problem war, dass sich das Mehrheitswahlrecht im Zeitalter der sich formierenden Zweiten Frauenbewegung eben auch nicht als Waffe weiblicher Emanzipation in den Orts- und Kreisverbänden vermarkten ließ. Die empirische Unleugbarkeit einer massiven Unterrepräsentanz von Frauen unter den Wahlkreisabgeordneten, die nur durch ihre bewusst hohe Positionierung auf Listenplätzen halbwegs kompensiert wurde, ließ die Parteilisten als eine feministische Notwendigkeit erscheinen.

Doch weder Repräsentanz, noch Repräsentation, noch Partizipation waren die maßgeblichen Prämissen der Reformgegner aus FDP und Teilen der SPD. Vielmehr argumentierten sie im Grunde formal, indem sie das bestehende Wahlsystem zur Richtungsentscheidung erklärten. Der Bezug auf das Grundgesetz als Begründungsdokument bundesrepublikanischer Stabilität sollte dabei zentral werden. Die Richtungsentscheidung über das Verhältniswahlrecht erweist sich so in erster Linie als eine Erfindung der Wahlreformdebatte Ende der 1960er Jahre.

3. *Die Stilisierung des Parlamentarischen Rates zum Ort der Richtungsentscheidung*

Die Wahlrechtsreformdiskussion fügte sich ein in das politische Tauziehen um das ‚richtige‘ Maß an Reformorientierung, das Ende der 1960er Jahre geboten schien. Dabei verlief die Frontlinie zwischen bewahrenden und den oft als bilderstürmerisch verschrienen reformerischen Kräften in diesem Falle anders als gewöhnlich. Ausgerechnet die Union schien mit ihrem Reformvorhaben die Errungenschaften der Bundesrepublik und das Grundgesetz daselbst in Frage zu stellen, so jedenfalls insinuierten die Liberalen, die sich hingegen als konservative Kraft zu behaupten suchten. „Das Wahlrecht, das diese Bundesrepublik hat, ist das beste, das eine Parteiendemokratie haben kann“, konstatierte Walter Scheel in der Generaldebatte über die Leistungen der Großen Koalition im Bundestag am 17. Juni 1969. „Ich glaube, in der Zwischenzeit haben auch die *verantwortungsbewußten* Politiker der beiden Koalitionsparteien sich dieser Meinung angeschlossen.“⁷⁷ Dieser Sprechakt war symptomatisch für den Rollenwechsel, der hier stattfand; er markierte den Wahlsystemwechsel als unverantwortliches Experiment und sollte als solcher die in der Wahlrechtsfrage lavierenden und mit sich ringenden Sozialdemokraten überzeugen, dass Kontinuität in diesem Fall der sicherere Weg war als Wandel. Die modernisierungsfreudige Rahmung der Union, auch bei dieser Reform gehe es darum, alte „Zöpfe ab[zu]schneiden“, kon-

⁷⁶ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 18–19.

⁷⁷ Scheel in BT-Drs. 5/239 v. 17.6.1969, 13262. Hervorh. C. C. G.

terte Scheel in anti-bilderstürmerischer Manier: „Es gibt ja gute [Zöpfe, C. C. G.]. Wir sind nur gegen die alten, verbrauchten, die nicht mehr wirkungsfähigen.“⁷⁸

Aus der Unionsfraktion mit der Zwischenfrage konfrontiert, ob man nicht eine bessere Verbindung zwischen Wählern und Abgeordneten herstelle, wenn man jeden Abgeordneten an einen Wahlkreis binde, erwiderte Erich Mende vollkommen ohne Bezug auf den demokratietheoretischen Gedanken des Fragestellers, es sei falsch, zu glauben, „man könne eine Strukturveränderung unserer Demokratie im positiven Sinne dadurch erreichen, daß man ein seit 20 Jahren bewährtes Wahlrecht, das einen guten Kompromiß zwischen Persönlichkeits- und Verhältniswahlrecht, zwischen Mehrheit und Gerechtigkeit darstellt, ändert“.⁷⁹ Hier ging es abermals um ein *inventing of traditions*: Das bestehende Wahlsystem wurde in seiner Individualität und seinem vermeintlichen Mischcharakter zu einer Tradition der Bundesrepublik stilisiert und mit Verweis auf seine Effizienz in positiver Weise als richtungweisend konnotiert. Die langlebige Kritik am Wahlsystem konnte zum Teil dieser Tradition und die Resilienz des Wahlmodus zum Zeichen seiner Effizienz erklärt werden. So konstatierte Scheel süffisant, die FDP werde sich von einer weiteren Wahlrechtsdiskussion nicht schrecken lassen. „Wir leben ja 20 Jahre mit solcher Diskussion; wir sind daran gewöhnt.“⁸⁰

Die Debatte um die Wahlrechtsreform avancierte so zu einer politischen Bestandsaufnahme nach zwanzig Jahren Bundesrepublik und passte sich ein in eine Generaldebatte, die durchaus veränderungsoffen geführt wurde, etwa im Hinblick auf die Frage, in welcher Hinsicht das Grundgesetz einer „Gesamtrevision“ bedürfe.⁸¹ Dabei behandelten die führenden Politiker der FDP das Wahlsystem wie einen materiellen Teil des Verfassungsrechts, der sich in ihren Augen, wie das Grundgesetz insgesamt, bewährt hatte. Mit Blick auf die demokratietheoretische Begründung einer engeren Bindung des Abgeordneten zum Wahlkreis antwortete Erich Mende auf Nachfrage, die Bundesrepublik habe „den Weg von der absoluten repräsentativen Demokratie“ zur „Parteiendemokratie“ beschritten, und dieser Weg spiegele sich gewissermaßen im grundgesetzlichen Kompromiss aus der „absoluten Gewissensentscheidung des einzelnen Abgeordneten“ (Artikel 38) und der Anerkennung der besondere Rolle der Parteien für die politische Willensbildung (Artikel 21). Das existierende Wahlrecht als eine Mischung aus Persönlichkeits- und Verhältniswahlrecht passe, so Mende, perfekt zum Kompromisscharakter zwischen Artikel 38 und 21,

„indem nämlich neben der Hälfte direkt gewählter Abgeordneter eine andere Hälfte über die Landeslisten der Parteien gewählt wird. [...] Dies kann der Wählerverbindung nur dienlich sein; denn neben dem direkt gewählten Abgeordneten [...] haben Sie in Ihrem Wahlkreis eben

⁷⁸ BT-Drs. 5/239 v. 17.6.1969, 13262.

⁷⁹ Mende in BT-Drs. 5/225 v. 27.3.1969, 12380, 12383.

⁸⁰ Scheel in BT-Drs. 5/239 v. 17.6.1969, 13262.

⁸¹ Schäfer, Bedarf unser Grundgesetz einer Gesamtrevision?, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 14/1968, 3–16 (9), 3.

noch einen Mitbewerber auf der Landesliste, der Ihnen im Nacken sitzt und Sie zur Leistungssteigerung anreizt. (Beifall bei der FDP und bei Abgeordneten der SPD.)⁸²

Das Wahlsystem erschien so organisch mit dem Grundgesetz verbunden, obwohl in Art. 38 Abs. 1 lediglich das freie Mandat der Abgeordneten fixiert ist, Wahlkreis und Wahlmodus aber keine Erwähnung finden. Indem Scheel auf das Grundgesetz zu sprechen kam, machte er das Wahlsystem diskursiv zum essenziellen Teil der bundesrepublikanischen DNA. Revisionen des Grundgesetzes seien lediglich vonnöten, um seine tatsächlichen Mängel zu beseitigen, etwa den Föderalismus im Bildungsbereich. Wollte Scheel bei der Frage der Absenkung des Wahlalters und einer eventuellen Einführung „teilplebiszitäre[r] Elemente“ mit sich reden lassen und erhielt dafür interessierte „Hört! Hört!“-Reaktionen aus der SPD-Fraktion, markierte er den Wahlmodus als unantastbar.⁸³

Ein weiterer Deutungskonflikt der Wahlrechtsreformdebatte entbrannte darum, ob die Bundesrepublik tatsächlich einer „Stabilisierung“ bedürfe, wie Paul Lücke meinte, und inwiefern das Wahlrecht dafür der entscheidende Hebel war.⁸⁴ Dabei kam es zu grotesken Szenen, etwa wenn führende FDP-Politiker im Bundestag den christdemokratischen Parlamentarischen Staatssekretär im Bundesinnenministerium Köppler fragten, ob er tatsächlich bestreite, dass das derzeit gültige Wahlrecht eine funktionsfähige Demokratie geschaffen habe, und dieser nur konzedieren konnte, dies sei „angesichts der Geschichte der letzten Jahrzehnte nicht zu leugnen“.⁸⁵ So wurden die Christdemokraten in ihrer eigentümlichen Rolle vorgeführt, die eigene Leistung bei der Stabilisierung der Bonner Republik infrage zu stellen, um die Wahlrechtsreform zu begründen.

Indem somit das demokratietheoretische Argument nicht zünden konnte, auch weil die SPD es nicht aufgriff, und indem das stabilitätsbezogene Argument quasi durch die eigene Erfolgsbilanz *ad absurdum* geführt zu werden schien, blieb nicht mehr viel, das einen Wechsel zum Mehrheitswahlsystem rechtfertigen konnte. Damit stand der altbekannte Vorwurf einer „tendenziöse[n] Motivation“ im Raum, „mißliebige Dritte auszuschließen oder mißliebige Vierte erst gar nicht in das Parlament hineinkommen zu lassen.“⁸⁶

Während die Gegner der Wahlrechtsreform die Entscheidung für das Verhältniswahlsystem zur erfolgreichen bundesrepublikanischen Richtungsentscheidung erhoben, war es für die Reformverfechter opportun, auf den eigentlichen Zeitpunkt der Richtungsentscheidung, nämlich 1919, zu verweisen. Diese Assoziation der Verhältniswahl mit Weimar und dem Weimarer Scheitern diente Paul Lücke und seinen Mitstreitern zur Aufrüttelung einer erfolgsverwöhnten Republik.

⁸² Mende in BT-Drs. 5/225 v. 27.3.1969, 12380.

⁸³ Scheel in BT-Drs. 5/239 v. 17.6.1969, 13262.

⁸⁴ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 17.

⁸⁵ Fragestunde in BT-Drs. 5/175 v. 16.5.1968, 9403.

⁸⁶ Mende in BT-Drs. 5/225 v. 27.3.1969, 12380, 12383.

Denn es sei längst nicht klar, dass die Bundesrepublik nicht das gleiche Schicksal ereilen würde wie die Weimarer Republik, wenn die Zeiten einmal härter würden. Krisenfest zu sein, habe die westdeutsche „Schönwetterdemokratie“ noch nicht beweisen müssen, und deshalb sei es nötig, strukturelle Weichen zu stellen, um der mit dem Verhältniswahlssystem assoziierten „Parteiensplittierung“, also der Segmentierung des Parteiensystems, vorzubeugen.⁸⁷ Doch wie bereits während der Debatten im Parlamentarischen Rat erwies sich die mahnende Präsenz der Weimarer Republik letztlich nicht als stark genug, um die Revision einer Richtungsentscheidung zu legitimieren. Hier, am neuralgischen Punkt des Verhältniswahlrechts, zeigten sich sowohl 1949 als auch um 1968 die Grenzen des „Weimar-Komplexes“.⁸⁸

4. Verschleppung und Versöhnung

War das Scheitern der Wahlrechtsreform durch die geschickte Stilisierung der modifizierten Verhältniswahl zu einer erfolgreichen Richtungsentscheidung der Bundesrepublik und zu einem Teil ihrer grundgesetzlichen Matrix bereits diskursiv vorgezeichnet, ergab sich dieses Scheitern aber letztendlich durch (unterlassenes) politisches Handeln. Als im Mai 1968, eineinhalb Jahre nach der Regierungserklärung Kiesingers, dem Bundestag noch kein Gesetzentwurf für eine Wahlrechtsreform erreicht hatte, erklärte der bereits erwähnte Parlamentarische Staatssekretär des Innenministeriums Köppler in einer Fragestunde, die Bundesregierung halte an ihrem Ziel fest, habe aber noch nicht entschieden, wie das neue Wahlrecht konkret aussehen solle. Auf Nachfrage eines Abgeordneten aus der CDU/CSU-Fraktion musste Köppler sogar einräumen, dass dem Kabinett noch nicht einmal ein Gesetzentwurf vorliege. Zwar habe das Innenministerium „seit geraumer Zeit“ Kabinettsvorlagen vorbereiten lassen. Doch es hänge „im Grunde von politischen Entscheidungen [ab]“, auch von „solchen hier im Hause, [...]“, welche Vorlage und wann eine solche Vorlage aus meinem Hause dem Kabinett vorgelegt wird.“⁸⁹ In anderen Worten, das Reformgesetz wurde verschleppt.

Namentlich die SPD konnte sich nicht zu einer Revision der Richtungsentscheidung durchringen, und das lag nicht nur an machtpolitischen Erwägungen, sondern auch an demokratiepolitischen Gewissensfragen. Helmut Schmidt, selbst ein Verfechter der Mehrheitswahl, betonte im Namen der SPD im Bundestag noch im Oktober 1968, dass sie bereits im Dezember 1966 bei der ersten Debatte über die Regierungserklärung gesagt habe, sie sei auf die Wahlrechtsreform nicht festgelegt. Als Begründung führte er 1966 wie 1968 an, dass die Meinungen inner-

⁸⁷ Lücke, *Ist Bonn doch Weimar? Der Kampf um das Mehrheitswahlrecht*, Frankfurt am Main/Berlin 1968, 16.

⁸⁸ Ullrich, *Der Weimar-Komplex. Das Scheitern der ersten deutschen Demokratie und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik 1945–1959*, Göttingen 2009.

⁸⁹ Fragestunde in BT-Drs. 5/175 v. 16.5.1968, 9402–9403.

halb der Partei zu geteilt seien und es großer Anstrengungen bedürfe, sich zu einer Parteiposition durchzuringen, in jedem Fall eines Parteitags. Trotz Beiratsbericht, intern vorgelegter Reformvorschläge und innerparteilicher Sondierungen war die Position der SPD auch im Oktober 1968 weiterhin unklar.⁹⁰ Auf dem Parteitag in Nürnberg im März 1968 hatten sich die Delegierten nicht zu einer Billigung der Wahlrechtsreform durchringen können, ihr aber auch keine klare Absage erteilt. Im Laufe des Sommers 1968 beantragte eine hinreichende, aber keine überwältigende Zahl an SPD-Bezirken auf Grundlage der Voten ihrer Unterbezirke schließlich einen Sonderparteitag, der vom 16. bis 18. April 1969 in Bad Godesberg stattfand. Mittlerweile war jedoch der sozialdemokratische Bundespräsident Gustav Heinemann mit den Stimmen der FDP gewählt und die Wahlrechtsreform weiter so verschleppt worden, dass der Parteivorstand auch unter dem Kalkül einer möglichen Koalition mit der Scheel-FDP dem außerordentlichen Parteitag lediglich mitteilen konnte, dass in der laufenden Legislaturperiode nicht mehr über eine Positionierung zur Wahlrechtsreform entschieden werden könne.⁹¹ Die Bad Godesberger Delegierten vertagten diesen Punkt auf den nächsten ordentlichen Parteitag 1970. Dann allerdings sollte vieles anders sein: Die SPD war dank der Bündniswilligkeit der Freien Demokraten Regierungspartei geworden, und die Parteiorganisation war mit ihrer Expansion und der Einhegung der Jusos beschäftigt.

Dass die Wahlrechtsreform der Großen Koalition gescheitert war, stand mithin schon im Herbst 1968 fest. Noch offen allerdings war zu dieser Zeit, ob die Mehrheitswahl nicht doch in der kommenden Legislaturperiode würde auf den Weg gebracht werden können. Dass die Große Koalition nicht fortgesetzt würde, war 1969 keineswegs in Stein gemeißelt. Die Umfrageergebnisse waren gut, die Bilanz der Beteiligten fiel positiv aus, und auch führende SPD-Politiker wie der Fraktionsvize Martin Hirsch sprachen sich öffentlich für eine Fortführung der Koalition aus: „Manche Probleme könnten eben nur durch eine starke Regierungsmehrheit gelöst werden.“⁹² Kurt Georg Kiesinger hielt vor den Wahlen 1969 an der Wahlrechtsreform fest, sofern es nicht zu einer Koalition mit der FDP kommen würde, und konstatierte, die CDU/CSU habe sie trotz innerer Widerstände gewollt, die SPD habe sie „nicht zustande gebracht“.⁹³ Unmittelbar nach den Bundestagswahlen schien das Schicksal der Wahlrechtsreform weiterhin

⁹⁰ Schmidt in BT-Drs. 5/189 v. 17.10.1968, 10227.

⁹¹ Davon erfuhr die Öffentlichkeit bereits im Vorfeld des außerordentlichen Parteitages: SPD-Vorstand legt fünf Resolutionen vor, *Süddeutsche Zeitung*, 15.4.1969. Zum Einfluss der Bundespräsidentenwahl vom 5.3.1969, womit laut Brandt die Wahlrechtsfrage für den Parteitag an Bedeutung verloren habe: Der lange Marsch von Godesberg nach Godesberg, *Süddeutsche Zeitung*, 15.4.1969.

⁹² Kiesinger und Brandt in BT-Drs. 5/239 v. 17.6.1969, 13254, 13283; Gutes Zeugnis für die Große Koalition, *Süddeutsche Zeitung*, 9.9.1969; Helmut Schmidt lobt den Bundestag, *Süddeutsche Zeitung*, 8.7.1969.

⁹³ Kiesinger: Zu Gespräch mit Polen bereit, *Süddeutsche Zeitung*, 26.8.1969.

offen. Herbert Wehner, so berichtete die Presse, sprach sich nach wie vor dafür aus, und die FDP konnte ihr schlechtestes Wahlergebnis seit 1949 nur schlecht als Plebiszit für eine Regierungsbeteiligung werten.⁹⁴ Nicht grundlos sahen daher zahlreiche Unionspolitiker die Fortführung der Großen Koalition als wahrscheinlich an. Kurt Georg Kiesinger kündigte an, bei Koalitionsverhandlungen mit der SPD eine Wahlrechtsreform festzuzurren, die bei Koalitionsverhandlungen mit der FDP kein Thema sein werde.⁹⁵ Auch nachdem sie auf die Oppositionsbänke verwiesen worden waren, gaben sich die Delegierten auf dem CDU-Parteitag in Sachen Wahlrecht kämpferisch und feierten Paul Lücke, der mittlerweile wegen der gescheiterten Wahlrechtsreform zurückgetreten war.⁹⁶

Die gelingende sozialliberale Koalitionsbildung versöhnte weite Teile der liberalen Öffentlichkeit mit dem Scheitern der Wahlrechtsreform. Denn die zeitgenössisch als wichtiges Movens für die Wahlsystemänderung firmierende Gefahr einer Verstetigung der Großen Koalition, die mutmaßlich für das Anwachsen der politischen Extreme verantwortlich war, schien so gebannt. Dass die Bundesrepublik einen politischen Wechsel erlebte, erschien als ultimative Entwarnung. Unter dem vielsagenden Titel *Die Probe ist bestanden* kommentierte Hans Schuster, leitender Redakteur der Süddeutschen Zeitung: „Erst jetzt kann man davon sprechen, daß die parlamentarische Demokratie in Bonn ihre Probe bestanden hat, den Übergang der Regierungsverantwortung von einem CDU-Kanzler auf einen Kanzler der SPD.“⁹⁷ Ein unter der Großen Koalition verabschiedetes Mehrheitswahlrecht hätte einen solchen Regierungswechsel, der den liberalen Deutungseliten verbrieften konnte, eine funktionierende Demokratie zu sein, wohl weiter hinausgeschoben, weshalb die Unterstützung für das Reformvorhaben aus ihren Reihen nicht überbordend gewesen war.⁹⁸ Der fortgeschrittene Konzentrationsprozess im Bundestag und der Umstand, dass sich nun auch die SPD anschickte, mit Hilfe der modifizierten Verhältniswahl Regierungspartei zu werden, ließ die Warnungen vor den möglichen dysfunktionalen Entwicklungen, die sich aus diesem System entwickeln konnten, unzeitgemäß erscheinen. Der noch tauffrische Einzug der NPD in die Parlamente mehrerer Länder und Stadtstaaten galt den meisten Liberalen und Sozialdemokraten noch nicht als Menetekel, sonst wäre die Debatte vielleicht anders ausgegangen.

⁹⁴ Das Ergebnis überrascht die Politiker, *Süddeutsche Zeitung*, 29.9.1969.

⁹⁵ Dreher: CDU: „Zutiefst überzeugt“, *Süddeutsche Zeitung*, 29.9.1969.

⁹⁶ CDU Bundesgeschäftsstelle (Hg.), 16. Bundesparteitag der Christlich Demokratischen Union Deutschlands, Berlin, 4.–7.11.1968, Bonn o. J., 36, 119–120, 125, 147, 186.

⁹⁷ Schuster: Die Probe ist bestanden, *Süddeutsche Zeitung*, 22.10.1969; ähnlich Schuster: Das legitime Bündnis, *Süddeutsche Zeitung*, 3. Oktober 1969.

⁹⁸ Gutes Zeugnis für die Große Koalition, *Süddeutsche Zeitung*, 9.9.1969.

III. Fazit

Wann fand die Richtungsentscheidung für das Verhältniswahlrecht statt, worin erweist sie sich und wodurch begründete sie sich? Die originäre Richtungsentscheidung für die Verhältniswahl fand 1919 in der Verfassungsgebenden Nationalversammlung statt, allerdings stellte sich erst nach 1945 heraus, wie änderungsbeständig diese Entscheidung sein sollte. Schon die wahlrechtlichen Regelungen im Vorfeld der ersten Landtagswahlen signalisierten eine Anknüpfung an den Weimarer Pfad. Auch die Zusammensetzung des Parlamentarischen Rates gründete auf dem Verhältniswahlssystem, das mithin die politische Praxis bestimmte, noch bevor über sein Schicksal entschieden werden sollte. Diese Prägung der verantwortlichen Beteiligten durch das Verhältniswahlssystem in der politischen Biografie und Praxis konditionierte die Denkmöglichkeiten und engte den Spielraum für „Experimente“ in der Wahlsystemdebatte ein, und das galt sowohl für die Revision der Weimarer Richtungsentscheidung im Parlamentarischen Rat als dann auch anlässlich der Wahlgesetzdebatte der 1950er und der Reformdebatte der 1960er Jahre.

Handelte es sich bei der Entscheidung für das Wahlsystem bei genauerem Hinsehen nicht um eine souveräne Entscheidung des Parlamentarischen Rates, sondern um einen kumulativen Prozess, der die 1919 etablierte Verhältniswahl modifizierte, damit aber auch bestätigte, so lässt sich beim historischen Moment von 1949 doch ein ausgesprochenes Richtungsweisungsbewusstsein verorten. Ob die Verhältniswahl anerkannt oder verworfen werden würde, schien dem Parlamentarischen Rat von entscheidender Bedeutung für die politische Stabilität des künftigen Staates sowie für demokratiepolitische Belange wie die Gleichheit der Wahl. Vor diesem Hintergrund kam es zur Selbstermächtigung der Konstituante im Hinblick auf die Kompetenz, Wahlrecht zu setzen, die ihr durch die Alliierten gar nicht zugeordnet worden war. Fragen des Wahlverfahrens und des Wahlsystems konnten aufgrund der alliierten Vorgabe keinen Eingang in das Grundgesetz finden, hätten das aber wohl selbst ohne diese Intervention kaum vermocht, weil der Gegenstand zu umstritten war. So steht der Parlamentarische Rat in der Geschichte der Wahlgesetzgebung einerseits für ein eminentes Richtungsweisungsbewusstsein und andererseits für das Unvermögen, eine richtungsweisende Revision vorzunehmen. Das zeigte sich in der zeitlichen Limitierung des Wahlgesetzes.

Die bundesrepublikanischen Parteien demonstrierten stets ihren Willen, Fragen des Wahlmodus zum Primat der Politik zu erklären und zu einer Grundsatzfrage zu machen. Er lässt sich deuten als einen immer wieder aufs Neue beanspruchten Akt konstituierender Souveränität, aber auch als Ausweis der ungemein machtpolitischen Bedeutung des Wahlverfahrens. Die sicherlich wichtigste Motivation, für die Verhältniswahl zu optieren, war die Annahme, im Mehrheitswahlsystem nicht reüssieren zu können. Die Entscheidung des Parlamentarischen Rates für die *modifizierte*, konkret die *personalisierte Verhältniswahl*, die von Ministerprä-

sidenten und Militärgouverneuren bestätigt wurde, war Ausdruck eines Parteienkompromisses, mit dem sich machtpolitische Absichten, demokratiepolitische Überzeugungen und die stabilitätspolitische Botschaft einer Abkehr vom reinen Weimarer Verhältniswahlsystem verbinden ließ. Dabei wurde der Verhältniswahlcharakter durch Verweis auf ein mutmaßliches Mischsystem vor der politischen Öffentlichkeit regelrecht camouffliert.

Wenn die Revision der Verhältniswahl unter der Großen Koalition scheiterte, obwohl sie nun zur Priorität des Regierungsprogramms erklärt worden war, dann lag das zum einen an unveränderten demokratie- und machtpolitischen Begründungszusammenhängen: Die FDP hatte die Frage des Wahlsystems seit den 1950er Jahren als eine Überlebensfrage markiert und konnte die Verfechter der Mehrheitswahl auf diese Weise der Repressionsabsicht bezichtigen; die SPD indes konnte sich nicht zu einem innerparteilichen Willensbildungsprozess in dieser Sache durchringen und ließ das Reformvorhaben versanden. Zum anderen aber erwuchs die Änderungsbeständigkeit auch aus der erfolgreichen Strategie der FDP, die Entscheidung für die Verhältniswahl rückblickend zu einer Richtungsentscheidung des Parlamentarischen Rates zu erklären. Das Proporzsystem wurde so zu einem Teil der westdeutschen Erfolgsgeschichte stilisiert und schien, so wie sich die Lage Ende der 1960er Jahre darstellte, mit staatlicher Stabilität durchaus vereinbar. Demokratiepolitische Argumente pro Mehrheitswahl, etwa der größere Einfluss des Wahlkreises auf die Kandidatenwahl und eventuell sogar auf das politische Handeln der Abgeordneten, konnten durch den gut alternden Gerechtigkeitsgrundsatz abgewehrt werden, wonach Minderheiten zu schützen waren – ob an der Wahlurne oder im Bundestag.

Relevanter für die weitere Entwicklung aber war das bundesrepublikanische *invention of tradition*, die Markierung der Verhältniswahl zu einer bundesrepublikanischen Tradition, die im Parlamentarischen Rat begründet worden sei. Die richtungweisende Qualität der Entscheidung für das Verhältniswahlsystem erweist sich mithin nicht nur anhand des kontinuierlichen Scheiterns ihrer Revisionsversuche, sondern auch in ihrer Stilisierung zur Richtungsentscheidung, die 1948/49 im Richtungsweisungsbewusstsein aller Beteiligten zum Ausdruck kam und zwischen 1966 und 1969 retrospektiv durch die Gegner des Mehrheitswahlrechts erfolgte. Die Folgen waren eklatant: Heute ist der kontroverse und demokratiepolitisch weichenstellende Charakter, der dem Wahlsystem innewohnt, in der politischen Öffentlichkeit weithin vergessen und auch kaum Gegenstand politischer Bildung und historiografischen Problembewusstseins. Nuancierte Reformen des Wahlverfahrens stehen durchaus noch zur Debatte, eine Revision des Verhältniswahlrechts jedoch nicht.

Wahlrechtsfragen sind Machtfragen

Kommentar zu den Beiträgen von Claudia Gatzka
und Jelena von Achenbach

Daniel Benedikt Stienen

„Wahlrechtsfragen sind Machtfragen“. Wer sich auf die Suche nach dem Ursprung dieses oft zitierten, üblicherweise aber nicht belegten Ausspruchs be gibt, findet sich in den Debatten des Deutschen Reichstages im Januar 1911 wieder.¹ Wer noch weiter zurückspürt, stellt fest, dass die Formulierung ursprünglich etwas anders gelautet hat. Nämlich: „*Verfassungsfragen* sind [...] *Machtfragen*“. So 1862 Ferdinand Lassalle, der Gründer des ein Jahr später geschaffenen Allgemeinen Deutschen Arbeitervereins.² „Wahlrechtsfragen sind *Machtfragen*“ – „*Verfassungsfragen* sind *Machtfragen*“. Allein diese wenigen Worte mögen genügen, um die hochgradige Bedeutung des Wahlrechts für den politischen Willensbildungsprozess herauszustreichen; ein Kernbestand der repräsentativen Demokratie.

Als 1911 im Reichstag der Satz „Wahlrechtsfragen sind *Machtfragen*“ fiel, ging es um die Frage, ob im Reichsland Elsaß-Lothringen zusammen mit der Verfassung das Mehrheits- oder das Verhältniswahlrecht eingeführt werden sollte. Auch im Beitrag von Claudia Gatzka geht es um die Entscheidung zwischen Mehrheitswahlrecht und Verhältniswahlrecht und damit, in den Worten Hans-

¹ Der Abgeordnete der elsäß-lothringischen SPD Leopold Emmel schob den Ausspruch dem Abgeordneten des elsäß-lothringischen Zentrums Eugen Ricklin zu. Dieser hätte ihn bei einem Diner in Anwesenheit des Statthalters und des Staatssekretärs des Reichsamts des Innern geäußert, um von seiner vormals bekundeten Unterstützung der Einführung des Verhältniswahlrechts in Elsaß-Lothringen abzurücken. Vgl. Verhandlungen des Reichstags, XII. Legislaturperiode, II. Session, Bd. 263, Berlin 1911, Sitzung vom 26.1.1911, 4175 D. Hintergrund war die 1911 einzuführende Verfassung für das Reichsland Elsaß-Lothringen, sodass hier eine Verknüpfung von Wahlrechts- und Verfassungsfrage zustande kam. Insofern ging der sozialdemokratische Reichstagsabgeordnete Georg Gradnauer fehl, als er sechs Jahre später den Urheber des Ausspruchs in den Reihen der Konservativen suchte. Verhandlungen des Reichstages. XIII. Legislaturperiode, II. Session, Bd. 310, Berlin 1917, Sitzung vom 6.7.1917, 3512 D.

² Lassalle, *Ueber Verfassungswesen. Ein Vortrag gehalten in einem Berliner Bürger-Bezirks-Verein*, 3. Aufl., Leipzig 1870, 30, Hervor. d. Verf. Mein Dank gilt Lennart Bohnenkamp für den Hinweis auf dieses Zitat.

Ulrich Wehlers, um das Abwägen zwischen „Machteffizienz“ (Mehrheitswahl) auf der einen Seite und „Gerechtigkeit“ (Verhältniswahl) auf der anderen.³

I.

Wie Claudia Gatzka herausstreicht, ist über diese Frage höchst kontrovers diskutiert worden; auch vor dem Hintergrund der Ursachenforschung für das Scheitern der Weimarer Republik, bei der von der „Kölner Schule“ um Ferdinand A. Hermens prominent die Anschauung vertreten wurde, die Weimarer Republik sei am Mehrheitswahlrecht zugrunde gegangen.⁴ Erinnert sei in diesem Zusammenhang an die Kampagne der „Deutschen Wählergesellschaft“ des Heidelberger Politikwissenschaftlers Dolf Sternberger und ihre Versuche, den Parlamentarischen Rat im Sinne des Mehrheitswahlrechts zu beeinflussen. Sie gipfelten in einer Großveranstaltung in der Frankfurter Paulskirche Anfang März 1949, bei der sich neben Sternberger auch beispielsweise der ehemalige Reichskanzler Hans Luther in einer Rede für das Mehrheitswahlrecht aussprach und am Ende eine Volksabstimmung in der Frage gefordert wurde.⁵

Als einen von mehreren Gründen, die 1949 am Ende den Ausschlag für die Einführung des Verhältniswahlrechts gaben, nennt Gatzka die Sorge bei der SPD und insbesondere bei der FDP vor der eigenen Marginalisierung.⁶ – „Wahlrechtsfragen sind Machtfragen“ und die Einführung der Mehrheitswahl hätte die eigene Machtbasis existenziell bedroht.

Doch ist bei der Frage nach dem Entscheidungsträger der Parlamentarische Rat eigentlich als richtiger Akteur benannt, wie auch Erhard H. M. Lange in

³ Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 5: Bundesrepublik und DDR 1949–1990*, München 2008, 5.

⁴ Vgl. Meyer, *Wahlssystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973, 32–33; Birke/Wengst, *Die Bundesrepublik Deutschland. Verfassung, Parlament und Parteien 1945–1998*, 2. erg. u. aktual. Aufl., München 2010, 102–103. Ausführlich zu Ferdinand A. Hermens und seiner Schule: Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 169–189.

⁵ Vgl. Ullrich, *Der Weimar-Komplex. Das Scheitern der ersten deutschen Demokratie und die politische Kultur der frühen Bundesrepublik 1945–1959* (Hamburger Beiträge zur Sozial- und Zeitgeschichte, Bd. 45), Göttingen 2009, 283–284; Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 307–317.

⁶ Vgl. Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 250–256, 295–296.

seiner magistralen Studie zur westdeutschen Wahlgesetzgebung konstatiert hat?⁷ Fand die Richtungsentscheidung zugunsten der Verhältniswahl überhaupt im Jahr 1949 statt? Und: Wer hatte eigentlich ein Interesse daran, die Richtungsentscheidung rückblickend beim Parlamentarischen Rat 1949 zu lokalisieren? Diese von Gatzka aufgeworfenen Fragen rühren an zentralen Problemen des Begriffs der Richtungsentscheidung. Drei Überlegungen sollen im Anschluss daran formuliert werden.

Die erste Überlegung betrifft den heuristischen Mehrwert des Begriffs der Richtungsentscheidung und seine Grenzen. Bei der Frage nach der Urheberschaft 1949 fächert Gatzka ein breites Bündel infrage kommender Akteure auf. Zu ihm gehören neben dem Parlamentarischen Rat mit seinem Plenum und seinen Ausschüssen auch die Landtage, die Ministerpräsidenten und die Militärregierungen. Auch für die Frage nach dem Entscheidungszeitpunkt bietet sie mehrere Antwortmöglichkeiten an: Neben, erstens, dem Jahr 1949 auch, zweitens, die Jahre 1946/47, bei denen unter teils stärkerer, teils weniger starker Einflussnahme der Militärregierungen⁸ die Wahlmodi für die Landtagswahlen festgelegt wurden, die dann maßgeblich für die Zusammensetzung des Parlamentarischen Rates wurden, sowie, drittens, das Jahr 1919, in dem in der Weimarer Republik die Entscheidung zugunsten des Verhältniswahlrechts getroffen wurde, anstelle des im Kaiserreich üblichen Mehrheitswahlrechts. Ergänzen ließe sich noch, viertens, das Jahr 1956, in dem mit dem Erlass des Bundeswahlgesetzes der temporäre Charakter der beiden vorherigen, nur für die jeweilige Wahlperiode geltenden Wahlgesetze überwunden und die Verhältniswahl auf Dauer festgeschrieben wurde.

Aus dieser Varianz an Akteuren und Zeitpunkten ließe sich ein Plädoyer für eine Ent-Essenzialisierung des Begriffs der Richtungsentscheidung ableiten. Die Schwierigkeit, vor dem Hintergrund der „Komplexität parlamentarischer Entscheidungsprozesse“ (C. Gatzka)⁹ Entscheidungsakteur und Entscheidungszeitpunkt eindeutig zu identifizieren, wirft die Frage auf, wie sinnvoll es überhaupt ist, in einem objektiven Sinn von Richtungsentscheidungen zu sprechen. Vor diesem Hintergrund wäre als Metapher nicht das Bild von dem einzelnen Akteur oder der Akteursgruppe adäquat, die an der Weggabelung steht und zwischen

⁷ Vgl. Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 21.

⁸ Vgl. Wildenmann: *Macht und Konsens als Problem der Innen- und Außenpolitik* (Kölner Schriften zur Politischen Wissenschaft, Bd. 2), Frankfurt am Main/Bonn 1963, 39–40; Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 22–134.

⁹ Vgl. dazu auch Korte/Scobel/Yildiz, Politisches Entscheiden. Zwischen Komplexität, Kontingenz und Kunstfertigkeit, in: Korte/Scobel/Yildiz (Hgg.), *Heuristiken des politischen Entscheidens*, Berlin 2022, 7–22 (7–8, 11–12).

rechts und links entscheiden muss, sondern treffender wäre dann das Bild vom Verkehrsplan einer Großstadt, bei dem eine Vielzahl von Kreuzungen, Verkehrsmitteln und Verkehrsteilnehmern darüber entscheidet, welches Ziel am Ende erreicht wird. Richtungsentscheidungen nicht als etwas Punktuell zu verstehen, sondern die Multikausalität und Prozesshaftigkeit herauszustreichen, dem Begriff der „Richtungsentscheidung“ also den der „Entscheidungsverkettung“¹⁰ gegenüberzustellen, wäre ein legitimer Diskussionspunkt eines solchen Plädoyers.

Gleichwohl stehen solche Überlegungen nicht im Zentrum von Claudia Gatzkas Beitrag. Sie sieht durchaus Belege dafür, dass eine richtungsweisende „Ereignisgestalt“ im Parlamentarischen Rat zu suchen sei. Dazu führt sie eine spezielle Kategorie ein: das subjektive „Richtungsweisungsbewusstsein“, das sowohl die „beteiligten politischen Akteure [als] auch d[ie] beobachtende Presseöffentlichkeit“ (C. Gatzka) einschließt. Die zweite Überlegung befasst sich also mit diesem Richtungsweisungsbewusstsein und der Frage nach seiner Verbreitung.

Dafür, dass es 1949 im Parlamentarischen Rat und darüber hinaus ein solches Richtungsweisungsbewusstsein gegeben hat, führt Gatzka sowohl die Rhetorik im Parlamentarischen Rat als auch die Besuchsfrequenz im Wahlrechtsausschuss an, also zum einen die nicht lediglich präsentistische, sondern zukunftsbezogene Rhetorik bei der Erörterung der Frage, und zum anderen die hohe Präsenz im Wahlrechtsausschuss von Ratsmitgliedern, die diesem Ausschuss selbst nicht angehörten sowie die intensive Beratung im Plenum selbst.

Wird somit das Richtungsweisungsbewusstsein bei den unmittelbar Beteiligten greifbar, so stellt sich doch die Frage, wie es um dieses Bewusstsein bei den zeitgenössischen Beobachtern, etwa bei breiteren Bevölkerungsschichten bestellt war. Denn, so führt Gatzka weiter aus, wurde von unterschiedlicher Seite aus einiges dafür getan, den Charakter einer Richtungsentscheidung zugunsten des Verhältniswahlrechts zu verschleiern. Dazu gehörte, dass der Öffentlichkeit gegenüber das neue Wahlrecht nicht als Verhältniswahlrecht, sondern als „Koppelung von Mehrheits- und Verhältniswahl“ kommuniziert wurde.¹¹ Das heißt, es wurde zwar als etwas Neues vermittelt, mit der Betonung der „Persönlichkeitswahl“ aber nicht im Sinne einer eindeutigen Entscheidung zugunsten des Verhältniswahlrechts.

Auch wenn im Abstimmungsprozess des Parlamentarischen Rates ein hohes Richtungsweisungsbewusstsein zum Tragen kam, stellt sich die Frage, als wie richtungsweisend die schließlich getroffene Entscheidung für das Verhältniswahlrecht anerkannt wurde; ob sie also als Richtungsentscheidung oder lediglich als

¹⁰ Yildiz, Zum Problem der Entscheidungsverkettung. Heuristiken politischer Reaktionsweisen, in: Korte/Scobel/Yildiz (Hgg.), *Heuristiken des politischen Entscheidens*, Berlin 2022, 227–259.

¹¹ Vgl. auch Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 92–93.

dilatorischer Kompromiss angesehen wurde. Die Wahlgesetze von 1949 und 1953 besaßen zwecks zwischenparteilicher Kompromissfindung einen lediglich temporären, provisorischen Charakter und waren jeweils nur für eine Wahlperiode gültig.¹² Die Wahlgesetzdebatte der Jahre 1952/53 wird von Marie-Luise Recker „zu den kontroversesten und unerbittlichsten Auseinandersetzungen im Bonner Parlament“¹³ gezählt. Das Richtungsweisungsbewusstsein blieb folglich bis zum Gesetz von 1956 unverändert hoch, wovon auch die Forderung der FDP im Jahr 1954 zeugt, das Wahlgesetz im Grundgesetz zu verankern¹⁴, weshalb Claudia Gatzka von einer „latent richtungsweisende[n] Revisionsphase“ bis zu diesem Zeitpunkt spricht. Auch das Richtungsweisungsbewusstsein des Jahres 1956, in dem teils eine Herausschiebung der finalen Entscheidung bis 1961 erörtert, teils das neue Gesetz zum Provisorium bis zur Wiedervereinigung deklariert wurde¹⁵, bedürfte somit gesonderter Aufmerksamkeit.

Schließlich ist das Richtungsweisungsbewusstsein innerhalb eines laufenden Abstimmungsprozesses von demjenigen Richtungsweisungsbewusstsein zu unterscheiden, das nachträglich einer Entscheidung entgegengebracht wird, die am Ende eines solchen Abstimmungsprozesses steht. Die dritte Überlegung beschäftigt sich mit dem, was Gatzka in Anlehnung an Eric Hobsbawm und Terence Ranger als „invention of tradition“ bezeichnet.¹⁶ Damit verbunden ist die erkenntnisleitende Frage, welche Akteure aus welchen Motiven behaupten, es habe in der Vergangenheit eine Richtungsentscheidung stattgefunden. Zu identifizieren

¹² Vgl. Meyer, *Wahlssystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973, 39–40, 51; Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahl systemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 96, 98.

¹³ Recker, *Parlamentarismus in der Bundesrepublik Deutschland. Der Deutsche Bundestag 1949–1965*, Düsseldorf 2019, 72. Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahl systemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 99, spricht in diesem Zusammenhang vom „Füllhorn der Tüfteleien“. Auch hier stellt sich die Frage, ob es dessen 1952/53 bedurft hätte, wenn die Entscheidung 1949 bereits als richtungsweisend akzeptiert worden wäre.

¹⁴ Recker, *Parlamentarismus in der Bundesrepublik Deutschland. Der Deutsche Bundestag 1949–1965*, Düsseldorf 2019, 83.

¹⁵ Vgl. Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 684, 708. Noch 1964 beklagte der Sozial- und Wirtschaftshistoriker Wilhelm Treue, dass eine verfassungsmäßige Festschreibung des Wahlrechts nicht erfolgt war: „Dieser Mangel kann nur bedauert werden, denn seitdem setzt vor jeder Bundestagswahl ein neues Ringen um das künftige Wahlgesetz ein, bei dem jede Partei versucht, ihre Erfahrungen und Erfolge aus der letztvergangenen Wahl für sich nutzbar zu machen.“ Treue, *Der Wähler und seine Wahl*, Wiesbaden 1964, 10.

¹⁶ Hobsbawm/Ranger (Hgg.), *The Invention of Tradition*, Cambridge 1992.

sind auf diese Weise politische Sinnstiftungen der Vergangenheit, die sich als „Richtungsentscheidungsnarrative“ bezeichnen lassen.

Claudia Gatzka exemplifiziert dies insbesondere anhand der Argumentationsweise der FDP in der Mitte und am Ende der 1960er-Jahre und damit für die Zeit der Großen Koalition, in der das Gelegenheitsfenster für die Einführung des Mehrheitswahlrechts weit offenstand. Es darf angenommen werden, dass die FDP in der Retrospektive Zeitpunkt und Akteur der Richtungsentscheidung nicht zufällig wählte, sondern dass sie dabei bestimmten Legitimationserwägungen folgte. Dies gilt zum einen für den Zeitpunkt. Die FDP erklärte, dass die Entscheidung für das Verhältniswahlrecht, von der nicht mehr abzurücken sei, gerade 1949 getroffen wurde; und nicht etwa 1919 bei Einführung in der Weimarer Republik. Letztere galt aufgrund ihres Scheiterns als kompromittiert, weshalb eine Bezugnahme auf sie das Richtungsentscheidungsnarrativ unterminiert hätte. Aus diesem Grund rückten Gegner des Verhältniswahlrechts gerade das Jahr 1919 als Richtungsentscheidung in den Vordergrund, worauf Gatzka hinweist. Zum anderen speiste sich die Legitimität der einst getroffenen Richtungsentscheidung daraus, *wem* die Richtungsentscheidung zugesprochen wurde. Der FDP musste es für die Stabilität der „erfundenen Tradition“ zuträglich erscheinen, die Entscheidung dem mittelbar demokratisch legitimierten Parlamentarischen Rat zuzusprechen und nicht etwa den ausländischen Militärregierungen als Besatzungsmächte, die im Frühsommer 1949 das abgewandelte Wahlgesetz genehmigten. Aber auch dass überhaupt in der Vergangenheit eine Richtungs- und nicht bloß eine einfache Entscheidung getroffen worden war, war wichtiger Bestandteil der Argumentationsstrategie der FDP, um den Status quo zu verteidigen. Indem die FDP das Wahlrecht auf Verfassungsniveau hob, behandelte sie die Frage dem parteiegoistischen Taktieren als enthoben.

Vergleichbare Strategien, um die Richtungsentscheidungsnarrative zu plausibilisieren, lassen sich auch bei anderen Parteien beobachten. Bereits in der Reformdebatte des Jahres 1953 war es die SPD, die der Regelung des Jahres 1949 richtungsweisenden und daher auch nicht mehr reformbedürftigen Charakter zuwies. Sie benannte aber nicht den Parlamentarischen Rat als Richtungsentscheider, sondern die Ministerpräsidenten.¹⁷ Die Strategie hierbei war, darauf hinzuweisen, dass es 1949 eben auch Ministerpräsidenten der Unionsparteien

¹⁷ Vgl. Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 101. Dabei verzichtete die SPD, daran zu erinnern, dass sozialdemokratische Länderchefs im Frühsommer 1949 den Eingriff der Militärgouverneure kritisiert hatten, da eine solche Aktualisierung die Legitimität der Entscheidung untergraben hätte. Vgl. Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 405–406.

gewesen sind, die an der Etablierung der Verhältniswahl mitgewirkt haben.¹⁸ Zwei Jahre später wies hingegen Bundesinnenminister Gerhard Schröder (CDU) die Entscheidungshoheit von 1949 dem Parlamentarischen Rat zu, um gerade den provisorischen, reformbedürftigen Charakter der bestehenden Regelung und die Offenheit des Findungsprozesses herauszustreichen:

„Ich glaube kaum, daß die Neuauflage eines Wahlgesetzes, das noch vor der Konstituierung der Verfassungsorgane der Bundesrepublik damals in aller Eile und unter noch recht unklaren Verhältnissen geboren worden ist, eines Wahlsystems, das darüber hinaus etwas starr ist, heute noch als den Bedürfnissen entsprechend anerkannt werden kann.“¹⁹

Schröder stellte folglich infrage, ob 1949 überhaupt eine Richtungsentscheidung getroffen wurde; eine Frage, die von der FDP, wie von Claudia Gatzka dargelegt, in den 1960er-Jahren definitiv bejaht wurde. Die Reformbemühungen der CDU/CSU in den 1960er-Jahren zugunsten der Einführung des Mehrheitswahlrechts (auch die Richtungsentscheidung als temporäres „Übergangswahlrecht“ zu verschleiern wurde erwogen²⁰) scheiterten schließlich aus einer Vielfalt an Gründen. Für die Änderungsbeständigkeit von Entscheidungen generell daraus abzuleiten ist die Frage, welchen Beitrag erfundene Traditionen bzw. hegemoniale Richtungsentscheidungsnarrative dazu leisten.

II.

„Wahlrechtsfragen sind Machtfragen“ – und eben keine Verfassungsfragen. So lässt sich auch die Kernthese Jelena von Achenbachs zusammenfassen; nicht etwa im Sinne einer skandalisierungsfähigen Moralisierung von Machtfragen, sondern als nüchterne Anerkennung politischer Tatsachen. Ihr Anliegen ist vor dem Hintergrund der vom Deutschen Bundestag im März 2023 beschlossenen Wahlrechtsreform das in der Selbst-Gesetzgebung vorgesehene Gestaltungsvorrecht des Gesetzgebers gegenüber verfassungsgerichtlichen Interventionen zu stärken.

Zu diesem Zweck verweist Jelena von Achenbach zunächst auf das Verhältnis von Verfassung und politischen Akteuren. Das Grundgesetz steckt zwar einen verbindlichen Rahmen für die Selbst-Gesetzgebung in Form der in Art. 38 Abs. 1 und 2 GG benannten Grundsätze, überlässt den politischen Akteuren darüber hinaus aber breite Handlungsspielräume. Nicht das Feststellen bestimmter Regeln für die Ewigkeit, sondern das Aushandeln im freien Spiel der Kräfte steht im

¹⁸ Vgl. Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 1/253, 253. Sitzung v. 5.3.1953, 12190 B.

¹⁹ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 2/94, 94. Sitzung v. 6.7.1955, 5330 C; dazu auch Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 105.

²⁰ Vgl. Meyer, *Wahlrecht und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973, 64–65.

Vordergrund, sowohl als Grundbedingung als auch als Ergebnis des politischen Wettbewerbs. Dieser Wettbewerb ist nicht regellos, sondern weiteren, konkreteren Regeln unterworfen. Doch findet die Ausdifferenzierung dieses Regelwerkes gerade nicht in der Verfassung selbst statt, sondern das Grundgesetz delegiert diesen Auftrag explizit in Art. 38 Abs. 3 GG an den Gesetzgeber in Form eines separaten Wahlgesetzes. Anschließend wendet sich von Achenbach der durch die Verfassung erfolgten Grenzziehung zu und verweist, nicht nur unter Hinweis auf die Problematik der Metapher des „Rahmens“, den das Grundgesetz bildet, auf die Schwierigkeit, im Fall der vorliegenden Wahlrechtsreform zu schlussfolgern, ob eine Grenzüberschreitung vorliegt oder nicht.

Im zweiten Abschnitt thematisiert von Achenbach das, was sich mit Rückgriff auf Claudia Gatzkas Beitrag als „Parteiegoismus“ bezeichnen ließe. Dieser Parteiegoismus lässt sich normativ-pejorativ als „Mandatshunger“²¹ der Parteien beurteilen, der die Spielregeln des fairen Wettbewerbs zu verletzen droht. In diesem Zusammenhang hat der Satz „Wahlrechtsfragen sind Machtfragen“ etwas Anrühiges, weil ihm gegenüber das Ideal eines Objektiven, Neutralen, Überparteilichen beschworen wird. So ist auch die Kritik seitens der Oppositionsparteien einzuordnen, die die Wahlrechtsreform des Jahres 2023 als demokratieschädigend geißelten. Gleichwohl gehören derartige Anschuldigungen zum Standardrepertoire politischer Rhetorik, wie das Beispiel der Wahlrechtsdebatte 2011 zeigt, bei der der Parlamentarische Geschäftsführer von Bündnis 90/Die Grünen, Volker Beck, der Regierung einen „Anschlag auf die Demokratie“ unterstellte und sie bezichtigte, dass sie sich „ohne Mehrheit beim Volk [...] eine Mehrheit im Parlament [...] ergaunern“ wolle²², und bereits 1956 sprach der SPD-Politiker Adolf Arndt angesichts der Reformpläne der Adenauerregierung von einem „Anschlag auf die Wahlfreiheit“ und dem „brutalste[n] Beispiel für Gruppenegoismus, der vor nichts zurückschreckt“.²³

²¹ Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 468.

²² Parlament beschließt Änderung des Wahlrechts, 2011; URL: https://www.bundestag.de/webarchiv/textarchiv/2011/35864137_kw39_de_wahlrecht-206382 [9.7.2024].

²³ Zit. n. Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 681. Die Kehrseite dessen stellt das von Claudia Gatzka dargestellte Bemühen der Parteien dar, den eigenen Standpunkt als „staatspolitischen“ Erwägungen folgend gegen den Vorwurf des Parteiegoismus zu immunisieren. Auch der von Paul Lücke berufene Wissenschaftliche Beirat war ein solches Instrument, indem ihm mehrheitlich Mitglieder angehörten, die bereits als Fürsprecher des Mehrheitswahlsystems in Erscheinung getreten waren. (Vgl. Meyer, *Wahl-system und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlssystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973, 67–68; Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlssystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der

Doch lässt sich dieser Parteieigennutz noch auf eine zweite, funktionale Art be- greifen. So betrachtet ist, in den Worten des Historikers Wilhelm Treue, die Siche- rung eines möglichst großen „„Anteil[s] an der Macht“ ein durchaus legitimes, ja notwendiges Ziel der Parteien – aber nicht zum Selbstzweck, sondern als Voraus- setzung für die Erfüllung der eigentlichen Aufgabe“.²⁴ Nämlich: der im Grund- gesetz bestimmten Mitwirkung bei der politischen Willensbildung. Vor diesem Hintergrund, argumentiert Jelena von Achenbach, ist es den politischen Parteien nicht nur nicht möglich, ein neutrales, objektives Wahlgesetz zu erlassen, sondern es ist ihnen auch nicht zumutbar, Eigeninteressen zu ignorieren. Sie plädiert dafür, als legitim anzuerkennen, dass das Wahlrecht politischen Eigeninteressen unter- worfen ist, was sie unter der Formel der „Politizität der demokratischen Grund- strukturen“ fasst, und dem Gesetzgeber breite Handlungsspielräume zu belassen.

Dafür führt sie zwei Argumente an: Zum einen die Rechtsprechungslinie des Bundesverfassungsgerichts, die politische Gestaltungsräume explizit einräumt. Zum anderen der daraus resultierende Pragmatismus, auf sich verändernde Be- dingungen reagieren zu können. Ein erstarrtes, vom Bundesverfassungsgericht durchdekliniertes Wahlrecht wäre unempfindlich für äußere Entwicklungen wie z. B. ein sich veränderndes Wahlverhalten. Eine Internalisierung externer Effekte wäre ausgeschlossen oder nur unter hohen Hürden möglich.

Im letzten Abschnitt widmet sich von Achenbach dem Bundesverfassungs- gericht als „Hüter des Grundgesetzes“. Ihm weist sie eine zurückgezogene Rolle zu: „Die verfassungsgerichtliche Überprüfung [ist] auf eine Missbrauchskontrolle zu beschränken“. Als Prüfsteine führt sie die Gleichheit der Abgeordneten, die Chancengleichheit der Parteien sowie das gleiche Wahlrecht an, wobei sie gerade im letzteren, der grundgesetzlich garantierten Gleichheit der Wahl, einen sicheren Missbrauchsschutz sieht; doch kann die Missbrauchsprüfung letztlich nur fallweise erfolgen.

Von Achenbachs Argumentation zielt darauf ab, dass Wahlrechtsänderungen im Regelfall gerade keine kontroversen Richtungsentscheidungen sein sollen, jedenfalls keine verfassungsrechtlichen. Dazu ist an einer Stelle von dem „grund- sätzlichen Misstrauen in die Selbst-Gesetzgebung in der Staatsorganisation“ die Rede. Auf die Bedeutung von Misstrauen ist im Folgenden näher einzugehen. Dieses grundsätzliche Misstrauen liegt bei anderen *Entscheidungen des Parla- ments in eigener Sache* auf der Hand, insbesondere bei Abgeordnetendiäten und der Parteienfinanzierung. Der hier im Raum stehende Vorwurf ist der der finan-

politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 27 Anm. 44.) Doch war die Zuweisung an Par- teien, wahltaktische Motive zu verfolgen, während die eigene Partei lediglich im allgemeinen Staatswohl handelte, auch bereits in den 1950er-Jahren zu beobachten. Vgl. Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechts- änderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parla- mentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 101.

²⁴ Treue, *Der Wähler und seine Wahl*, Wiesbaden 1964, 20.

ziellen Bereicherung, von der Abgeordnete bzw. ihre Parteien allesamt profitieren.

Bei der Wahlgesetzgebung liegt der Fall ein wenig anders. Bei ihr geht es um die einseitige Besserstellung der Regierungsparteien auf Kosten der Opposition. Entsprechend wird in der Forschung diskutiert, ob die Wahlgesetzgebung zur Gruppe der *Entscheidungen in eigener Sache* gehört oder nicht. Für beide Auffassungen lassen sich Vertreter finden.²⁵ Dennoch interessiert an dieser Stelle weniger, ob eine weite oder enge Definition der *Entscheidungen in eigener Sache* zweckdienlich ist. Stattdessen soll die Frage im Vordergrund stehen, ob das Misstrauen des Bundesverfassungsgerichtes im vorliegenden Beispiel tatsächlich ein grundsätzliches ist, oder eines, welches erst durch jüngere Entwicklungen hervorgerufen wurde.

Zu beobachten ist, dass Kommentatoren der jüngeren Eingriffe des Bundesverfassungsgerichts prozessual argumentieren; – dahingehend, dass die Kontrollfunktion des Bundesverfassungsgerichts in jüngerer Zeit an Bedeutung gewonnen habe. Zu lesen ist von einer „immer pingeligere[n] Kontrolle des Bundeswahlrechts“²⁶ oder auch einer „Pedanterie“ des Bundesverfassungsgerichts, das „dadurch in die Rolle eines Schiedsrichters im politischen Wettbewerb hineingewachsen ist“²⁷. Fragt man nach dem Defizit, das sich aufgetan hat und auf welches das Bundesverfassungsgericht reagiert, so stößt man auf das Abweichen von der Staatspraxis, oder, defensiver formuliert: vom Usus, für Wahlrechtsänderungen nämlich einen breiten parlamentarischen Konsens herbeizuführen, im Sinne einer grundgesetzänderungsfähigen Zweidrittelmehrheit.

Zum Vergleich: Für die Annahme des Wahlgesetzes von 1953 nennt das Protokoll der Plenarsitzung zwar keine exakte Stimmenzahl, es spricht aber immerhin von einer „überwiegende[n] Mehrheit“²⁸; das Wahlgesetz von 1956 ist wenigstens „gegen eine Anzahl von Gegenstimmen und Enthaltungen angenommen.“²⁹ Eine große Mehrheit wurde also in beiden Fällen erreicht. – Bei den Wahlrechtsänderungen der vergangenen gut anderthalb Jahrzehnte wurde die Zweidrittelmehrheit und die Zustimmung der Opposition hingegen in der Regel verfehlt.

²⁵ Vgl. von Arnim, Wahlgesetze. Entscheidungen des Parlaments in eigener Sache, *Juristen-Zeitung* 2009, 813–820 (815); Lang, *Gesetzgebung in eigener Sache. Eine rechtstheoretische und rechtssystematische Untersuchung zum Spannungsverhältnis von Distanzgebot und Eigen-nutz* (Jus publicum, Bd. 159), Tübingen 2007, 28–29, 34–36.

²⁶ Lepsius, *Herrschaft des Rechts. Die politische Funktion des Bundesverfassungsgerichts*, 10.9.2021; URL: <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/herrschaft-des-rechts-2021/34003/die-politische-funktion-des-bundesverfassungsgerichts/> [9.7.2024].

²⁷ Volkmann, *Wahlrechtsänderung mit einfacher Mehrheit?*, 16.1.2023; URL: <https://verfassungsblog.de/wahlrechtsaenderung-mit-einfacher-mehrheit/> [9.7.2024].

²⁸ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 1/276, 276. Sitzung v. 25.6.1953, 13768 C.

²⁹ Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 2/134, 134. Sitzung v. 15.3.1956, 6958 A. Die Regierung besaß eine knappe Zweidrittelmehrheit, jedoch ist zu vermuten, dass das Stimmverhalten nicht entlang von Fraktionslinien verlief, sondern dass Zustimmungen durch die Opposition den Nein-Stimmen einzelner Unions-Abgeordneter gegenüberstanden.

Das Gesetz von 2011 wurde im Bundestag mit 55 Prozent der Stimmen von der Regierungskoalition bestehend aus CDU, CSU und FDP beschlossen. Es wurde schließlich durch eine erfolgreiche Verfassungsklage der SPD gekippt.³⁰ Die 2013 in Angriff genommene Reform hingegen fand die Zustimmung nicht nur der Regierungsfractionen, sondern auch von FDP und Bündnis 90/Die Grünen und damit von mehr als zwei Dritteln.³¹ Die provisorische Wahlrechtsreform von 2020 wiederum wurde abermals lediglich von der Regierung, bestehend aus CDU, CSU und SPD, getragen, mit gerade einmal 56 Prozent.³² Die Wahlrechtsreform vom 17. März 2023 schließlich fand eine Mehrheit von 60 Prozent.³³

Vor diesem Hintergrund können sich die jüngeren Reformen so darstellen, als ob von „den ungeschriebenen Regeln der Demokratie [abgewichen wurde], Wahlrechtsregelungen tunlichst im Konsens zu treffen“³⁴, oder mit Oliver Lepsius Worten, dass diese „Reformversuche nicht als interfraktionelle Entwürfe ausgestaltet waren und insofern auch nicht das Gütesiegel der paktierten Vernunft trugen.“³⁵ Auf diese Weise wäre die engere Kontrolle seitens des Bundesverfassungsgerichts gerechtfertigt. Somit ist das Misstrauen des Bundesverfassungsgerichts in diesen Fällen nicht einfach mit einem Fehlen von Vertrauen zu erklären, sondern im Sinne Niklas Luhmanns als sein „funktionales Äquivalent“³⁶ zu verstehen: Wenn Vertrauen die Reduktion von Komplexität bedeutet, so geht Misstrauen mit einer Komplexitätssteigerung einher. Es setzt da ein, wo vertraute Regeln gebrochen werden.³⁷ Im konkreten Beispiel bedeutet das, dass indem die Regierungsparteien die Komplexität des demokratischen Reformfindungsprozesses durch Umgehung der Opposition reduzieren, das Bundesverfassungsgericht mit einer Steigerung der Komplexität durch eine intensivere Prüfung reagiert.

³⁰ Vgl. Volkman, *Wahlrechtsänderung mit einfacher Mehrheit?*, 16.1.2023; URL: <https://verfassungsblog.de/wahlrechtsaenderung-mit-einfacher-mehrheit/> [9.7.2024].

³¹ Vgl. Decker/Jesse, *Wahlrechtsreform. Eine Agenda in zwölf Punkten*, *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 2020, 785–801 (785).

³² Vgl. Bundestag stimmt Koalitionsvertrag zur Wahlrechtsänderung zu, 8.10.2020; URL: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw41-de-bundeswahlgesetz-796006> [9.7.2024].

³³ Vgl. *Wahlrechtsreform zur Verkleinerung des Bundestages beschlossen*, 17.3.2023; URL: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2023/kw11-de-bundeswahlgesetz-937896> [9.7.2024] (vier der 399 Stimmen stammten von der Opposition, auf der anderen Seite stimmten zwei Abgeordnete der regierenden SPD gegen den Entwurf).

³⁴ Decker/Jesse, *Wahlrechtsreform. Eine Agenda in zwölf Punkten*, *Zeitschrift für Parlamentsfragen* 2020, 785–801 (785).

³⁵ Lepsius, *Herrschaft des Rechts. Die politische Funktion des Bundesverfassungsgerichts*, 10.9.2021; URL: <https://www.bpb.de/shop/zeitschriften/apuz/herrschaft-des-rechts-2021/340003/die-politische-funktion-des-bundesverfassungsgerichts/> [9.7.2024].

³⁶ Luhmann, *Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 4. Aufl., Stuttgart 2000, 92.

³⁷ Vgl. Baberowski, *Erwartungssicherheit und Vertrauen. Warum manche Ordnungen stabil sind, und andere nicht*, in: Baberowski (Hg.), *Was ist Vertrauen? Ein interdisziplinäres Gespräch* (Eigene und fremde Welten. Repräsentationen im Wandel, Bd. 39), Frankfurt am Main/New York 2014, 7–29 (27).

An dieser Stelle lohnt es noch einmal in der Geschichte zurückzublicken und die Gegenwartssituation im Spiegelbild der 1940er- und 1950er-Jahre zu betrachten. Die Praxis, Wahlgesetze mit einer Zweidrittelmehrheit zu beschließen, geht letztlich zurück auf den Parlamentarischen Rat. Dieser hatte sich dazu als vertrauensbildende Maßnahme gegenüber den Militärgouverneuren im Frühjahr 1949 entschlossen. Die Alliierten beäugten die Entwicklungen im Rat kritisch, was auch der Präferenz innerhalb des Rates für die Verhältniswahl galt. Das Versprechen des Rates, eine breite Mehrheit zu organisieren, sollte die Gouverneure beschwichtigen. Am Ende wurde zwar ein Kompromissvorschlag im Parlamentarischen Rat verabschiedet, jedoch aufgrund der Verweigerung der Unionsfraktion und zweier weiterer Abgeordneter nur mit einer Mehrheit von 55 Prozent, also ohne die vorher versprochene Zweidrittelmehrheit. Dieser Umstand öffnete sodann den Raum für die Kritik der Militärregierungen und für die Abänderung des Gesetzes in ihrem Sinne durch die Ministerpräsidenten.³⁸

In diesem Fall traten die Besatzungsmächte somit als „Ersatzspieler“³⁹ in Erscheinung, weil ein breiter, Zweidrittel zählender Konsens verfehlt wurde. Analog dazu ließe sich auch die Rolle des Bundesverfassungsgerichts interpretieren, das eingreift, wenn die parlamentarische Opposition im Reformprozess durch die Regierungsparteien außen vor gelassen wird. Dieses historische Beispiel wäre ein Argument für eine starke Stellung des Bundesverfassungsgerichts.

Doch lässt sich auf der anderen Seite aus der Geschichte auch ein Argument für die selbstregulatorischen Kräfte in der Parteienlandschaft herausgreifen. Denn es ist doch bemerkenswert, dass wiederum in den Jahren nach der Bundestagswahl 1957, als die CDU/CSU über die absolute Mehrheit im Bundestag verfügte, diese für die Einführung des von ihr angestrebten Mehrheitswahlrechts ungenutzt ließ.⁴⁰ Eine Rolle mag dabei gespielt haben, dass die Unionsparteien keineswegs geschlossen für das Mehrheitswahlrecht eintrat⁴¹, aber, wichtiger noch, dass die

³⁸ Vgl. Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 378–380, 386–387, 389–406; Meyer, *Wahlssystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973, 28–30; Recker, *Parlamentarismus in der Bundesrepublik Deutschland. Der Deutsche Bundestag 1949–1965*, Düsseldorf 2019, 65–67.

³⁹ Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 333, verwendet hingegen die ebenfalls dem Sport entlehnte Metapher des Schiedsrichters.

⁴⁰ Dazu auch Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlssystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 111.

⁴¹ Vgl. Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlssystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)*

FDP noch als Koalitionspartner in den Ländern gebraucht wurde. Hier wirkte der Koalitionsbruch der FDP des Jahres 1956, den diese vor dem Hintergrund der christdemokratischen Reformüberlegungen vorgenommen hatte, noch empfindlich nach.⁴² Das heißt: Die Notwendigkeit im Mehrebenensystem, sich in den Ländern Machtoptionen mit solchen Parteien zu erhalten, die sich auf Bundesebene womöglich in der Opposition befinden, wirkt als Korrektiv gegen überzogene Reforminitiativen. Wenn Wahlrechtsfragen Machtfragen sind, so wohnt auch dem Verzicht auf Reformen ein konsolidierendes Potenzial inne.

(Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 109–110, 112; Recker, *Parlamentarismus in der Bundesrepublik Deutschland. Der Deutsche Bundestag 1949–1965*, Düsseldorf 2019, 92, 95.

⁴² Vgl. Meyer, *Wahlssystem und Verfassungsordnung. Bedeutung und Grenzen wahlsystematischer Gestaltung nach dem Grundgesetz*, Frankfurt am Main 1973, 66; Jesse, *Wahlrecht zwischen Kontinuität und Reform. Eine Analyse der Wahlsystemdiskussion und der Wahlrechtsänderungen in der Bundesrepublik Deutschland (1949–1983)* (Beiträge zur Geschichte des Parlamentarismus und der politischen Parteien, Bd. 78), Düsseldorf 1985, 107–108; Recker, *Parlamentarismus in der Bundesrepublik Deutschland. Der Deutsche Bundestag 1949–1965*, Düsseldorf 2019, 87–88. Der FDP-Parteivorstand berief sich in diesem Zusammenhang im Januar 1956 nicht etwa auf das Wahlgesetz von 1949, sondern das von 1953 als tragfähigen Kompromiss. Lange, *Wahlrecht und Innenpolitik. Entstehungsgeschichte und Analyse der Wahlgesetzgebung und Wahlrechtsdiskussion im westlichen Nachkriegsdeutschland 1945–1956* (Marburger Abhandlungen zur Politischen Wissenschaft, Bd. 26), Meisenheim am Glan 1975, 674.

Teil 2

Kultur – Rundfunk und Medien

Die Einführung des dualen Rundfunks als politische, rechtliche und gesellschaftliche Richtungsentscheidung

Frank Bösch

Die Auseinandersetzung um die Ausgestaltung des Rundfunks ist als „folgenreichster Rechtsstreit zwischen dem Bund und seinen Ländern in der Geschichte Deutschlands“ bezeichnet worden.¹ Mit dem sogenannten ersten Rundfunk-Urteil 1961 habe das Bundesverfassungsgericht, so Florian Meinel, die Regierung in ihre Schranken verwiesen, und sei so erst zum „richterlichen Hüter der Verfassung“ geworden. Denn die Machtprobe zwischen der Bundesregierung, den Bundesländern und dem Bundesverfassungsgericht weise nicht nur eine „langfristige Entscheidungswirkung“ und „politische Prominenz“ auf, sondern habe auch die „Stellung und das Selbstverständnis des Gerichts“ geprägt.² Das Urteil gilt als Stärkung der freiheitlichen Grundordnung gegen die Einflussnahme von Regierungen auf Medien und Länderrechte. Inhaltlich trug es maßgeblich dazu bei, die Grundstrukturen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zu bestätigen und für lange Zeit festzuschreiben. In den 1980er Jahren wiederum eröffnete das Verfassungsgericht im Zuge eines technischen und politisch induzierten Wandels den Weg zur Ausgestaltung des dualen Rundfunks mit privaten Anbietern. Auch diese Entscheidung hatte eine große politische Bedeutung und wurde auch öffentlich durchaus kontrovers diskutiert, da sie als gesellschaftlich folgenreich erschien.

Dennoch liegen bislang nur einzelne ältere juristische Studien zu den frühen Rundfunkurteilen vor, die auch in den Überblicksdarstellungen zum Bundesverfassungsgericht Erwähnung finden.³ Zur Auseinandersetzung um die angestrebte

¹ So Darnstädt, *Verschlussache Karlsruhe. Die internen Akten des Bundesverfassungsgerichts*, München 2018, 258.

² Meinel, Pluralismus, TV Demokratie und Hüter der Verfassung. Zum ersten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts 1961, in: Giesler/Hüsmer (Hgg.), *Das Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts 1961. Eine Lesebrief-Kampagne aus dem Hause Carl Schmitt in der Deutschen Zeitung*, Berlin 2016, 3–12, 3.

³ Vgl. die Quellen in: Sell (Hg.), *Verfassungsrecht und Rundfunk. Die sieben Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 1961–1991*, Berlin 1992, 15–55; Roßbach/Wischmeyer, Grundrechtsschutz durch Organisation, Das erste Fernseh-Urteil und das Hochschul-Urteil, in: Grimm (Hg.): *Vorbereiter – Nachbereiter? Der Beitrag der Staatsrechtslehre zu den großen Innovationen der Verfassungsrechtsprechung im Grundrechtsbereich*, Tübingen 2019, 193–260; den Ablauf skizziert: Collings, *Democracy's Guardians. A History of the German Federal Con-*

Einführung des kommerziellen Fernsehens in den 1950er Jahren entstand zudem früh eine mediengeschichtliche Arbeit.⁴ Eine gesellschaftsgeschichtliche Analyse zur Einführung des privaten Rundfunks in ihren größeren politischen Zusammenhängen steht weitestgehend noch aus. Kaum archivgestützte Forschungen gibt es vor allem zur Einführung des kommerziellen Rundfunks in den 1970/80er Jahren. Eine Publikation eines ehemaligen CDU-Medienpolitikers und leitenden Mitarbeiters bei Privatsendern betrachtete anhand einiger Dokumente den politischen Entscheidungsprozess, erreicht aber kaum wissenschaftliche Tiefe.⁵ Mein Artikel stützt sich bei diesem Abschnitt auf Archivakten, u. a. auf die Nachlässe von Medienpolitikern wie Christian Schwarz-Schilling oder Peter Glotz, sowie auf die Fraktions-, Parteivorstands- und Präsidiumsakten der beiden großen Parteien und ihrer Medienkommissionen.⁶ Im Zentrum steht die Frage, mit welchen Intentionen von politischer und gesellschaftlicher Seite die Einführung des privaten Rundfunks (Fernsehen und Radio) forciert wurde und mit welchen Argumenten Politik, Gesellschaft und Justiz dies abbremsten und kanalisierten.

Der Begriff der „Richtungsentscheidung“, der in diesem Buch verwendet wird, erweist sich bei diesem Bereich als vielschichtig. 1961 bestand die Richtungsentscheidung in der Blockade einer angestrebten Reform, also in der Festschreibung des status quo, was bereits zeitgenössisch aber als ein Eingriff gesehen wurde. Die Urteile 1981/86 hingegen bekräftigten eine Reform im Sinne einer Richtungsentscheidung, die jedoch eher mit einem evolutionären Wandel einher ging. In der damaligen Wahrnehmung waren dies dennoch Richtungsentscheidungen, da dies narrativ mit einem grundsätzlichen, schlagartigen gesellschaftlichen Wandel durch die Zulassung privater Radio- und Fernsehstationen verbunden wurde.

stitutional Court, 1951–2001, Oxford 2015, 68–80; nicht etwa in: Stolleis (Hg.), *Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht*, München 2011.

⁴ Steinmetz, *Freies Fernsehen. Das erste privat-kommerzielle Fernsehprogramm in Deutschland*, Konstanz 1996; generell zum Kontext hilfreich: Humphreys, *Media and Media Policy in West Germany. The Press and Broadcasting since 1945*, New York 1990.

⁵ Hermanni, *Medienpolitik in den 80er Jahren. Machtpolitische Strategien der Parteien im Zuge der Einführung des dualen Rundfunksystems*, Berlin 2008. Hermanni war Leiter der Abteilung Medienpolitik der CDU-Bundesgeschäftsstelle, Geschäftsführer von „Eureka Television“, Chefredakteur bei Pro 7, dann Geschäftsführer bei Euromedia. Während sein Buch für die SPD ausmacht, sie habe sich gegen den Ausbau von Kabelfernsehen gestellt aus Angst, dass ihr der „sozialdemokratisch orientierte öffentlich-rechtliche Rundfunk verloren gehen würde“ und „aus ideologischer Motivation“ eine „unelastische Verweigerungshaltung“ eingenommen, macht er für die CDU ein Eintreten für demokratische Vielfalt und freie Information aus; vgl. Hermanni, *Medienpolitik in den 80er Jahren. Machtpolitische Strategien der Parteien im Zuge der Einführung des dualen Rundfunksystems*, Berlin 2008, 64, 68, 97–99, 112. Den Ereignisablauf stellt ebenso eine schmale (Magister-)Arbeit dar: Vennebusch, *Die Neugliederung der deutschen Fernsehlandschaft*, Frankfurt a. M. 1998.

⁶ Dabei knüpft dieser Artikel im Rahmen neuer Forschungen an eine frühere Veröffentlichung an: Bösch, *Politische Macht und gesellschaftliche Gestaltung. Wege zur Einführung des privaten Rundfunks in den 1970/80er Jahren*, *Archiv für Sozialgeschichte* 52 (2012), 191–210.

I. Das BVerG-Urteil von 1961 als Folge medienpolitischer Einflussnahmen

Nicht in allen wichtigen Fragen war das Grundgesetz knapp und klar formuliert. So hatte es die Ausgestaltung des Rundfunks quasi ausgespart. Im Anschluss an den rechtlichen Rahmen der Weimarer Republik war der Bund zwar nach Artikel 73 GG für die Sendetechnik zuständig, aber selbst hier war der Verweis „Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über [...] 7. das Post und Fernmeldewesen“ ein sehr ungenauer Bezugspunkt. Die Länder waren hingegen aufgrund ihrer Kulturhoheit indirekt für die Inhalte zuständig. Damit schloss das Recht an die Weimarer Republik an, in der bereits Konflikte über die Bund-Länder-Kompetenz ausgetragen worden waren. Der zentralistische Staatsfunk der Nationalsozialisten förderte eine Abgrenzung im Sinne eines föderalen öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Die westlichen Alliierten, besonders die Amerikaner, drängten entsprechend auf eine Ausschaltung des staatlichen Einflusses.⁷ In der Besatzungszeit, beim Parlamentarischen Rat und im Grundgesetz wurde jedoch eine klare Regelung dieser komplexen Materie vertagt, wohl in der Hoffnung auf eine baldige gesamtdeutsche Verfassung.⁸

Konrad Adenauer versuchte auch und gerade im Feld der Medienpolitik früh seinen bundespolitischen Einfluss auszubauen. Die versuchte Einführung eines kommerziellen, regierungsnahen Fernsehens reihte sich in viele andere medienpolitische Vorstöße seiner Regierung ein. Obgleich Vorsitzender der föderal orientierten CDU, drängte Adenauer bereits seit 1949 vielfältig darauf, die medienpolitische Rolle der Bundesregierung zu stärken. Denn der erste Kanzler war der festen Überzeugung, dass die Medien, insbesondere der NWDR, die dpa oder auch die „Welt“, als Erbe der britischen Besatzungspolitik links und regierungsfeindlich ausgerichtet seien, weshalb die CDU Gegenkräfte fördern müsse.⁹ Seine medienpolitischen Vorstöße scheiterten jedoch früh an öffentlichen Protesten und den Ländern – so etwa die Einführung eines Bundespressegesetzes 1952, eines Bundesrundfunkgesetzes 1953 und eines Medien-Ministeriums. Ebenso scheiterte der Ausbau des Einflusses der Medien- und Kulturabteilung des Bundesinnenministeriums oder auch eine Verschärfung von Zensur-Gesetzen (wie die sog. „Lex Soraya“ 1957).¹⁰ Medienpolitischen Erfolg hatte Adenauer weniger mit gesetzlichen Vorstößen als mit seinem informellen Vorgehen, etwa bei der

⁷ Vgl. Roßbach/Wischmeyer, Grundrechtsschutz durch Organisation. Das erste Fernseh-Urteil und das Hochschul-Urteil, in: Grimm (Hg.): *Vorbereiter – Nachbereiter? Der Beitrag der Staatsrechtslehre zu den großen Innovationen der Verfassungsrechtsprechung im Grundrechtsbereich*, Tübingen 2019, 202.

⁸ Steinmetz, *Freies Fernsehen. Das erste privat-kommerzielle Fernsehprogramm in Deutschland*, Konstanz 1996, 240.

⁹ Vgl. zur Welt: etwa Schwarz, *Axel Springer. Die Biografie*, Berlin 2008, 184–194.

¹⁰ Zum BMI dazu jetzt: Palm, *Fördern und Zensieren. Die Medienpolitik des Bundesinnenministeriums nach dem Nationalsozialismus*, München 2023.

Aufteilung des NWDR, bei der per (Geheim-)Titel 300 finanzierten Regierungswerbung, dem Einfluss auf Wochenschauen, mit der finanziellen Förderung von konservativen Zeitungen durch Anzeigen und Subventionen oder dem Drängen auf eine Zensur, insbesondere von Filmen, aber auch von kritischen Artikeln zur Außenpolitik und außenpolitischen Partnern wie Iran.¹¹ Vor allem über das Bundespresseamt, in dem zahlreiche Mitarbeiter mit NS-Karrieren saßen, erfolgte diese Beeinflussung, und wurden regierungsnahe Journalisten und Publikationen subventioniert.¹²

Seit Mitte der 1950er galt das Fernsehen als das Medium der Zukunft, das Einfluss auf die Bevölkerung nehmen würde; empirisch unterfüttert war diese Annahme nicht. Auch Adenauer ging davon aus, dass das Fernsehen auch über Wahlen entscheiden würde, obgleich das frühe Fernsehen anfangs stark unpolitisch war und kaum politische Informationssendungen zeigte. Die Berichte über Kennedys Wirken per Fernsehen bestätigten ihn 1960. In seinen „Teegesprächen“ mit Journalisten betonte er die Notwendigkeit, dass „der Chef der Bundesregierung in wichtigen Fragen mal zum ganzen deutschen Volke über Fernsehen oder auch über den Rundfunk sprechen kann“, was bisher nicht ginge, weil die SPD-regierten Ministerpräsidenten dies verhindern könnten.¹³ Das über die „Freie Fernseh GmbH“ aufgebaute kommerzielle, regierungsnahe Fernsehprogramm sollte ihm diese direkten Einflussmöglichkeiten geben.

Neben dem parteipolitischen Machtstreben barg Adenauers Vorstoß, ein kommerzielles, regierungsnahes Fernsehen einzuführen, einen Bund-Länder-Konflikt. Schon 1953 verwehrten sich die Länder mit verfassungsrechtlichen Einwänden gegen Pläne, einen bundesweiten „Deutschen Fernseh-Rundfunk“ zu schaffen. Adenauer hatte angesichts der Bedenken 1960 beim Aufbau der „Freien Fernseh-GmbH“ zunächst die SPD-regierten Bundesländer ausgeschlossen, ebenso den Bundestag nur minimal eingebunden.¹⁴ Das Argument, die Bundesrepublik müsse sich medial zentral gegenüber der DDR und dem Ausland präsentieren, ermöglichte Adenauer immerhin die Gründung des Deutschlandfunks und der Deutschen Welle, die jenseits der Länderkompetenzen agierten. Beim Aufbau des „Freien Fernsehen“ setzte Adenauer allerdings auch die kritischen Länderchefs der CDU/CSU unter Druck, wie besonders Ministerpräsident Peter Altmeier aus Rheinland-Pfalz. Am 23. Juli 1960 schrieb Adenauer an Altmeier, dass er die Länderhoheit

¹¹ Zur Zensur: Buchloh, „Pervers, jugendgefährdend, staatsfeindlich“: *Zensur in der Ära Adenauer als Spiegel des gesellschaftlichen Klimas*, Frankfurt 2003; zum Einschreiten gegen Artikel, die die Außenpolitikbeeinflussen könnten: Frank Bösch, *Deals mit Diktaturen. Eine andere Geschichte der Bundesrepublik*, München 2024, 45–52, 129–140.

¹² Schwarz/Stahl, *Kontaktzone Bonn: das Presse- und Informationsamt der Bundesregierung und die staatliche Öffentlichkeitsarbeit 1949–1969*, Göttingen 2023, 47–74.

¹³ *Teegespräch* 2.3.1961, 472, zit. nach Steinmetz, *Freies Fernsehen. Das erste privat-kommerzielle Fernsehprogramm in Deutschland*, Konstanz 1996, 242.

¹⁴ Steinmetz, *Freies Fernsehen. Das erste privat-kommerzielle Fernsehprogramm in Deutschland*, Konstanz 1996, 196.

nicht zusichern könne und er dennoch ein Programm starten werde ohne den Beitritt der Länder. Damit handelte es sich um ein Austarieren von Macht im Föderalismus auch innerhalb der gemeinsamen Partei. Eine politische Entscheidung im Sinne einer Regierungsmehrheit wäre unspektakulärer gewesen. Gerade durch den innerparteilichen Dissens in der CDU/CSU wurde das Verfassungsgericht zu einem besonders wichtigen „Zünglein an der Waage“ im Sinne einer Richtungsentscheidung. Da die juristische Literatur zum Thema in den 1950er Jahren in Lager gespalten war,¹⁵ blieb die rechtliche Bewertung des Verfassungsgerichts zunächst offen. Gerade weil sie dann so dezidiert ausfiel, erschien sie schon den Zeitgenossen als Richtungsentscheidung.

Der innerparteiliche Konflikt der Christdemokraten über dieses Vorhaben zeigt, wie vielschichtig die Debatte über die Rundfunkreform war. Die Klage, dass die Bundesregierung mit der Gründung der „Deutschland-Fernsehen-GmbH“ und der geplanten Ausstrahlung über Länder-Frequenzen gegen Art. 30 GG verstoße, brachte zwar das SPD-regierte Hamburg ein, und die SPD-Regierungen aus Bremen, Niedersachsen und Hessen schlossen sich an; allerdings stellten sich auch christdemokratische Ministerpräsidenten deutlich gegen Adenauers Vorhaben. So trat neben dem bayerischen CSU-Ministerpräsidenten Hans Ehard besonders der CDU-Ministerpräsident Peter Altmeier als Verteidiger der Länderhoheit auf – ähnlich wie in der Bildungspolitik, bei der Altmeier konfessionelle Schulen verteidigte. Insbesondere die katholisch geprägten Länder beharrten auf ihrer Kulturhoheit und den Föderalismus. Weil ein Bundesgesetz kaum Erfolgchancen aufwies, hatte Adenauers Regierung auf das privatwirtschaftliche Modell einer „Freien Fernseh GmbH“ gesetzt statt auf einen Staatsvertrag. Da die Länder dies ablehnten, wollte die Bundesregierung die vorgesehenen Anteile der Bundesländer vorerst treuhänderisch verwalten. Gerade dies brachte den Konflikt innerhalb der Union zum Überkochen.

Die Rundfunkdebatten lassen sich gesellschaftsgeschichtlich drittens, was selten beachtet wurde, als eine Auseinandersetzung um den (rechtlichen) Status von Produktwerbung fassen. Werbung, gerade im Fernsehen, galt früh als besonders einflussreich und damit als eine Chance und Gefahr, die reguliert werden müsse. Die rasant wachsende Produktwerbung bescherte den Printmedien seit Ende der 1950er Jahre eine finanzielle Blütezeit, die wiederum dem Journalismus neue eigenständige Spielräume ermöglichte. Die deutschen Wirtschaftsverbände drängten zeitgleich auf eine Ausweitung im Fernsehmarkt. Die Einführung eines privaten Senders in Großbritannien, von ITV 1955, gab ihnen Rückenwind. Bereits 1956 gründeten der BDI, die Zeitungsverleger und der Markenverband die „Studiengesellschaft für Funk und Fernsehwerbung“, die auch für die Gründung

¹⁵ Roßbach/Wischmeyer, Grundrechtsschutz durch Organisation. Das erste Fernseh-Urteil und das Hochschul-Urteil, in: Grimm (Hg.): *Vorbereiter – Nachbereiter? Der Beitrag der Staatsrechtslehre zu den großen Innovationen der Verfassungsrechtsprechung im Grundrechtsbereich*, Tübingen 2019, Tübingen 2019, 209–227.

der „Freien Fernseh GmbH“ einen Nukleus bildete und für sie lobbyierte. Der Bayerische Rundfunk startete 1956 mit Werbung in seinem Regionalfenster, die anderen ARD-Anstalten zogen nach einer gerichtlichen Klärung bis 1960 alle nach.¹⁶ Ökonomische Interessen verbanden sich so mit politischen. Nicht nur Sozialdemokraten, sondern auch Vertreter der Kirchen und auch einige Christdemokraten sahen in einem werbefinanzierten Fernsehen allerdings auch eine moralische Gefahr für Familien, da dies Kommerz und seichte Inhalte fördere.

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 28. Februar 1961, das sogenannte „Fernseh-Urteil“, verwies zunächst auf Adenauers Umgang mit den Bundesländern und bekräftigte somit die föderale Ordnung gegenüber einem zu starken Machtgebaren einer Bundesregierung. Im Bund-Länder-Streit gab das Verfassungsgericht den Ländern in vollem Umfang recht, im Normbestätigungsverfahren zumindest teilweise. Entscheidend für die Begründung war die Zuschreibung, dass der Rundfunk ein „eminenter Faktor der öffentlichen Meinungsbildung“ sei, und daher nach Artikel 5 ein Grundrechtsschutz für die Bürger gegen den Staat vorliege.¹⁷ Es bekräftigte damit die Staatsferne des Rundfunks und die notwendigen Absprachen von Bund und Ländern im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Modells. Adenauers Vorhaben wurde als Verstoß gegen die Rundfunkfreiheit in Art. 5 GG bewertet, da das Fernsehen „weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden“ dürfe, sondern alle bedeutenden gesellschaftlichen Gruppen vertreten sein sollten. Die Staatsferne des Rundfunks mahnte es auch mit Verweis auf den Nationalsozialismus an. Eine wegweisende Perspektive brachte das Verfassungsgericht im Hinblick auf die technischen Voraussetzungen für den Pluralismus vor: Da die Frequenzknappheit derzeit nur wenige Sendepätze zulasse, sei das Monopol des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gerechtfertigt, denn nur er könne die Beteiligung aller gesellschaftlichen Kräfte sichern.¹⁸ Mit letzterem setzte das Gericht den organisierten Pluralismus gegen Adenauers Etatismus.¹⁹ Das Urteil sprach sich jedoch nicht gegen einen kommerziellen Rundfunk aus, sondern ließ ihn umsetzbar erscheinen, wenn die technischen Mittel andere seien. Dies war die entscheidende Tür für die spätere Debatte um die Einführung privater Sender seit den 1970er Jahren.

¹⁶ Hickethier, *Geschichte des deutschen Fernsehens*, Stuttgart 1998, 137.

¹⁷ Roßbach/Wischmeyer, Grundrechtsschutz durch Organisation. Das erste Fernseh-Urteil und das Hochschul-Urteil, in: Grimm (Hg.): *Vorbereiter – Nachbereiter? Der Beitrag der Staatsrechtslehre zu den großen Innovationen der Verfassungsrechtsprechung im Grundrechtsbereich*, Tübingen 2019, Tübingen 2019, 206–207.

¹⁸ Steinmetz, *Freies Fernsehen. Das erste privat-kommerzielle Fernsehprogramm in Deutschland*, Konstanz 1996, 96.

¹⁹ Meinel, Pluralismus, TV Demokratie und Hüter der Verfassung. Zum ersten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts 1961, in: Giesler/Hüsmer (Hgg.), *Das Fernseh-Urteil des Bundesverfassungsgerichts 1961. Eine Lesebrief-Kampagne aus dem Hause Carl Schmitt in der Deutschen Zeitung*, Berlin 2016, 9.

Das Urteil steht schließlich für das Ende der Ära Adenauer und die von ihm geprägte Kanzlerdemokratie.²⁰ Denn es fügte sich in eine Reihe von politischen Niederlagen und Krisen von Adenauers letzten Regierungsjahren ein, in denen sein Machtanspruch auf Grenzen stieß und öffentlich kritisiert wurde – wie etwa bei seinem Versuch 1959, als machtvoller Bundespräsident seine Karriere mit 83 Jahren fortzusetzen. Die damaligen Medien wurden in dieser Zeit kritischer und verteidigten dabei umso kraftvoller ihre Eigenständigkeit gegenüber der Regierung.²¹ Insbesondere die Spiegel-Affäre setzte 1962 der Bundesregierung erneut Grenzen, zeigte aber zugleich, dass diese nicht unmittelbar aus dem Rundfunk-Urteil kurz zuvor gelernt hatte und ihre Macht missbrauchte, um gegen kritische Journalisten vorzugehen. Generell lässt sich jedoch feststellen, dass zumindest ab Mitte der 1960er Jahre Versuche der Bundesregierung schrittweise abnahmen, direkt die Medien zu beeinflussen oder zu lenken, weil dies öffentlich massiv skandalisiert wurde. Durch die Große Koalition konnte die CDU/CSU nun auch nicht mehr eigenständig regierungsfinanzierte PR betreiben.

Die Diskussion über ein kommerzielles oder gar regierungsnahes Fernsehen verstummte in den 1960er Jahren weitgehend. Auf der diskursiven Ebene beendete das Verfassungsurteil damit eine Debatte für über ein Jahrzehnt. Vom Ergebnis her ging die Bundesregierung jedoch nicht nur als Verlierer aus dem Rundfunkstreit heraus. Denn das ersatzweise gegründete ZDF stärkte den bundespolitischen Einfluss, wenn auch nicht im erhofften Ausmaß. Hier waren im Fernsehrat 15 Vertreter des Bundes und der Länder vorgesehen, zudem neun der Parteien, so dass die Politik bei 66 Sitzen gegenüber den gesellschaftlichen Gruppen dominierte. Zumindest war so ein relativ zentralistisches Programm im Vergleich zur ARD entstanden, bei dem die Bundesregierung und die CDU/CSU langfristig eine stärkere Stellung hatten, was sich in den Sendungen durchaus zeigte. Zudem wurde beim ZDF die Werbung gleich in den Staatsvertrag eingefügt.²² Die Richtungsentscheidung des Verfassungsgerichts blockierte somit nicht nur einen Wandel, sondern eröffnete indirekt auch prägende Veränderungen.

II. Die Einführung des privaten Rundfunks in den 1970/80er Jahren

In der Fachliteratur werden vor allem drei miteinander verbundene Ursachen für die Einführung des privaten Rundfunks in den 1980er Jahren ausgemacht: die technische Entwicklung des Kabel- und Satellitenfernsehens, die mehr Kanäle

²⁰ Als den Anfang vom Ende der Ära Adenauer bezeichnete es auch: Wesel, *Der Gang nach Karlsruhe. Das Bundesverfassungsgericht in der Geschichte der Bundesrepublik*, Berlin 2004, 111.

²¹ Vgl. generell dazu: von Hodenberg, *Konsens und Krise. Eine Geschichte der westdeutschen Medienöffentlichkeit 1945–1973*, Göttingen 2006.

²² Vgl. dazu Hickethier, *Geschichte des deutschen Fernsehens*, Stuttgart 1998, 118–119.

ermöglichte; der Wandel der Rechtslage durch Urteile des Bundesverfassungsgerichts, das private Anbieter 1981 und 1986 unter Auflagen zuließ; und das Drängen der Christdemokraten, dem angeblich linkslastigen öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine private Konkurrenz an die Seite zu stellen.²³ In Ergänzung zur gut untersuchten rechtshistorischen Perspektive erscheint mir zeithistorisch vor allem die politische, gesellschaftliche und ökonomische Dimension dieser Grundentscheidung bemerkenswert.

Denn bei der Einführung des kommerziellen Rundfunks überlagerten sich in den 1970/80er Jahren technische, juristische und politische Argumente, obgleich es im engeren Sinne um eine unternehmerische Freiheit ging. Die ersten Versuche mit dem Kabelfernsehen Anfang der 1970er Jahre gaben der Diskussion neuen Aufwind. Treibende Kraft war im Bundestag zunächst der Göttinger Jura-Professor Hans H. Klein, Vorsitzender der Arbeitsgruppe Medienpolitik der CDU/CSU-Fraktion. Er fragte 1975 mit Verweis auf die vielen potentiellen Kabelkanäle in Hamburg, „ob unter diesen Umständen das öffentlich-rechtliche Rundfunkmonopol aufrechterhalten werden muß, obgleich das Bundesverfassungsgericht eine technisch bedingte Frequenzknappheit als Voraussetzung für die Aufrechterhaltung dieses Monopols ansieht“.²⁴ Während die Hamburger SPD per Kabel u. a. die beiden DDR-Sender einspeiste, verlangte Klein stattdessen Sender mit Verlegerbeteiligung. Das Urteil von 1961 blieb damit der Ausgangspunkt für einen nun absehbaren Wandel. Technische, politische und juristische Argumentationen verschmolzen in diesen Ausführungen, um eine Neubewertung durch das Bundesverfassungsgericht zu fördern und so politische und ökonomische Ziele zu erreichen.

Besonders der medienpolitische Sprecher der CDU, Christian Schwarz-Schilling, argumentierte in diesem Sinne seit 1975 fortlaufend, dass die neue Medientechnik eine neue rechtliche und ordnungspolitische Situation geschaffen habe, die eine „marktwirtschaftliche Lösung“ erfordere.²⁵ Er stellte, durchaus weit-sichtig, eine „Individualkommunikation“ in Aussicht, bei der der Einzelne seine Programme wähle.²⁶ Dass künftig Satelliten privates Fernsehen aus dem Ausland in die Bundesrepublik senden würden, galt ebenfalls als ein Beleg für die Unausweichlichkeit eigener privater Sender, da, so Schwarz-Schilling, die Bundesrepublik „nicht eine Insel sein könne in dieser Welt, was Kabel angeht, was Satelliten angeht, was Vervielfältigung angeht“.²⁷ Andere Christdemokraten, wie Edmund

²³ Als zentrale Einführungen zum Kontext vgl. weiterhin: Hickethier, *Geschichte des deutschen Fernsehens*, Stuttgart 1998, 416–446; Humphreys, *Media and Media Policy in West Germany. The Press and Broadcasting since 1945*, New York 1990, 239–292.

²⁴ BT-Drs. 7/3346 v. 2.4.1975, 169. Antwort Klein, abgedr. in: *Media Perspektiven* 5/75, 213 f.

²⁵ Vgl. etwa die Rede von Schwarz-Schilling auf dem Medientag der CDU/CSU 7./8.11.1978, abgedr. in: *Media Perspektiven* 11/1978, 791–805, (795).

²⁶ Schwarz-Schilling im Bundestag, 27.6.1980, 227. Sitz., 18450.

²⁷ Manuskript Rede Schwarz-Schilling 21.6.1979, in: ACDP 01-824-232; ähnlich Bernhard

Stoiber, drohten, dass auch die deutschen Sender ins Ausland wandern würden, da die Technik keine Grenzen kenne.²⁸ Die auch im Medienbereich wahrgenommene wachsende globale Interdependenz, die später als Globalisierung bezeichnet wurde, rechtfertigte schon damals einen nationalen Reformdruck hin zu einer Liberalisierung und Privatisierung.

Die Sozialdemokraten argumentierten gegen eine Verkopplung von technischen Entwicklungen und politischen Entscheidungen. Es dürfe, so Forschungsminister Volker Hauff, nicht „ein Zugzwang aus der Technik“ entstehen.²⁹ Deshalb setzte die SPD auf Zeit und langwierige Versuche mit der neuen Kabeltechnik, für die sie intern rund zehn Jahre veranschlagte.³⁰ Besonders Helmut Schmidt betonte, dass dies keine technisch bedingte Entscheidung sein dürfe, da eine Erhöhung der Sender die „sozialen Beziehungen sehr beeinflussen wird“ und die „Substanz unseres demokratischen Lebens angreifen“ könne.³¹ Eine empirische Basis hatten solche Annahmen nicht. Schließlich besaß gerade eines der Mutterländer der Demokratie, die USA, seit den 1920er Jahren eine Vielzahl von kommerziellen Sendern, ohne dass die Demokratie zusammenbrach. Hier spielte vor allem Helmut Schmidts persönliche Distanz gegenüber dem Fernsehen eine wichtige Rolle, die schließlich in seiner berühmten Forderung nach einem „fernseh-freien Tag“ gipfelte, um das Miteinander in Familien, unter Menschen und der Gesellschaft zu fördern.³²

Der Technikinnovation wurde von beiden Seiten eine Eigendynamik zugeschrieben, die politisch kaum steuerbar sei. Diese technische Definition des Rundfunks gab zugleich der sozialliberalen Bundesregierung Handlungsspielräume, da dafür das Postministerium des Bundes zuständig war. Schmidts Regierung bremste so die Kabelversuchsprojekte 1979 durch einen Kabinettsbeschluss, weshalb ihm die CDU/CSU vorwarf, die SPD übe „Zensur durch Technik aus“, da sie Kanäle künstlich verknappe und auf das Fernmeldemonopol der Post beharre.³³ Die Union sah dagegen, zumindest solange sie im Bund noch in der Opposition war, die Bundesländer als zuständig an: „Der Bund hat dabei technische Dienstleistungen zu stellen, nicht aber medienpolitische Entscheidungen zu treffen oder sich in die Entscheidungen der Länder einzumischen“, formulierte das CDU-Präsidium.³⁴ Dennoch nutzte nach dem Regierungswechsel unter Kohl

Vogel, vgl. Hermanni, *Medienpolitik in den 80er Jahren. Machtpolitische Strategien der Parteien im Zuge der Einführung des dualen Rundfunksystems*, Berlin 2008, 80, 103.

²⁸ Zit. in Hermanni, *Medienpolitik in den 80er Jahren. Machtpolitische Strategien der Parteien im Zuge der Einführung des dualen Rundfunksystems*, Berlin 2008, 79, 104.

²⁹ Vgl. Hauffs Rede in der Aktuelle Stunde 7.11.1979, *Das Parlament*, 17.11.1979, 4.

³⁰ Vorlage des SPD Präsidiums, 2.12.1979, in: Archiv der sozialen Demokratie (AdSD) PV-Bestand Mappe 334.

³¹ Helmut Schmidt im Bundestag 17.5.1979, 154. Sitzung, Stenograph. Berichte, 12262.

³² Plädoyer für einen fernsehfreien Tag. Ein Anstoß für mehr Miteinander in der Gesellschaft, *ZEIT* 26.5.1978.

³³ Klein (CDU) im Bundestag, 27.6.1980, 227. Sitz., 18432.

³⁴ Mitteilung CDU-Präsidium 26.11.1979, in: ACDP 07-001-1412.

der neue CDU-Bundespostminister Schwarz-Schilling seit 1982 gerade die technische Förderung des Kabelausbaus, um so durch „Versuche“ das Privatfernsehen in den Ländern zu installieren, die für die Programme zuständig waren. Die Schaffung einer neuen technischen Lage sollte so juristisch und ökonomisch die Privatisierung ermöglichen.

Auch eine zweite Argumentationsfigur knüpfte an das Rundfunkurteil von 1961 an. Das Bundesverfassungsgericht hatte dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Aufgabe zugeschrieben, den Meinungspluralismus zu sichern. Die CDU/CSU bestritt seit Mitte der 1970er Jahre im Rahmen ihrer sogenannten „Rotfunk“-Kampagne, dass die öffentlich-rechtlichen Sender diesen Pluralismus umsetzten, weshalb private Sender nötig wären. Seit dem sozialliberalen Regierungswechsel 1969 warf die Union dabei den ARD-Anstalten zunehmend vor, linkslastigen Meinungsjournalismus zu betreiben. Besonders in den sozialdemokratisch regierten Bundesländern Hessen und Nordrhein-Westfalen gewannen die Vorwürfe an Schärfe und einen systematischen Kampagnencharakter, der dem heutigen Sound der AfD wenig nachstand. So bezeichneten der CDU-Fraktionsvorsitzende in NRW, Heinrich Köppler, und der Ex-Vertriebenenminister Heinrich Windelen den WDR als „Haus Maos“ und unterstellten WDR-Mitarbeitern die Unterstützung der RAF.³⁵ Ebenso sprach der hessische CDU-Politiker Schwarz-Schilling von einer „Okkupation der elektronischen Medien durch Linke und Ultralinke“.³⁶ Unterstützt wurden sie dabei durch regelmäßige Artikel in der BILD-Zeitung und der „Welt“ sowie durch Eingaben der Unternehmerverbände, die kritische Darstellungen der Wirtschaft beklagten. Dieses Bild vom unausgewogenen „Rotfunk“ bildete eine moralische, juristische und demokratische Legitimation für die Privatisierung.³⁷ Der private Rundfunk sollte in dieser Logik die politische Ausgewogenheit und damit die Demokratie absichern. Die Medienberater der CDU, allen voran Elisabeth Noelle-Neumann von Allensbach mit ihrem Postulat einer „Schweigespирale“, gaben dem einen scheinbar wissenschaftlichen Anstrich.³⁸

Tatsächlich erhoffte sich die Union jedoch intern direkte politische Vorteile von dem kommerziellen Rundfunk. Die Einführung des kommerziellen Fernsehens sahen sie als Voraussetzung, um politische Mehrheit zu gewinnen. So argumentierte Christian Schwarz-Schilling in der internen Fraktionssitzung: „Es wird mit

³⁵ Vgl. Schmidt, Intendant Klaus von Bismarck und die Kampagne gegen den WDR, *Archiv für Sozialgeschichte*, 41 (2001), 349–382 (372–373).

³⁶ Rede Schwarz-Schilling auf dem Medientag der CDU/CSU 7./8.11.1978, abgedr. in: *Media Perspektiven* 11/1978, 791–805 (794).

³⁷ Erstaunlicherweise findet dies in einigen Darstellungen kaum Berücksichtigung; gerade medienwissenschaftliche Arbeiten betonen eher die technischen Gründe für die Einführung; vgl. Vennebusch, *Die Neugliederung der deutschen Fernsehlandschaft*, Frankfurt a. M. 1998, 46–57.

³⁸ Vgl. dazu Bösch, Campaigning against „Red Public Television“: Conservative Mobilization and the Invention of Private Television in West Germany, in: von der Goltz/Waldschmidt-Nelson (Hgg.), *Inventing the Silent Majority in Western Europe and the United States. Conservatism in the 1960s and 1970s*, Cambridge/Washington 2017, 275–294.

dieser Frage entschieden, wie wir '84 und '88 unsere Bundestagswahlkämpfe nach draußen hin führen können, und nach drinnen in die Wohnstuben umgesetzt wird. Und das wird die entscheidende Frage für den Ausgang der Wahlkämpfe sein.³⁹ Ohne das Privatfernsehen habe „die SPD die Machtfrage der 80er Jahre in ihrem Sinne entschieden“.⁴⁰

Die Einführung des kommerziellen Rundfunks korrespondierte zudem mit dem Diskurs um einen Rückzug des Staates. Der Staat wurde auch beim Rundfunk aus dem Krisendiskurs der 1970er Jahre heraus als nicht mehr kompetent genug erachtet, um ökonomisch sinnvoll zu arbeiten und die Verbraucherinteressen adäquat zu vertreten. Die von Kritikern als „Neoliberalismus“ bezeichneten Reformforderungen, die an Thatchers Politik anschlossen, gewannen von der Umsetzung her in der Bundesrepublik erst in den 1990er Jahren an Fahrt.⁴¹ Die Einführung des privaten Rundfunks war in gewisser Weise ein Vorreiter in dieser Entwicklung. Allerdings kam es hier weniger zu einer Privatisierung von Staatsgütern als zu einer „Aufgabenprivatisierung“ und Deregulierung⁴², wobei die Zulassung privater Sender zugleich zahlreiche neue Regulierungen förderte.⁴³

Die Befürworter eines kommerziellen Rundfunks vermieden freilich Begriffe wie „Privatisierung“. Der wichtigste christdemokratische Begriff in der Debatte war der Kampf gegen das „Monopol“ des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, das sie durch eine „Vielfalt“ ergänzen wollten. Dahinter stand die Auffassung, dass ein freier Markt unbestechlich und überparteilich sei, und lediglich der Konsument und nicht mehr „die Politik“ über Inhalte entscheide. Zudem wurden private Anbieter als die günstigere und effizientere Lösung präsentiert. Während insbesondere dem NDR Verschuldung und Misswirtschaft vorgeworfen wurden, die die Gebühren nach oben treiben würden, sei privater Rundfunk eine Gratislösung für die Bürger.

Die CDU begründete die Privatisierung mit Begriffen wie technischem Fortschritt, inhaltlicher Ausgewogenheit, Bürgernähe und dem Recht, aber kaum damit, dass die Privatwirtschaft darauf dränge, weil der stark expandierende Werbemarkt riesige Gewinne versprach. Tatsächlich war der boomende Werbemarkt in den 1970er Jahren treibend. ARD und ZDF waren in der Zeit völlig überbucht⁴⁴ und konnten dadurch die Werbepreise um bis zu 150 % erhöhen.⁴⁵

³⁹ Schwarz-Schilling laut Fraktionsprotokoll CDU 6.11.1979, 19 in: ACDP VIII-001-1059/1.

⁴⁰ Fraktionsprotokoll CDU 6.11.1979, 23 in: ACDP VIII-001-1059/1.

⁴¹ Vgl. auch zu Transferprozessen: Bösch/Hertfelder/Metzler (Hgg.), *Grenzen des Neoliberalismus. Der Wandel des Liberalismus im späten 20. Jahrhundert*, Stuttgart 2018.

⁴² Vgl. zur begrifflichen Typologie: Kämmerer, *Privatisierung. Typologie – Determinanten – Rechtspraxis – Folgen*, Tübingen 2001, 23–37 (27).

⁴³ So für die Schweiz, Österreich und Irland: Künzler, *Die Liberalisierung von Radio und Fernsehen. Leitbilder der Rundfunkregulierung im Ländervergleich*, Konstanz 2009, 333.

⁴⁴ So für 1980: WWF Aufsichtsratsprotokoll 14.4.1980, 4, in: AdS NL Heinz Kühn 1/ HKAA000117.

⁴⁵ Bei der ARD bundesweit im Schnitt um 114 %, beim billigeren ZDF sogar 150 %. Da die Kosten nach eingeschalteten Geräten berechnet wurden (je 1000 eingeschaltete Geräte 1979:

Allein den künftigen Werbemarkt für das Satellitenprogramm schätzten Experten 1984 auf eine bis 1,5 Milliarden Mark, einige auf bis zu 2,5 Milliarden.⁴⁶ Um die kommenden Privatsender zu schwächen, erhöhten die SPD-Ländern deshalb sogar gezielt die Werbezeit für die öffentlich-rechtlichen Sender.⁴⁷

In der politischen Debatte lässt sich bei den beiden Volksparteien eine gewisse Inversion der typischen Leitsemantiken ausmachen: Während die CDU/CSU eher linksliberale Begriffe anführte und den Bürgerwillen, die Pluralität und Wahlfreiheit einforderte, nutzte die SPD eher konservative Argumente und forderte den Schutz von Familien und Kindern, die Einheit der Gesellschaft und den Schutz vor ausländischen Einflüssen beim Fernsehen. Dabei sprach die SPD mit moralischen Argumenten christliche Wähler an, während die CDU/CSU zumindest indirekt an eher bildungsferne Schichten appellierte. Zudem warnte die SPD vor dem politischen Einfluss von Medienkonzernen wie Springer und Kirch.

Wie andere Richtungsentscheidungen wurde auch diese von der Perzeption ausländischer Vorbilder geprägt. Unionspolitiker priesen seit dem Ende der 1970er Jahre den Luxemburger Sender RTL. Hans Hugo Klein bezeichnete ihn als ein „qualifiziertes Programm eines international anerkannten, wenngleich eben privatrechtlich organisierten Senders“ und Christian Schwarz-Schilling als „gelungenes niveauvolles Vorbild“.⁴⁸ Da die deutsche Einspeisung von RTL ein Türöffner für private deutsche Sender sein sollte, war dies Lob nicht überraschend, wenngleich man es von Bildungsbürgern nicht unbedingt erwartet hätte.⁴⁹ Positiv bewerteten Konservative nun auch das kommerzielle Fernsehen der USA, das sie vormals, etwa bei der Serie „Holocaust“, noch als niveaulosen Kitsch verurteilt hatten. Das eigentliche Vorbild der Christdemokraten war allerdings Großbritannien.⁵⁰ In Abgrenzung zu Italien und den USA sollten künftig, ähnlich wie in Großbritannien, Lizenzen und eine strenge Aufsicht den privaten Markt einhegen und für Niveau sorgen.⁵¹ Die Deutschen wählten damit einen staatlich kontrollierten Weg in den freien Markt. Für eine Abschaffung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks traten auch die Christdemokraten nicht ein.

11,5 DM beim ZDF, 21 Mark), variierte der Preis für 30 Sekunden Fernsehwerbung stark bei den ARD-Anstalten – von 22.100 DM beim großen WDR bis zu 2502 DM beim kleinen Saarländischen Rundfunk; Vorlage zu WWF Aufsichtsratssitzung 16.6.1980, in: AdSD NL Heinz Kühn 1/HKAA000117.

⁴⁶ Notiz Peter Glotz, 26.11.1984, in: AdSD NL Peter Glotz, Ordner Medienpolitik II.

⁴⁷ Dohnanyi an Rau und Börner 11.10.1984, in: AdSD NL Peter Glotz, Ordner Medienpolitik II.

⁴⁸ Rede Schwarz-Schilling, abgedruckt in: epd 11.12.1976, in: AdSD ZASS III; Welt 30.11.1976.

⁴⁹ Schwarz-Schilling stammte aus einer Musikerfamilie, studierte Geschichte und Ostasiatische Kultur- und Sprachwissenschaften und promovierte 1956 zur asiatischen Geschichte.

⁵⁰ Schwarz-Schilling auf dem Medienkongress der hessischen CDU; *Hessen-Kurier* November 1977; ähnlich im Streitgespräch mit Bausch in: *Spiegel* 11.2.1980, 39.

⁵¹ Rede Schwarz-Schilling auf dem Medientag der CDU/CSU 7./8.11.1978, abgedr. in: *Media Perspektiven* 11/1978, 791–805, (795). Ähnlich seine Reden 27.4.1979 und 17.11.1979.

Entschieden wurden die Weichenstellungen schließlich durch das Bundesverfassungsgericht, das hier erneut seine politische Macht zeigte: 1981 erklärte es im sogenannten Dritten Rundfunkurteil die Zulässigkeit von privaten Sendern, wenn ein gewisser Pluralismus rechtlich geregelt sei. Damit knüpfte es an das Urteil von 1961 direkt an, um, wie von der Union gefordert und gefördert, aus dem technischen Wandel heraus eine neue Rechtslage zu begründen. 1986 senkte ein weiteres Urteil des Bundesverfassungsgerichtes die inhaltlichen Anforderungen an die privaten Sender, wenn die öffentlich-rechtlichen Sender die Vollversorgung übernehmen. Die Urteile sorgten zugleich dafür, dass der private Rundfunk recht starken Regulierungen unterworfen wurde und der Staat damit die Oberaufsicht über alle Sender behielt, um den Binnen- und Außenpluralismus zu sichern. Die Auflagen der Urteile sahen die Sozialdemokraten als Teilerfolge, zumal diese einige liberale Rundfunkgesetze der CDU-regierten Länder hinfällig machten. Ebenso bremste der Föderalismus die Privatisierung ab: Da beim Aushandeln des 1987 endlich ratifizierten Rundfunkstaatsvertrags auch SPD-regierte Länder beteiligt waren, enthielt dieser mehr Auflagen als die Union für die Privaten vorgesehen hatte. So wurden Werbezeiten eingegrenzt, die Meinungsvielfalt festgeschrieben, Landesmedienanstalten zur Aufsicht eingesetzt, und kein Unternehmen durfte mehr als ein Vollprogramm und ein Spartenprogramm mit Mehrheitsanteil haben, was später auf 30 Prozent Marktmarkt ausgedehnt wurde. Vor allem garantierte der Staatsvertrag den Bestand des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.

Das Urteil von 1981 bescherte damit eine grundsätzliche Richtungsentscheidung, die den Weg für den nun rasch eingeführten kommerziellen Rundfunk öffnete. Dennoch erscheint es als nicht so bedeutend wie das Urteil 1961. Dies mag daran gelegen haben, dass kommerzieller Rundfunk langfristig angesichts internationaler Entwicklungen als unausweichlich erschien und seine Etablierung längere Zeit in Anspruch nahm. In gewisser Weise bestätigte und modifizierte das Verfassungsgericht besonders 1986 eher einen schrittweisen Wandel, der von den Pilotprojekten bis hin zum Satellitenprogramm reichte.

Die politische Debatte konzentrierte sich stark auf das Fernsehen, obgleich der „Rundfunk“ auch das Radio miteinschloss. Während es beim Fernsehen so zu einer bundesweit ähnlichen Umsetzung kam, zeigten sich beim Radio starke regionale Differenzen, die bis heute markant sind: Die süddeutschen Bundesländer und nach der Wiedervereinigung auch Sachsen stärkten Lokalfunkkonzepte; im Norden und in Hessen dominierten eher starke flächendeckende Sender. Das SPD-regierte Nordrhein-Westfalen stärkte tatsächlich den öffentlich-rechtlichen Rundfunk durch ein Zweisäulenmodell – mit privaten lokalen Monopolsendern, bei denen Zeitungen als Träger fungierten, aber ein öffentlich-rechtliches Rahmenprogramm angeboten wurde.⁵²

⁵² Stuber, *Medien in Deutschland Bd. 2: Rundfunk*, Konstanz 1998, 577.

Politisch konnte die CDU/CSU das Privatfernsehen als Erfolg in ihrem Kampf gegen den angeblich öffentlich-rechtlichen „Rotfunk“ verbuchen. Wichtige Anteilseigner wie Leo Kirch oder die Axel Springer AG zeigten eher eine Verbundenheit mit der Union. Da die Privatsender erwartungsgemäß weniger Nachrichten und kritische politische Informationssendungen zeigten, sondern alte Serien, Filme und Shows dominierten⁵³, standen die kommerziellen Sender in den 1990er Jahren weniger für einen politischen „Rechtsruck“ als vielmehr für eine Entpolitisierung der Medien. Die Einführung kommerzieller Sender beeinflusste auch die öffentlich-rechtlichen. Schon Anfang der 1980er Jahre, als sich der Start der privaten abzeichnete, strahlten die öffentlich-rechtlichen Programme deutlich mehr amerikanische Serien aus, um in der Publikumsgunst zu gewinnen.⁵⁴ Parallel zur Einführung des privaten Rundfunks kam es zu einer Aufgabenprivatisierung innerhalb der öffentlich-rechtlichen Sender. Zunehmend wurde die Erstellung der Programminhalte an private Subunternehmen und freie selbstständige Mitarbeiter übertragen. Der im Zuge der Privatisierungen überall eingeforderte schlankere öffentliche Personalbestand schlug sich in diesem „Outsourcing“ nieder, das die Sender von Sozialabgaben befreite, den Journalismus dagegen nun auch im Rundfunk zu einem prekären Beruf machte. Gerade in diesem Sinne war die medienpolitische Richtungsentscheidung ein Vorläufer der Liberalisierung, die ab 1990 zunächst in Ostdeutschland, dann auch in Westdeutschland an Fahrt gewann.

Dieser Prozess zog sich lange hin, da die Bürger in den 1980er Jahren zunächst nur zögerlich das teure Kabelfernsehen bezogen. Die kommerziellen Sender starteten lange mit finanziellen Verlusten, da sie weder ausreichend Werbung noch Zuschauer gewinnen konnten, was wechselseitig den Erfolg blockierte. Da die privaten Sender keine Rechenschaft über ihre Bilanzen geben müssen, können über ihre Gewinne nur ungenaue Aussagen gemacht werden. Anscheinend war RTL der erste Sender, der 1992, also nach acht Jahren, schwarze Zahlen schrieb. Dann zogen im Laufe der 1990er SAT.1 und PRO 7 mit Gewinnen nach, ebenso kleinere Sender.⁵⁵ Die finanziellen Rückschläge verstärkten die Konzentration auf dem Medienmarkt und die Fluktuation der Besitzer, da insbesondere kleinere Verleger aussteigen mussten. Die privaten Anstalten veränderten zudem den Werbemarkt und damit auch die Medienkultur insgesamt. Von den gesamten Werbeausgaben flossen in den 1990er Jahren über 40 Prozent in das Fernsehen,

⁵³ Vgl. aus den regelmäßigen Studien dazu von Media-Perspektiven (seit Medien-Perspektiven 4/1985) etwa: Krüger/Zapf-Schramm, Formen, Inhalte und Funktionen des Fernsehens. Öffentlich-rechtliche und private Hauptprogramme im Vergleich, *Media Perspektiven* 11 (1992), 713–732.

⁵⁴ Diese Annäherung jenseits der postulierten „Dualität“ der privaten und öffentlich-rechtlichen Sender betonen: Röser/Peil, Fernsehen als populäres Alltagsmedium. Das duale Rundfunksystem und seine kulturellen Folgen, in: Faulstich (Hg.), *Die Kultur der 80er Jahre*, Göttingen 2005, 155–168.

⁵⁵ Hickethier, *Geschichte des deutschen Fernsehens*, Stuttgart 1998, 423.

während er bei der Tagespresse um ein Viertel einbrach.⁵⁶ Die folgende Zeitungskrise hatte auch hier ihre Ursache, nicht allein im Internet. Auch im Hörfunk verdoppelten sich seit 1985 in zehn Jahren die Werbeeinnahmen (2/3 davon auf private).

Schwer auszumachen sind die Folgen für die Gesellschaft. Die Menschen verbrachten nun deutlich mehr Zeit vor dem Fernseher. Die Vielfalt der Sender bescherte tatsächlich eine stärkere soziale Fragmentierung der Zuschauer nach Bildung, Herkunft, Region und Alter. Während ältere und höher gebildete Menschen weiterhin vornehmlich den öffentlich-rechtlichen Sendern treu blieben, entschieden sich die jüngere Generation, Menschen mit wenig Bildung, Ostdeutsche und besonders Migranten überproportional häufig für die private Konkurrenz. In vielen Familien trennten nun Zweit- und Drittgeräte die Generationen. Die oft postulierte Pluralisierung der Gesellschaft in den 1980er Jahren fand in dem dualen Rundfunk damit nicht nur ihren Ausdruck, sondern wurde durch ihn maßgeblich gefördert. Andere Entwicklungen, wie Videorekorder oder schließlich das Internet, korrespondieren damit. Die Zeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks war sicher nicht zufällig die Ära der Volksparteien, so wie der konsumentenorientierte Privatfunk mit der Ära der Wechsel- und Nichtwähler korrespondierte.

III. Fazit

Wie der Artikel zeigte, war ein zentrales Ziel für die Einführung des privaten Rundfunks, dass die CDU/CSU auf diese Weise ihre politische Machtstellung gegen kritischen oder angeblich „roten“ Medien abzusichern versuchte. Genau diese kritische Medienöffentlichkeit, aber auch der Föderalismus mit seiner unklaren medienrechtlichen Konstruktion, erschwerte zugleich die medienpolitischen Vorstöße. Generell bremste der Föderalismus große Richtungsentscheidungen, selbst bei einer absoluten Mehrheit, wie sie die CDU/CSU unter Adenauer besaß. Beim Rundfunk zeigte sich zugleich, wie stark bestimmte Parteimehrheiten in einzelnen Bundesländern die Landessender politisch beeinflussten, aber ihr Zusammenspiel in der ARD wiederum einen Pluralismus schuf. Entsprechend umkämpft war die politische Ausrichtung neuer nationaler Sender und die Schaffung einer Konkurrenz zu diesen Landessendern.

Aus heutiger Sicht überrascht, dass die Einführung privater Sender weniger aus der Bevölkerung herausgefordert wurde als einem Elitendiskurs entsprang, der um Einfluss rang. Die von Beginn an bestehende Annahme, das Fernsehen präge die Meinungsbildung, war für alle Beteiligten handlungsleitend. Dies prägte die Bewertungen, Aktivitäten und Ziele der Parteien, der (Werbe-)Wirtschaft und die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes. Dessen „Rundfunk-Urteile“ 1961 und 1981/86 zielten im starken Maße auf die Absicherung des Pluralismus.

⁵⁶ Stuiber, *Medien in Deutschland Bd. 2: Rundfunk*, Konstanz 1998, 586, 630.

Wenngleich nur selten explizit formuliert, dürfte das Ende der Weimarer Republik und die NS-Medienpolitik entscheidend die Vorstellung gestärkt haben, dass die Vielfalt der Stimmen zu fördern sei. Die Urteile von 1961/81 waren durchaus Richtungsentscheidungen, wenngleich das Urteil von 1961 die bisherige Struktur für zwei Jahrzehnte verfestigte. Die Richtungsentscheidung bestand zugleich darin, dass die Bundesregierungen, die Länder und die Sender unterschiedliche gesellschaftliche Gruppen einbinden mussten. Das Postulat des Pluralismus, der vom Staat gesichert werden müsste, sollte die Demokratie schützen. Grundlegenden Einfluss auf die Entscheidungen, auch des Verfassungsgerichtes, hatten zugleich technische Entwicklungen, in diesem Fall die Zahl der Sendefrequenzen. Wie selten sonst beachtet wird, wurden von der Union technische Voraussetzungen gefördert, um politische Ziele rechtlich durchzusetzen.

Die Einführung des kommerziellen Rundfunks erscheint aus heutiger Sicht wie ein unaufhaltsamer Schritt, den die Politik und das Verfassungsgericht lange blockierten. Der internationale Vergleich zeigt jedoch, dass es sehr viele unterschiedliche Wege zum kommerziellen Rundfunk gab, mit sehr unterschiedlichen Programmstrukturen und staatlichen Aufsichtsformen. Im internationalen Vergleich scheint sich der deutsche Weg durchaus bewährt zu haben. Gerade nachdem das Fernsehen als „altes Medium“ erscheint, lässt sich auch der private Rundfunk und seine Entstehung leichter historisieren.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk des Bundesverfassungsgerichts

Pfadabhängigkeiten & Trajektorien eines ebenso herausfordernden wie herausgeforderten Legitimationsmodells

Albert Ingold

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk der Bundesrepublik Deutschland erfährt rechtspolitisch in den letzten Jahren deutlich gesteigerte Aufmerksamkeit: Formal hat allein der vergleichsweise junge, erst am 7. November 2020 in Kraft getretene Medienstaatsvertrag mit Wirkung zum 1. Januar 2024 bereits vier Änderungsstaatsverträge erfahren und die Ratifizierung für den sechsten Medienänderungsstaatsvertrag vom 14. März 2025 sowie den Reformstaatsvertrag vom 14. März 2025 läuft bereits.¹ Die Skandale um den RBB veranlassten die Länder Berlin und Brandenburg mit Wirkung zum 1. Januar 2024 zudem zur umfassenden Novelle des RBB-Staatsvertrags, schwerpunktmäßig im Hinblick auf Leitungs-, Kontroll- und Mitwirkungsstrukturen.² Eine Beitragserhöhung im Festsetzungsverfahren für die Beitragsperiode 2021–2024 hat keine Zustimmung des Landes Sachsen-Anhalt gefunden, weshalb die Rundfunkanstalten ihren grundrechtlichen Finanzierungsanspruch vor dem Bundesverfassungsgericht durchsetzen mussten.³ Auch für die laufende Beitragsperiode scheiterte eine Beitragserhöhung.⁴ Auf diese und weitere Infragestellungen reagierte die Rundfunkkommission der Länder, indem Anfang 2023 der „Rat für die zukünftige Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks (Zukunftsrat)“ eingesetzt und mit der Ausarbeitung eines

¹ Verkündet als Artikel 1 des Staatsvertrages zur Modernisierung der Medienordnung in Deutschland vom 14.–28.4.2020; in Kraft getreten am 7.11.2020 gemäß Bekanntmachung vom 1.12.2020 zuletzt geändert durch Artikel 1 des Staatsvertrages vom 27.2.–7.3.2024, in Kraft getreten am 1.10.2024.

² Vgl. Staatsvertrag über den Rundfunk Berlin-Brandenburg (rbb-Staatsvertrag) vom 3. u. 17.11.2023. Zuvor wurde bereits der SR reformiert, vgl. Gesetz über den Saarländischen Rundfunk (SR-Gesetz) vom 17.10.2023, verkündet als Artikel 1 des Gesetzes Nr. 2113 zur Modernisierung des saarländischen Medienrechts vom 17.10.2023.

³ Vgl. BVerfGE 158, 389 – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021].

⁴ ARD und ZDF haben Verfassungsbeschwerde gegen die unterlassene Beitragsanpassung erhoben, vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, Nr. 271 v. 20.11.2024, 1.

Berichts zu Empfehlungen für die Zukunft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, seiner künftigen Nutzung und dessen Akzeptanz beauftragt wurde.⁵ Letzterer liegt seit dem 18. Januar 2024 vor und gibt zumindest vor, einen grundlegenden Reformansatz zu formulieren.⁶

Dieser intensiven rechtspolitischen Auseinandersetzung entspricht indes keine vergleichbare Frequenz in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft: Sieht man von der abgearbeiteten Klagewelle infolge der Umstellung auf ein Beitragsmodell ab dem 1. Januar 2013 ab, ist der öffentlich-rechtliche Rundfunk in jüngerer Zeit nur selten Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen mit breiterer Wahrnehmung: Bundesverfassungsgerichtlich sticht die Entscheidung zur Festsetzung des Rundfunkbeitrags aus dem Jahr 2021 heraus.⁷ Das Bundesverwaltungsgericht hat 2022 über die Löschung von Kommentaren auf der Facebook-Seite des MDR entschieden.⁸ Oberverwaltungsgerichtlich dominieren rudimentäre Einzelprobleme, beispielsweise die Frage, inwieweit kleine Parteien aus Chancengleichheitsgründen eine individuelle Ausweisung ihres Wahlergebnisses in der Wahlberichterstattung verlangen können.⁹ Grundsätzlichere Fragen rufen – im Anschluss an die Auseinandersetzung zur Tagesschau-App vor dem BGH¹⁰ – allenfalls wettbewerbsrechtliche Verfahren um die Rechtmäßigkeit der SWR-App „Newszone“ auf.¹¹ Auch rechtswissenschaftlich ist – insbesondere im Vergleich zur vitalen Praxis von Meinungs- und Namensbeiträgen zur Zukunft des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in überregionalen Tageszeitungen – keine erheblich gesteigerte Publizität von rundfunkrechtlichen Fragestellungen auszumachen: Rundfunkrechtliche Qualifikationsschriften oder vergleichbar groß angelegte Monografien sind selten. Die Zahl von Lehrstühlen, welche sich schwerpunktmäßig dem Rundfunkrecht widmen, ist zugunsten des Telemedienrechts und genereller Rechtsfragen der Digitalisierung rückläufig; ähnliches gilt für die universitäre Lehre,

⁵ Vgl. Rundfunkkommission der Länder, *Beschluss v. 8.3.2023*, https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/Beschluesse/2023-03-08_Beschluss_RFK_TOP_1_Reform_OERR_Zukunftsrat.pdf [30.7.2024].

⁶ Zukunftsrat, *Bericht des Rates für die zukünftige Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks v. 18.1.2024*, https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/Zukunftsrat/ZR_Bericht_18.1.2024.pdf [30.7.2024]; Jäkel, *Pressemitteilung des Zukunftsrates v. 18.1.2024*, https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/Zukunftsrat/ZukunftsratPressemitteilung_.pdf [30.7.2024]; „Es wäre der am weitesten reichende Umbau seit Bestehen der Öffentlich-Rechtlichen.“

⁷ BVerfGE 158, 389 – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021].

⁸ BVerwG, Urt. v. 30.11.2022 – 6 C 12.20.

⁹ Vgl. dazu OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 6.10.2023 – 2 B 10899/23; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 25.5.2023 – OVG 3 B 43/21.

¹⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 30.4.2015 – I ZR 13/14; BGH, Beschl. v. 14.12.2017 – I ZR 216/16; BGH, Beschl. v. 15.2.2018 – I ZR 216/16.

¹¹ Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 28.6.2023 – 4 U 31/23; LG Stuttgart, Urt. v. 21.10.2022 – 53 O 177/22.

in welcher Rundfunkrecht nur noch in wenigen universitären Schwerpunktbereichen unterrichtet wird.

Gerade diese Diskrepanz zwischen rechtspolitischer Brisanz auf der einen und judikativer wie rechtswissenschaftlicher Apathie auf der anderen Seite gibt Anlass, rechtlich über Richtungsentscheidungen zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk nachzudenken. Denn insoweit lässt sich die These in den Raum stellen, dass gerade derartige Asymmetrien auf wirkmächtige Richtungsentscheidungen hindeuten und rechtliche Pfadabhängigkeiten manifestieren können.

I. Richtungsentscheidungen im Rundfunk

Im Ausgangspunkt bedarf es einer Konkretisierung, was im Folgenden als Richtungsentscheidung im Rundfunk in den Blick zu nehmen ist.

1. Richtungsentscheidungen als Perspektive

Der Fokus auf Richtungsentscheidungen zielt perspektivisch auf die historische Genese von Sozialphänomenen in ihrer Bedeutung für nachgelagerte Entscheidungssituationen sowie auf diesbezügliche Interdependenzen für persistente Eigenschaften von Entwicklungen.¹² Richtungsentscheidungen in diesem Sinne sind durch ihre Wirkungen gekennzeichnet, nicht durch die Umstände oder die Situation der Entscheidung und auch nicht durch ein subjektives „Entscheidungsbewusstsein“. Rechtstheoretisch liegt dem die Perspektive zugrunde, Normativität „nicht als Wirkung eines bestimmten Rechtserzeugungsereignisses noch als Ursache für spätere Rechtserzeugungsereignisse anzusehen – sondern als Ergebnis einer Praxis, die im Zeitpunkt ihrer Erzeugung noch nicht abgeschlossen ist.“¹³ Eine solche Wirkungs- und Performativitätsorientierung weist Parallelen zu Rekursen auf Pfadabhängigkeiten auf, welche allerdings ihrerseits ein interdisziplinär kongruentes Konzept in den Bezugnahmen vermissen lassen.¹⁴ Alternativ wäre auch an eine Beschreibung als Effekte von Trajektorien zu denken.¹⁵ Es geht im Folgenden jedenfalls nicht um die genuin rechtsdogmatische Vermessung von

¹² Ähnlich Grosche/Wagner, Einführung in das Tagungsthema: Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle, in: Wagner/Grosche/u. a. (Hgg.), *Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle*, Baden-Baden 2016, 11–26 (12–13), für das Konzept der Pfadabhängigkeit.

¹³ Müller-Mall, *Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung*, Weilerswist 2012, 257.

¹⁴ Münkler, Pfadabhängigkeit im Rechtssystem: Außerrechtliche und rechtliche Faktoren, in: Wagner/Grosche/u. a. (Hgg.), *Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle*, Baden-Baden 2016, 49–69 (52), m. w. N.

¹⁵ Vgl. dazu grundlegend aus rechtswissenschaftlicher Perspektive Grosche, *Die unsichtbare Hand des Staates. Untersuchung zu Möglichkeiten der Gestaltung hoheitlicher Preisbeeinflussung im Recht*, Tübingen 2020, 225–246.

Entscheidungsspielräumen im Lichte verfassungs- und unionsrechtlicher Vorgaben,¹⁶ sondern um die Direktionskraft und Wirkmacht getroffener Richtungsentscheidungen für künftige Entwicklungen¹⁷.

2. Richtungsentscheidungen durch Technik

Eine naheliegende Perspektive, aus der heraus für die rundfunkrechtliche Entwicklung Richtungsentscheidungen ausgemacht werden können, lenkt den Blick auf die technische Ebene: Der technischen Entwicklung des Hörfunks und des Fernsehens – mit Binnendifferenzierungen für die Aufzeichnungstechnik, die Übertragungstechnik und die Empfangstechnik – liegen zahlreiche Innovationen und Standardisierungen zugrunde, die nachfolgende Entwicklungen maßgeblich beeinflussten und mitunter bis heute fortwirkend prägen.¹⁸ Insoweit ließen sich mit Sicherheit technikgeschichtlich Pfadabhängigkeiten ausmachen, vergleichbar der berühmten Studie zur „QWERTY“-Tastatur.¹⁹

3. Richtungsentscheidungen durch Infrastruktur

Über die genuin technische Ebene hinaus versprache auch eine Analyse von Infrastrukturen interessante Einsichten. Es ginge also um einen Betrachtungsansatz, der neben technischen auch institutionelle Ausformungen in der Rundfunkentwicklung wahrnimmt und diese auf Richtungsentscheidungen befragt. Kommunikationsinfrastrukturen in diesem Sinne zielen auf den Unterbau für die sonst im Vordergrund stehende Content-Vermittlung – gewissermaßen ihren generellen Ermöglichungshorizont –; es geht also um eine verschränkte Betrachtung aller organisatorisch-institutionellen Rahmenbedingungen von Kommunikation,²⁰ in

¹⁶ Vgl. dazu prägnant jüngst von Coelln, Verfassungsrechtliche Spielräume für die Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, *Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2024*, München 2024, i. E.; Wagner, Die unionsrechtlichen Vorgaben für die Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, *Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2024*, München 2024, i. E.

¹⁷ Diese können dabei rechtstheoretisch als performativ gegründete Autorität qua Iteration des Rechtserzeugungereignisses gefasst werden; dazu Müller-Mall, *Performative Rechtserzeugung. Eine theoretische Annäherung*, Weilerswist 2012, 266–267.

¹⁸ Vgl. dazu eingehend statt vieler Hagen, *Das Radio. Zur Geschichte und Theorie des Hörfunks*, Paderborn 2005, passim; Abramson, *The History of Television, 1880 to 1941*, Jefferson (North Carolina) 1987, passim; Abramson, *The History of Television, 1942 to 2000*, Jefferson (North Carolina) 2007, passim.

¹⁹ Vgl. David, Clio and the Economics of QWERTY, *The American Economic Review* 75 (1985), 332–337; Volkmann, Pfadabhängigkeit im Recht, in: Wagner/Grosche/u. a. (Hgg.), *Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle*, Baden-Baden 2016, 27–45 (30); Grosche, *Die unsichtbare Hand des Staates. Untersuchung zu Möglichkeiten der Gestaltung hoheitlicher Preisbeeinflussung im Recht*, Tübingen 2020, 228.

²⁰ Vgl. zu diesem Begriffsverständnis aus der Warte der Vielfaltssicherung Ingold, Theorie der Vielfaltssicherung, in: Cole/Schiedermaier/Wagner (Hgg.), *Die Entfaltung von Freiheit im*

diesem Fall für die Existenz und Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als nicht nur mediale, sondern insbesondere auch gesellschaftliche Institution, die in der Bundesrepublik im föderal ausdifferenzierten Anstaltsmodell zum Ausdruck kommt.²¹ Ein für rechtswissenschaftliche Erkenntnisinteressen vielversprechendes Analysemuster böten beispielsweise die von *Jens Kersten* jüngst in einem übergeordneten „Konzept der infrastrukturellen Daseinsvorsorge“²² verschleiften Funktionsdifferenzierungen aus grundrechtlicher Schutz- und Teilhabefunktion, sozialer Legitimationsfunktion, republikanischer Institutionenfunktion, rechtsstaatlicher Regelungsfunktion und demokratischer Steuerungsfunktion²³ sowie die Wirkungsdimensionalität öffentlicher Güter im Raum zwischen individuellen Lebensverhältnissen, gesellschaftlichen Zusammenhalts und demokratischer Gestaltung²⁴. Gerade eine Aufschlüsselung institutioneller Faktoren bewegte sich in einem zentralen Rezeptionskorridor von Pfadabhängigkeitsanalysen,²⁵ welche von ihrem ursprünglich ökonomisch fundierten Ursprung sozialwissenschaftlich – wenn auch nicht unwidersprochen – mit Pionierarbeiten von *Douglass C. North* generell institutionentheoretisch in Ansatz gebracht wurden.²⁶

4. Richtungsentscheidungen durch Judikatur

Mit der Institutionenbrille ließe sich spezifisch rechtlich zudem der Einfluss der Judikatur für die Ausbildung von rundfunkrechtlichen Pfadabhängigkeiten in den Blick nehmen. In der didaktischen Medienrechtswissenschaft gehört es beispielsweise zum etablierten Darstellungskanon, den grundgesetzlichen Gehalt der Rundfunkfreiheit chronologisch entlang von mindestens zehn durchnummerierten Rundfunkentscheidungen des BVerfG darzustellen.²⁷ Auch in der wissenschaftlichen

Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2022, 663–680 (668).

²¹ Keine gesonderte Ausdifferenzierung jenseits der Anstalten erfahren im Folgenden die Deutsche Welle als bundesgesetzlich eingerichtete Anstalt des öffentlichen Rechts sowie das staatsvertraglich als Körperschaft verfasste Deutschlandradio.

²² Kersten, *Die Verfassung öffentlicher Güter*, Baden-Baden 2023, 25.

²³ Kersten, *Die Verfassung öffentlicher Güter*, Baden-Baden 2023, 24.

²⁴ Kersten, *Die Verfassung öffentlicher Güter*, Baden-Baden 2023, 28.

²⁵ Vgl. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge 1990, passim; zur Rezeptionslinie Ackermann, *Pfadabhängigkeit, Institutionen und Regelreform*, Tübingen 2001, 85–93; Münkler, Pfadabhängigkeit im Rechtssystem: Außerrechtliche und rechtliche Faktoren, in: Wagner/Grosche/u. a. (Hgg.), *Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle*, Baden-Baden 2016, 49–69 (54–58), m. w. N.

²⁶ Vgl. zu dieser historischen Rezeptionslinie Münkler, Pfadabhängigkeit im Rechtssystem: Außerrechtliche und rechtliche Faktoren, in: Wagner/Grosche/u. a. (Hgg.), *Pfadabhängigkeit hoheitlicher Ordnungsmodelle*, Baden-Baden 2016, 49–69 (52–58), m. w. N.

²⁷ Vgl. Dörr/Schwartzmann/Mühlenbeck, *Medienrecht. Presse, Rundfunk, Digitale Medien*, 7. Aufl., Heidelberg 2023, Rn. 175–187; Fechner, *Medienrecht. Lehrbuch des gesamten Medi-*

Auseinandersetzung findet sich bei *Matthias Cornils* die prominente Analyse einer „Pfadabhängigkeits-Überkonstitutionalisierung“²⁸ als paradoxer Gegeneffekt zur verfassungsgerichtlich betonten Offenheit des Rundfunkverfassungsrechts für gesetzgeberische Entscheidungsmöglichkeiten:

„Einmal etablierte Regulierungsstrukturen auf der Grundlage anspruchsvoll formulierter Leitbilder lassen sich nur schwer wieder zurückbauen oder ändern, auch wenn der Nutzen der Regulierung oder die Richtigkeit der Leitbilder sich nicht bestätigt haben oder über die Zeit fragwürdig geworden sind. Und auch von einmal ausgesprochenen und in der Judikatur verankerten Normaussagen löst sich die auf Kontinuität bedachte verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bekanntlich eher selten.“²⁹

Die Verengung des Möglichkeitsraums wird dabei auf eine Wechselbezüglichkeit von einmal getroffenen gesetzlichen Ausgestaltungsentscheidungen und den auf diese bezogenen rundfunkverfassungsrechtlichen Detailableitungen zurückgeführt.³⁰ In diesem Lichte sind die bundesverfassungsgerichtlichen Rundfunkentscheidungen also Richtungsentscheidungen im doppelten Wortsinn.

5. Legitimationsmodell als Richtungsentscheidung

Im Folgenden muss der Blick – schon aus Umfangsgründen – beschränkt werden und soll deshalb auf die titelgebende Richtungsentscheidung fokussieren, in der institutionelle Infrastruktur und Judikatur kulminieren: das bundesverfassungsgerichtliche Legitimationsmodell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Es geht folglich nicht um eine spezifische Entscheidung im Rechtssinne, also nicht um ein Urteil oder einen Beschluss als solchen, sondern um das einer Vielzahl von Judikaten zu entnehmende und in seinen Iterationen performativ auch Fortschreibungen zugängliche Modell als Abstraktion aus Einzeljudikaten. Dieses Legitimationsmodell verweist nicht nur auf den Kern der Rechtfertigung öffentlich-rechtlicher Medienangebote, sondern zugleich auf den Fluchtpunkt vieler gegenwärtiger Reformdebatten. Zunächst soll deshalb das Legitimationsmodell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in seiner gerichtlichen Grundlegung (II.) umrissen werden, bevor dessen faktische Herausforderungen (III.) und institutionelle Stabilisierungsfaktoren (IV.) thematisiert werden können.

enrechts unter besonderer Berücksichtigung von Presse, Rundfunk und Multimedia, 22. Aufl., Tübingen 2023, Kap. 10, Rn. 51–72.

²⁸ Cornils, in: Binder/Vesting (Hgg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 5. Aufl., München 2024, MStV Präambel, Rn. 35.

²⁹ Cornils, in: Binder/Vesting (Hgg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 5. Aufl., München 2024, MStV Präambel, Rn. 35.

³⁰ Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 55; ähnlich Eifert, Die Rundfunkfreiheit, *Juristische Ausbildung* 2015, 356–368 (363–364).

II. Legitimationsmodell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Im verfassungsgerichtlichen Legitimationsmodell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk konvergieren zwei Rechtfertigungsebenen, die sich zwar analytisch unterscheiden lassen, aber aufgrund ihrer vielfachen Wechselwirkungen kaum isoliert zu betrachten sind: zum einen die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für die gesetzliche Sonderdogmatik des Rundfunkrechts (1.), zum anderen die Sonderrechtfertigung für öffentlich-rechtliche Rundfunkangebote (2.).³¹

1. Sonderdogmatik des Rundfunkrechts

Die regulatorische Sonderordnung des Rundfunks³² resultiert nach bundesverfassungsgerichtlicher Lesart aus den Besonderheiten des Mediums, wurde dabei indes – angesichts des Wandels von einem Rundfunkmonopol zur dualen Rundfunkordnung – unterschiedlich akzentuiert begründet³³: Stand ursprünglich ein Moment der Gefahrenabwehr im Vordergrund, wandelte sich dieses sukzessive zu einer regulativen Begründung aufgrund (frequenz-)technischer und dann sukzessive marktbezogener Sonderstellungen („Marktversagensthese“³⁴), die ihrerseits dann durch eine medientheoretische Begründung ersetzt oder zumindest ergänzt wurde.³⁵ Nach letzterem Ansatz sei Rundfunk als Medium durch eine Wirkungstrias aus Aktualität, Breitenwirkung und Suggestivkraft gekennzeichnet.³⁶ Mögen auch die Annahme einer besonderen Wirkmächtigkeit und

³¹ Vgl. hierzu und zum Folgenden bereits Ingold, Regulativer Wettbewerbsschutz der digitalen Medienwirtschaft. Grenzen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Internet, in: Krönke (Hg.), *Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft. Ausgewählte Fragen des Öffentlichen Wirtschafts-, Informations- und Medienrechts*, Tübingen 2019, 99–122 (109–115); Ingold, Die Reform des Auftrags für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk: legitime Flexibilität – flexible Legitimation?, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 2022, 23–56 (37–40).

³² Zur Bezüglichkeit von „Sondersituation“ und „Sonderdogmatik“ grundlegend Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 34–51.

³³ Die Entwicklung prägnant nachzeichnend und sodann den Austausch von Begründungselementen als Konnex zwischen Sachbereichsstruktur und Dogmatik im Lichte interaktionsbezogener Rationalitätskriterien zur Relationierung von Markt und Rundfunk ausdeutend Broemel, *Interaktionszentrierte Grundrechtstheorie*, Tübingen 2021, 133–163.

³⁴ Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 47.

³⁵ Vgl. zur technischen und ökonomischen Begründung sowie ihres Fortfalls BVerfGE 12, 205 (261–262) – Deutschland-Fernsehen-GmbH [1961]; Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 45; Lenski, Die Tagesschau-App am Scheideweg des Medienwettbewerbs, *Die Verwaltung* 45 (2012), 465–489 (476–477), m. w. N.

³⁶ Vgl. BVerfGE 136, 9 (28) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

insbesondere das Merkmal der Suggestivkraft kommunikationswissenschaftlich zweifelhaft erscheinen,³⁷ wird normativ damit ein dem Medium zugeschriebenes Authentizitätsgefühl aus der Kombination von Ton und Bewegtbild verantwortungsbegründend adressiert,³⁸ das mit Blick auf seine Rezeptionsannahmen als „Rundfunkverständnis vom ‚Lagerfeuer‘“³⁹ charakterisiert werden kann. Die drittstützige Indienstnahme des Rundfunkgrundrechts, die in der Modifikation subjektivrechtlicher Verhaltensfreiheit durch Implementation objektivrechtlicher Verwirklichungsbedingungen als „*dienende* Freiheit“⁴⁰ ihren prägnantesten Ausdruck findet, sowie eine ausgeprägte Skepsis gegenüber Marktmechanismen bzw. deren Anreizwirkungen bilden das Grundgerüst für die Rundfunkregulierung.⁴¹ Aus der besonderen Bedeutung für den individuellen und öffentlichen Meinungsbildungsprozess resultiert die besondere staatliche Verantwortung für die Gewährleistung einer „positiven Ordnung“⁴², in der „materielle, organisatorische und Verfahrensregelungen“⁴³ zur Vielfaltsgewähr ebenso wie eine funktionsadäquate Staatsferne⁴⁴ sowie Programmautonomie⁴⁵ als „Aufgabe[n] der Rundfunkfreiheit“⁴⁶ geboten sind. Das verfassungsrechtliche Leitbild des Rundfunks ist dabei nicht nur historisch, sondern normativ geprägt durch eine Orientierung an der Wirkungsweise des linearen Programm Rundfunks.⁴⁷ Zusätzlich ist der Grundansatz angebotszentriert und klammert entgegen der medientheoretischen

³⁷ Vgl. dazu Cornils, Vielfaltssicherung bei Telemedien, *ApP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2018, 377–387 (380–381); Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 46; Kühling/Kellner, Fokussierung des Rundfunkauftrags: Mehrwertkontrolle statt Spartenausrichtung, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2018, 825–835 (829); Neuberger, Medienrecht und Medienwandel aus kommunikationswissenschaftlicher Sicht, *ApP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2009, 537–541 (537); Lobigs/Neuberger, *Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung*, Berlin 2010, 17–25; Neuberger, Kommunikationswissenschaftliche Analyse der Meinungsbildung, Meinungsmacht und Vielfalt im Internet, in: Lobigs/Neuberger, *Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen. Neue Machtverhältnisse trotz expandierender Internet-Geschäfte der traditionellen Massenmedien-Konzerne*, Leipzig 2018, 17–118 (50–64); Davis, *Die „dienende“ Rundfunkfreiheit im Zeitalter der sozialen Vernetzung*, Tübingen 2019, 79–91; jew. m. w. N.

³⁸ Vgl. BVerfGE 97, 228 (256) – Kurzberichterstattung [1998]; BVerfGE 119, 181 (215) – Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag [2007].

³⁹ Neuberger/Lobigs, *Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltssicherung*, Berlin 2010, 21.

⁴⁰ Vgl. stellvertretend BVerfGE 57, 295 (320) – F. R. AG [1981], Hervorhebung im Original.

⁴¹ Vgl. statt vieler Wagner, Unions- und verfassungsrechtliche Spielräume einer Flexibilisierung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, 165–174 (167), m. w. N.

⁴² BVerfGE 57, 295 (320) – F. R. AG [1981].

⁴³ BVerfGE 57, 295 (320) – F. R. AG [1981].

⁴⁴ BVerfGE 73, 118 (183) – Niedersachsen [1986].

⁴⁵ BVerfGE 87, 181 (197) – Werbeverbot [1992].

⁴⁶ BVerfGE 57, 295 (320) – F. R. AG [1981], Klammerzusatz durch Verf.

⁴⁷ Vgl. Vesting, *Die Tagesschau-App und die Notwendigkeit der Schaffung eines „Intermedienkollisionsrechts“*, Karlsruhe 2013, 5 u. 19–23; Ladeur, Zur Verfassungswidrigkeit der

Anmutung damit insbesondere Rezeptionsentscheidungen auf Konzeptionsebene weitgehend aus.⁴⁸ Es ist – wie *Thomas Vesting* eindrucksvoll aufzeigt – die Strukturierung und Bündelung von Themen in einem linearen Programmablauf, die den besonderen Stellenwert des Rundfunks als „Medium und Faktor“ für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung ausmacht.⁴⁹

2. Rechtfertigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkangebote

Die Rechtfertigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkangebote knüpft an diese Modellierung des linearen Programm Rundfunks an. Letzterer bildet nämlich die Basis für die auf einer Gruppenlogik fußende Binnenpluralitätskonstruktion des öffentlich-rechtlichen Rundfunks.⁵⁰ Es handelt sich um ein treuhänderisches Rundfunkmodell einer staatsfreien und gruppenpluralistischen Anstaltsform gesellschaftlicher Selbstorganisation.⁵¹ Dabei werde „im gruppenpluralistischen Freiheitsrecht die institutionelle und unpersönliche Dimension der Medienfreiheit angerufen und durch eine ins Gesellschaftliche hinausgreifende Anstaltsform realisiert.“⁵² Die Funktionslogik des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist deshalb als diejenige „einer binnengesteuerten, gruppenbestimmten Variante der Organisation von Vielfalt“⁵³ zu kennzeichnen. Seine öffentlich-rechtliche Anstaltsverfassung bildet den Kern eines Modells, das *Thomas Vesting* treffend als „öffentlich-rechtlichen Integrationsrundfunk“⁵⁴ charakterisiert.⁵⁵ Das organisatorische Charakteristikum der auf Binnenpluralität angelegten Rundfunkanstalten ist die Internalisierung von Gremien, „jener Minirepubliken im Körper der Anstalten, in denen die sozio-politische Landschaft der großen Republik gespiegelt wird und sich effektiv artikulieren können soll.“⁵⁶ Die spezifische Legitimation

Regelung des Drei-Stufen-Tests für Onlineangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach § 11f RStV, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2009, 906–914 (909–910).

⁴⁸ Dies konzipiert in der Gegenüberstellung zur digitalisierten Medienordnung herausstellend Broemel, Rezeptionsentscheidungen in der Rundfunkordnung, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hgg.), *Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter. Instrumente und Instrumentenvergleich*, Tübingen 2021, 35–55 (36–44).

⁴⁹ Vesting, *Die Tagesschau-App und die Notwendigkeit der Schaffung eines „Intermediationskollisionsrechts“*, Karlsruhe 2013, 5.

⁵⁰ Vesting, *Die Tagesschau-App und die Notwendigkeit der Schaffung eines „Intermediationskollisionsrechts“*, Karlsruhe 2013, 5–6.

⁵¹ Vesting, *Die Medien des Rechts: Computernetzwerke*, Weilerswist 2015, 198.

⁵² Vesting, *Die Medien des Rechts: Computernetzwerke*, Weilerswist 2015, 199.

⁵³ Ladeur, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Krise? Deutschland, Europa, Nord- und Südamerika*, Tübingen 2021, 99.

⁵⁴ Vesting, in: Binder/Vesting (Hgg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 5. Aufl., München 2024, Einf, Rn. 17.

⁵⁵ Vesting, in: Binder/Vesting (Hgg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 5. Aufl., München 2024, Einf, Rn. 18.

⁵⁶ Vesting, *Die Rundfunkfreiheit und die neue Logik der „Content-Curation“ in elektronischen Netzwerken*, *JuristenZeitung* 2020, 975–982 (978).

des öffentlich-rechtlichen Rundfunks rührt also aus einer – insbesondere auch organisatorisch gestützten – Vielfaltsgarantie durch Binnenpluralität für die spezifische mediale Konstellation des Programm Rundfunks.⁵⁷ Auf diese Sonderstellung rekurrieren – für das Bundesverfassungsgericht sogar mit anwachsender Bedeutung⁵⁸ – Grundversorgung bzw. Funktionsauftrag ebenso wie die dynamische Entwicklungs- und Bestandsgarantie.⁵⁹ Mit dem Programmauftrag an den öffentlich-rechtlichen Rundfunk korrespondiert deshalb die Verpflichtung, technische, organisatorische, personelle und finanzielle Bedingungen zur Erfüllung des Funktionsauftrags sicherzustellen.⁶⁰

III. Faktische Herausforderungen für das Legitimationsmodell

Dieses voraussetzungsreiche Legitimationsmodell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk gründet auf historischen Gegebenheiten und Wirklichkeitsannahmen, weshalb sich die Frage stellt, inwieweit ein Wandel der Rundfunkumwelt auf das normative Modell durchschlägt und zu Anpassungen oder zur neuen Modellbildung anhält.

1. Wandel der Rundfunklandschaft

Bereits für die klassische Rundfunklandschaft sind tiefgreifende Veränderungen offenkundig: Das ursprüngliche Monopol der regionalen ARD-Anstalten wandelte sich zu einer Vielzahl national ausgerichteter oder zumindest national zu empfangender Rundfunkangebote. Seit dem Übergang in die duale Rundfunkordnung

⁵⁷ Ingold, Regulativer Wettbewerbsschutz der digitalen Medienwirtschaft. Grenzen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Internet, in: Krönke (Hg.), *Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft. Ausgewählte Fragen des Öffentlichen Wirtschafts-, Informations- und Medienrechts*, Tübingen 2019, 99–122 (113).

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 136, 9 (28), Rn. 29 – Aufsichtsgremien ZDF [2014]; BVerfGE 149, 222 (261 f.), Rn. 80 – Rundfunkbeitrag [2018]; BVerfGE 158, 389 (420), Rn. 80–81 – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021].

⁵⁹ Vgl. Schmitt, Telemedienauftrag öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten nach dem Grundgesetz, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2018, 769–773 (771–772); Lenski, Die Tagesschau-App am Scheideweg des Medienwettbewerbs, *Die Verwaltung* 45 (2012), 465–489 (479–481); jew. m. w. N.

⁶⁰ BVerfGE 73, 118 (158) – Niedersachsen [1986]. Zurecht wird herausgestellt, dass dabei innerhalb der rahmensetzenden Systemscheidung zugunsten des dualen Rundfunksystems die Ausgestaltungsspielräume der Gesetzgeber aus Gründen der Vielfaltsgarantie gegenwärtig verengt sind, solange kein grundlegender Neuansatz zur Vielfaltssicherung erfolgt; vgl. Wagner, Unions- und verfassungsrechtliche Spielräume einer Flexibilisierung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, 165–174 (167–168).

konkurrieren öffentlich-rechtliche mit privaten – infolge der Bedeutungslosigkeit der offenen Kanäle praktisch ausschließlich: privatwirtschaftlichen – Rundfunkangeboten um die Aufmerksamkeit des Publikums. Die Zahl der Rundfunkprogramme ist infolge von Übertragungskapazitäten jenseits des terrestrischen Rundfunks drastisch angestiegen und eröffnet zudem breite Möglichkeiten zur Rezeption ausländischer Programme. In der Programmstruktur wird die Dominanz der Vollprogramme durch zahlreiche Spartenprogramme – auch innerhalb der öffentlich-rechtlichen Rundfunklandschaft – relativiert.

Fragt man jedoch nach den Konsequenzen dieser tiefgreifenden Veränderungen für den verfassungsgerichtlichen Modellzugriff, fallen die Reaktionen überschaubar aus: Terminologisch wandelten sich die rundfunkverfassungsrechtlichen Auftragsparameter mit Blick auf Programmautonomie und Staatsferne nicht. Immerhin wurde aber der uneindeutige Begriff der gesetzlich und programmlich nicht zu unterschreitenden „Grundversorgung“⁶¹ durch den Begriff des verfassungsrechtlichen „Funktionsauftrags der Rundfunkberichterstattung“⁶² ersetzt, welcher in seinem inhaltlichen Kern allerdings unverändert über eine Komplementärfunktion zum privatwirtschaftlichen Rundfunk oder eine reine Mindestversorgung hinausgehend „die volle Breite des klassischen Rundfunkauftrags“⁶³ gebiete, also neben der Orientierung auf die Meinungs- und Willensbildung durch Information und Unterhaltung auch eine kulturelle Verantwortung umfasse und sich in seinem Rundfunkangebot dabei an die gesamte Bevölkerung richte.⁶⁴ Eine leichte Verlagerung in der Gewichtung mag man feststellen, wenn in einem „beweglichen System der Rechtfertigungsgründe“⁶⁵ angesichts schwindender Gefahren für die Angebotsvielfalt nunmehr Unübersichtlichkeit als Leitmotiv ins Feld geführt und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die Aufgabe „verlässlicher Orientierungsleistung in einer hochgradig unübersichtlich gewordenen Informationslandschaft“⁶⁶ zugemessen wird.⁶⁷ Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit aus, dass der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch unter den Vorzeichen neuer Kommunikationstechnologie und Medienmärkte, insbesondere der Internetkommunikation, nicht in Zweifel zu ziehen sei,⁶⁸ sondern vielmehr

⁶¹ BVerfGE 73, 118 (157) – Niedersachsen [1986]; BVerfGE 74, 297 (345) – Baden-Württemberg [1987].

⁶² BVerfGE 136, 9 (29) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

⁶³ BVerfGE 136, 9 (30) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

⁶⁴ Vgl. BVerfGE 73, 118 (158) – Niedersachsen [1986]; BVerfGE 83, 238 (298) – Nordrhein-Westfalen [1991]; BVerfGE 119, 181 (218) – Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag [2007]; BVerfGE 136, 9 (30) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

⁶⁵ Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 48.

⁶⁶ Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 48.

⁶⁷ Vgl. eingehend Cornils, Rundfunkfreiheit, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 48, m. w. N.

⁶⁸ BVerfGE 136, 9 (28) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

„die Bedeutung der dem beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunk obliegenden Aufgabe, durch authentische, sorgfältig recherchierte Informationen, die Fakten und Meinungen auseinanderhalten, die Wirklichkeit nicht verzerrt darzustellen und das Sensationelle nicht in den Vordergrund zu rücken, vielmehr ein vielfaltssicherndes und Orientierungshilfe bietendes Gegengewicht zu bilden“⁶⁹,

sogar wachse – der verfassungsrechtliche Funktionsauftrag also auch unter stark veränderten Bedingungen stabil bleibe.

2. Wandel im Telemediensektor

Ähnlich deutlich sind die Veränderungen im Telemediensektor. Bereits der Umstand, dass sich Fragen nach Telemedienangeboten für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk bei dessen institutioneller Gründung noch nicht stellten, verweist auf den Sonderstatus in der Rundfunkdogmatik. Im Vergleich zur ersten Etablierung in Form von Teletext- und BTX-Angeboten in den 1980er-Jahren dürfte sich aufdrängen, dass die Komplexität durch vernetzte Digitalmedien mittlerweile ein gänzlich neues Level erreicht hat. Zur Systematisierung von Digitalisierungseffekten wurden andernorts⁷⁰ vor einigen Jahren bereits mehrere transformative Entwicklungslinien abstrahiert, von denen rundfunkbezogen drei hervorzuheben sind: Erstens wirkt grundlegend die Ermöglichung von Many-to-many-Kommunikation, welche ein starkes Ansteigen im Reichweitenpotential für Jedermann-Kommunikationen mit sich bringt.⁷¹ Zweitens ist eine Erosion passiver Publikumsöffentlichkeiten auszumachen,⁷² die durch eine Bedeutungsverschiebung von der Dominanz massenmedialer „Medienfilter“ hin zu personalisierten „Filtermedien“ gekennzeichnet ist.⁷³ Die dritte Entwicklungslinie wird durch die zunehmende Präfiguration von Netzkommunikationen auf Plattformen markiert, welche als neue Infrastrukturen für kommunikativen Austausch eigene Plattformlogiken etablieren und insoweit intermediär durch vertikale Integration von

⁶⁹ BVerfGE 149, 222 (262), Rn. 80 – Rundfunkbeitrag [2018]; BVerfGE 158, 389 (420), Rn. 81 – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021].

⁷⁰ Vgl. eingehend Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, *Der Staat* 56 (2017), 491–533 (506–521), m. w. N. Zusammenfassend und weitere Linien erwägend bereits Ingold, Demokratie- und Kommunikationswandel: Parallele Herausforderungen für Öffentlichkeitsregulative im Medien- wie Parteienrecht, *MIP – Zeitschrift für Parteienwissenschaft* 2022, 214–231 (215–217).

⁷¹ Vgl. Schemmel, Soziale Netzwerke in der Demokratie des Grundgesetzes, *Der Staat* 57 (2018), 501–527 (503–504); Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, *Der Staat* 56 (2017), 491–533 (506–510).

⁷² Vgl. Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, *Der Staat* 56 (2017), 491–533 (510–514).

⁷³ Vgl. Kersten, *Schwarmdemokratie. Der digitale Wandel des liberalen Verfassungsstaats*, Tübingen 2017, 127–132.

Anbietenden „digitale Ökosysteme“⁷⁴ kreieren sowie deren Umgebungsvariablen fortlaufend designen.⁷⁵

Ein Ausgreifen der Telemedienpräsenz des öffentlich-rechtlichen Rundfunks erweist sich im Lichte des skizzierten verfassungsrechtlichen Legitimationsmodells indes als prekär: Die überkommene Rechtfertigung öffentlich-rechtlicher Rundfunkangebote fußt – wie gezeigt – verfassungsrechtlich auf dem linearen Programm Rundfunk. Dessen Rechtfertigungsfiguren lassen sich nicht bruchlos auf Internetangebote erstrecken. Dies liegt daran, dass die verfassungsrechtlichen Begründungen für die Sonderdogmatik der Rundfunkregulierung in Gestalt der staatlichen Verpflichtung auf eine „positive Ordnung“ nicht direkt für den Telemediensektor greifen.⁷⁶ Denn insbesondere ist – wie *Roland Broemel* pointiert herausstellt – der konzeptionelle Begründungszusammenhang sachbereichsbezogener Teil dieser Grundrechtsdogmatik.⁷⁷ Die medienwirkungsbezogene Trias aus Aktualität, Breitenwirkung und Suggestivkraft lässt sich nicht eindeutig auf das Meta-Medium Internet mit abweichenden Angebots- und Rezeptionsbedingungen übertragen.⁷⁸ Eingebettet sind Telemedienangebote in einen breiteren (Angebots-)Vielfaltskontext.⁷⁹ Zudem wird auch der ökonomische Rahmen bei der Distribution audiovisueller Internetinhalte durch andere bzw. veränderte Parameter geprägt.⁸⁰

⁷⁴ Kirkpatrick, *Der Facebook-Effekt. Hinter den Kulissen des Internet-Giganten*, München 2011, 239; Hands, Introduction: Politics, Power and Platformivity, *Culture Machine* 14 (2013), 1–24 (1–2); Seemann, *Das neue Spiel. Strategien für die Welt nach dem digitalen Kontrollverlust*, Freiburg i.Br. 2014, 109.

⁷⁵ Vgl. Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, *Der Staat* 56 (2017), 491–533 (518–521).

⁷⁶ Eingehend Kellner, *Die Regulierung der Meinungsmacht von Internetintermediären*, Baden-Baden 2019, 126–133, m. w. N.

⁷⁷ Vgl. eingehend Broemel, *Interaktionszentrierte Grundrechtstheorie*, Tübingen 2021, 144–150.

⁷⁸ Eingehend Ingold, Regulativer Wettbewerbsschutz der digitalen Medienwirtschaft. Grenzen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Internet, in: Krönke (Hg.), *Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft. Ausgewählte Fragen des Öffentlichen Wirtschafts-, Informations- und Medienrechts*, Tübingen 2019, 99–122 (110–111), m. w. N. Spezifisch zur Rezeptionsperspektive Broemel, Rezeptionsentscheidungen in der Rundfunkordnung, in: Hermstrüwer/Lüdemann (Hgg.), *Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter. Instrumente und Instrumentenvergleich*, Tübingen 2021, 35–55 (36–44).

⁷⁹ Vgl. im Hinblick auf das Internet Neuberger, Meinungsmacht im Internet aus kommunikationswissenschaftlicher Perspektive, *UFITA – Archiv für Medienrecht und Medienwissenschaft* 2018, 53–68 (62–63); Martini, in: Gersdorf/Paal (Hgg.), *BeckOK Informations- und Medienrecht*, 35. Edition, München 2021, MStV Präambel, Rn. 18, m. w. N. Prägnant auf Angebote der Presse rekurrierend Müller-Terpitz, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Neue Medien – Eine gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Betrachtung, *AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht* 2008, 335–341 (340). Skeptischer gegenüber den zugrundeliegenden Angebotsvielfaltsannahmen und der Aufmerksamkeitsproblematik Cornils, Vielfaltssicherung bei Telemedien, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2018, 377–387 (378–379).

⁸⁰ Vgl. Broemel, Rezeptionsentscheidungen in der Rundfunkordnung, in: Hermstrüwer/

Zwar betont die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks auch unter den Vorzeichen neuer Kommunikationstechnologie und Medienmärkte nicht in Zweifel zu ziehen sei,⁸¹ sondern vielmehr die Bedeutung der beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Rundfunkangebote sogar wachse.⁸² Entgegen eher rechtspolitisch gefärbter Suggestionen im Schrifttum bedeutet dies aber gerade nicht, dass die vielfaltssichernde Orientierungshilfe deshalb durch öffentlich-rechtliche Angebote *im* Internet zu realisieren sei.⁸³ Vielmehr wird in den betreffenden Urteilsparagen grammatikalisch wie systematisch stets auf das lineare Programmangebot Bezug genommen.⁸⁴ Betont wird insoweit mit Blick auf die mangelnde Vielfaltsorientierung marktgängig-massenattraktiver Geschäfts- und Bereitstellungsmodelle sowie perhorreszierter Phänomene wie Filterblasen, Fake News und Deep Fakes⁸⁵ eine – wie *Eva Ellen Wagner* treffend formuliert – „medien-gattungstranszendierende, gleichsam allgemein kommunikationsverfassungsrechtliche Aufgabe“⁸⁶ des Programm Rundfunks und gerade nicht spezifisch des Telemedienauftrags.

Folglich bleibt die Rechtfertigung für öffentlich-rechtliche Telemedienangebote im überkommenen Legitimationsmodell prekär. Die besondere verfassungsrechtliche Institutionalisierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks wird nach wie vor nur von der Orientierung an der Wirkungsweise des linearen Programm Rundfunks mit seiner Strukturierung und Bündelung von Themen in einem linearen Programmablauf als „Medium und Faktor“ für die individuelle und öffentliche Meinungsbildung getragen.⁸⁷ Auch die verfassungsrechtlich garantierte Dynamik des öffentlich-rechtlichen Grundversorgungs- bzw. Funktionsauftrags

Lüdemann (Hgg.), *Der Schutz der Meinungsbildung im digitalen Zeitalter. Instrumente und Instrumentenvergleich*, Tübingen 2021, 35–55 (40–44).

⁸¹ BVerfGE 136, 9 (28) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

⁸² BVerfGE 149, 222 (262), Rn. 80 – Rundfunkbeitrag [2018]; BVerfGE 158, 389 (420) – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021].

⁸³ So aber Kalbhenn, *Digitale Transformation des öffentlichrechtlichen Rundfunks*, *MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* 2022, 106–111 (106); Dörr, *Die Meinungsmacht der Intermediäre und der neue Medienstaatsvertrag*, *Wettbewerb in Recht und Praxis* 2021, 168–173 (172); Holznapel, *Anmerkung*, *MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* 2018, 739–740 (740).

⁸⁴ Dies präzise herausstellend Wagner, *Unions- und verfassungsrechtliche Spielräume einer Flexibilisierung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten*, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, 165–174 (169).

⁸⁵ BVerfGE 158, 389 (419–420) – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021].

⁸⁶ Wagner, *Unions- und verfassungsrechtliche Spielräume einer Flexibilisierung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten*, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, 165–174 (169).

⁸⁷ Vgl. ähnlich Cornils, *Vielfaltssicherung bei Telemedien*, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2018, 377–387 (384), der sich ebenfalls gegen eine verfassungsrechtliche Fundierung für öffentlich-rechtliche Telemedienangebote ausspricht, im gleichen Atemzug aber die Privatwirtschaftlichkeit bzw. das Marktparadigma als Gegenmodell zur „obligatorischen

kann deshalb bislang nur für den Programmrundfunk anerkannt werden.⁸⁸ Entsprechend liefern auch generalisierende Lesarten, die eine „strukturelle Diversifikation“ von öffentlich-rechtlichen und privaten Medienangeboten als Vielfaltsziel publizistischen Wettbewerbs betonen, bislang keine hinreichend rückgekoppelte Begründung für das spezifische Ausgreifen in den Online-Bereich.⁸⁹ Diese Punkte müssen einem staatsvertraglichen Ausgreifen in den Telemediensektor nicht entgegenstehen, allerdings bedarf ein solches dann in der verfassungsrechtlichen Regel-Ausnahme-Struktur zugunsten außenplural strukturierter Kommunikationsfreiheit eines eigenen Begründungsmodells.⁹⁰ Richtigerweise kann die spezifische Legitimationsreserve des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG deshalb einstweilen zugunsten cross-medialer Angebote nur in Ansatz gebracht werden, soweit diese noch einen hinreichenden Annex zum linearen Programmangebot wahren, sich also hinreichend auf die Distribution linear verbreiteter Inhalte beziehen.⁹¹ An dieser verfassungsrechtlichen Grundlegung ändert auch die vom Zukunftsrat erwogene Umfirmierung des Programmauftrags in einen Angebotsauftrag nichts⁹² – für ein weitergehendes Engagement bedürfte es eines neuen Legitimationsmodells.

öffentlichen Informationspflege“ in Stellung bringt und einen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zur Modellfestlegung anerkannt wissen will.

⁸⁸ Ingold, Regulativer Wettbewerbsschutz der digitalen Medienwirtschaft. Grenzen für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Internet, in: Krönke (Hg.), *Regulierung in Zeiten der Digitalwirtschaft. Ausgewählte Fragen des Öffentlichen Wirtschafts-, Informations- und Medienrechts*, Tübingen 2019, 99–122 (113). Vgl. auch Eifert, in: Binder/Vesting (Hgg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 4. Aufl., München 2018, § 11a RStV, Rn. 7, der eine unmittelbare Erstreckung nur für substituierende Übertragungswege, nicht aber für eigenständige Telemedienangebote annimmt und allenfalls „eine Brücke der Bestands- und Entwicklungsgarantie“ erwägt.

⁸⁹ Vgl. exemplarisch Eifert, in: Binder/Vesting (Hgg.), *Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 5. Aufl., München 2024, § 27 MStV, Rn. 19–21.

⁹⁰ Vgl. ähnlich Ladeur, Zur Verfassungswidrigkeit der Regelung des Drei-Stufen-Tests für Onlineangebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks nach § 11f RStV, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2009, 906–914 (910–911); Lenski, Die Tagesschau-App am Scheideweg des Medienwettbewerbs, *Die Verwaltung* 45 (2012), 465–489 (480–481).

⁹¹ Ähnlich Lenski, Die Tagesschau-App am Scheideweg des Medienwettbewerbs, *Die Verwaltung* 45 (2012), 465–489 (483–484); Korte, Die dienende Funktion der Rundfunkfreiheit in Zeiten medialer Konvergenz, *Archiv des öffentlichen Rechts* 139 (2014), 384–419 (416–417); Gersdorf, Verbot presseähnlicher Angebote des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2010, 421–434 (430); Gersdorf, *Legitimation und Limitierung von Online-Angeboten des öffentlich-rechtlichen Rundfunks. Konzeption der Kommunikationsverfassung des 21. Jahrhunderts*, Berlin 2009, 109–111; wohl auch Schmitt, Telemedienauftrag öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten nach dem Grundgesetz, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2018, 769–773 (771–772); Grzeszick, Der Telemedien-Auftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zwischen Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2008, 608–615 (610–611 u. 614). Eine vergleichbare Analyse liegt der negierten rundfunkverfassungsrechtsunmittelbaren Basis für kommerzielle Betätigungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks zugrunde, vgl. eingehend Ferreau, *Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und ökonomischer Wettbewerb*, Tübingen 2017, 205–212.

⁹² Bericht des Rates für die zukünftige Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks

3. Wandel im Finanzierungsmodell

Auch auf einer dritten Ebene lässt sich ein grundlegender Wandel nicht leugnen: Die langjährige Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks über die geräteabhängige Rundfunkgebühr wurde zum 1. Januar 2013 auf den wohnungs- und betriebsstättenbezogenen Rundfunkbeitrag umgestellt.⁹³ Trotz eines grundlegenden Neuansatzes im Finanzierungsmodell blieben jedoch auch hier die basalen verfassungsgerichtlichen Rechtfertigungserwägungen – der Vorteilsausgleich für die individuelle Nutzungsmöglichkeit – erhalten.⁹⁴ Offengelassen, aber jüngst als klärungsbedürftig gekennzeichnet, wird lediglich eine innovative Verknüpfung der individuellen Beitragspflicht mit der tatsächlichen Auftrags-erfüllung.⁹⁵ Zudem bleiben die Grundlegungen zum – allerdings zunehmend politisch auf Akzeptanzprobleme stoßenden – Beitragsfestsetzungsverfahren bislang verfassungsgerichtlich unangetastet.⁹⁶ Inwieweit die Reformvorstellungen des Zukunftsrats⁹⁷ hier Neuausrichtungen anstoßen, ist gegenwärtig nicht absehbar.

4. Wandel der Gesellschaft

Neben den Faktoren der Rundfunkumwelt, die für die vorgelagerten Voraussetzungen des Legitimationsmodells relevant sind, stellt sich auch für dessen normativen Kern die Frage nach den Auswirkungen gesellschaftlichen Wandels: Die

v. 18.1.2024, https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/Zukunftsrat/ZR_Bericht_18.1.2024.pdf [30.7.2024], 6 (Empfehlungen 1–4), 8.

⁹³ Vgl. §§ 2–6 RBeitrStV. Ergänzend werden auch nicht ausschließlich privat genutzte Kraftfahrzeuge sowie Hotelzimmer gesondert berücksichtigt, vgl. § 5 Abs. 2 RBeitrStV.

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 149, 222 (268–271) – Rundfunkbeitrag [2018]. Besonders deutlich wird dies darin, dass der EuGH mit Blick auf eine Unterrichtungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 AEUV keine wesentliche Konzeptänderung erkennen konnte, vgl. EuGH, Urt. v. 13.12.2018 – C-492/17, ECLI:EU:C:2018:1019, Rn. 58: „ist die Ersetzung der Rundfunkgebühr durch den Rundfunkbeitrag nur eine Änderung der den Gegenstand der Entscheidung vom 24. April 2007 bildenden bestehenden Beihilfe, die nicht als wesentlich qualifiziert werden kann“.

⁹⁵ BVerfG, Beschl. v. 24.4.2023 – 1 BvR 601/23; vgl. dazu Schneider, Rundfunkbeitrag und Programmvielfalt. Fingerzeig aus Karlsruhe für die Fachgerichte, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2024, 38–41.

⁹⁶ Vgl. zuletzt BVerfGE 158, 389 (421–427) – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021].

⁹⁷ Vgl. Bericht des Rates für die zukünftige Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks v. 18.1.2024, https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/Zukunftsrat/ZR_Bericht_18.1.2024.pdf [30.7.2024], 7, Empfehlung 10: „Der Zukunftsrat empfiehlt eine Umstellung des Finanzierungsverfahrens der Öffentlich-Rechtlichen. Dabei soll die Ex-ante-Bewertung durch die Kommission zur Überprüfung und Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) durch eine am Maßstab der Auftragserfüllung ausgerichtete Ex-post-Bewertung von einer modifizierten KEF ersetzt werden. Entsprechende Bewertungskriterien sind staatsvertraglich festzulegen. Was die Höhe des Beitrags betrifft, geht der Zukunftsrat von einem Modell aus, das Auftragserfüllung und Indexierung kombiniert, wobei die vorgeschlagenen Reformen mittelfristig zu signifikanten Einsparungen führen werden. Inwieweit diese zur Absenkung des Rundfunkbeitrags oder zur besseren Auftragserfüllung verwendet werden, müssen die Länder entscheiden.“

legitimierende Partizipations- und Organisationsdimension fußt auf Binnenpluralität. Dem liegt die Entscheidung zugrunde, „eine Organisation vor[zu]sehen, bei welcher der Einfluß der in Betracht kommenden Kräfte intern, durch Organe der jeweiligen Veranstalter vermittelt wird.“⁹⁸ Binnenpluralität wird in der Verfassungsrechtsprechung also nicht nur inhaltlich, sondern insbesondere auch als „Erfordernis organisatorischer Binnenpluralität und eines entsprechenden pluralistischen Einflusses auf die Programmgestaltung“⁹⁹ verstanden.

Den Hintergrund für diese Annahme bildet ein spezifisches Pluralismus- und Öffentlichkeitsverständnis, das im Kern auf die Identifizierung und Einbindung von Gruppen sowie deren intermediären Leistungen in der Gremienarbeit angewiesen ist. Rechtswissenschaftlich – und mit persönlichem Einfluss auf die Verfassungsrechtsprechung – wurden dessen Grundlagen in den 1960er- bis 1980er-Jahren insbesondere durch *Konrad Hesse* kommunikationsgrundrechtlich fundiert und prägnant umrissen.¹⁰⁰ In diesem gruppenpluralistischen Demokratiemodell vollzieht sich eine permanente Vorformung der politischen Willensbildung durch eine öffentliche Meinungssphäre, die durch grundrechtlich geschützte Vermittlungsinstanzen die in der Bevölkerung virulenten Stimmungen aufgreift und so für die staatliche Willensbildung adressierbar macht. Jene Mittlerschicht der öffentlichen Meinungsbildung ist davon getragen, dass „politische Antriebe nur noch in geringem Maße von Einzelpersonen ausgehen“¹⁰¹ und deshalb typischerweise durch Organisationen mit Repräsentationsansprüchen geprägt: politische Parteien, Gewerkschaften und Verbände, Religionsgemeinschaften und Medienhäuser mit einem starken öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Ein Modell von Binnenpluralismus, das die Repräsentativität maßgeblich durch die gruppenpluralistische Integration gesellschaftlicher Organisiertheit bewirkt, knüpft an Prozesse der „Gruppierung“¹⁰² an und steht in diesem Lichte betrachtet paradigmatisch für die Abbildung der industrialisierten Massengesellschaft.¹⁰³

In Zweifel zu ziehen ist allerdings zunehmend, ob die Grundlagen des Gruppen- und Organisationspluralismus weiterhin ein geeignetes Beschreibungsangebot zu liefern vermögen, um binnenplurale Vielfalt als lebendigen Prozess der

⁹⁸ BVerfGE 73, 118 (153) – Niedersachsen [1986], [Klammerzusatz durch Verf.].

⁹⁹ BVerfGE 74, 297 (331) – Baden-Württemberg [1987].

¹⁰⁰ Vgl. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg 1999, Rn. 149–152. Eingehende Würdigung und Einordnung bei Vesting, *Die Rundfunkfreiheit und die neue Logik der „Content-Curation“ in elektronischen Netzwerken*, *JuristenZeitung* 2020, 975–982 (975–977); Vesting, *Staatstheorie. Ein Studienbuch*, München 2018, Rn. 277–281.

¹⁰¹ Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20. Aufl., Heidelberg 1999, Rn. 151.

¹⁰² Vgl. dazu prägnant Vesting, *Staatstheorie. Ein Studienbuch*, München 2018, Rn. 241–245, m. w. N.

¹⁰³ Dies wird in seinen Rechtswirkungen von *Karl-Heinz Ladeur* als Übergang vom Paradigma einer „Gesellschaft der Individuen“ zu einer „Gesellschaft der Organisationen“ reflektiert; vgl. Ladeur, *Recht – Wissen – Kultur. Die fragmentierte Ordnung*, Berlin 2016, 75–92.

Gesellschaft wahrnehmbar zu machen.¹⁰⁴ Vordergründig mehrten sich – wechselwirkend zum konstatierten Verlust an Allgemeinheit¹⁰⁵ – Zeichen für eine Krise der intermediären Organisationen, die als „Inklusionsverluste“¹⁰⁶ bezeichnet werden können: Für die politischen Parteien ist eine Ausdifferenzierung und das Schrumpfen der Volksparteien zu beobachten, begleitet von zunehmenden Bewegungskarakteristika.¹⁰⁷ Der Mitgliederchwund und Bedeutungsverlust der großen Religionsgemeinschaften ist offenkundig. Und auch das Mediensystem wandelt sich tiefgreifend, wobei die Analyse einer Fragmentierung von Medienöffentlichkeiten das vorherrschende Narrativ darstellt.¹⁰⁸ Hintergründig zu diesen Entwicklungen wird ein fundamentaler Wandel zur „Gesellschaft der Netzwerke“ konstatiert.¹⁰⁹ Kennzeichnend für diese sei ihre relationale Offenheit vielfältiger

¹⁰⁴ Den voraussetzungsvollen Charakter als Gefährdung wegen der Komplexität der Gesellschaftsrückkopplungen betonend Ladeur, *Geschichte und Theorie der Medienregulierung*, in: von Lewinski (Hg.), *Immersiver Journalismus. Technik – Wirkung – Regulierung*, Bielefeld 2018, 101–126 (115–116).

¹⁰⁵ Vgl. dazu Reckwitz, *Die Gesellschaft der Singularitäten. Zum Strukturwandel der Moderne*, 5. Aufl., Berlin 2018, 11; Ritzki, Politische Öffentlichkeit zwischen Vielfalt und Fragmentierung, in: Hofmann/Kersting/Ritzki/Schünemann (Hgg.), *Politik in der digitalen Gesellschaft. Zentrale Problemfelder und Forschungsperspektiven*, Bielefeld 2019, 61–82 (75); Vesting, *Staatstheorie. Ein Studienbuch*, München 2018, Rn. 282; Ladeur, *Recht – Wissen – Kultur. Die fragmentierte Ordnung*, Berlin 2016, 174–179; Brosda/Schulz, Wir brauchen eine neue Medienpolitik, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* Nr. 133 v. 10.6.2020, 13.

¹⁰⁶ Kersten, *Schwarmdemokratie. Der digitale Wandel des liberalen Verfassungsstaats*, Tübingen 2017, 131.

¹⁰⁷ Vgl. statt vieler Vesting, *Staatstheorie. Ein Studienbuch*, München 2018, Rn. 313–320; Kaiser, Die Organisation politischer Willensbildung: Parteien, *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 81 (2022), 117–169 (119–136); jew. m. w. N.

¹⁰⁸ Vgl. Ingold, Digitalisierung demokratischer Öffentlichkeiten, *Der Staat* 56 (2017), 491–533 (511–512), m. w. N.

¹⁰⁹ Die Annahmen fußen auf dem Netzwerkbegriff, der im Kontext gesellschaftlicher Öffentlichkeitsstrukturen insbesondere von Manuel Castells (*Castells, Das Informationszeitalter. Wirtschaft – Gesellschaft – Kultur*, Band 1–3, 2. Aufl., Wiesbaden 2017, passim), Bruno Latour (*Latour, Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft*, Berlin 2007, passim) und Yochai Benkler (*Benkler, The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale 2006, passim) geprägt wurde. Im juristischen Diskurs bezeichnen und strukturieren insbesondere Thomas Vesting (*Vesting, Die Medien des Rechts: Computernetzwerke*, Weilerswist 2015, 151–164; Vesting, *Gentleman, Manager, Homo Digitalis*, Weilerswist 2021, 177–221; Vesting, *Staatstheorie. Ein Studienbuch*, München 2018, Rn. 282–330; Vesting, Die Veränderung der Öffentlichkeit durch künstliche Intelligenz, in: Unger/von Ungern-Sternberg [Hgg.], *Demokratie und künstliche Intelligenz*, Tübingen 2019, 33–50 [40–46]) und Karl-Heinz Ladeur (*Ladeur, Der Staat der „Gesellschaft der Netzwerke“*, *Der Staat* 48 (2009), 163–192; Ladeur, *Recht – Wissen – Kultur. Die fragmentierte Ordnung*, Berlin 2016, 88–92; Ladeur, Netzwerkrecht als neues Ordnungsmodell des Rechts, in: Eifert/Gostomzyk [Hgg.], *Netzwerkrecht. Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation*, Baden-Baden 2018, 169–185 [171–179]); speziell mit Blick auf das Rundfunkverfassungsrecht jüngst Ladeur, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Krise? Deutschland, Europa, Nord- und Südamerika*, Tübingen 2021, 97–117) eingehend gesellschaftliche, staatliche und rechtliche Umbrüche mithilfe von Netzwerkbezügen.

und flexibler Verbindungen und Knoten, die stärker als die starre gesellschaftliche Eingebundenheit von bürgerlichen Individuen oder von Organisations- und Gruppenmediatisierten in gesellschaftlichen Fragmentierungen sowie epistemischen Verflüssigungen mündeten und allenfalls prozeduralisiert und sequenziell Stabilisierungen ermöglichten. Netzstrukturen unterlaufen damit die Repräsentationslogiken der gruppenpluralen Massenkultur.¹¹⁰

Ohne Auseinandersetzung mit diesen grundsätzlichen Herausforderungen hielt das Bundesverfassungsgericht dagegen mit Blick auf die ZDF-Aufsichtsgremien nachdrücklich am Anspruch der Vielfaltssicherung durch Gruppenpluralismus fest, modifiziert lediglich durch das Erfordernis, neben den großen Verbänden „untereinander wechselnd auch kleinere Gruppierungen“¹¹¹ zu berücksichtigen.¹¹² Auch hier wird also am Legitimationsmodell trotz grundlegenden Wandels seiner Umwelt sehr stabil festgehalten.

IV. Institutionelle Stabilisierungsfaktoren für das Legitimationsmodell

Abschließend stellt sich die Frage, welche Gründe zu dieser relativen Stabilität des Legitimationsmodells trotz gravierenden Wandels beitragen. Es werden also weder normative Anpassungszwänge skizziert noch Optionen für disruptive Richtungsentscheidung gesucht.¹¹³ Vielmehr geht es umgekehrt darum, sich mögliche Stabilisierungsfaktoren vor Augen zu führen, den Wandel gewissermaßen von der anderen Seite zu beleuchten.

Zu kurz griffe es dabei, wenn man sich vordergründig auf die Motivsuggestion beschränken würde, wonach das verfassungsgerichtliche Festhalten an der Sonderdogmatik des Legitimationsmodells primär dem Zweck diene, den Fortbestand des öffentlich-rechtlichen Rundfunks verfassungsrechtlich zu erleichtern.¹¹⁴ Stattdessen bedarf es einer Suche nach tieferen, systemischen Gründen, die die Stabilisierungen und Trajektorien für das Legitimationsmodell zu beschreiben helfen. Bereits aus Umfangsgründen kann eine solche Vermessung an dieser Stelle nicht vollumfänglich geleistet werden. Vielmehr sollen als Grund-

¹¹⁰ Vesting, *Die Medien des Rechts: Computernetzwerke*, Weilerswist 2015, 139–164.

¹¹¹ BVerfGE 136, 9 (31) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

¹¹² BVerfGE 136, 9 (30–33) – Aufsichtsgremien ZDF [2014].

¹¹³ Vgl. dazu andernorts mit Blick auf eine Neuausrichtung der Binnenpluralität Ingold, *Die Reform des Auftrags für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk: legitime Flexibilität – flexible Legitimation?*, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 2022, 23–56 (49–54); mit Blick auf eine intermediale Vielfaltswettbewerbsgarantie Ingold, *Theorie der Vielfaltssicherung*, in: Cole/Schiedermair/Wagner (Hgg.), *Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2022, 663–680 (680).

¹¹⁴ Vgl. dazu Cornils, *Rundfunkfreiheit*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 50–51.

lage für eine Auseinandersetzung lediglich vier Aspekte skizzenhaft benannt werden, deren Reflexion als Stabilisierungsfaktoren bislang noch weitgehend aussteht und aufschlussreich sein könnte.

1. *Rechtsetzung: Föderalismus?*

Ein wesentlicher Faktor für die Beständigkeit des öffentlich-rechtlichen Legitimationsmodells könnte aus dessen ausgeprägt föderaler Verortung resultieren. Dezentralität fungiert darin nicht nur als Machtmissbrauch eindämmendes Element der Vielfaltssicherung, sie bedingt auch eine Schwerfälligkeit in der Rechtsetzung.¹¹⁵ Der gegenstandsbedingte Kooperationsföderalismus mit seinem Koordinationsaufwand für fast immer länderübergreifende Reformen und entsprechenden Unitarisierungswirkungen verhindert bislang wettbewerbsföderalistische Experimentalkulturen in der Verfassung von Rundfunkanstalten. Zugleich speist er insoweit auch kaum zur verfassungsrechtsdogmatischen Fortentwicklung anhaltende Fälle als Impulse in die Verfassungsgerichtsbarkeit ein.

2. *Urteilstechnik: Immunisierung und Dekontextualisierung?*

Als weiterer Faktor ließe sich die Urteilstechnik des Bundesverfassungsgerichts in den Blick nehmen, wobei rundfunkbezogen vor allem zwei Begründungsmerkmale zu hinterfragen sind:

Zum einen schirmen sich verfassungsgerichtliche Entscheidungsbegründungen vor einer Auseinandersetzung mit kommunikationswissenschaftlichen Forschungen weitgehend ab. Dass die als Wirkungstrias des Rundfunks beschriebenen Merkmale kaum Rückhalt in empirischen Untersuchungen finden, ist mittlerweile nahezu ein Gemeinplatz der rundfunkverfassungsrechtlichen Literatur.¹¹⁶ Für die „Realitätsunterstellungen“¹¹⁷ mit Blick auf Entwicklungen digitalisierter Öffentlichkeiten fehlt es ebenfalls an kenntlich gemachter Auseinandersetzung

¹¹⁵ Ähnlich Bericht des Rates für die zukünftige Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks v. 18.1.2024, https://rundfunkkommission.rlp.de/fileadmin/rundfunkkommission/Dokumente/Zukunftsrat/ZR_Bericht_18.1.2024.pdf [30.7.2024], 5.

¹¹⁶ Vgl. exemplarisch Möllers, Staatsfreiheit – zu Grenzen eines spannungsreichen Rechtsbegriffs im Medienrecht, *AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht* 2013, 457–463 (459); Cornils, Vielfaltssicherung bei Telemedien, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2018, 377–387 (379–382); Kühling/Kellner, Fokussierung des Rundfunkauftrags: Mehrwertkontrolle statt Spartenausrichtung, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2018, 825–835 (829); Davis, *Die „dienende“ Rundfunkfreiheit im Zeitalter der sozialen Vernetzung*, Tübingen 2019, 79–91; Wagner, Unions- und verfassungsrechtliche Spielräume einer Flexibilisierung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, 165–174 (169); Ingold, Theorie der Vielfaltssicherung, in: Cole/Schiedermair/Wagner (Hgg.), *Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2022, 663–680 (670–672).

¹¹⁷ Möllers, Staatsfreiheit – zu Grenzen eines spannungsreichen Rechtsbegriffs im Medienrecht, *AfP – Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht* 2013, 457–463 (459); Wagner,

mit dem – die Bezugnahmen zumeist stark in Zweifel ziehenden¹¹⁸ – kommunikationswissenschaftlichen Forschungsstand.¹¹⁹ Dass gerade für solche komplexen medientheoretischen Annahmen keine Plausibilisierung jenseits der eigenen Überzeugung des Spruchkörpers gesucht wird, ist nicht nur in der Sache zu kritisieren,¹²⁰ sondern auch auf seine Motivation zu hinterfragen.

Zum anderen sticht eine Begründungstechnik selektiver Dekontextualisierung ins Auge. Gemeint ist damit nicht die generelle Kritik an der Verselbstständigung verfassungsgerichtlicher Maßstäbe durch entkontextualisierende Kettenverweise.¹²¹ Spezifischer ist zu beobachten, dass strukturgebende Annahmen nicht mit vergleichbar gelagerten Konstellationen parallelisiert werden. Besonders deutlich wird dies für die vielgestaltigen Annahmen zum strukturell drohenden Marktversagen bzw. zur strukturellen Skepsis gegenüber privatwirtschaftlichem Kalkül,¹²² die „in bemerkenswertem Wertungskontrast zur traditionellen verfassungsrechtlichen Anerkennung der Privatwirtschaftlichkeit der Presse“¹²³ stehen, welche

Die Gegengewichtsfunktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2022, 377–384 (382).

¹¹⁸ Vgl. dazu Stark/Magin/Jürgens, *Ganz meine Meinung? Informationsintermediäre und Meinungsbildung – Eine Mehrmethodenstudie am Beispiel von Facebook*, Düsseldorf 2017, 180, 183–184, 187 u. 191; Neuberger, *Kommunikationswissenschaftliche Analyse der Meinungsbildung, Meinungsmacht und Vielfalt im Internet*, in: Lobigs/Neuberger, *Meinungsmacht im Internet und die Digitalstrategien von Medienunternehmen. Neue Machtverhältnisse trotz expandierender Internet-Geschäfte der traditionellen Massenmedien-Konzerne*, Leipzig 2018, 17–118 (75), m. w. N.

¹¹⁹ BVerfGE 158, 389 (420) – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021], rekurriert mit Blick auf die Stichworte „Filterblasen, Fake News, Deep Fakes“ zumindest auf den Bericht der Enquête-Kommission Künstliche Intelligenz des Deutschen Bundestages; vorherige Bezugnahmen auf Annahmen einer informationellen Abschottung bzw. der wechselseitigen Selbstbestätigung erfolgten jedoch trotz Zweifeln an diesem Wirkungsnarrativ in prominenten kommunikationswissenschaftlichen Untersuchungen ohne empirische Fundierung; vgl. dazu Ingold, *Theorie der Vielfältssicherung*, in: Cole/Schiedermaier/Wagner (Hgg.), *Die Entfaltung von Freiheit im Rahmen des Rechts. Festschrift für Dieter Dörr zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2022, 663–680 (670), m. w. N.

¹²⁰ Vgl. stellvertretend für die Kritik Kühling, in: Gersdorf/Paal (Hgg.), *BeckOK Informations- und Medienrecht*, 42. Edition, München 2023, Art. 5, Rn. 83–86; Cornils, *Rundfunkfreiheit*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 46.

¹²¹ Vgl. Lepsius, *Die maßstabsetzende Gewalt*, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, *Das engrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren*, Berlin 2011, 159–279 (200–202). Spezifischer zur Gefahr einer entkontextualisierten Lesart der Rundfunkentscheidungen Eifert, *Die Rundfunkfreiheit, Juristische Ausbildung* 2015, 356–368 (363–364).

¹²² Vgl. Hain, *Der Funktionsauftrag von ARD und ZDF und seine Begrenzung*, in: Becker/Weber (Hgg.), *Funktionsauftrag, Finanzierung, Strukturen – Zur Situation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland*, Baden-Baden 2012, 23–39 (31); Wagner, *Unions- und verfassungsrechtliche Spielräume einer Flexibilisierung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten*, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, 165–174 (167).

¹²³ Cornils, *Rundfunkfreiheit*, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, 2. Aufl., München 2022, § 120, Rn. 47.

entsprechend in diesem Kontext auch keine Reflexion erfährt. Ebenso lässt sich eine dekontextualisierte Migration der Funktionsmetapher eines Gegengewichts ausmachen, die nicht mehr nur die Dualität zum privatwirtschaftlichen Rundfunk beschreiben soll, sondern nun zur orientierungs- und vielfaltssichernden Aufgabenbeschreibung in der Netzwerkgesellschaft bemüht wird.¹²⁴

Solche Begründungselemente der Immunisierung und der Dekontextualisierung zu analysieren dürfte für ein Wirkungsverständnis von Richtungsentscheidungen ebenfalls vielversprechend sein.

3. Personal: Kontinuitätslinien in der Dezernatsbesetzung?

Ein dritter Ansatzpunkt könnte den Stabilisierungsfaktor Personal ausleuchten. Mit Blick auf die Rundfunkverfassungsrechtsprechung geht es seit der Nachfolge *Ritterspach* (1951–1975) um die Richter *Hesse* (1975–1987), *Grimm* (1987–1999), *Hoffmann-Riem* (1999–2008) und *Masing* (2008–2020) – sowie aktuell um die Richterin *Härtel* (seit 2020). In der Besetzung des Dezernats stechen einige Besonderheiten ins Auge: Seit 1975 wird das Rundfunkverfassungsrecht durchgängig von Staatsrechtslehrern bzw. einer Staatsrechtslehrerin bearbeitet. Zudem liegen allen Wahlen Personenvorschläge durch die SPD – teilweise gemeinsam mit der FDP – zugrunde. Auch wird man vielfach biographisch keine große Distanz zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk konstatieren können: *Wolfgang Hoffmann-Riem* hat die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in den 1980er- und 1990er-Jahren so intensiv wie kaum ein anderer Rechtswissenschaftler begleitet und wirkte vor seinem Richteramt als Direktor des seinerzeit vom NDR mitgetragenen Hans-Bredow-Instituts für Medienforschung. *Dieter Grimm* war nach seiner Amtszeit ZDF-Verwaltungsrat. *Albrecht Hesse*, der Sohn des Richters, begann noch in dessen Amtszeit seine Tätigkeit beim BR, zuletzt langjährig als juristischer Direktor. Mit den letzten beiden Besetzungsentscheidungen für dieses Dezernat hat allerdings zumindest die erkennbare Nähe abgenommen. Die deutsche Rechtswissenschaft ist traditionell reserviert gegenüber einer Personalisierung von Judikaten, aber für die faktische Betrachtung von Stabilisierungsfaktoren kann der personale Faktor möglicherweise erkenntnisreich sein.

4. Disruptionseinbuße: Wandel des Unionsrechtsrahmens?

Als letzter hier herauszugreifender Punkt stellt sich die Frage, ob ein rundfunkrechtlicher Funktionswandel des Unionsrechts künftig modellstabilisierend wirkt. Ursprünglich konnte dem Unionsrecht durch die Perspektive des Beihilfenrechts – insbesondere durch wettbewerbsorientierte Anforderungen an Auf-

¹²⁴ Vgl. zu dieser Analyse Wagner, Die Gegengewichtsfunktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2022, 377–384 (378–382).

tragsdefinition und Kontrolle der Auftrags Erfüllung – eher ein disruptives Potenzial beigemessen werden.¹²⁵ Seit dem sog. Beihilfenkompromiss¹²⁶ lässt sich indes keine rege Kontrollaktivität durch Kommission oder EuGH konstatieren.¹²⁷ Eine gänzliche Schubumkehr könnte sich fortan sogar aus den detaillierten Vorschriften zur Medienfreiheits- und Medienvielfaltssicherung im Europäischen Medienfreiheitsgesetz (EMFA)¹²⁸ ergeben, die den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, seinen Auftrag, seine Unabhängigkeit, seine internen Strukturen und seine Finanzierung adressieren.¹²⁹ Lässt man kompetenzielle Hindernisse der eher vorgeschobenen Anknüpfung in der Binnenmarktverwirklichung außer Betracht,¹³⁰ so geht es im Grundanliegen vor allem darum, die Unabhängigkeit der Medien als Maßnahme zugunsten der allgemeinen demokratischen Umgebungs- und Wertesicherung der EU zu schützen. Es handelt sich um ein Regelungsvorhaben, dass – wie in Art. 3 EMFA ausdrücklich bezeichnet – den Zugang zu einer Vielzahl redaktionell unabhängiger Medieninhalte sichern will, und zwar „zum Nutzen des freien und demokratischen Diskurses“. Für öffentlich-rechtliche Mediendien-

¹²⁵ Vgl. zu Anforderungen, insbesondere im Lichte der Rundfunkmitteilung 2009, prägnant Wagner, Unions- und verfassungsrechtliche Spielräume einer Flexibilisierung des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht* 2022, 165–174 (170–173), m. w. N.

¹²⁶ Vgl. Europäische Kommission, Schreiben v. 24.4.2007, K(2007) 1761 endg.

¹²⁷ Noch offen ist, inwieweit die eingelegte Beihilfebeschwerde des BDZV eine abweichende Beurteilung nach sich ziehen wird; dazu Hartung, Systematisch gegen EU-Recht verstoßen, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* Nr. 106 v. 7.5.2024, 13.

¹²⁸ Verordnung (EU) 2024/1083 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.4.2024 zur Schaffung eines gemeinsamen Rahmens für Mediendienste im Binnenmarkt und zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU (Europäisches Medienfreiheitsgesetz), Amtsblatt der Europäischen Union L v. 17.4.2024, 1.

¹²⁹ Vgl. dazu Wagner, Die unionsrechtlichen Vorgaben für die Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, *Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2024*, München 2024, i. E.

¹³⁰ Vgl. zur Frage, ob der EMFA durch die Binnenmarktcompetenz aus Art. 114 AEUV i. V. m. Art. 26 AEUV gedeckt sein kann, Gersdorf, *Gutachten G zum 74. Deutschen Juristentag Stuttgart 2024. Wie lässt sich öffentliche Informationsverantwortung in Zeiten digitaler und multipolarer Kommunikationskultur realisieren? Welche Aufgaben haben der Staat, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die Wissenschaft?*, München 2024, G 97; Wagner, Die unionsrechtlichen Vorgaben für die Reform des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in Deutschland, *Bitburger Gespräche: Jahrbuch 2024*, München 2024, i. E.; Beaujean/Oelke/Wierny, Immer mehr Verordnungen aus Brüssel und ihre Auswirkungen auf die Medienregulierung. Wie viel Handlungsspielraum verbleibt für die Mitgliedstaaten?, *MMR – Zeitschrift für IT-Recht und Recht der Digitalisierung* 2023, 11–16 (15); Dörr, Mehr Medienfreiheit wagen! Aktuelle EU-Initiativen zur Regulierung der Medien, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2023, 206–211 (209–29); Dörr/Weber, Der European Media Freedom Act (EMFA) und seine Bedeutung für die nationale Medienregulierung, *AfP – Zeitschrift für das gesamte Medienrecht* 2023, 383–388 (384–385); Kraetzig, Europäische Medienregulierung – Freiheit durch Aufsicht?, *Neue Juristische Wochenschrift* 2023, 1485–1490 (1487–1488); Ory, Medienfreiheit – Der Entwurf eines European Media Freedom Act, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2023, 26–29 (28–29); Roß, European Media Freedom Act und Kernfragen der europäischen Integration, *Europarecht* 2023, 450–475 (454–459).

teanbietende wird dabei konkret die redaktionelle und funktionale Unabhängigkeit mit Blick auf die unparteiische Auftragserfüllung durch Informations- und Meinungsvielfalt betont (Art. 5 Abs. 1 EMFA). Konkretisierend finden sich bindende Vorgaben für die Bestellung und Abberufung des Leitungspersonals (Art. 5 Abs. 2 EMFA). Besonders weitreichend sind zudem Finanzierungsmaßgaben formuliert, die transparente und objektive Finanzierungskriterien fordern, um „angemessene, nachhaltige und vorhersehbare finanzielle Mittel“ zu gewähren und die redaktionelle Unabhängigkeit zu wahren (Art. 5 Abs. 3 EMFA) – dabei allerdings in keiner Bestimmung eine explizite Garantie öffentlich-rechtlicher Medienangebote als solcher vorsehen. Ergänzend zu den Finanzierungsvorgaben für öffentlich-rechtliche Medienangebote wird generell zudem auch das mittelbare Einflussnahme- und Abhängigkeitsbegründungspotenzial durch das Schalten staatlicher Werbung auf eine transparente und nichtdiskriminierende Mittelvergabe verpflichtet (Art. 25 EMFA). Keine explizite Regelung erfährt demgegenüber der unmittelbare staatliche Einfluss durch Gremienmitglieder oder Beteiligungen an Medienunternehmen.¹³¹

Zumindest im ersten Zugriff dürfte der EMFA das überkommene Legitimationsmodell für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk damit stabilisieren – jedenfalls bis die Rechtsprechung des EuGH zentrale Begriffe wie redaktionelle Unabhängigkeit, Unparteilichkeit oder den freien und demokratischen Diskurs mit genuin unionsrechtlichen Konzeptionalisierungen unterlegt und sich das Bundesverfassungsgericht dann ggf. mit anderen Richtungsentscheidungen und damit auch potenziell Richtungsentscheidungen anderer auseinandersetzen darf.

¹³¹ Darauf hinweisend auch Gersdorf, *Gutachten G zum 74. Deutschen Juristentag Stuttgart 2024. Wie lässt sich öffentliche Informationsverantwortung in Zeiten digitaler und multipolarer Kommunikationskultur realisieren? Welche Aufgaben haben der Staat, die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die Wissenschaft?*, München 2024, G 99.

Kontroverse Richtungsentscheidungen in Rundfunk und Medien

Kommentar zu den Beiträgen von
Frank Bösch und Albert Ingold

Laura Jung

Was macht eine politische Entscheidung zu einer kontroversen Richtungsentscheidung? Diese Frage leitet diesen Band und auch die beiden Beiträge, die hier zusammenzuführen und zu kommentieren sind. Bereits aufgrund verschiedener disziplinärer Herangehensweisen unterscheiden sich die Antworten auf diese Frage. Albert Ingolds Beitrag fragt zunächst danach, *was* genau als Richtungsentscheidung im Bereich des Rundfunks in den Blick zu nehmen ist. Er nähert sich dem Thema also per Begriffsdefinition. Frank Bösch setzt in seinem Beitrag dagegen voraus, *dass* drei der Rundfunkentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Richtungsentscheidungen sind. Er verortet sie anschließend in ihrem historischen Kontext. So geht er gewissermaßen umgekehrt vor, indem er nämlich ausgehend von der historischen Empirie die Aufmerksamkeit darauf lenkt, was Richtungsentscheidungen ausmacht. Schnell lässt sich auch eine Gemeinsamkeit feststellen. Beide Beiträge sind sich beim Thema Richtungsentscheidungen in Rundfunk und Medien rasch einig, dass das Bundesverfassungsgericht ein maßgeblicher Akteur ist.

Mein Kommentar will eine Brücke zwischen dem geschichtswissenschaftlichen und dem rechtswissenschaftlichen Blick auf die Natur von Richtungsentscheidungen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Medien schlagen. Dafür möchte ich zunächst die Frage aufwerfen, wie kontroverse Richtungsentscheidungen in diesem Bereich *begrifflich* abzugrenzen sind (I). Daran anknüpfend frage ich, was Richtungsentscheidungen im Bereich des Rundfunks inhaltlich ausmacht, wie sie also zu identifizieren sind (II). Albert Ingold hat die These in den Raum gestellt, dass gerade die Diskrepanz zwischen politischer Brisanz auf der einen Seite und Apathie in Rechtsprechung und Wissenschaft auf der anderen Seite auf wirkmächtige Richtungsentscheidungen hindeuten.¹ Frank Bösch schließt dagegen von der hohen gesellschaftlichen Bedeutung der Rundfunk-

¹ Ingold, in diesem Band.

entscheidungen zurück auf ihren Charakter als Richtungsentscheidungen.² Das Bundesverfassungsgericht als Akteur nimmt also in beiden Beiträgen eine unterschiedliche, geradezu konträre Rolle ein.

I. Wie sind kontroverse Richtungsentscheidungen begrifflich abzugrenzen?

Zunächst aber zur Frage der Terminologie, für die beide Beiträge wichtiges Anschauungsmaterial liefern, die aber gleichzeitig über den Bereich der öffentlich-rechtlichen Medien hinausweist.³ Der Begriff der Richtungsentscheidung ist uns aus der Alltagssprache geläufig; auch in der politischen Rhetorik ist er an der Tagesordnung.⁴ Wir alle meinen also zu wissen, was damit ausgedrückt werden soll.⁵ Die Beiträge, die Anlass für diesen Kommentar geben, legen bei genauerem Blick jedoch schon einige Unsicherheiten offen. Liegen die Richtungsentscheidungen für den Politikbereich der öffentlich-rechtlichen Medien im Ersten Rundfunkurteil des Bundesverfassungsgerichts und später in den Entscheidungen zum dualen Rundfunk, die Frank Bösch in seinem Beitrag kontextualisiert hat? Wie verhält es sich mit der von Albert Ingold erwähnten Kaskade von mindestens zehn Entscheidungen, die die rechtswissenschaftliche Studienliteratur so gerne aufzählt? Offenbart sich eine Richtungsentscheidung – so die zentrale These seines Beitrags – erst dann als solche, wenn das Verfassungsgericht das Offensichtliche nicht einmal mehr aussprechen muss, es also apathisch wird?

Die Wissenschaft kann nach Niklas Luhmann nur beschreiben, was sie begreifen, also begrifflich auf den Punkt bringen kann.⁶ Wenn das stimmt, kann man den Begriff der Richtungsentscheidung zunächst darauf befragen, ob er sich hinreichend von verwandten Konzepten unterscheidet, um wissenschaftliche Beschreibungen zu ermöglichen.⁷ Gerade wenn, wie anlässlich dieses Tagungs-

² Bösch, in diesem Band.

³ Siehe dazu auch Münkler, Stienen, Wolff, Oberloskamp, alle in diesem Band.

⁴ Siehe zum Begriffsgebrauch in ganz unterschiedlichen politischen Kontexten BT-Drs. 20/6951 v. 24.5.2023; BT-Drs. 20/8520 v. 26.9.2023; BT-Drs. 20/8830 v. 23.10.2023.

⁵ Siehe auch die Bedeutung, die der Duden für den Eintrag „Richtungsentscheidung“ angibt: „Entscheidung für eine bestimmte [politische] Ausrichtung“, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Richtungsentscheidung> [19.2.2024]. Siehe in diesem Sinne auch Waldhoff, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz (Hgg.), *Handbuch des Verfassungsrechts. Darstellung in transnationaler Perspektive*, 1. Auflage, München 2021, § 10 Rn. 66, der von Wahlen als politische Richtungsentscheidungen schreibt.

⁶ Niklas Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1990, 384–385, der Begriffe (oder genauer: „die Verbegrifflichung von Wörtern“) dort als Moment der Ausdifferenzierung von Wissenschaft in der Gesellschaft und letztlich als die Basis der Wissenschaft versteht.

⁷ Luhmann spricht von einem erforderlichen „Verfremdungseffekt, um eine präzise Begriffsbildung gegen den Duktus der Alltagssprache zu stabilisieren und einem neuen Begriff Unver-

bands, verschiedene wissenschaftliche Disziplinen miteinander ins Gespräch kommen wollen, stellt sich zudem die Frage, ob er sich auch als Verbundbegriff beziehungsweise als geteiltes Konzept eignet.⁸ Damit sind Begriffe gemeint, die verschiedene Fachdiskurse und ihre Ergebnisse problembezogen miteinander verkoppeln können.⁹ Geteilte Konzepte können in verschiedenen Disziplinen ohne Weiteres verwandte, aber doch verschiedene Bedeutungen haben, da sich die Anforderungen der Disziplinen unterscheiden.¹⁰ Auch danach ist für das Konzept der Richtungsentscheidung zu fragen.

Albert Ingold hat in seinem Beitrag gleich mehrere Begriffe alternativ zu den Richtungsentscheidungen verwendet. Schon im Untertitel des Beitrags finden sich etwa die Pfadabhängigkeiten und die Trajektorien.¹¹ Von einer Grundent-

wechselbarkeit zu sichern“, Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a. M. 1990, 384–385, die Wissenschaft müsse ihre Begriffsbildungen der (Alltags-)Sprache „abgewinnen“.

⁸ Zum Verbundbegriff Schuppert, *Verwaltungswissenschaft*, Baden-Baden 2000, 46, der hervorhebt, die Begriffe müssten einen Dialog zwischen den Disziplinen ermöglichen, ohne ihnen Überfremdungserlebnisse zuzumuten. Er nimmt Bezug auf die Begriffsbildung bei Trute, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem Staat“*. Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, Baden-Baden 1999, 13–45 (14); daran anknüpfend auch Jestaedt, Selbstverwaltung als Verbundbegriff. Vom Wesen und Wert eines allgemeinen Selbstverwaltungsbegriffes, *Die Verwaltung* 35 (2002), 293–317 (293); die gleiche Kategorie mit unterschiedlicher Bedeutung verwendend Schmidt-Abmann, Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaats, *Die Verwaltung*. Beiheft 4, 2001, 253–273 (254, 255, 261); von einem „Scharnier“ schreibt Schröter, *Pfadabhängigkeit und Recht. Rechtswissenschaftliche Rezeption eines sozialwissenschaftlichen Konzepts. Zugleich ein Theorieangebot zur Erklärung informeller Strukturbildung im Recht*, Tübingen 2024, 17.

Zum geteilten Konzept siehe Poscher, Die rechtstheoretische Bedeutung des Juristendeutsch. Ein Beitrag zur Hart-Dworkin-Debatte, in: Butzer/Kaltenborn/Meyer (Hgg.), *Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag*, 797–813 (800–801); an die englische Übersetzung dieses Begriffs (shared concept) anknüpfend Kaiser, Multidisziplinäre Begriffsverwendungen, in: Augsberg (Hg.), *Extrajuridisches Wissen im Verwaltungsrecht. Analysen und Perspektiven*, 99–117 (103 mit Fn. 26).

Kritik an der Funktionalität von Verbundbegriffen findet sich bei Möllers, Theorie, Praxis und Interdisziplinarität in der Verwaltungsrechtswissenschaft, *Verwaltungsarchiv* 93 (2002), 22–61 (44–46).

⁹ Trute, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, in: Schuppert (Hg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem Staat“*. Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, Baden-Baden 1999, 11–45 (14), dort angewandt auf die „Verantwortungsteilung“, siehe auch auf S. 13 zum „Brückenbegriff“.

¹⁰ Poscher, Die rechtstheoretische Bedeutung des Juristendeutsch. Ein Beitrag zur Hart-Dworkin-Debatte, in: Butzer/Kaltenborn Meyer (Hgg.), *Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat. Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag*, Berlin 2008, 797–813 (801–802).

¹¹ Ingold, in diesem Band, 87. Zum Begriff der Pfadabhängigkeit aus juristischer Sicht jetzt eingehend Schröter, *Pfadabhängigkeit und Recht. Rechtswissenschaftliche Rezeption eines*

scheidung hat wiederum beiläufig Frank Bösch gesprochen.¹² Was macht nun aber genau den Begriff der Richtungsentscheidung aus? Im Gegensatz zu den Pfadabhängigkeiten und den Trajektorien würde die Richtungsentscheidung aus der Alltagssprache in die Diskurse der Wissenschaft migrieren. Wenn sie das tut – vielleicht sehen wir ihr ja auch gerade dabei zu –, fragt sich aber, ob sie nicht einfach ein Synonym zu einer der vielen Pfadabhängigkeitsbedeutungen oder zur Trajektorie ist.¹³ Gegen die Synonymthese spricht aber, dass die Richtungsentscheidung einen anderen Schwerpunkt setzt. Sie knüpft an Entscheidungsmomente an und gibt eine Richtung für zukünftige Entscheidungen vor, ohne sie aber notwendig vollständig zu determinieren. Vielmehr ist es vielleicht geradezu bezeichnend für eine Richtungsentscheidung, dass andere Richtungen möglich sind und man sich fragt, warum die Entscheidung so beständig in eine Richtung weist. Ich will einen Versuch der Abgrenzung wagen: Anders als bei der Pfadabhängigkeit richtet sich der Blick nicht in erster Linie darauf, dass die zukünftigen Entwicklungsoptionen durch den bisher eingeschlagenen Weg beschränkt sind.¹⁴ Und anders als bei den Trajektorien geht es auch nicht darum, die Optionsräume einer zukünftigen Entwicklung zu vermessen, um den weiteren Verlauf einer Entwicklung vorherzusagen. Anders formuliert beschreiben Trajektorien einen Entwicklungspfad, der aus potentiell sehr vielen verschiedenen Richtungsentscheidungen besteht. Und erst wenn eine dieser Richtungsentscheidungen dazu führt, dass andere Richtungen nicht mehr eingeschlagen werden können, geht die Richtungsentscheidung in eine Pfadabhängigkeit über.

Im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen von Richtungsentscheidungen im medialen Bereich hat Jürgen Habermas in einem Essay von 2022 auf einen bezeichnenden Gegensatz hingewiesen. Der Beitrag endet mit folgendem Satz: „Es ist keine politische Richtungsentscheidung, sondern ein

sozialwissenschaftlichen Konzepts – zugleich ein Theorieangebot zur Erklärung informeller Strukturbildung im Recht, Tübingen 2024, passim.

¹² Bösch, in diesem Band, 78.

¹³ Zur Bedeutungsvielfalt für den Begriff der Pfadabhängigkeit in den Gesellschaftswissenschaften Schröter, *Pfadabhängigkeit und Recht. Rechtswissenschaftliche Rezeption eines sozialwissenschaftlichen Konzepts. Zugleich ein Theorieangebot zur Erklärung informeller Strukturbildung im Recht*, Tübingen 2024, 19, 51–74, der auf S. 19 jedoch den Anspruch des analytischen Konzepts der Pfadabhängigkeit betont, die Abhängigkeit späterer von früheren Ereignissen durch die stabilisierende Kraft positiver Rückkopplungen betont.

Zur Bedeutung des Begriffs der Trajektorie, der im Englischen wörtlich eine Flugkurve und in den Sozialwissenschaften einen Optionsraum, einen Korridor oder Rahmen möglicher Entwicklungen bezeichnet, der jedoch doch teilweise zukunfts offen ist, siehe Gersch, *Digitalisierung im Gesundheitswesen*, in: Roth/Corsten (Hgg.), *Handbuch Digitalisierung*, München 2022, 1015–1042 (1032), nach dem Trajektorien typischerweise als „mehr oder minder enger Trichter denkbarer zukünftiger Entwicklungen aus einem Zeitpunkt der Analyse heraus symbolisiert“ werden.

¹⁴ Man kann, wie Münkler, in diesem Band, 153, noch einen Schritt weitergehen. Nach ihr unterscheidet sich der Begriff der Pfadabhängigkeit als „Verdichtung institutioneller Logiken“ gerade durch die Fehlstelle der Entscheidung von der Richtungsentscheidung.

verfassungsrechtliches Gebot, eine Medienstruktur aufrechtzuerhalten, die den inklusiven Charakter der Öffentlichkeit und einen deliberativen Charakter der öffentlichen Meinungs- und Willensbildung ermöglicht“.¹⁵ Dieses Zitat und der Begriff der Grundentscheidung, den Frank Bösch beiläufig synonym zur Richtungsentscheidung verwendet hat, macht auf eine weitere mögliche Differenzierung zur Pfadabhängigkeit aufmerksam. Diese hängt nicht davon ab, dass eine Entscheidung als wesentlich für ein Gemeinwesen angesehen wird. Das ist bei einer Richtungsentscheidung anders zu sehen.

Der Begriff der Richtungsentscheidung eignet sich jedenfalls nur dann als geteiltes Konzept der Rechts- und Geschichtswissenschaften, wenn er beide Disziplinen problembezogen ins Gespräch bringen kann. Begriffe eignen sich nur dann als Verbundbegriffe, wenn sie als Katalysator innerhalb der jeweiligen Disziplin und gleichzeitig als Brücke zum Gespräch in anderen Disziplinen wirken.¹⁶ Dem ist für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der Medien nachzugehen und zwar mit Blick auf die Rolle des Verfassungsgerichts und der Frage, wie man kontroverse Richtungsentscheidungen eigentlich inhaltlich als solche identifizieren kann.

II. Wie sind kontroverse Richtungsentscheidungen im Bereich der öffentlich-rechtlichen Medien zu identifizieren?

Konzeptionelle Abgrenzungen der Richtungsentscheidung von verwandten Begriffen werden sich nur dann als hilfreich erweisen, wenn sie für die historische und juristische Empirie adäquate Beschreibungsangebote liefern können. Wie kann man kontroverse Richtungsentscheidungen nun im Politikbereich der öffentlich-rechtlichen Medien als solche identifizieren? Frank Bösch und Albert Ingold sind sich einig, dass Richtungsentscheidungen erst im Rückblick als solche zu erkennen sind. Damit grenzen sie sich beide von einer Ansicht ab, die an die Selbstzuschreibungen der Entscheidungsträger anknüpft.¹⁷ Uneinig sind sie sich aber, so jedenfalls die These dieses Beitrags, über die Rolle des Bundesverfassungsgerichts bei diesen Entscheidungen und der Frage, wie man Richtungsentscheidungen erkennt. Es ist an dieser Stelle an die zentrale These in Albert Ingolds Beitrag zu erinnern: Für ihn sind es gerade die Asymmetrien zwischen bleibender rechtspolitischer Brisanz und Indifferenz, ja, Apathie in den Gerichten und der Wissenschaft, die auf Richtungsentscheidungen hindeuten.¹⁸ Für Frank

¹⁵ Habermas, *Neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und deliberative Demokratie*, Berlin 2022, 67.

¹⁶ In diesem Sinne Schuppert, *Verwaltungswissenschaft*, Baden-Baden 2000, 46.

¹⁷ Wolff, in diesem Band, 200, spricht für diese, von Selbstzuschreibungen begleiteten Entscheidungen von „lauten Richtungsentscheidungen“.

¹⁸ Ingold, in diesem Band, 80.

Bösch ist dagegen aufgrund ihrer gesellschaftlichen Bedeutung offensichtlich, dass die Rundfunkentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Einführung des dualen Rundfunks und das sog. Fernsehurteil politische Richtungsentscheidungen sind. Das Aufkommen des Privatfernsehens sieht er als maßgeblichen Faktor für fragmentierte, depolitisierte Haltungen in der Bevölkerung und den Beginn der Ära der Nicht- und Wechselwähler.¹⁹ Zuvor identifiziert er das Fernsehurteil als Richtungsentscheidung für die Ära der Volksparteien. Er weist jedoch auch darauf hin, als wie vielschichtig der Begriff der Richtungsentscheidung sich in zeitlicher Hinsicht erweisen kann. Was die Zeitgenossen als Kehrtwende empfinden, mag aus späterer Sicht eher als Weiterentwicklung in die gleiche Richtung gelten.

Wir sehen also unterschiedliche Antworten auf die Frage, wie Richtungsentscheidungen zu identifizieren sind. Albert Ingold legt das Augenmerk bei Richtungsentscheidungen nicht auf die Gerichtsentscheidung selbst. Um Richtungsentscheidungen als solche zu identifizieren, ist für ihn viel zentraler, wie sich das Gericht *nach* dem ersten Judikat verhält. Erst die weitreichenden Effekte, verstanden als performative Wirkmacht, machen eine Entscheidung also zu einer Richtungsentscheidung.²⁰ Das hat Folgen für sein Verständnis der Rolle des Bundesverfassungsgerichts. Im Zentrum steht es so nämlich nicht als Entscheider, sondern als Institution, die eine einmal getroffene Entscheidung bewahrt und fort schreibt. Wichtig ist also gerade auch die *passive* Rolle des Bundesverfassungsgerichts nach einer Entscheidung. Für Frank Bösch entscheiden dagegen politische, gesellschaftliche und ökonomische Perspektiven auf eine Entscheidung darüber, ob wir von einer Richtungsentscheidung sprechen können. Richtungsentscheidungen kulminieren für ihn aber in Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, das folglich eine *aktive* Rolle hat.

Nun stellt sich die Frage, ob man beides nicht doch zusammenbringen kann. Könnte man nicht argumentieren, dass beide eigentlich nur unterschiedliche Seiten derselben Medaille betonen? Nein, denn damit würde man die unterschiedlichen geschichts- und rechtswissenschaftlichen Perspektiven zu sehr verschwimmen lassen. Albert Ingold betrachtet das Legitimationsmodell des Bundesverfassungsgerichts im Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und betont, wie wenig es sich verändert hat – trotz des großen technischen und gesellschaftlichen Wandels seit dem Fernsehurteil von 1961. Sein Argumentationsgang sei noch einmal kurz zusammengefasst. Die öffentlich-rechtlichen Medien haben, so Ingold, von Beginn an auf zwei Ebenen eine besondere Rechtfertigung erfahren: erstens in rechtlicher und zweitens in faktischer Hinsicht. Rechtlich, und dabei ist insbesondere die Prägung des Rechts in diesem Bereich durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gemeint, hat das Grundrecht der Rundfunk- und Medienfreiheit eine besondere Struktur. Es dient nicht, wie

¹⁹ Bösch, in diesem Band, 85.

²⁰ Ingold, in diesem Band, 89 mit Fn. 13, unter Verweis auf Müller-Mall.

andere Grundrechte, in erster Linie dazu, dem Einzelnen ein Recht zu verleihen, das er gegen staatliche Eingriffe in Stellung bringen kann. Stattdessen ist es – im schönsten Juristendeutsch – eine „dienende Freiheit“.²¹ Was ist damit gemeint? Die Rundfunkfreiheit enthält eine starke Funktionsgarantie, sie garantiert also primär, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk, dass die öffentlich-rechtlichen Medien funktionieren.

Wann kann man davon wiederum ausgehen? Nach dem Bundesverfassungsgericht ist dieses Funktionieren im Lichte der Bedeutung der öffentlich-rechtlichen Medien für Meinungsbildungsprozesse zu beurteilen. Sie müssen also vielfältig sein, fern von direktem staatlichen Einfluss, den sich Konrad Adenauer gewünscht hatte, und daher auch autonom in ihrer Programmgestaltung.²² Dieses Verständnis der Rundfunkfreiheit änderte sich kaum über die Zeit, sehr wohl änderte sich aber die Begründung dafür. Von der Abwehr von Gefahren über die Frequenzknappheit, die These des Marktversagens und schließlich das Postulat, dass die öffentlich-rechtlichen Medien besonders suggestiv und wirkmächtig seien – all dies hat zu unterschiedlichen Zeiten immer die „dienende Freiheit“ und damit den Bestand des öffentlich-rechtlichen Rundfunks gesichert.²³ Damit wären wir bei der faktischen Ebene angelangt. Diese Begründungen passen nämlich eigentlich nur auf das Bild des linearen Programm Rundfunks. Dort wird Vielfalt auf eine bestimmte Art und Weise garantiert: durch Gremien, die einer binnenpluralen Gruppenlogik folgen. Albert Ingold beschreibt im Anschluss an sein Legitimationsmodell die Herausforderungen, denen es sich stellen muss. Diese betreffen den Wandel der Rundfunklandschaft und des Telemediensektors, das Finanzierungsmodell und schließlich die Gesellschaft als normativen Kern von Organisation und Partizipation in den öffentlich-rechtlichen Medien. Sehr knapp lassen sich die Herausforderungen auf Konsequenzen der Digitalisierung herunterbrechen: Man betont – durch die technischen Veränderungen der Programmstruktur, die sich mit der Digitalisierung noch einmal verstärkt haben – eher die Orientierungsfunktion als die Vielfaltssicherung. Das Legitimationsmodell wird durch den Wandel im Telemediensektor prekär; es ist unklar, wie

²¹ Cornils, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 120 Rn. 35, umschreibt die „dienende Freiheit“ wie folgt: Es handele sich um eine „außerordentlich starke Fassung der Funktionsgarantie“, die „relativierend auf die abwehrrechtliche Rechtsstellung der Grundrechtsträger zurückwirkt, denen nicht eine Handlungsfreiheit um ihrer selbst willen, sondern nur im objektiven Interesse der Funktionserfüllung zuerkannt wird“. Siehe auch BVerfGE 57, 295 (320) m. w. N. zur verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung.

²² BVerfGE 59, 231 (260); vgl. auch BVerfGE 87, 181 (201); 90, 60 (88–89); 95, 220 (234); 97, 298 (310); 114, 371 (389).

²³ Richtig spricht Cornils, in: Stern/Sodan/Möstl (Hgg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV, 2. Aufl. 2022, § 120 Rn. 38, von einer weitgehenden Freistellung der öffentlich-rechtlichen Angebote von einer Rechtfertigungslast auf ihrer – notwendig ungleichen – Wettbewerberrolle in den sachlichen Märkten, in denen auch private Veranstalter tätig sind. Dies entziehe sie a priori rechtlicher Diskussion und stabilisiere ihren Bestand.

das Modell öffentlich-rechtliche Angebote *im* Internet rechtfertigen kann. Steht hier eine notwendige neue Richtungsentscheidung ins Haus? Dafür könnten auch die Akzeptanzprobleme des Finanzierungsmodells und die „Inklusionsverluste“ bisheriger intermediärer Organisationen auf gesellschaftlicher Ebene sprechen.²⁴

In der Bedeutung für die Gesellschaft trifft sich der Beitrag mit dem von Frank Bösch. Warum also, um auf meine Frage zurückzukommen, stellt er nicht die andere Seite der Medaille dar? Seine Thesen unterscheiden sich von denen im ersten Beitrag. Denn Frank Bösch beleuchtet *zwei* Richtungsentscheidungen, die in unterschiedliche Richtungen weisen. Auch hier ist sein Argument nachzuvollziehen. Die erste Richtungsentscheidung, die Frank Bösch darstellt, ist das sog. Fernsehurteil. Er liest das Urteil als Antwort auf medienpolitische Versuche der Einflussnahme durch die Bundespolitik, allen voran durch Konrad Adenauer. In diesen Einflussnahmen kulminieren parteipolitische und föderale Konflikte sowie der Streit um den Status von Produktwerbung. Das Urteil „bekräftigte [...] die Absprachen von Bund und Ländern im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Modells“²⁵. Hier zeigt sich ein wichtiger Unterschied zu Albert Ingolds Ansatz, anhand der späteren Wirkmacht die Richtungsentscheidung zu identifizieren. Denn Frank Bösch historisiert hier vor allem die Zeit vor der Entscheidung und der Entscheidung selbst, in der das sog. Fernsehurteil von 1961 eine Reform blockierte und so den Status quo festschrieb.

Besondere Bedeutung misst sein Argumentationsgang anschließend der zweiten Richtungsentscheidung bei. Zentral ist für ihn, die Anliegen herauszuarbeiten, die Kräfte in Politik und Gesellschaft bei der Einführung des privaten Rundfunks verfolgten. Genauso wichtig sind für Frank Bösch aber auch die gegenläufigen Kräfte, wobei er der Justiz die Funktion zuschreibt, den Wandel zu kanalisieren. Die Richtungsentscheidung aus den 1980er-Jahren zum dualen Rundfunk, also der Zulassung privater Anbieter in zwei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, verändert zwar den Status quo; trotz seiner aktiven Rolle ist das Bundesverfassungsgericht aber nicht alleiniger Treiber des Wandels. Vielmehr kann diese Richtungsentscheidung nur in einer breiteren Perspektive als solche verstanden werden. Hier arbeitet Frank Bösch vor allem heraus, wie christdemokratische Politiker gezielt die technische Entwicklung förderten, um ihre politischen Ziele anschließend rechtlich durchzusetzen. Die Judikate des Bundesverfassungsgerichts sind also nur mit ihrem breiteren Kontext als richtungsentscheidend anzusehen, ungeachtet der zeitgenössisch recht einhelligen Deutung als Richtungsentscheidungen. Das Bundesverfassungsgericht wird so, ungeachtet seiner immer noch aktiven Rolle, auch zum Kind seiner Zeit. Die Entwicklungen erscheinen weniger als grundstürzende Neuerung als eben als evolutionärer Wandel.²⁶ Neben technischen und politischen Gründen sind es dennoch auch die Rechtsänderungen

²⁴ Ingold, in diesem Band, 104 mit Fn. 106 m.w.N.

²⁵ Bösch, in diesem Band, 76.

²⁶ Bösch, in diesem Band, 72.

durch Urteile des Bundesverfassungsgerichts, die zur Zulassung privater Rundfunkanbieter führen.²⁷

Die kommerziellen Sender, die bald auch das Programm der öffentlich-rechtlichen Konkurrenz beeinflussten, haben eine Depolitisierung zur Folge. Als Hauptgrund dafür wird die Kommerzialisierung identifiziert. Frank Bösch schließt an seine Argumentation im Fazit eine griffige These an: Während die Zeit nach der ersten Richtungsentscheidung, dem sog. Fernsehurteil, nicht zufällig die Zeit der Volksparteien war, korrespondierte der konsumentenorientierte Privatfunk mit der Ära der Wechsel- und Nichtwähler.

Ich will abschließend beide Argumentationen etwas auf den Prüfstand stellen – und zwar vor dem Hintergrund von Erkenntnissen aus dem jeweils anderen Beitrag. Beginnen will ich mit einer Frage an den Beitrag von Albert Ingold. Ist es tatsächlich die Apathie des Bundesverfassungsgerichts, die kennzeichnend ist für wirkmächtige Richtungsentscheidungen? Mit den Erkenntnissen aus dem historischen Beitrag könnte man das in Zweifel ziehen. Denn ohne das vielfache Tätigwerden in der Kaskade von Rundfunkentscheidungen, also eine *aktive* Rolle des Bundesverfassungsgerichts wäre das Legitimationsmodell mangels passender Begründung gerade nicht mehr haltbar gewesen. Daran schließt sich die Frage an, wie das Verhältnis von Richtungsentscheidungen zu ihrer Wirkmacht und vielleicht auch der Dauer ihrer Prägekraft ist. An den Beitrag von Frank Bösch kann man die Frage richten, welche Rolle der Zeitraum *nach* verfassungsgerichtlichen Entscheidungen Rückschlüsse auf ihre Qualität als Richtungsentscheidungen zulässt. Zudem sei mir eine vielleicht typisch rechtswissenschaftliche, weil sehr auf die Gegenwart bezogene Frage nachzusehen: Kann man die Ära der Wechsel- und Nichtwähler, die fragmentierten, depolitisierten Haltungen tatsächlich allein auf die Kommerzialisierung zurückzuführen? Spricht dagegen nicht die um ein Vielfaches stärker ausgeprägte Kommerzialisierung in der digitalen Aufmerksamkeitsökonomie? Dieser kann man bestimmt viel vorwerfen, aber gerade die Depolitisierung gehört in der Regel nicht dazu.²⁸ Im rechtswissenschaftlichen Beitrag hat Albert Ingold vier Faktoren institutioneller Stabilisierungsmechanismen ausgemacht. An die geschichtswissenschaftliche Herangehensweise will ich daher die Frage richten, inwiefern der von Ihnen beleuchtete Kontext, der sich in Teilen ja sogar deckt – Stichwort: Föderalismus – auch als Stabilisierungsfaktor der Richtungsentscheidungen zu verstehen ist.

Zusammenfassend liegt beiden Beiträgen ein unterschiedlicher Begriff der Richtungsentscheidung zugrunde. Das allein spricht nicht gegen die Annahme eines geteilten Konzepts; die Frage ist vielmehr, ob der Begriff der Richtungs-

²⁷ Bösch, in diesem Band, 83.

²⁸ Einen Überblick über den Forschungsstand zur verstärkten emotionalen Polarisierung durch (soziale) Medien bieten Kubin/von Sikorski, The role of (social) media in political polarization: a systematic review, *Annals of the International Communication Association* 45:3 (2021), 188–206.

entscheidung sich eignet, beide Disziplinen problembezogen ins Gespräch zu bringen. Mögliche Themen, und damit sind wir schon bei der Identifikation von Richtungsentscheidungen, wären etwa die unterschiedliche Rolle, die beide Beiträge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts beimessen. Worin genau die Gründe für diese Unterschiede liegen, wäre ein guter Anknüpfungspunkt für die Frage nach einem geteilten Konzept der Richtungsentscheidung.

Teil 3

Soziales – Krankenversicherung

Zwischen Pfadabhängigkeit und Dauerreform

Die Krankenversicherungen in der Bundesrepublik¹

Christoph Conrad

I. Die privat-öffentliche Dualität in der Krankenversicherung: ein deutscher Sonderweg?

Dass das deutsche Gesundheitssystem heutzutage von komplexen privat-öffentlichen Strukturen geprägt wird, unterscheidet es nicht von anderen europäischen Ländern. Es sind die Strukturen der Leistungserbringung, der Infrastruktur, der Regulierung und auch der Finanzierung, die sicher außerordentlich unterschiedlich aufgebaut, aber nirgends mehr ausschließlich staatlich organisiert sind. Auch das Nebeneinander von gesetzlichen und privaten Krankenversicherungen findet sich bei unseren Nachbarn. Nur in einem zentralen Punkt unterscheidet sich das deutsche System von allen anderen europäischen Ländern: private Krankenkassen spielen nicht nur eine *komplementäre* Rolle, sondern sie *substituieren* für bestimmte Beschäftigtenkategorien die gesetzlichen Träger. Bekanntlich betrifft dies abhängig Beschäftigte über einer bestimmten Verdienstgrenze, die freien Berufe und Selbständigen sowie die Beamtenschaft (in Kombination mit der Beihilfe). 2023 gehörten 10,5 % aller Versicherten ausschließlich (in Zahlen: 8,7 Millionen (2021) der Privaten Krankenversicherung (PKV) an und standen 74,3 Millionen Mitgliedern der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) gegenüber; von letzteren waren fast 30 Millionen, also 40 %, zusätzlich privat versichert.²

In Ergänzung der gesetzlichen Krankenversicherung kann man sich also auch in Deutschland privat versichern. In diesem Zusammenhang ist es jedoch interessant zu sehen, dass einige unserer Nachbarländer das komplementäre Angebot, also die ergänzende Versicherung bei privaten Unternehmen, wesentlich stärker ausgebaut haben als die Bundesrepublik: Frankreich z. B. hat diese Ebene seit Kriegsende immer stärker gefördert und gegenwärtig praktisch die Universal-

¹ Der Vortragsstil wurde für die Druckfassung beibehalten. Für Ermutigung und wertvolle Hinweise für die Überarbeitung danke ich Hans Günter Hockerts (München), Hartmut Kaelble (Berlin) und Winfried Süß (Potsdam) sehr herzlich.

² Statista (Hg.), Anzahl der Mitglieder und Versicherten der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung in den Jahren 2021 bis 2024, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/155823/umfrage/gkv-pkv-mitglieder-und-versichertenzahl-im-vergleich/> [20.8.2024].

sierung der komplementären Leistungen für alle Versicherten erreicht, und zwar durch Versicherungspflicht und staatliche Beitragsübernahmen für Geringverdienende.³ Auch der als universales Modell angesehene *National Health Service* Großbritanniens kannte seit seiner Gründung 1948 komplementäre private Versicherungen und wurde seit den 1970er Jahren etwa durch sich stark entwickelnde Gruppenversicherungen von Unternehmen und Betriebskrankenkassen, die auf niedergelassene Ärzte zurückgriffen, ergänzt.⁴

Die Richtungsentscheidung, deren historische Verortung hier im Mittelpunkt stehen soll, betrifft also sehr präzise die Ausnahmestellung des bundesdeutschen Krankenversicherungswesens auf dieser einen Dimension, nämlich der Möglichkeit einer Substituierung des gesetzlichen durch den privaten Versicherungsschutz. Seit zuletzt die Niederlande 2006 ihr System reformiert haben⁵, stehen wir damit in Europa allein da. Für die international vergleichende Erforschung von Gesundheitssystemen stellen der Finanzierungsmodus der individuellen Leistungen und seine institutionellen Träger allerdings nur eines von mehreren Elementen der Beschreibung und Analyse dar.⁶ Die besondere, historisch über eineinhalb Jahrhunderte entstandene Rolle der privaten Krankenversicherung in Deutschland kann aber als zentraler Marker dienen, um die Besonderheit weiterer struktureller Dimensionen (wie die Position der niedergelassener Ärzte, die Privilegierung des Berufsbeamtentums oder die Zusammensetzung der organisierten Interessen) hervorzuheben und zu erklären.

Die Frage stellt sich nun, wie ist diese Dualität entstanden und verstetigt worden. Wer hat wann eine „Richtungsentscheidung“ gefällt? Oder – wie ich es hier begründen möchte – wie ist es zu einer Abfolge von Weichenstellungen gekommen, die sich allmählich zu einer Pfadabhängigkeit verdichtet haben?

II. Am Anfang war *nicht nur* Bismarck

Natürlich ist es vollkommen gerechtfertigt, die Grundmatrix der gesetzlichen Krankenversicherung – ebenso wie die der Renten- und Unfallversicherung – in der Gesetzgebung der 1880er Jahre zu sehen. Thomas Nipperdeys Aperçu „Am Anfang war Bismarck“⁷ klingt deshalb sinngemäß in zahlreichen historischen,

³ Bras/Tabuteau, *Les Assurances maladie*, Paris 2021, 69–85; Benoît/Coron, Private Health Insurance in France: Between Europeanization and Collectivization, *Milbank Quarterly* 97 (2019), 1108–1150 (1118–1119).

⁴ Brown/Small, *Occupational Benefits as Social Security*, London 1985, 123–135.

⁵ Hamilton, Das Krankenversicherungssystem in den Niederlanden: von der Dualität zur Einheit, *Gesundheitsökonomie & Qualitätsmanagement* 18 (2013), 123–135.

⁶ Vgl. aus der umfangreichen Forschung die – international vergleichende und historisch argumentierende – Pionierstudie von Immergut, *Health Politics. Interests and Institutions in Western Europe*, Cambridge 1992.

⁷ Nipperdey, *Deutsche Geschichte 1866–1918*, Bd. II, 2. Aufl., München 1993, 11.

publizistischen oder auch juristischen Darstellungen an. Das lässt sich auch theoretisch begründen, da ‚Pfadabhängigkeit‘ ja ein retrospektives Konzept ist.⁸ Nur im Rückblick ist das ursprüngliche Design, dann das Einrasten des Musters und schließlich seine Selbstverstärkung und Dauerhaftigkeit zu erkennen. Wenn der deutsche Sozialstaat auf eine ursprüngliche Grundsatzentscheidung gründet, dann ist es die Gesetzgebung der 1880er Jahre.

Bereits spätere Akteure teilten eine solche Sicht; für die Sozialpolitik der Bundesrepublik generell war die kaiserzeitliche Grundlegung der Sozialversicherungen ein sehr präsent institutionelles Gehäuse, aber auch ein schweres Erbe. Als Beispiel sei der damalige Ministerialdirigent und spätere Staatssekretär im Arbeitsministerium Karl Jung⁹ zitiert, der 1987 – im Vorfeld der Blümschen „Großen Strukturreform im Gesundheitswesen“, deren Ziele und v. a. Blockaden er prophetisch beschrieb – das historische Erbe aus der Bismarckzeit als eine Last charakterisierte:

Es kommt nicht von ungefähr, daß alle anderen Zweige unseres Systems der sozialen Sicherung in der Nachkriegszeit grundlegend reformiert worden sind: – die gesetzliche Rentenversicherung 1957, – die gesetzliche Unfallversicherung 1963, – die Arbeitslosenversicherung 1968. Nur die gesetzliche Krankenversicherung befindet sich gewissermaßen noch im Urzustand des unter Bismarck am 15.06.1883 geschaffenen Gesetzes ...¹⁰

Es überrascht nicht, dass schon einer seiner Vorgänger im Arbeitsministerium, der Staatssekretär Wilhelm Claussen, der sich fast zwanzig Jahre davor mühte, eine Reform der gesetzlichen Krankenversicherung auf den Weg zu bringen, bereits eine ganz ähnliche Diagnose abgab. In einem Interview mit dem SPIEGEL heißt es: „Alle diese Beschwerden führt Claussen darauf zurück, daß das System der Krankenversicherung so, wie es in seinen Grundzügen zu Beginn (1883) entwickelt wurde, unverändert geblieben ist.“¹¹

Aber trifft diese bismarcksche bzw. kaiserzeitliche Genealogie für die hier interessierende Richtungsentscheidung zu? Ich denke nicht oder nicht nur – und zwar aus mehreren Gründen:

a) Die staatliche Regulierung des Krankenkassenwesens beginnt lange vor Bismarck; die lange Tradition unabhängiger und sogar obligatorischer Unter-

⁸ Vgl. Conrad, Politikererbe und Pfadabhängigkeit, in: Obinger/Schmidt (Hgg.), *Handbuch Sozialpolitik*, Wiesbaden 2019, 203–215.

⁹ Karl Jung (1930–2005) war von 1961 bis zur Pensionierung 1996 Beamter im BMA und seit 1983 Abteilungsleiter der für Gesundheitsreformen zuständigen Abteilung „Gesundheitspolitik und Krankenversicherung“, wo er u. a. auch die Pflegeversicherung 1994 und die Angleichung des Gesundheitssystems der Neuen Länder mitgestaltete.

¹⁰ Jung, Zum Erfolg verurteilt – vor der Reform der gesetzlichen Krankenversicherung, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hg.), ... *es begann in Berlin. Bilder und Dokumente aus der deutschen Sozialgeschichte*, Bonn 1987, 184–193 (190); auch zitiert von Webber, Krankheit, Geld und Politik: Zur Geschichte der Gesundheitsreformen in Deutschland, *Leviathan* 16 (1988), 156–203 (156).

¹¹ Geld, Geld, *Der Spiegel* 48/1958, 25.11.1958.

stützungskassen relativiert das Jahr 1883.¹² In Preußen gab es bereits in den 1840er und im Reich in den 1870er Jahren Gesetze, die Versicherungspflicht durch Ortsstatute ermöglichten und die die sog. eingeschriebenen Hilfskassen als ausführende Organe dieser auf die Arbeiterbevölkerung zugeschnittenen Politik vorsahen.¹³ Diese Vorgeschichte ist insofern wichtig, als sie die enorme Vielfalt von Orts-, Gegenseitigkeits-, Berufsgenossenschafts- oder Betriebskrankenkassen erklärt. Das breite Spektrum berufsständischer Organisationen – innerhalb und außerhalb des gesetzlichen Rahmens – war eine Realität, die staatlicherseits durchaus anerkannt wurde. Diese institutionelle Vielfalt setzte sich auch für andere Risiken (besonders Invalidität, Alter und Begräbnis) und für andere Berufsgruppen in den Knappschaften, Innungen und später auch für die kleinen Angestellten und dann die Freiberufler fort.

- b) Wie auch in anderen Industrieländern konzentrieren sich die frühen Formen der sozialen Sicherung im Krankheitsfall auf die Arbeiterbevölkerung. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das deutsche Kaiserreich nicht von anderen Ländern wie England oder Frankreich, wo mit den „Friendly Societies“ und den „Mutuelles“ eine starke und verbreitete Selbstorganisation der Arbeiterschaft staatlichen Versicherungen vorausging. Da solche Kassen – nicht nur in den deutschen Staaten – eine Organisations- und Selbsthilfebasis der Arbeiterbewegung darstellten, suchten die britischen und französischen Regierungen sie zu regulieren, zu überwachen und teilweise in die staatlichen Versicherungen zu integrieren. Im deutsch-englischen Vergleich ist die frühere und stärkere staatliche Überformung dieses Bereichs in Preußen und im Reich betont worden; dennoch können die jeweiligen nationalen Gesetzgebungen (von 1883 und 1908) als funktionale Äquivalente betrachtet werden.¹⁴
- c) Berufsständische und branchenspezifische Akteure prägten in ähnlichem Maße die Entwicklung in anderen europäischen Ländern. Dass in den ersten Arbeiterversicherungen kaufmännische oder technische Angestellte, Beamte,

¹² „... eine längst vertraute Einrichtung [wurde] nur auf Reichsebene abgerundet und obligatorisch gemacht [...]. Ein wirklicher Traditionsbruch war dies nicht.“ Stolleis, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland*, Stuttgart 2003, 78.

¹³ Es ist das Verdienst des Kasseler Sozialjuristen und Historikers Florian Tennstedt, diese Vorgeschichte der Bismarckschen Gesetzgebung rekonstruiert und auch quantitativ beleuchtet zu haben, vgl. Tennstedt, Die Errichtung von Krankenkassen in deutschen Städten nach dem Gesetz betr. die Krankenversicherung der Arbeiter vom 15. Juni 1883, *Zeitschrift für Sozialreform* 29 (1983), 297–338; umfassend jüngst zu den versicherungsrechtlichen Regelungen: Kozielski, *Der Versicherungszwang zur Krankenversicherung seit 1883. Die Vorgeschichte und die Gründe für seine sukzessive Ausweitung*, Berlin 2024; vgl. als Synthese zur Vielfalt der Selbsthilfevereine und Unterstützungskassen im internationalen Vergleich Lengwiler, *Insurance and Civil Society: Elements of an Ambivalent Relationship*, *Contemporary European History* 15 (2006), 397–416.

¹⁴ Immergut, *Health Politics. Interests and Institutions in Western Europe*, Cambridge 1992, 58–60; Hennock, *The Origin of the Welfare State in England and Germany, 1850–1914. Social Policies Compared*, Cambridge 2007, 176–181.

- Freiberufler, Selbständige im Handwerk, Handel oder der Landwirtschaft nicht erfasst wurden und sich zum Ende des 19. Jahrhunderts hin bemühten, ihrerseits arbeitgeberbezogene oder private Sicherungsformen zu entwickeln, ist ebenfalls ein im internationalen Vergleich zu beobachtendes Phänomen.
- d) In diesen sehr eigenen Entwicklungswegen bereits eine Vorwegnahme der Dualität von GKV und PKV zu sehen, erscheint insofern verfrüht oder sogar ahistorisch, als es noch nirgends gesetzliche Krankenversicherungen jenseits der Arbeiterschaft gab. D. h. die Länder, die dann nach dem Zweiten Weltkrieg nationale Gesundheitsdienste oder umfassende soziale Bürgerversicherungen einführten (wie Großbritannien oder Frankreich), hatten sehr ähnliche Vorgeschichten wie in Deutschland, die jedoch nicht zu einer substitutiven Funktion von Privatversicherungen führten. Es gab in diesen Ländern in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts sogar kommerzielle Versicherungsunternehmen, die – wie insbesondere in England – stärker entwickelt waren als in Deutschland. Beim ersten britischen Krankenversicherungsgesetz 1908 übte die Versicherungswirtschaft direkten Einfluss auf die Gesetzgebung aus und sicherte sich so gewisse Freiräume sowie ausführende Funktionen innerhalb des neuen gesetzlichen Rahmens.¹⁵ Auch in Frankreich suchte der Staat den Kompromiss mit der Mutualité, indem er sie in staatliche Programme einbezog.
- e) Zu hinterfragen sind weiterhin einzelne in der Literatur angeführte Ereignisse wie die Unterstellung kommerzieller Krankenkassen unter das 1901 erlassene Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmen und das damit geschaffene Kaiserliche Aufsichtsamt¹⁶ oder die mehrfach herangezogene „Rubikon“-Rede des Staatssekretärs des Innern und Vizekanzlers von Posadowsky-Wehner im Reichstag 1904¹⁷; sie taugen meines Erachtens nur in beschränktem Maße als Festschreibungen der späteren strukturellen Dualität in der Krankenversicherung. Im ersten Fall ging es um die Aufsicht über alle Arten von Privatversicherung (wie Feuer-, Lebens- oder Rentenversicherungen). Im zweiten Fall ging es nicht um die Krankenversicherung, sondern um die Invaliditäts- (also Renten-) Versicherung: hier wandte sich die Reichsregierung entschieden gegen eine Pflichtversicherung für selbstständige Handwerker, die von einigen, u. a. national-liberalen Abgeordneten gefordert worden war.¹⁸

¹⁵ Hennock, *The Origin of the Welfare State in England and Germany, 1850–1914. Social Policies Compared*, Cambridge 2007, 231–242.

¹⁶ Wein, *Die Geschichte der privaten Krankenversicherung 1945–1994*, Berlin 2021, 17.

¹⁷ Besonders stark gemacht von Abelshausen, Die verflixte Bürgerversicherung, *FAZ*, 8.2. 2018, der die Reichstagsdebatte und die rote Linie des Vize-Kanzlers irrtümlich mit der Krankenversicherung verbindet; vgl. *Verhandlungen des Deutschen Reichstags*, Bd. 197, 11. Sitzung, 14.1.1904, 267–293. Die weitere Debatte ist aus vielen Gründen interessant, da dort sowohl die sozio-ökonomische Überschneidung der Kategorien Arbeiter und Handwerker, ferner die Idee einer vereinheitlichten Volksversicherung als auch die Privatversicherung der Bessergestellten angesprochen wurden.

¹⁸ Der Deutsche Handwerks- und Gewerbekammertag 1906 zog allerdings aus der Ablehnung der Pflichtversicherung die Konsequenz, die Gründung von Kranken- und Unterstützungs-

Der Vergleich mit den Nachbarländern hilft in Kombination mit der Rekonstruktion der institutionellen Vorgeschichten dabei, einen deutschen Sonderweg im Krankenkassenwesen vor dem Ersten Weltkrieg zu relativieren. Vor allem schlossen die länderübergreifenden Ähnlichkeiten nicht aus, dass – anders als im deutschen Fall – entscheidende Umorientierungen nach 1945 (wie in Großbritannien und Frankreich und später in Italien oder Schweden) stattfinden konnten.

III. Konsolidierung der beiden Versicherungstypen in der Zwischenkriegszeit

Was vor dem Ersten Weltkrieg angelegt und dann nach seinem Ende stark ausgedehnt wurde, lässt sich am besten als Ko-Evolution gesetzlicher und privater Versicherungen verstehen. Diese Entwicklung betrifft die verschiedensten Risiken und übergreift Ländergrenzen. Die breite Tendenz zum Risikomanagement durch Vorsorge und soziale Sicherung im *public-private mix* ist von einer international vergleichenden Versicherungsgeschichte hervorgehoben worden.¹⁹ Schon in den 1920er/30er Jahren und dann im besonderen Maße ab der Mitte der 1950er Jahre kann im deutschen Fall beobachtet werden, wie die verschiedenen Träger und Anbieter parallel wachsen und keineswegs in einem Null-Summen-Spiel gefangen sind.

Nach dem Weltkrieg ist es besonders die Erfahrung der Inflation mit ihrem Höhepunkt 1923 gewesen, die das Sicherheitsbedürfnis breiter, besonders bürgerlicher Kreise verstärkt hat. Die Entwertung der Sparguthaben, Pensionen und anderer Einkommen ließ viele Menschen dringend nach Alternativen suchen, um Lebensrisiken abzudecken. Zwischen 1924 und 1938 wuchs die Zahl der Versicherten in privaten Krankenkassen von 0,5 auf 8,1 Millionen, die Beitragseinnahmen stiegen von 8 auf 345 Millionen Reichsmark.²⁰ Manche Beobachter nennen diesen Aufschwung den eigentlichen Beginn der PKV.

Es ist hier nicht der Ort, um die Entwicklung der verschiedenen Trägergruppen und Institutionen der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung in der Zwischenkriegszeit auszuführen. Im Sinne des Modells der Pfadabhängigkeit ist diese Phase allerdings wesentlich für die quantitative Weiterentwicklung

kassen für selbstständige Handwerksmeister durch die regionalen Handwerkskammern (u. a.) zu empfehlen; aus diesen Vereinen entwickelten sich dann auch private Versicherungsgesellschaften; Koch, *Geschichte der Versicherungswirtschaft in Deutschland*, Karlsruhe 2012, 146–147.

¹⁹ Vgl. Conze, *Geschichte der Sicherheit. Entwicklung, Themen, Perspektiven*, Göttingen 2017, 42–45; zur allgemeinen Entwicklung: Borscheid/Haueter (Hgg.), *World Insurance: The Evolution of a Global Risk Network*, Oxford 2012; Thomson u. a. (Hgg.), *Private Health Insurance. History, Politics and Performance*, Cambridge 2020.

²⁰ Koch/Uleer, *Herausforderungen. Entwicklungslinien eines Versicherungszweigs von den Anfängen bis zur Gegenwart. Festschrift zum 50jährigen Bestehen des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V.*, Köln 1997, 27.

und die verbandliche Organisation der Akteursgruppen, v. a. der Ärzteschaft, der verschiedenen Kassentypen ebenso wie der Experten (z. B. der Versicherungsmathematiker) sowie nicht zuletzt der Versicherungsfirmen im privaten Sektor. Bereits vor 1914 organisierten sich die Ärzte (Hartmannbund), die Ortskrankenkassen ebenso wie die Betriebs- und die Ersatzkassen in verschiedenen Spitzenverbänden. Nach 1918 erfolgten weitere Verbandsbildungen. Insbesondere in der Endphase der Weimarer Republik und in den ersten Jahren der NS-Diktatur gewinnt die Ärzteschaft im Verhältnis zu den Kassen an Gewicht und politischem Einfluss.²¹ Die GKV gewinnt ihrerseits an Mitgliedern und Befugnissen; die Einbeziehung der selbstständigen Handwerker 1937 sowie der Rentner während des Krieges (1941) sowie die Umwandlung der Ersatzkassen der Arbeiter und der die der Angestellten in Kassen öffentlichen Rechts (1935/1937), die nunmehr unter der Aufsicht des Reichsarbeitsministeriums stehen, sind Beispiele dafür.²² Auf der anderen Seite entwickelt sich der private Versicherungssektor stetig weiter. Alle diese Akteure treten dann als institutionelle Interessenvertreter in den Debatten um Volks- oder Einheitsversicherung auf und bringen ihr jeweiliges Gewicht ein, wobei die Verteidiger der aus dem Kaiserreich übernommenen Gliederung eher im Vorteil waren.

IV. Kritische Momente der Weichenstellung (NS und Alliierte Besatzung)

„*Critical junctures*“ nennen die Sozialwissenschaften solche Momente, wo ein politisches Regime, eine sozio-ökonomische Ordnung und insbesondere ein bereits stabilisierter Entwicklungspfad abgebrochen oder neu ausgerichtet werden können. Revolutionen, Regimewechsel oder Kriege sind Beispiele oder viel eher Gelegenheiten für solche grundstürzenden Brüche, die durch Ungewissheit und Kontingenz geprägt sind.²³ Die Geschichte des Zweiten Weltkriegs und der unmittelbaren Nachkriegszeit kennt die Folgen solcher Umbrüche im Bereich der Sozialpolitik: Der britische Beveridge-Plan von 1942 und seine Umsetzung nach Kriegsende oder das Programm der französischen Résistance, das – zumindest teilweise – zur universellen „*Sécurité Sociale*“ 1945 führte, wären hier zu nennen.

Im Dritten Reich und unter alliierter Besatzung entstanden in Deutschland zwei Gruppen von Projekten, die die Sozialversicherung radikal umbauen wollten und in ihrer Folge auch den Spielraum für die Privatversicherung beseitigt oder stark eingeschränkt hätten. Erstens ist das zu Kriegsbeginn entwickelte,

²¹ Tennstedt, Sozialgeschichte der Sozialversicherung, in: Blohmke u. a. (Hgg.), *Handbuch der Sozialmedizin*, Bd. 3, Stuttgart 1976, 385–492 (396, 402).

²² Eichenhofer, Ersatzkassen und ihre Verbände in der deutschen Sozialgeschichte, *Zeitschrift für Sozialreform* 58 (2012), 481–493 (489).

²³ Capoccia/Kelemen, The Study of Critical Junctures, *World Politics* 59 (2007), 341–369.

von der NS-Führung direkt in Auftrag gegebene Projekt der Deutschen Arbeitsfront für ein „Alterswerk des deutschen Volkes“ zu nennen, das schon bald an Beharrungskräften aus dem Arbeitsministerium, die die gegliederte Rentenversicherung verteidigten, sowie an Gegenwind aus der Großindustrie (die sich um ihre Pensionskassen sorgte) scheiterte. Zweitens entstanden die – weniger bekannten – DAF-Planungen zu einer grundlegenden Neuorganisation des Gesundheitswesens: 1939 der sog. „Der deutsche Volksschutz“ und, nach dessen rascher Ablehnung, das Projekt für ein „Gesundheitswerk des deutschen Volkes“ (1940 vorgelegt). Durch Letzteres fühlten sich die Ärzteschaft und die verschiedenen Versicherungen (die Ersatz-, Betriebs- und privaten Kassen) direkt herausgefordert und nutzten ihre Verbindungen zum Arbeitsministerium und zu den Spitzen der NSDAP, um Einspruch anzumelden.²⁴ Angesichts vieler Hindernisse, aber v. a. wegen der Dauer des Krieges befahl Hitler im Januar 1942 die Einstellung aller weiteren Planungen für Alters- und Gesundheitswerk.²⁵

Der zweite kritische Moment, der zu einer Neuausrichtung des sich entwickelnden Pfades hätte führen können, lag in der Besatzungszeit nach 1945 und bestand in den Plänen des Alliierten Kontrollrats für eine Einheitsversicherung. In der neuen Struktur sollten die bisherigen Zweige der Sozialversicherung fusionieren, deren Verwaltung rationalisiert und Kosten verringert werden. In der sowjetisch besetzten Zone sowie in Berlin als Ganzem (Versicherungsanstalt Berlin) wurden die Pläne realisiert, in der französischen Zone in der Form einer Sozialversicherung nach französischem Muster umgesetzt.²⁶ Es müssen hier nicht die komplizierten Entscheidungswege zwischen 1945 und 1948 noch einmal nachgezeichnet werden, die in der britisch-amerikanischen Zone zur Bremsung der Anwendung und dann in allen Westzonen zur Übertragung der Entscheidung auf die künftige deutsche Regierung führten. Diese Geschichte ist historisch gründlich erforscht worden.²⁷

²⁴ Böhle, *Private Krankenversicherung (PKV) im Nationalsozialismus. Unternehmens- und sozialgeschichtliche Studie unter besonderer Berücksichtigung der Deutschen Krankenversicherung AG (DKV)*, Frankfurt/Main 2003, 175–180.

²⁵ Wobei die DAF ihre Pläne bis Kriegsende weiter aktualisierte; vgl. die ideologisch einseitige, aber die frühere Forschungs- und Erinnerungsliteratur interessant kommentierende Untersuchung von Roth, *Intelligenz und Sozialpolitik im „Dritten Reich“*, München u. a. 1993; s. seitdem die maßgebliche Darstellung von Süß, *Der „Volkkörper“ im Krieg. Gesundheitspolitik, Gesundheitsverhältnisse und Krankentod im nationalsozialistischen Deutschland 1939–1945*, München 2003.

²⁶ Hudemann, *Sozialpolitik im deutschen Südwesten zwischen Tradition und Neuordnung 1945–1953*, Mainz 1988; zu den Widerständen auf lokaler Ebene vgl. die Fallstudie von Hähner-Rombach, *Der Kampf gegen die Einheitskasse in der französischen Besatzungszone 1946 bis 1949*, in: Schagen/Schleiermacher (Hgg.), *„Gesundheitsschutz für alle“ und die Ausgrenzung von Minderheiten*, Berlin 2006, 51–60.

²⁷ Hockerts, *Sozialpolitische Entscheidungen im Nachkriegsdeutschland. Alliierte und deutsche Sozialversicherungspolitik 1945 bis 1957*, Stuttgart 1980; besonders zu Berlin vgl. Reidegeld, *Die Sozialversicherung zwischen Neuordnung und Restauration*, Frankfurt/Main 1982;

Es war in dieser historischen Phase, in der andere europäische Länder umfangreiche Sicherungssysteme einführten oder zu entwerfen begannen, als sich die Tür für eine radikale Neuausrichtung der Kranken- und anderen Sozialversicherungen auch im westlichen Teil Deutschlands öffnete. Sicher stand die PKV nicht im Zentrum dieser Auseinandersetzungen; die Rentenversicherungen für Arbeiter und Angestellte, die Kontrolle über die (Selbst-)Verwaltung und die Vielfalt des Kassenwesens innerhalb der GKV waren sicher vordringlicher und mobilisierten stärkere Interessengruppen. Zu unterstreichen ist, dass sich auch im Hinblick auf die Krankenversicherung Bruch oder Kontinuität des Entwicklungspfades in der Verflechtung und Polarisierung der „drei Wege deutscher Sozialstaatlichkeit“ entschieden haben. Befürworter der Einheitsversicherung griffen auf Konzepte zurück, die bereits in der Weimarer Republik diskutiert wurden, Gegner verwiesen auf die Beharrung gegenüber den nationalsozialistischen Plänen und suchten die Abgrenzung von der späteren DDR als Argument zu nützen.²⁸ Für die Frage, wie Pfadabhängigkeiten nicht nur von strukturellen Determinanten oder politischen Kräfteverhältnissen, sondern auch von individuellen Akteuren und Personen-netzwerken gestützt werden, sind die langfristigen Biographien und Karrieren einer Reihe von Protagonisten von Bedeutung. In beiden Teilen Deutschlands kamen Experten zum Zuge, deren beruflichen Werdegänge und politischen Ziele die Regimebrüche der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts überdauert hatten. Sowohl in Ministerien und Ämtern als auch in Verbänden konnten sie ihre lange vor 1945/49 gefestigten Positionen zur gegliederten Krankenversicherung oder zur Einheitskasse wirksam vertreten.²⁹

V. In der Bundesrepublik: Rekonstruktion der Strukturen und Beginn der Reformserie

Mit Ergebnis der Bundestagswahl und der Bildung der Dreierkoalition 1949 waren die Kräfte, die die Rekonstruktion der klassischen Sozialversicherung befürwor-

dank der vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und Bundesarchiv hrsg. *Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945* in 11 Bänden ist diese Periode sowie die weitere Entwicklung bis 1994 umfassend dokumentiert; dieses maßgebliche Gemeinschaftswerk wird im Folgenden nicht einzeln zitiert.

²⁸ Hockerts (Hg.), *Drei Wege deutscher Sozialstaatlichkeit. NS-Diktatur, Bundesrepublik und DDR im Vergleich*, München 1998; darin Süß, Gesundheitspolitik, 55–100.

²⁹ Tennstedt, Sozialgeschichte der Sozialversicherung, in: Blohmke u. a. (Hgg.), *Handbuch der Sozialmedizin*, Bd. 3, Stuttgart 1976, 411–413; Raphael, Experten im Sozialstaat, in: Hockerts (Hg.), *Drei Wege deutscher Sozialstaatlichkeit. NS-Diktatur, Bundesrepublik und DDR im Vergleich*, München 1998, 231–258; Münzel, Neubeginn und Kontinuitäten. Das Spitzenpersonal der zentralen deutschen Arbeitsbehörden 1945–1960, in: Nützenadel (Hg.), *Das Reichsarbeitsministerium im Nationalsozialismus*, Göttingen 2017, 494–550; als Fallstudie vgl. O’Byrne, Johannes Krohn and the German Social Insurance System under Democracy and Dictatorship, *VSWG* 110 (2023), 471–493.

teten, an der Regierung. Die Entscheidungen des ersten Bundestags orientierten sich an der in der Weimarer Republik erreichten Institutionalisierung und stellten die eigenständigen Zweige der Sozialversicherung insbesondere mit der Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten wieder her – „im Gegenschlag zu den Einheitsversicherungsplänen der Nachkriegszeit und in Revision nationalsozialistischer Veränderungen“.³⁰

Zu einem präzisen, strategischen Moment, nämlich bei den Beratungen des Selbstverwaltungsgesetzes 1950/51, manifestierten sich die Positionen der Regierungskoalition gegen die Einheitsversicherung sehr klar, indem das (1934 eingefrorene) „Sonderkassenprinzip“ wieder aktiviert wurde und so Neugründungen erlaubt wurden. „Die Initiative ging nicht von der Regierung, sondern von den Fraktionen aus. In den drei Fraktionen der Regierungskoalition spielten Geschäftsführer von Angestellten-Ersatzkassen eine wichtige Rolle ...“ kommentiert Hans Günter Hockerts diesen Coup mit leicht maliziösem Unterton und biographischen Detailinformationen.³¹ Die SPD zeigte sich nach erstem Widerspruch zu Kompromissen bereit und musste auch zusehen, dass die Ortskrankenkasse Bremerhaven-Wesermünde, die einzige lokale Einheitskasse im Bundesgebiet aufgelöst wurde.

Nach der Experimentierphase mit der Einheitsversicherung, die in West-Berlin bis in die 1950er Jahre dauerte und im Saarland erst ab 1957 wieder an den nunmehr bundesrepublikanischen Standard angepasst wurde, ebte die Debatte um die Einheitsversicherung in der Bundesrepublik allmählich ab. Im Godesberger Programm der SPD 1959 etwa fanden sich zur Sozialversicherung und zum Gesundheitswesen nur noch sehr allgemeine Aussagen. Die meisten politische Akteure, Experten und Ständesvertreter bekannten sich zur „*gegliederten* Sozialversicherung“ oder, präziser, zur „*gegliederten* Krankenversicherung“. Meinte man allgemein damit die organisatorische Beibehaltung und Unabhängigkeit der vier Zweige der Sozialversicherung, so wurde im Gesundheitsbereich damit natürlich die Ablehnung einer Vereinheitlichung der verschiedenen Kassenarten und v. a. der Trennung zwischen privat und öffentlich ausgedrückt. Allerdings waren damit auch programmatisch die nach Berufs- und Statusgruppen unterschiedenen Rechte und Leistungen gemeint; nämlich die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten innerhalb der GKV, die sich besonders im Abstand zwischen AOKs und Ersatzkassen in Beiträgen und Leistungen abbildete. Ferner wurde unter dem Stichwort der „Gliederung“ auch der Statusunterschied zwischen Beamten und allen anderen subsumiert. Damit spiegelte das Krankenversicherungssystem die Differenzierungslinien der Altersversorgungssysteme und teilte deren Langlebigkeit.

³⁰ Hockerts, *Sozialpolitische Entscheidungen im Nachkriegsdeutschland. Alliierte und deutsche Sozialversicherungspolitik 1945 bis 1957*, Stuttgart 1980, 428.

³¹ Hockerts, *Sozialpolitische Entscheidungen im Nachkriegsdeutschland. Alliierte und deutsche Sozialversicherungspolitik 1945 bis 1957*, Stuttgart 1980, 146–147.

Interessant ist in dieser Hinsicht ein in der Forschung zu institutionellen Pfaden zunehmend beachtetes Phänomen, das der Politikwissenschaftler Philip Manow schon früh für die Sozialversicherungen in beiden deutschen Staaten herausgearbeitet hat: Unterhalb der starren und schwer veränderlichen Strukturen vollziehen sich allmähliche und inkrementale Prozesse, die z. B. die Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten schrittweise eibnen, indem gesetzliche Regulierungen auf beide Kassenarten angewandt wurden und die Leistungen der Ortskrankenkassen an die der Ersatzkassen angeglichen wurden.³² Dabei sind wesentliche Etappen die schrittweise Einführung der Lohnfortzahlung auch für die Arbeiter (1957–1969) oder später die Öffnung der Ersatzkassen für alle Versicherten (1997).³³ Im Hinblick auf die Beziehungen zwischen GKV und PKV sind wichtige Schritte die Einführung eines Standardtarifs innerhalb der privaten Kassen (für ältere Versicherte 1994) und eines Basistarifs (2009), die jeweils an Leistungen und der Beitragshöhe der GKV orientiert sind. Theoretisch sind diese Beobachtungen besonders für die Frage relevant, wie Pfade enden können: sicherlich einerseits durch neue „Richtungsentscheidungen“, aber auch andererseits durch inneren Wandel, Abschleifen ihres Profils und übergreifende Regulierung.³⁴

Eine Entwicklung, die von Beobachtern durchaus als Beispiel für eine tendenzielle Annäherung an eine „allgemeine Volksversicherung“³⁵ gesehen wurde, waren die Reformen um 1969/72, die u. a. eine massive Erhöhung der Jahresarbeitsentgeltgrenze für die Pflichtversicherung, die Versicherungspflicht für Landwirte und den erleichterten Eintritt von freiwillig versicherten Angestellten in die GKV vorsahen. Infolge dieser Maßnahmen verloren die Privatversicherer etwa 2 Millionen Kunden, ein Drittel des Bestandes an Vollversicherten.³⁶ DER SPIEGEL kommentierte die Konkurrenz um die begehrten „guten Risiken“, aber auch die Vor- und Nachteile der Privatversicherung: „Auf dem Wege zur Volksversicherung nimmt der Staat am 1. Januar 1970 abermals über eine Million seiner Bürger in die Pflicht: Sie müssen oder dürfen sich in die gesetzliche Krankenversicherung einreihen.“³⁷

³² Manow-Borgwardt, Die Sozialversicherung in der DDR und der BRD, 1945–1990: Über die Fortschrittlichkeit rückschrittlicher Institutionen, *Politische Vierteljahresschrift* 35 (1994), 40–61.

³³ Bei der Konkurrenz mit der DDR eine Rolle spielte, Stolleis, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland*, Stuttgart 2003, 289.

³⁴ In der amerikanischen Forschung wird deshalb neben „path departure“ oder „path switch“ immer stärker institutioneller Wandel innerhalb gegebener Strukturen betont, vgl. Conrad, *Politikerbe und Pfadabhängigkeit*, in: Obinger/Schmidt (Hgg.), *Handbuch Sozialpolitik*, Wiesbaden 2019, 207, 209; Mahoney, *Shift happens: The historical institutionalism of Kathleen Thelen*, *PS: Political Science & Politics* 50 (2017), 1115–1119.

³⁵ Stolleis, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland*, Stuttgart 2003, 290.

³⁶ Abelshausen, Die verflixte Bürgerversicherung, FAZ, 8.2.2018.

³⁷ „Entschluß fürs Leben“, *Spiegel* 52/1969, 21.12.1969. Dort begegnet einem auch ein ehem. Staatssekretär wieder: „Selbst ein hochdotierter Versicherungs-Lobbyist entschied sich für die

In der weiteren bundesrepublikanischen Entwicklung traten die Debatten um die Dualität der Krankenversicherung erstmal zurück, bis sie in den 1990er/2000er Jahren mit dem Konzept der „Bürgerversicherung“ wieder Fahrt aufnahmen. Insbesondere zwischen 2000 und 2008 steigt die Thematisierung in der Presse erst steil an und dann wieder ab.

Die lange Reihe versuchter, gescheiterter oder teilrealisierten Reformen betraf die Strukturen des gesetzlichen Systems, seinen Finanzierungsmodus, seine Kosten, die Beteiligung der Versicherten, die Unterschiede zwischen Arbeitern und Angestellten und immer wieder die Beziehungen zwischen Kassenärzten und Krankenkassen.³⁸ Besonders das Kassenarztwesen, der Zugang zu ihm, die Vergütungsformen und Gebührenordnungen, seine Regulierung im Zusammenspiel der institutionellen Verbandsvertretungen waren – oft sehr konfliktgeladene – Streitfragen, und zwar bereits seit dem Kaiserreich. Wenn man so will, stellen sie eine weitere Pfadabhängigkeit des Systems dar. Das Kassen- und Kassenarztgesetz 1955 sowie das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 23. März 1960 zur freien Zulassung der Ärztinnen und Ärzte als Kassenärzte waren wichtige Etappen für die weitere Entwicklung. Durch das Urteil verlieren die Krankenkassenverbände die quantitative Kontrolle über die Niederlassungen in den jeweiligen Bezirken.

All diese Fragen wurden schon früh mit der Ausgabenseite verbunden. Politik und Wirtschaft nahmen die Steigerung der Kosten und Beiträge sorgenvoll wahr, aber erst seit der großzügigen Ausweitung von Leistungen und Begünstigten in der Reformphase 1968–72 wurden „Kostenexplosion“ und „Kostendämpfung“ die beherrschenden Stichworte. Nicht zuletzt lag das daran, dass die Gesundheitsausgaben in den folgenden Jahren tatsächlich wesentlich deutlicher als das Bruttosozialprodukt wuchsen.³⁹ Die Thematisierung dieser Fragen in der deutschen, v. a. überregionalen Presse seit 1946 verdeutlicht die Konjunkturen der Debatten: Während das Stichwort „Krankenversicherung“ ein Dauerbrenner ist, der seit 1986 deutlich häufiger vorkommt und sich seitdem auf relativ hohem

Doppelspurigkeit: Dr. Wilhelm Claussen, bis Dezember 1965 Staatssekretär im Bundesarbeitsministerium und nach der Pensionierung Bonner Generalbevollmächtigter der Versicherungswirtschaft, kehrte freiwillig in das Millionenheer der Sozialkassen-Mitglieder zurück. Den Zugang zur Allgemeinen Ortskrankenkasse in Bonn verschaffte ihm ein Rentenanspruch aus fernen Jugendtagen.“

³⁸ Die Gesundheitsreformen von Brüning bis Blüm hat der kanadische Politologe Douglas Webber in immer noch überzeugender Weise im Zusammenhang analysiert: Webber, *Krankheit, Geld und Politik*, Leviathan 16 (1988), 156–203; Webber, *Zur Geschichte der Gesundheitsreformen in Deutschland – II. Teil: Norbert Blüms Gesundheitsreform und die Lobby*, Leviathan 17 (1989), 262–300; vgl. ferner Reucher, *Reformen und Reformversuche in der gesetzlichen Krankenversicherung (1956–1965)*, Düsseldorf 1999; als Kompendium nützlich: Illing, *Gesundheitspolitik in Deutschland. Eine Chronologie der Gesundheitsreformen der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., Wiesbaden 2022.

³⁹ Hentschel, *Geschichte der deutschen Sozialpolitik 1880–1980*, Frankfurt am Main 1983, 187–189.

Niveau bewegt, zeichnet sich für das Token „Gesundheitsreform“ erst ab Mitte der 1980er Jahre ein steiler Aufstieg mit Gipfeln in den Jahren 2003/04 und 2006 und seitdem ein ebenso rascher Abstieg bis in die Gegenwart. Bekanntlich wird die aktuelle Diskussion seit 2023 weitgehend unter der Überschrift „Krankenhausreform“ geführt.⁴⁰

VI. Wirkungen und soziale Kosten: Ist die Dualität „dysfunktional“?

In der Einleitung zu diesem Sammelband wird nach den längerfristigen Folgen der jeweiligen Richtungsentscheidungen, nach ihren sozialen Konsequenzen und eventuell „dysfunktionalen“ Auswirkungen gefragt. Um die Rolle der Krankenversicherungen zu bewerten, müsste man dafür allerdings nicht nur die Kriterien und Maßstäbe von (Dys)-Funktionalität bestimmen, sondern man müsste die Bedeutung des Versicherungswesens innerhalb des Gesundheitssystems als Ganzes ins Auge fassen.

Die sozialwissenschaftliche und epidemiologische Forschung, besonders auch die neu entstandene Gesundheitsökonomie, hat dafür seit den 1980er Jahren ein immer umfassenderes, auch international vergleichendes Instrumentarium bereitgestellt.⁴¹ Darin werden etwa die Erfolge der Behandlungen, die Zufriedenheit der Patienten, die durchschnittliche Lebenserwartung oder die gesamtgesellschaftlichen Kosten, ebenso wie institutionelle Steuerung oder die Umverteilungsmechanismen als Indikatoren genutzt. Für die Bundesrepublik sieht man die Verantwortung für Ausgabenentwicklung besonders bei der dominanten Rolle privater Anbieter, zuvörderst der niedergelassenen Ärzteschaft, ferner bei der komplexen Finanzierung der Krankenhäuser zwischen Bund, Ländern und Kassen, oder bei der Macht der Pharmaindustrie und der gewinnorientierten Klinik- und Pflegebranche und nicht zuletzt bei den Anreizen für die Patienten zur Überkonsumierung medizinischer Leistungen. Was die Probleme angeht, spricht man lieber etwas diplomatischer von Effizienzdefiziten als von Dysfunktionalität, aber die spezifisch deutsche Dualität von gesetzlicher und privater Versicherung gilt nur als eines von vielen Elementen in diesem Kontext.

Die Kosten des Systems und ihre – allerdings nur vorübergehend in den späten 1960er und 1970er Jahren „explosive“ – Steigerung sind selbstverständlich ein weiteres Standardthema in der publizistischen und wissenschaftlichen Beurteilung des Systems. Die Bundesrepublik teilt die internationalen Tendenzen,

⁴⁰ Alle Wortverlaufskurven aus DWDS – Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, Zeitungskorpus: www.dwds.de [25.08.2024].

⁴¹ Vgl. Wendt, *Krankenversicherung oder Gesundheitsversorgung?: Gesundheitssysteme im Vergleich*, 3. Aufl., Wiesbaden 2013; Rothgang et al., *The State and Health Care. Comparing OECD Countries*, Houndmills, Basingstoke 2010.

rangiert innerhalb der EU sogar an der Spitze der Kosten.⁴² Nimmt man alle Ausgaben für Gesundheit (auch die der privaten Haushalte) zusammen und berechnet sie pro Kopf der Bevölkerung, hat Deutschland hinter dem Spitzenreiter USA zusammen mit der Schweiz und vor Norwegen und Österreich eines der teuersten Systeme der OECD-Welt.⁴³ Nicht überraschend nehmen Länder die drei Spitzenplätze ein, in denen gewinnorientierte Versicherungsunternehmen und privatwirtschaftliche Elemente innerhalb des *public-private mix* eine besonders starke Rolle spielen.

Wie wirkt die Sonderstellung der PKV auf diese verschiedenen Problemdimensionen ein? Drei kritische, immer wieder thematisierte Stichworte seien genannt: a) Ungleichbehandlung der Kranken, b) unerwünschte Selektions- und Verteilungsaspekte, und – daraus folgend – c) Verletzung der Solidarität im Sozialstaat. Hierzu mögen drei Schlaglichter aus der jüngsten Vergangenheit genügen: Zu a) 2007 publizierte der Kölner Universitätsprofessor und SPD-Bundestagsabgeordnete Karl Lauterbach eine Polemik in Buchlänge mit dem Titel: *Der Zweiklassenstaat*.⁴⁴ Darin behandelt er soziale Ungleichheit im Bildungssektor, in der Medizin, den Renten und der Pflege. Das von ihm viel benutzte Fahnenswort „Zweiklassenmedizin“ (43 Nennungen!) hatte sich in Presse und politischer Debatte erst seit Mitte der 1980er Jahren verbreitet und begleitete besonders zwischen 1995 und 2006 die Debatten um die Dualität der Krankenversicherung im Rahmen grundlegender Gesundheitsreformen. Das Konzept „Bürgerversicherung“, das Lauterbach mitentwickelt hatte, nahm in der Presse 1998 im Zusammenhang mit den Verhandlungen zur ersten roten-grünen Koalition einen steilen Anstieg.⁴⁵ Bekanntlich konnten sich Vorstöße in dieser Richtung weder dann noch in den Koalitionsverhandlungen 2006 oder 2017/2018 und schon im Vorfeld 2021 nicht durchsetzen. Lauterbach war zwar dann bis 2025 Bundesgesundheitsminister, seine Reformvorhaben betrafen inzwischen jedoch andere Baustellen.

Zu b) Empirisch nachweisbar sind die Unterschiede der Versichertenbevölkerungen, schon zwischen AOKs und Ersatzkassen, aber v. a. zwischen den gesetzlichen und privaten Kassen. Die sog. „schlechten Risiken“ landen im untersten und (und bei den Beiträgen) teuersten Bereich. Zwar hat der Risikostrukturaus-

⁴² „Die laufenden Gesundheitsausgaben in Deutschland erreichten 2021 rund 12,9% des BIP. Das war der höchste Wert seit Beginn der Datenreihe im Jahr 1992. Gemessen an der Wirtschaftsleistung gab Deutschland damit von allen 27 EU-Staaten den höchsten Anteil für sein Gesundheitssystem aus. Im EU-Durchschnitt lagen die Gesundheitsausgaben bei 10,9% des BIP. Statistisches Bundesamt, <https://www.destatis.de/Europa/DE/Thema/Bevoelkerung-Arbeit-Soziales/Gesundheit/Gesundheitsausgaben.html> [20.8.2024].

⁴³ OECD, *Health at a Glance 2023: OECD Indicators*, Paris 2023, 157, <https://doi.org/10.1787/7a7afb35-en>. [28.8.2024].

⁴⁴ Lauterbach, *Der Zweiklassenstaat. Wie die Privilegierten Deutschland ruinieren*, Berlin 2012.

⁴⁵ Alle Wortverlaufskurven aus DWDS – Digitales Wörterbuch der Deutschen Sprache, Zeitungskorpus [25.08.2024].

gleich zwischen den Kassenarten die finanziellen Auswirkungen dieser Ungleichheiten in den letzten Jahrzehnten verringert, aber die Unterschiede zwischen den Versichertenbevölkerungen nach sozio-professionellem Status, Geschlecht wie auch Gesundheitszustand sind weiterhin markant. In einer 2020 von der Bertelsmann-Stiftung in Auftrag gegebenen Studie – einer von zahlreichen Untersuchungen zu diesem Thema – stellen die Autoren sowohl Risikoselektion als auch Auswirkungen auf die regionale Verteilung der Ärzte fest.⁴⁶ Angesichts der aktuellen Herausforderungen des Gesundheitswesens, z. B. hinsichtlich der Finanzierung, des Ärztemangels auf dem Lande und des Hausarztmangels insgesamt, oder der zukünftigen Lasten der demographischen Alterung könnte man solche Auswirkungen des dualen Systems in der Tat dysfunktional nennen.

Zu c) Im Vorwort der Studie heißt es zum Thema Solidarität: „In der Sozialversicherung basiert sie auf einer möglichst breiten Mischung unterschiedlicher Risiken und Leistungsfähigkeiten. [...] Die Aufspaltung der Krankenversicherung in einen gesetzlichen und einen privaten Zweig wird dieser Maßgabe nicht gerecht und lässt sich nur historisch erklären.“ Mit Hinweis auf zahlreiche Umfragen und auch Bürgerforen verweist die Bertelsmann-Stiftung auf die mehrheitliche Befürwortung einer grundsätzlichen Reform durch die Bevölkerung. Dabei muss man natürlich berücksichtigen, dass die große Mehrheit der Bevölkerung ja in der GKV versichert ist.

Aber auch die ca. 11 % Privatversicherten machen sich zunehmend Sorgen, ob und warum sie sich diese privilegierte Situation noch leisten können und sollen. Selbst für die gehobene Mittelklasse und besonders für ältere Menschen werden die Prämiensteigerungen zum Problem.⁴⁷

VI. Zusammenfassung

Lassen sich aus diesen – zugegebenermaßen selektiven und holzschnittartigen – Ausführungen allgemeinere Schlussfolgerungen ziehen? Zunächst lässt sich mithilfe der langen Vorgeschichte der mehrfach gegliederten und schließlich dualen Struktur der deutschen Krankenversicherung zeigen, dass sie nicht in einem einzigen entscheidenden Moment entstanden ist, sondern besser als Ergebnis einer Sequenz von mehreren Weichenstellungen zu verstehen ist.

Die gegliederte Struktur des deutschen Sozialstaats bildete dabei seit seiner Entstehung im Kaiserreich einen institutionellen Rahmen, der die Differenzierung nach Berufs- und Statusgruppen (v. a. Arbeiter, Angestellte und – von ihnen abgegrenzt – Beamte) nicht nur in der Altersversorgung, sondern auch bei der

⁴⁶ Ochmann u. a., *Geteilter Krankenversicherungsmarkt. Risikoselektion und regionale Verteilung der Ärzte*, Gütersloh 2020 (4–5).

⁴⁷ Vgl. unter vielen Beiträgen dieser Art: Schönauer, So kommen Sie raus aus der privaten Krankenversicherung, *FAZ*, 18.12.2023.

sozialen Sicherung im Krankheitsfall festschrieb. Die besondere Rolle der PKV im deutschen System spiegelt diese übergeordnete Struktur und ist zugleich ein Marker für soziale Institutionen, die die politischen Einschnitte und den gesellschaftlichen Wandel des 20. Jahrhunderts in erstaunlichem Maße unbeschadet überstanden haben. Unter diesen kontextuellen Strukturen ist zentral das Berufsbeamtentum zu nennen, dessen Mitglieder – anders als in allen unseren Nachbarländern – keine Beiträge zur Altersversorgung und nur eine 50prozentige (für Pensionäre sogar nur 30prozentige) Krankenversicherung als Ergänzung zur Beihilfe leisten müssen.

Stabil kann eine Pfadabhängigkeit nur dank solcher stützenden Institutionen werden. Deren Veränderungen und Anpassungen haben die ursprünglich scharfen Unterscheidungen zum Teil allmählich abgeschliffen und lassen Arrangements wie die Dualität von GKV und PKV schließlich wie Überbleibsel eines langen Entwicklungspfades aussehen. Andere Stabilisierungsfaktoren wurden auf dem Pfad erst entwickelt und verstärkt: dies trifft insbesondere auf die organisierten Interessen zu, aber auch auf ein Element wie die Kapitaldeckung der PKV und ihre erhebliche Ansammlung von Zurückstellungen für den Alterungsprozess der Versicherten.

Betont gehört nicht zuletzt, dass die Akteursgruppen und ihre Positionen pro und contra Einheits- oder Bürgerversicherung über das gesamte 20. Jahrhundert bis in die Gegenwart hinweg ebenfalls weitgehend stabil geblieben sind. Die üblichen Verdächtigen, v. a. die Ärzteschaft, die privaten und Sonderkassen, die Beamtenschaft, große Teile der Industrie und ihre politischen Vertreter standen Reformkräften in den Gewerkschaften (allerdings nicht allen), der Sozialdemokratie und neuerdings in den Parteien der Grünen und Linken gegenüber. Die Christdemokratie hat sich in der Bundesrepublik seit Beginn für die Kontinuität der „gegliederten Sozialversicherung“ und – ebenso wie die FDP – für die Sonderrolle der privaten Krankenversicherung eingesetzt. Allerdings hat die CDU selbst als Kanzlerpartei größere Reformen im Gesundheitswesen, wenn überhaupt, nur mit Mühe und unter Abstrichen gegen die Interessenkoalitionen durchsetzen können.

Auch wenn Extrapolationen keine guten Voraussagen abgeben, so spricht doch gegenwärtig wenig für eine künftige radikale Neuausrichtung des Krankenversicherungswesens, dagegen viel für weitere inkrementale Regulierungs- und Anpassungsschritte.

Entscheidung ohne Richtung

Das duale Krankenversicherungssystem

Thorsten Kingreen

I. Einleitung

Selten passen Termin und Gegenstand eines Vortrags so gut zusammen wie heute: Der 29. Februar ist ein Unikum im Kalender, heute ist beispielsweise auch der „Tag der seltenen Erkrankungen“.¹ Ein Unikum ist auch die deutsche duale Krankenversicherungsordnung, bestehend aus der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) für mittlerweile fast 90 % der Bevölkerung auf der einen und die private Krankenvollversicherung (PKV) für die verbleibenden gut 10 % der Bevölkerung auf der anderen Seite, wobei für Beamte noch das ergänzende steuerfinanzierte Beihilfesystem gilt. Anders als viele deutsche Erfindungen – der Buchdruck, das Automobil, der Kühlschrank, das Telefon, der Kaffeefilter und Playmobil – hat sie sich nicht zum Exportartikel entwickelt; im Gegenteil: Sie ist weltweit einzigartig.

II. Die Sozialversicherung als Arbeiterversicherung

Im Rückblick ist die duale Krankenversicherungsordnung das Ergebnis einer Richtungsentscheidung in den drei letzten Dekaden des 19. Jahrhunderts: die Gründung einer Sozialversicherung als Arbeiterversicherung. Es war eine Richtungsentscheidung ohne Richtung und sie fiel auch nicht plötzlich, sondern verlief, wie Richtungsentscheidungen vermutlich immer, als Prozess.

¹ Die Vortragsfassung des vorliegenden Textes wurde teilweise beibehalten. Er basiert zu einem erheblichen Teil auf eigenen Publikationen zur Thematik, insbes.: (1) Kingreen, Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung des Wettbewerbs der Versicherer im Gesundheitswesen?, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hg.), *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages* Bd. II/1, 2013, K9–K62; (2) Kingreen/Kühling, Monistische Einwohnerversicherung. Konzeptionelle und rechtliche Fragen der dualen in eine integrierte Krankenversicherungsordnung, *Schriften zum Sozialrecht* Bd. 28, Baden-Baden 2013; (3) Kingreen, Krankenversicherungsrecht, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hgg.), *Besonderes Verwaltungsrechts* Bd. III, 4. Aufl. 2021, § 76 (1067–1109); (4) Kingreen, Reform der ambulanten ärztlichen Vergütung: Befund, *GesR* 2023, 621–625; (5) Kingreen, Das soziale Staatsziel, in: Kischel/Kube (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts* Bd. II, 2024, § 39.

Es waren äußere politische Umstände, die diese Richtungsentscheidung vor über 150 Jahren begünstigt haben. Die Reichsgründung 1871 fiel mitten in eine wirtschafts- und gesellschaftspolitische Transformationsphase. Die Industrialisierung hatte die soziale Frage erheblich verschärft; die neuen Arbeiterbewegungen drohten den jungen Nationalstaat zu destabilisieren. In dieser Situation griff Reichskanzler Otto von Bismarck „zum Interventionismus wie zu einem Rettungsanker“². Sein politischer Leitgedanke war es, nicht nur im Rahmen der Sozialversicherungsgesetzgebung, den über den auseinandertreibenden Einzelinteressen in der Gesellschaft stehenden starken und integrierenden Staat zu verwirklichen und damit der äußeren die innere Reichsgründung nachfolgen zu lassen. Bismarck war bewusst, dass sich die Arbeiterschaft aufgrund ihrer bedrohlichen sozialen Lage zunehmend vom Staat abwandte. Die Arbeiterschaft sollte daher durch die Sozialversicherungspolitik von der Sozialdemokratie entfremdet und stärker an den für ihr Wohlergehen verantwortlichen Staat gebunden werden.³ Staatliche Sozialpolitik war für Bismarck daher kein Widerspruch, sondern eine notwendige, präventiv ausgerichtete Ergänzung zum repressiven Sozialistengesetz.⁴ So entstanden zwischen 1883 und 1889 mit der Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung die ersten drei Pfeiler der Sozialversicherung. 1927 folgte unter äußerst schwierigen politischen Rahmenbedingungen die Arbeitslosenversicherung, erst 1994 die Pflegeversicherung. In einem zunächst durch Totalitarismus und zwei Weltkriege, dann aber durch Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Wiedervereinigung geprägten 20. Jahrhundert dürfte sich kaum eine Institution als so stabil erwiesen haben wie die durch Körperschaften des Öffentlichen Rechts organisierte Sozialversicherung.

Die Sozialversicherung hieß seinerzeit noch Arbeiterversicherung, weil sie mit den Arbeitern zunächst nur einen kleinen Teil der Bevölkerung erfasste. Das am 1. Dezember 1884 in Kraft getretene Krankenversicherungsgesetz (KVG) konnte auf einem bereits vorhandenen System von zunächst noch privatrechtlich organisierten Innungs- und Knappschafts Krankenkassen aufbauen und überformte es durch die Etablierung einer Versicherungspflicht. Diese war aber zunächst auf Arbeiter beschränkt, die weniger als 6 2/3 Reichsmark verdienen⁵; das waren seinerzeit gerade einmal 9% der Bevölkerung.⁶ Im Mittelpunkt des Leistungs-

² Stolleis, Die Sozialversicherung Bismarcks, in: Zacher (Hg.), *Bedingungen für die Entstehung und Entwicklung von Sozialversicherung*, Berlin 1979, 387–411 (392).

³ Kaltenborn, Die Sozialgesetzgebung des Reichskanzlers Fürst Otto von Bismarck, *Juristenzeitung* 1998, 770–773 (772); Wannagat, 100 Jahre Sozialversicherung in Deutschland, *Die Sozialgerichtsbarkeit* 1981, 373–378 (374).

⁴ Frerich/Frey, *Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik* Bd. I, München 1993, 93; die die Sozialversicherungsgesetzgebung als „Zuckerbrot zur Peitsche des Sozialistengesetzes“ bezeichnen.

⁵ Wein, *Die Geschichte der privaten Krankenversicherung 1945–1994*, Berlin 2021, 17.

⁶ Vgl. zur Entwicklung der Versicherten Zahlen: Zimmermann, Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit, in: Sodan (Hg.), *Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, 3. Aufl., München 2017, § 4 Rn. 3.

rechts standen nicht etwa ärztliche und nichtärztliche Sach- und Dienstleistungen, sondern das Krankengeld, weil es ein arbeitsrechtliches System des Entgeltausgleichs im Krankheitsfalle noch nicht gab. Krankenbehandlung wurde zunächst nur befristet und erst ab 1941 unbefristet gewährt.

Organisationsrechtlich startete die Sozialversicherung als Hybrid. Soweit keine berufsbezogenen privatrechtlichen Krankenkassen vorhanden waren, sah das KVG die Gründung von Ortskrankenkassen bzw. Betriebskrankenkassen vor, die öffentlich-rechtlich organisiert sein sollten.⁷ Gemeinsam waren sie für den versicherungspflichtigen Personenkreis zuständig. Einen Bedarf nach Versicherung gegen Krankheit hatte aber nicht nur dieser vergleichsweise kleine Kreis. Daher entstanden zu Beginn des 20. Jahrhunderts sog. Hilfskassen. Dabei handelte es sich um genossenschaftliche Einrichtungen, die von den Angehörigen solcher Berufsgruppen (meist besserverdienende Angestellte) gegründet wurden, die nicht der Versicherungspflicht unterlagen.⁸

Die 1911 in Kraft getretene Reichsversicherungsordnung regelte erstmals die Voraussetzungen, unter denen „diese eingeschriebenen Hilfskassen“ als Ersatzkassen zugelassen und damit den die Versicherungspflicht organisierenden Primärkassen jedenfalls überwiegend gleichzustellen waren. Während nunmehr alle Primärkassen (also auch die Innungs- und Knappschaftskrankenkassen) zu Körperschaften des öffentlichen Rechts umgewandelt wurden, erhielten die Ersatzkassen die privatrechtliche Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit. Sie unterstanden zwar staatlicher Aufsicht; zuständig waren aber nicht den für die Primärkassen zuständigen Sozialversicherungsbehörden, sondern dem kaiserlichen Aufsichtsamt (ab 1918: Reichsaufsichtsamt) für die Privatversicherung. Es gab also zwar eine duale Krankenversicherungsordnung. Sie befand sich aber seit 1911 unter dem Dach einer Sozialversicherung, die zwischen der Krankenversicherung in Primärkassen für Versicherungspflichtige einerseits und der Krankenversicherung in Ersatzkassen für freiwillig Versicherte⁹ andererseits unterschied. Die Ersatzkassen (zu ihnen zählen heute die größten deutschen Krankenkassen wie etwa die Techniker Krankenkasse und die Barmer/GEK) blieben bis 1937 privatrechtlich organisiert; einige Besonderheiten wie die durchweg privatrechtliche Organisation ihrer Verbände¹⁰ und die nach wie vor bestehende

⁷ Wein, *Die Geschichte der privaten Krankenversicherung 1945–1994*, Berlin 2021, 17.

⁸ Vgl. zur historischen Entwicklung Eichenhofer, Ersatzkassen und ihre Verbände in der deutschen Sozialgeschichte, *Zeitschrift für Sozialreform* 58 (2012), 481–494 (482); Wigge, *Die Stellung der Ersatzkassen im gegliederten System der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem GRG vom 20.12.1988 (Dissertation)*, Berlin 1992, 4–7.

⁹ Vgl. die Legaldefinition in § 148 S. 1 SGB V: „Ersatzkassen sind am 31. Dezember 1992 bestehende Krankenkassen, bei denen Versicherte die Mitgliedschaft bis zum 31. Dezember 1995 durch Ausübung des Wahlrechts erlangen konnten.“

¹⁰ Vgl. § 207 SGB V einerseits und § 212 Abs. 5 SGB V andererseits; dazu Mühlhausen, in: Becker/Kingreen (Hgg.), *SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung*, 8. Aufl. 2022, München 2022, § 212 Rn. 11.

Möglichkeit einer alleinigen oder überwiegenden Versichertenselbstverwaltung (§ 44 Abs. 1 Nr. 3 SGB IV) haben die Zeit bis zum heutigen Tage überdauert.

Diese Sozialversicherung war aber keine Volksversicherung, denn auch in den Ersatzkassen konnte sich nur versichern, wer aufgrund des sozioökonomischen Status beitragsberechtigt war. Das wohlhabende Bürgertum gehörte nicht dazu, sah aber zunächst auch gar keinen Anlass, sich zu versichern. Mitte der 1920er Jahre war daher nur ein Viertel der deutschen Bevölkerung in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert¹¹; alle anderen verließen sich in den Fällen von Krankheit auf private Rücklagen. Diese wurden allerdings durch die Hyperinflation in der ersten Hälfte der 1920er Jahre massiv entwertet. Die Erfahrung, den Arzt nicht mehr bezahlen zu können, führte allein zwischen 1924 und 1925 zu einer Vervierfachung des Versichertenbestands auf zwei Millionen Versicherte in privaten Krankenversicherungsunternehmen¹², die zwar ebenfalls als Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit organisiert waren, aber nicht den Status der Ersatzkassen hatten und daher nicht in das von der Reichsversicherungsordnung organisierte Sozialversicherungssystem einbezogen waren. Bis 1938 konnte in den privaten Krankenversicherungsunternehmen ein Versichertenstamm von 8,1 Millionen Versicherten aufgebaut werden.¹³ Das waren, ähnlich wie heute¹⁴, gut 10% der Bevölkerung.

Damit waren die wesentlichen ordnungspolitischen Entscheidungen für das deutsche Krankenversicherungssystem gefallen:

- (1) kein staatlich organisiertes und durch Steuern finanziertes Versorgungssystem wie etwa im Vereinigten Königreich (sog. Beveridge-Modell), sondern ein durch staatsferne Krankenkassen organisiertes und durch vorwiegend lohnbezogene Beiträge finanziertes Versicherungssystem und, unmittelbar damit zusammenhängend,
- (2) keine universalistische Einwohnerversicherung, sondern eine selektive, d. h. an einem bestimmten sozialen Status anknüpfende Sozialversicherung sowie eine private Krankenversicherung, in der sich alle nicht versicherungspflichtigen Personen versichern können. Seit 2009 gibt es eine allgemeine Krankenversicherungspflicht.

Diese Entscheidungen wird man wohl erst rückblickend als Richtungsentscheidungen ansehen können; seinerzeit waren sie einfach durch die speziellen po-

¹¹ Statistisches Bundesamt, *Bevölkerung und Wirtschaft 1872–1972*, 2019, 90.

¹² Koch/Uleer, *Herausforderungen – Entwicklungslinien eines Versicherungszweigs von den Anfängen bis zur Gegenwart, 50 Jahre Verband der privaten Krankenversicherung e.V.*, Köln 1997, 26.

¹³ Koch, *Von der Zunflade zum rationellen Großbetrieb: Kleine Geschichte der privaten Krankenversicherung*, Karlsruhe 1971, 70; ferner Pfister, *Das duale Krankenversicherungssystem in Deutschland nach dem GKV-WSG*, Frankfurt am Main 2010, 110–111 und Zimmermann, *Sozialversicherung und Privatversicherung im Kompetenzgefüge des Grundgesetzes*, Berlin 2009, 49.

¹⁴ Dazu gleich III.

litischen Entwicklungen und Pfade bedingt, die Deutschland zwischen 1870 und etwa 1930 beschritten hat und aufgrund akuter äußerer Krisen wie der Inflation zu Beginn der 1920er Jahre beschreiten musste. Die entscheidende Frage ist aber natürlich, ob man die Krankenversicherung wieder so konstruieren würde, wenn man noch einmal von vorne anfangen dürfte. Diese Frage kann man, worauf im Folgenden näher einzugehen ist, mit einem klaren „Nein“ beantworten.

III. Diskursiver, aber nicht konzeptioneller Paradigmenwechsel

Nach 1949 entwickelte sich die Krankenversicherung durch kontinuierliche Ausweitung des Kreises der Versicherungspflichtigen zwar immer mehr von der Arbeiter- zur Volksversicherung, ohne aber das daneben bestehende System der privaten Krankenversicherung abzulösen. Derzeit kommen 8,7 Millionen Menschen und damit gut 10% der in Deutschland lebenden Bevölkerung in den Genuss einer privaten Krankheitsvollversicherung; mehr als die Hälfte von Ihnen sind beihilferechtigte Beamte und deren Kinder. Bemerkenswert ist auch die Aufschlüsselung nach Geschlechtern: Fast 50% der Privatversicherten sind Männer; gut 30% sind Frauen und fast 20% Kinder. Bei den Versicherten ohne Beihilferechtigung (Selbständige und gut verdienende Angestellte) ist die Verteilung auf die Geschlechter noch drastischer: Hier sind fast dreimal so viele Männer wie Frauen privat versichert.¹⁵ In konzeptioneller Hinsicht werden also bis zum heutigen Tage die Pfade betreten, die im Kaiserreich und in der Weimarer Republik angelegt wurden. Hingegen fand nach 1945 ein diskursiver Paradigmenwechsel statt. Anders als vor dem Krieg wird seit 1945 kontinuierlich und kontrovers über das deutsche Unikum diskutiert. Dabei lassen sich gewisse Verschiebungen in der Argumentation ausmachen.

1. Das finanzpolitische Argument

Schon die Alliierten wollten eine allgemeine Einwohnerversicherung schaffen. Man fürchtete um die Leistungsfähigkeit der Krankenkassen, wollte die Verwaltung vereinfachen und auch besser kontrollieren, vor allem aber die finanzielle Basis der Krankenversicherung durch Einbeziehung auch der Privatversicherten verbreitern. Dagegen wandte sich schon seinerzeit der neu gegründete PKV-Verband mit der Vokabel der „Einheitsversicherung“, die sich recht gut mit dem Eintreten gegen den sowjetischen Sozialismus verknüpfen ließ.¹⁶

¹⁵ Verband der Privaten Krankenversicherung, *PKV in Zahlen 2021*, 7.

¹⁶ S. zum Folgenden namentlich: Wein, *Die Geschichte der privaten Krankenversicherung 1945–1994*, Berlin 2021, 29–32.

Insgesamt hat sich dieser Ansatz der Alliierten, der wohl auch die tiefe Verwurzelung der Selbstverwaltung mit pluraler Trägerstruktur in der deutschen Verwaltungstradition unterschätzt hatte, als nicht weiterführend erwiesen. Er erweckte nämlich den falschen Eindruck, dass eine allgemeine Einwohnerversicherung primär dazu dienen könnte, vermeintliche Finanzierungsprobleme der GKV durch eine gutsituierte PKV zu lösen. Er schwächte nicht nur die Reputation der GKV, sondern unterstellte auch die Leistungsfähigkeit der PKV, die indes aufgrund des von ihr praktizierten Kapitaldeckungsverfahrens besonders mit der Währungsreform 1948 zu kämpfen haben sollte.¹⁷

2. Das verteilungspolitische Argument

Spätestens seit den 1960er Jahren war das Verhältnis zwischen GKV und PKV immer mehr durch Konkurrenz geprägt, nachdem immer mehr Personengruppen in die GKV einbezogen worden waren und damit der Kreis der für die PKV in Betracht kommenden Personen immer kleiner geworden war. Zunehmend rückte nun der Aspekt der sozialen Gerechtigkeit in den Mittelpunkt der Diskussion. So kritisierte bereits 1964 die von der Bundesregierung eingesetzte Sozialenquete-Kommission die mit der Risikoselektion einhergehenden Ungerechtigkeiten des dualen Systems und schlug als Lösung eine einheitliche Krankenversicherung vor.¹⁸

Dieses verteilungspolitische Argument hat die Debatte lange Zeit geprägt. Noch 2004 sah der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung „ein Krankenversicherungssystem, in dem alle Bürger versicherungspflichtig sind, dem derzeitigen System mit seinem segmentierten Krankenversicherungsmarkt sowohl aus allokativer als auch aus verteilungspolitischer Sicht als überlegen an.“ Er kritisierte die „ineffiziente Risikoentmischung zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung“ sowie die Tatsache, dass sich „Personen mit einem Einkommen jenseits der Versicherungspflichtgrenze sowie Beamte und Selbständige der Umverteilung im Krankenversicherungssystem entziehen [können], weshalb auch aus verteilungspolitischer Sicht eine Abschaffung der Versicherungspflichtgrenze und die Etablierung eines einheitlichen Krankenversicherungsmarktes notwendig erscheinen.“¹⁹

Das verteilungspolitische Argument ist nicht grundsätzlich falsch; man könnte es heute sogar mit guten Gründen noch um den Aspekt der Geschlechtergerechtigkeit erweitern.²⁰ Allerdings darf man nicht vergessen, dass in der PKV

¹⁷ Wein, *Die Geschichte der privaten Krankenversicherung 1945–1994*, Berlin 2021, 33–34.

¹⁸ Sozialenquete-Kommission, *Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland*, Stuttgart (u. a.) 1966, 238–260.

¹⁹ Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, *Jahresgutachten 2004/2005*, BT-Drs. 15/4300 v. 18.11.2004, Ziff. 34.

²⁰ Dazu oben vor 1.

keinesfalls nur Besserverdienende versichert sind, sondern auch viele Beamte der unteren Besoldungsstufen sowie viele Selbstständige mit geringen oder jedenfalls sehr volatilen Einkommen; betroffen sind insbesondere die sog. Solo-Selbständigen.²¹ Ohnehin haben verteilungspolitische Argumente nicht nur in Deutschland einen schweren Stand; meist werden sie als Neiddebatten diskreditiert. Sie allein werden daher einen Systemwechsel kaum argumentativ tragen können.

3. Verbraucher- und versorgungspolitische Argumente

Mit Recht dominieren daher heute eher verbraucher- und versorgungspolitische Argumente:

a) Versichertenrechte

aa) Fehlende Wahlfreiheit der Neukunden

Als ordnungspolitische Rechtfertigung der dualen Krankenversicherungsordnung gilt der sogenannte Systemwettbewerb²², d. h. die „Konkurrenz zwischen Anbietern, die in unterschiedliche institutionelle Arrangements eingebettet sind.“²³

Dieser Ansatz ist einigermmaßen kontraintuitiv, weil die Versicherten praktisch keine Systemwahlrechte haben. Die Wahlfreiheit ist schon beim Systemzugang praktisch nicht vorhanden, denn gesetzliche Regelungen und faktische Zwänge ordnen die Bevölkerung weitgehend einem der beiden Systeme zu.²⁴ Ein echtes Systemwahlrecht haben nur die vergleichsweise wenigen Personen mit hohem Einkommen, die am Beginn ihrer beruflichen Karriere stehen und entweder keine oder nur geringe Vorerkrankungen aufweisen; das sind allenfalls 2% der Bevölkerung. Es gibt also praktisch keinen systemübergreifenden Wettbewerb um Neukunden; der sogenannte Systemwettbewerb ist eher durch friedliche Koexistenz als freiheitliche Konkurrenz geprägt.²⁵ Damit tendiert aber auch der politische Erkenntnisgewinn, den man aus einem Systemwettbewerb ziehen könnte, gen Null.

Hinter der ordnungspolitisch fragwürdigen Abgrenzung der Versichertenkreise lässt sich auch kein schlüssiges sozialpolitisches Konzept erkennen. Die Zu-

²¹ Dazu nachfolgend unter 2.

²² Vgl. etwa Mühlenbruch, System-,wettbewerb“ zwischen GKV und PKV?, in: Schmehl/Wallrabenstein (Hgg.), *Steuerungsinstrumente im Recht des Gesundheitswesens* Bd. I, Tübingen 2005, 37–53 (37–39).

²³ Pfister, *Das duale Krankenversicherungssystem in Deutschland nach dem GKV-WSG*, Frankfurt am Main 2010, 178.

²⁴ Dazu näher: Kingreen, *Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung?*, *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages 2012* Bd. II/1, München 2013, K 19–22.

²⁵ Daher trifft der Begriff der „Friedensgrenze“ (Schnapp/Kaltenborn, *Verfassungsrechtliche Fragen der „Friedensgrenze“ zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung*, Berlin 2001, 10) als Synonym für die Versicherungspflichtgrenze die ordnungspolitische Realität besser als die allgemeine Wettbewerbsrhetorik.

ordnung der Versicherten zu GKV und PKV lässt sich durch historische Pfade erklären, erscheint aber aus heutiger Sicht eher zufällig und rational eigentlich kaum mehr begründbar.²⁶ Das Kriterium der besonderen Schutzbedürftigkeit, das im 19. Jahrhundert die Etablierung der sozialen Krankenversicherung begründet hatte, ist jedenfalls nicht mehr tragfähig. Die Hälfte der PKV-Versicherten sind Beamte und deren Familienangehörige, von denen, nimmt man die für 2024 geltende Versicherungspflichtgrenze von 69.300 € zum Maßstab, ein erheblicher Teil schutzbedürftig wäre, wenn die private Krankenversicherung nicht durch die steuerfinanzierte Beihilfe ergänzt werden würde. Noch problematischer ist, dass ein Großteil der Selbständigen nicht in der GKV versicherungspflichtig ist, ohne dass gefragt würde, ob sie schutzbedürftig sind oder nicht.

Für Absicherung der fundamentalen Lebensrisiken ist das Kriterium der sozialen Schutzbedürftigkeit generell nicht mehr brauchbar. In der Unfallversicherung und in der Arbeitslosenversicherung war daher die Versicherungspflicht von vornherein nicht vom Einkommen der Versicherten abhängig, und auch die Rentenversicherung kennt keine Versicherungspflichtgrenze mehr.²⁷ Die Pflegeversicherung ist sogar als allgemeine Einwohnerversicherung ausgestaltet worden, weil der Gesetzgeber davon ausgehen durfte, dass die Pflegebedürftigkeit ein Risiko darstellt, dessen Bewältigung für alle Bürger unkalkulierbar ist.²⁸ Und auch die allgemeine Krankenversicherungspflicht (§§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, 193 Abs. 3 VVG) wurde mit der Begründung eingeführt, „in einem modernen Sozialstaat“ sei es nicht hinnehmbar, „dass eine größere Zahl von Menschen ohne Absicherung im Krankheitsfall ist.“²⁹ Bei Behandlungskosten, die insbesondere bei bestimmten Arzneimitteltherapien schnell sechsstelligen Dimensionen annehmen können, ist die Zahl der nicht schutzbedürftigen Personen ohne Zweifel zu vernachlässigen. Damit fällt allerdings auch das historische Argument für die duale Krankenversicherungsordnung weg: Wenn man im Hinblick auf das Risiko Krankheit nicht zwischen Schutzbedürftigen und Nicht-Schutzbedürftigen unterscheiden kann, drängt sich unweigerlich die Frage auf, warum dann noch zwischen GKV und PKV eine Trennlinie gezogen wird.

bb) Unterschiedliche Wahlfreiheit der Bestandskunden

Ein weiterer berechtigter Kritikpunkt ist der Umstand, dass die Bestandskunden in der privatrechtlichen PKV faktisch kein Wahlrecht haben, während die Be-

²⁶ Treffend: Huster, *Soziale Gesundheitsgerechtigkeit*, Berlin 2011, 24: Die Friedensgrenze sei „völlig beliebig geworden und nur noch das Ergebnis des politischen Zerrens zwischen Beitragsbedarf der gesetzlichen und Geschäftsinteressen der privaten Krankenversicherung“; ebenso etwa: Reiners, *Krank und pleite? Das deutsche Gesundheitssystem*, Berlin 2011, 24: „ökonomisch wie sozial nicht begründbare Trennung“.

²⁷ Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit: BVerfGE 29, 221, 235–237 – Jahresarbeitsverdienstgrenze [1970].

²⁸ BVerfGE 103, 197, 215–224 – Pflegeversicherung I [2001].

²⁹ BT-Drs. 16/3100 v. 24.10.2006, 94.

standskunden in der GKV ihre Krankenkasse regelmäßig wechseln können. Diese fehlende Wahlmöglichkeit der PKV-Versicherten hängt mit der weitgehend ausgeschlossenen Mitnahme der Alterungsrückstellungen für die Fall des Wechsels des Versicherungsunternehmens zusammen.

Bei Versicherten, deren Vertrag vor dem 1. Januar 2009 abgeschlossen worden ist, ist eine Mitnahme der Alterungsrückstellungen gänzlich ausgeschlossen (§ 204 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a VVG). Wurde der Versicherungsvertrag nach dem 1. Januar 2009 abgeschlossen, ist eine Mitnahme zwar möglich, aber nur bezogen auf den sogenannten Basistarif (§ 204 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 a VVG), der – was das Leistungsvolumen angeht – signifikant von den Standardversicherungsverträgen abweicht. Es wird also nur die Alterungsrückstellung übertragen, die sich ergeben hätte, wenn der Versicherte von Beginn an im Basistarif versichert gewesen wäre. Das ist sehr unattraktiv, weil damit ein Teil der Alterungsrückstellungen im Unternehmen verbleibt und wechselwillige Versicherte, die sich bei dem neuen Unternehmen nicht im Basistarif versichern möchten, den fehlenden Anteil selbst in Gestalt von höheren Prämien finanzieren müssten.

Wegen dieser Restriktionen werden Wechselrechte praktisch nicht in Anspruch genommen. Man kann in Deutschland leichter seine Ehe als seinen privaten Krankenversicherungsvertrag beenden. Die sozialistischen Umtrieben eher unverdächtige Monopolkommission stellt dementsprechend fest, dass ein Bestandskundenwettbewerb in der PKV „nahezu inexistent ist“.³⁰ Dabei gebe es

„gute Gründe anzunehmen, dass ein Wettbewerb, in dem private Krankenversicherungsunternehmen um Versicherte konkurrieren, zu einer höheren Effizienz des Versicherungssystems führt. So werden die Präferenzen der Versicherten bei der Bildung von Versicherungsprodukten und dem Serviceangebot maßgeblich berücksichtigt. Als Wettbewerber sind private Versicherungsunternehmen im Allgemeinen darauf bedacht, Kosten einzusparen. Dies kann durch eine effiziente Ausgestaltung der Verwaltung oder auch durch Einsparungen bei Gesundheitskosten, z. B. durch Präventionsmaßnahmen, erfolgen. Durch Konkurrenz ergeben sich in diesem Sinne Anreize, ein effizientes Management zu verfolgen. Ohne Wettbewerb würden diese Anreize weitestgehend fehlen.“³¹

Die lebenslange Bindung der Privatversicherten an ihre Unternehmen ist ordnungspolitisch umso schwerer zu begründen als ausgerechnet zwischen den als öffentlich-rechtliche Körperschaften organisierten gesetzlichen Krankenkassen ein durch Zusatzbeiträge, regelmäßige Wahlrechte und Kündigungsmöglichkeiten (§ 75 SGB V) gesteuerter Wettbewerb existiert, der in der Vergangenheit bereits zu erheblichen Wechselprozessen geführt hat. Behörden stehen also im Gesundheitswesen im Wettbewerb, Unternehmen nicht – eine verkehrte Welt für eine marktwirtschaftliche Ordnung.

³⁰ Monopolkommission, *Stand und Perspektiven des Wettbewerbs im deutschen Krankenversicherungssystem, Sondergutachten 75*, Baden-Baden 2017, 7.

³¹ Monopolkommission, *Stand und Perspektiven des Wettbewerbs im deutschen Krankenversicherungssystem, Sondergutachten 75*, Baden-Baden 2017, 7.

b) Dysfunktionale Anreizstrukturen

Darüber hinaus setzt die duale Krankenversicherungsordnung falsche Anreize für Versicherer und Leistungserbringer.

Da sich der Systemwettbewerb auf junge und gesunde Personen mit hohem Einkommen beschränkt, richten sich die wettbewerblichen Aktivitäten der Krankenkassen und der PKV-Unternehmen maßgeblich auf diesen attraktiven Personenkreis. Im GKV-Bereich geschieht dies durch entsprechend ausgestaltete Wahltarife (§ 53 SGB V). Im PKV-Bereich sind Billigtarife geschaffen worden und Vermittlungsprovisionen ausgeübt; es besteht aber kaum ein Anreiz, sich um die Bestandsversicherten zu kümmern, weil diese den Anbieter ohnehin nicht mehr wechseln können. Krankenkassen wie PKV-Unternehmen verhalten sich damit zwar durchaus marktkonform. Doch sollte ein Krankenversicherungssystem nicht wesentlich als Wettbewerb um Gesunde ausgestaltet sein, sondern der Wettbewerb sollte genutzt werden, um die Qualität der medizinischen Versorgung und die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung zu verbessern.

Falsche Anreize setzt die duale Krankenversicherungsordnung auch im Leistungserbringungsbereich, und zwar namentlich mit der unterschiedlichen Vergütung für ärztliche Leistungen. Das Problem ist jedenfalls grundsätzlich erkannt worden. Der mühsam zustande gekommene Koalitionsvertrag für die vergangene Wahlperiode sah vor, dass eine Kommission „bis Ende 2019 unter Berücksichtigung aller hiermit zusammenhängenden medizinischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen“ Vorschläge für „ein modernes Vergütungssystem“ erarbeiten solle, „das den Versorgungsbedarf der Bevölkerung und den Stand des medizinischen Fortschritts abbildet.“³²

Um Existenz und Ausmaß dieser Fehlanreize beurteilen zu können, hat die Kommission für das Jahr 2016 die durchschnittlichen Einnahmen von Praxen getrennt nach Privat- und GKV-Anteilen auf der Basis von Daten des Praxis-Panels des Zentralinstituts für die Kassenärztliche Versorgung in Deutschland ausgewertet.³³ Sie hat dabei erhebliche Unterschiede unter den Arztgruppen ausgemacht. Im Bereich der Allgemeinmedizin und der Psychosomatischen Medizin und Psychotherapie fallen die Unterschiede mit einem Faktor bis 1,5 zu Gunsten der Einnahmen aus der PKV noch relativ moderat aus und sind im Bereich der Kinder- und Jugendpsychiatrie sogar überhaupt nicht existent. Aber das sind eher die Ausnahmen. Bei den meisten Arztgruppen sind die Einnahmen aus der Behandlung Privatversicherter zwei- bis dreimal so hoch wie bei GKV-Versicherten und teilweise auch noch höher: So erbringen beispielsweise etwa in ortho-

³² Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, Berlin 2018, Rz. 4589–4594.

³³ Empfehlungen für ein modernes Vergütungssystem in der ambulanten ärztlichen Versorgung. Bericht der Wissenschaftlichen Kommission für ein modernes Vergütungssystem – KOMV, 2020, Tabelle 4 (S. 93). – *Transparenzhinweis*: Ich war Mitglied dieser Kommission.

pädischen Praxen 11 % Privatversicherte 29 % der Einnahmen (Faktor 3,6) und in kardiologischen Praxen 8 % Privatversicherte durchschnittlich 27 % der Einnahmen (Faktor 4,5). Dementsprechend würden diese Fachgruppen bei Annahme einer vereinheitlichten Vergütungssystematik und einem insgesamt gleichbleibendem Vergütungsniveau tendenziell verlieren, während Fachgruppen wie die Allgemeinmedizin und die Psychotherapie eher profitieren würden.

Diese Disparitäten lassen sich auf der Ausgabenseite spiegeln.³⁴ Die Pro-Kopf-Ausgaben für die ambulante ärztliche Versorgung summierten sich im Jahr 2017 für PKV-Versicherte (inkl. Beihilfe und anteilige Selbstbehalte) auf ein ungefähres Ausgabenvolumen von 1.320 € pro Jahr und damit mehr als das Doppelte der GKV-Ausgaben in Höhe von 570 € je Versicherten. Dabei muss berücksichtigt werden, dass knapp die Hälfte der Privatversicherten beihilfeberechtigt ist, und zwar teilweise mit Anteilen von 70 oder 80 %. Etwa 40 % der Ausgaben für die ambulante ärztliche Versorgung der Privatversicherten werden von der Beihilfe aufgebracht. Die höheren Honorare für Privatversicherte werden also auch vom Steuerzahler mitfinanziert.

Man wird schließlich nicht ernsthaft bestreiten können, dass die ungleiche regionale Verteilung der Arztpraxen auch mit dem regional unterschiedlichen Anteil der PKV-Versicherten an der Gesamtbevölkerung zu tun hat und daher auch versorgungspolitische Relevanz hat.³⁵ Das zeigt sich zum Teil auch unterhalb der Ebene der Bedarfsplanung in einzelnen Städten; so kommt beispielsweise im wohlhabenden Stadtteil Lehel in München statistisch ein Kinderarzt auf 310 Kinder, im weniger privilegierten Milbertshofen versorgt hingegen ein Kinderarzt statistisch über 11.000 Kinder.³⁶ Ein einheitliches Vergütungsrecht würde zumindest einen Beitrag zum Abbau dieser Disparitäten leisten können.

c) Steuerungsdefizite im Leistungserbringungsrecht

Schließlich führt die duale Krankenversicherungsordnung zu einer recht merkwürdigen Zweiteilung der Qualitäts- und Mengensteuerung.

Während in der GKV komplexe und unter dem Aspekt der demokratischen Legitimation durchaus umstrittene Regulierungsmechanismen greifen³⁷, findet in der PKV eine eigenständige systematische Qualitätssicherung und Mengensteuerung praktisch nicht statt. Die privaten Krankenversicherungsunternehmen

³⁴ Empfehlungen für ein modernes Vergütungssystem in der ambulanten ärztlichen Versorgung. Bericht der Wissenschaftlichen Kommission für ein modernes Vergütungssystem – KOMV, 2020, Ziff. 233.

³⁵ Vgl. bereits: Sundmacher/Ozegowski, Wie „bedarfsgerecht“ ist die Bedarfsplanung? Eine Analyse der regionalen Verteilung der vertragsärztlichen Versorgung, *Das Gesundheitswesen* 74 (2012), 618–626.

³⁶ <https://www.br.de/nachrichten/bayern/kinderaerzte-wenn-die-gesundheitsversorgung-vom-wohntort-abhaengt>, TTGrz6A [28.02.2023].

³⁷ Vgl. zu dieser mittlerweile uferlosen Debatte: Hollo, in: Becker/Kingreen (Hgg.), *SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung*, 8. Aufl. 2022, München 2022, § 92 Rn. 7–18.

haben daher regelmäßig keinen eigenen Einfluss auf die Qualität, den Preis und die Menge der erbrachten Leistungen. Zwischenzeitlich hat sich der PKV-Verband, wenn auch vergeblich, um eine Öffnungsklausel in der GOÄ bzw. GOZ bemüht, die ihn in die Lage versetzt hätte, mit Leistungserbringern von der GOÄ/GOZ abweichende Regelungen zu vereinbaren.³⁸ Frappierend ist auch, dass das VVG nach wie vor kein allgemeines Wirtschaftlichkeitsgebot kennt.³⁹ Auch systematische Wirtschaftlichkeits- und Abrechnungsprüfungen wie sie in den §§ 106, 106a SGB V für die GKV vorgesehen sind gibt es nicht.

In neueren Vergütungsregimen hat man das Problem erkannt. Die PKV ist nicht nur in das krankenhausrechtliche Vergütungsregime (§§ 9–12 KHEntG), sondern auch in die arzneimittelrechtliche Qualitätssicherung und Preissteuerung (§ 130b Abs. 1, 4 SGB V) einbezogen.

IV. Schluss

Zeitzeugen neigen dazu, politische Entwicklungen zu überhöhen. Dass es nach Corona „nie wieder so sein wird wie vorher“, ist im Rückblick zumindest in dieser Schlichtheit falsch. Und ob die „Zeitenwende“, die der damalige Bundeskanzler Olaf Scholz nur vier Tage nach dem Beginn des Angriffskrieges von Russland auf die Ukraine meinte einläuten zu müssen, am Ende dieses Jahrhunderts noch so eingeordnet wird, wissen wir nicht.

Richtungsentscheidungen erkennt man als solche wohl meist nur im Rückblick. Die deutsche Entscheidung in den 1880er Jahren, für die Krankenversicherung an den sozialen Status und nicht einfach an die Einwohnerschaft anzuknüpfen, ist eine solche Richtungsentscheidung. Sie ist allerdings ein Beispiel dafür, dass Richtungsentscheidungen aus der Vergangenheit mitursächlich für gesellschaftliche Spaltungen in der Gegenwart sein können.⁴⁰ Wir verstehen unser Grundgesetz als gelungenen Gegenentwurf gegen monarchisch geprägte, feudalistische und später auch totalitäre politische Systeme. Darüber darf aber nicht in Vergessenheit geraten, dass auch die modernen westlichen Gesellschaften nach wie vor segregiert sind, aber subtiler als es die vorrevolutionären Gesellschaften des alten Europas waren. Die postfeudalistischen Bruchlinien verlaufen zwischen Menschen mit und ohne Immobilieneigentum, mit und ohne Kapitaleinkünfte, zwischen Erben und Nichterben, aber etwa auch zwischen Stadt und Land und – wie das Beispiel München gezeigt hat – auch innerhalb von Städten. Hinzu treten sorgsam segregierte Bildungseinrichtungen (übrigens auch eine

³⁸ Sodan/Schaks, Konvergenz der Versicherungssysteme, *Vierteljahresschrift für Sozialrecht* 2011, 289–320 (311).

³⁹ BGHZ 154, 154, 166–169 – Pauschalvergütungen reiner Privatkliniken [2003]; Uzunovic, *Der Streit um die medizinische Notwendigkeit*, Baden-Baden 2012, 39–54.

⁴⁰ Zum Folgenden: Kingreen, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hgg.), *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, Art. 3 [2020], Rn. 2–3.

Richtungsentscheidung), in denen die Herkunft maßgeblich über den Bildungserfolg entscheidet und die damit schon Kindern signalisieren, welcher sozialen Schicht die Gesellschaft sie zuordnet.

Auch die duale Krankenversicherungsordnung kann man in diesen Kontext stellen. Bei ihr handelt es sich allerdings um eine Richtungsentscheidung, die mittlerweile ein derart komplexes System von Pfaden produziert hat, dass sie nicht ohne Weiteres revidiert werden kann. Das gilt namentlich auch für die Vergütung der Vertragsärzte, die nicht vom einen auf den anderen Tag umgestellt werden kann.

Top-Down-Lösungen dürften hier also nur begrenzt weiterführen; die Vokabel von der Bürgerversicherung, die den Urknall einer völlig neuen Versicherungsordnung symbolisiert, verschwindet daher allmählich aus der politischen Rhetorik. Sinnvoll und notwendig sind aber Ermöglichungsstrukturen. Für die Einräumung von Wahlrechten gibt es auch bereits einen gesetzlichen Anker, an den sinnvolle Änderungen andocken könnten. Gemäß § 14 Abs. 1 SGB V haben die bei den Krankenkassen beschäftigten Angestellten und Beamten, die nach beamtenrechtlichen Grundsätzen Ansprüche auf Beihilfe im Krankheitsfall haben (das sind nur noch wenige), einen Anspruch auf Teilkostenerstattung, der an die Stelle des üblichen Sachleistungsanspruchs tritt. Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Krankenkassen müssten nämlich anderenfalls ihren Beitrag in voller Höhe zahlen und könnten ihren Anspruch auf Beihilfe im Krankheitsfall nicht verwirklichen. Dieses Problem haben zwar alle Beihilfeberechtigten, die sich aus diesem Grunde privat gegen Krankheit versichern. Jedoch möchte der Gesetzgeber den betroffenen Mitarbeitern der Krankenkassen eine Mitgliedschaft in der PKV nicht zumuten, „weil dieser Personenkreis in besonderem Maß für die Belange der GKV eintritt und deshalb die Möglichkeit erhalten soll, bei seiner Krankenkasse einen Versicherungsschutz zu erhalten, der seinen besonderen Verhältnissen Rechnung trägt.“⁴¹ Man könnte diese Norm für alle Beamten öffnen, die damit zumindest zum Zeitpunkt ihrer Ernennung einmalig entscheiden könnten, ob sie sich gesetzlich oder privat versichern. Ebenso wie derzeit die PKV würde die gewählte Krankenkasse den nicht durch die Beihilfe abgedeckten Kostenanteil übernehmen. Das will der Bundesgesetzgeber aber nicht, denn immerhin sind über 50% der Versicherten in der PKV beihilfeberechtigt. Das wäre übrigens auch ein wirklicher Beitrag zum Bürokratieabbau, denn die Dienstherren müssten mit mehr mit viel Ressourcenaufwand über die Gewährung von Leistungen entscheiden, sondern einfach Beitragsanteile auszahlen.

Die Rolle des Reformtreibers haben daher mittlerweile die Länder übernommen. Nach dem Vorbild von Hamburg⁴² bieten mittlerweile weitere fünf Bun-

⁴¹ BT-Drs. 11/2237 v. 3.4.1988, 164; vgl. auch BSGE 55, 67 (74).

⁴² Dazu: Kingreen, *Einwohnerversicherung „light“? Reformen und Reformoptionen für die Weiterentwicklung der dualen Krankenversicherungsordnung, Kranken- und Pflegeversicherung* 2018, 45–52 (45).

desländer (Baden-Württemberg, Berlin, Brandenburg, Bremen und Thüringen) ihren neu einzustellenden Beamten an, die Beihilfe nicht auf der Leistungsseite, sondern in Form eines pauschalen Zuschusses von 50% auf den GKV-Beitrag in Anspruch zu nehmen. Das ermöglicht es Beamten, sich zu wirtschaftlich annehmbaren Bedingungen in der GKV zu versichern. Ob dieses Angebot ein Erfolgsmodell wird, wird allerdings von der Attraktivität der nach wie vor segregierten Versorgungsstrukturen abhängen. Solange junge Gutverdienende mit preiswerten Einstiegstarifen und schnellerem Zugang zu Fachärzten gelockt werden, bleibt das zweifelhaft.

Im Ergebnis haben wir es also mit einer in die Jahre gekommenen Richtungsentscheidung zu tun, die ihre Beharrungskraft zwar auch dem parteipolitischen Links-Rechts-Antagonismus verdankt, vor allem aber der Angst aller Akteure davor, bei einer Reform etwas zu verlieren. Da lässt man es dann lieber so wie es ist. Im Rückblick werden die uns nachfolgenden Generationen aber vielleicht von einer fahrlässig unterlassenen Richtungsentscheidung sprechen.

Politische Richtungsentscheidungen im Krankenversicherungssystem oder stetige Verfestigung institutioneller Logiken?

Kommentar zu den Beiträgen von Christoph
Conrad und Thorsten Kingreen

Laura Münkler

I. Richtungsentscheidungen: demokratische Notwendigkeit oder fragwürdiges Politikverständnis?

Obgleich die Annahme, dass im Bereich der Sozialpolitik Richtungsentscheidungen getroffen würden, insofern naheliegt, als dass gerade in diesem Themenbereich politisch divergente Grundausrichtungen eine Rolle spielen, machen sowohl die Überlegungen von Christoph Conrad als auch Thorsten Kingreen deutlich, wie komplex es eigentlich ist anzunehmen, es sei zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Richtungsentscheidung getroffen worden. Dies ist einesteils auf Spezifika des Referenzgebiets „Krankenversicherung“ zurückzuführen, hängt jedoch andernteils auch damit zusammen, dass nicht ohne Weiteres beantwortbar ist, was eine Entscheidung eigentlich genau zu einer Richtungsentscheidung macht.

Bevor ich im Anschluss an die beiden Referate auf einige Besonderheiten der Entwicklung des Krankenversicherungsrechts eingehe und danach fragen werde, ob hierin eher eine politische Richtungsentscheidung zutage tritt oder es lediglich zu einer Verdichtung institutioneller Logiken im Sinne einer Pfadabhängigkeit ohne vorhergehende Richtungsentscheidung kommt,¹ wie dies bei den Referenten beides anklingt, halte ich es jedoch für notwendig, auf zwei hierfür maßgebliche Vorfragen etwas näher einzugehen. Zum einen erscheint mir die Auswahl des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung als Referenzgebiet, um Richtungsentscheidungen zu analysieren, bemerkenswert. Meines Erachtens sagt dies nämlich einiges sowohl darüber aus, was wir im ersten Zugriff unter einer Richtungsentscheidung verstehen, als auch über unsere Vermutung, welche

¹ Auch Kaufmann, *Varianten des Wohlfahrtsstaats. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich*, 6. Aufl., Frankfurt am Main 2016, 304 betont, dass Deutschland die höchste sozialpolitische bei geringster staatspolitischer Kontinuität aufweise.

Friktionen hiermit einhergehen. Gerade anhand des Beispiels der Krankenversicherung wird somit deutlich, dass das Thema „kontroverse Richtungsentscheidungen“ zwei Dimensionen aufweist. Zum anderen meine ich, dass es weiterführen dürfte, zumal dies in den Referaten eher implizit erfolgt ist und Nachfragen aufwirft, einige begriffliche sowie konzeptuelle Zusammenhänge insbesondere zwischen Richtungsentscheidung und Pfadabhängigkeit aufzuarbeiten, um hierdurch die Idee der Richtungsentscheidung zumindest etwas zu konkretisieren. Dabei erscheint mir insbesondere maßgeblich zu fragen, inwieweit kontroverse Richtungsentscheidungen bzw. deren Möglichkeit, die wir ja letzten Endes mituntersuchen, eine demokratische Denknwendigkeit² darstellen oder auf einem zumindest mit Blick auf verfassungsrechtliche Konzeptualisierungen von Demokratie wenig überzeugendem Politikverständnis beruhen.

1. Gesundheits- und Sozialrecht als Referenzgebiet für Richtungsentscheidungen

Zunächst jedoch kurz dazu, weshalb gerade das Sozial- und Gesundheitsrecht sich als geeignetes Referenzgebiet erweist, um sich mit Richtungsentscheidungen auseinanderzusetzen: Hintergrund hiervon scheint mir zweierlei zu sein: Zum einen, dass Richtungsentscheidungen in diesem Bereich politisch grundsätzlich zu erwarten sind. Zum anderen ist zu bemerken, dass sich mit Blick auf den Bereich der Sozialpolitik bereits vor einiger Zeit ein Diskurs über die Handlungsfähigkeit des Staates entzündet hat.³ Grund hierfür ist, dass viele in diesem Bereich anvisierte oder zumindest für notwendig gehaltene Reformen gescheitert bzw. versandet sind. Angesichts dessen liegt es nahe, gerade anhand des Felds der Sozialpolitik paradigmatisch zu untersuchen, inwieweit Richtungsentscheidungen möglich sind und unter welchen Bedingungen es zu ihnen kommt.

Die Annahme, dass gerade im Sozial- und Gesundheitsrecht Richtungsentscheidungen getroffen werden, beruht demnach vor allem auf zwei Aspekten: Erstens erscheinen Richtungsentscheidungen in diesem Bereich als naheliegend, weil die Sozialausgaben einen erheblichen prozentualen Anteil des Bundeshaushalts ausmachen und daher politisch – zumal in finanziell angespannten Situa-

² Die Entscheidungs- und Reformfähigkeit wird teils als „Achillesferse“ komplexer liberal-demokratischer Gemeinwesen betrachtet“, Helms, Wie entscheidungs- und reformfähig sind demokratische politische Systeme?, in: Dreier/Graf/Hesse (Hgg.), *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, Baden-Baden 2011, 314–331 (315).

³ Vgl. Czada, Der Begriff der Verhandlungsdemokratie und die vergleichende Policy-Forschung, in: Mayntz/Streeck (Hgg.), *Die Reformierbarkeit der Demokratie: Innovationen und Blockaden*, Frankfurt am Main 2003, 173–204 (171 ff.); ders., Die neue deutsche Wohlfahrtswelt. Sozialpolitik und Arbeitsmarkt im Wandel, in: Lütz/Czada (Hgg.), *Wohlfahrtsstaat – Transformation und Perspektive*, Wiesbaden 2004, 127–154 (127 ff.); Heinze, *Die blockierte Gesellschaft. Sozioökonomischer Wandel und die Krise des „Modell Deutschland“*, Opladen/Wiesbaden 1998, 186–192.

tionen – als besonders relevant erscheinen.⁴ Zweitens prallen mit Blick auf die Frage, wie stark die wohlfahrtsstaatlichen Elemente ausgeprägt, also wie das Verhältnis von Eigenverantwortung und staatlich organisierter Solidarität ausgestaltet sein sollte, augenscheinlich konträre politische Positionen aufeinander. Daher werden Diskurse in diesem Bereich auch des Öfteren recht zugespitzt geführt. Die inzwischen in verschiedenen Bereichen jeweils gegeneinander erhobenen Vorwürfe einer autoritären/illiberalen Grundhaltung respektive einer libertären Ignoranz und eines antietatistischen Anarchokapitalismus klingen in der Auseinandersetzung um die Ausgestaltung sozialer Sicherungssysteme in gewisser Weise schon immer an. Diese divergente Grundhaltung hierzu schlägt sich zudem, nimmt man einen systematischen Vergleich denkbarer sowie länderübergreifend existierender sozialer Sicherungssysteme vor, auch insofern nieder, als dass prinzipiell zwischen eher liberalen, sozialen oder korporatistisch ausgerichteten Wohlfahrtssystemen differenziert werden kann.⁵ Die festzustellenden Divergenzen zwischen den Grundansätzen verschiedener sozialer Sicherungssysteme sind demzufolge so weitgehend, dass man nicht lediglich von unterschiedlichen Nuancen in der Ausgestaltung sprechen kann. Damit erweisen sich Richtungsentscheidungen in diesem Bereich generell als denkbar.

Dennoch lehrt uns der Blick auf die Entstehungsgeschichte der deutschen Krankenversicherung – wie die beiden Referate übereinstimmend vor Augen geführt haben –, dass die Annahme, es sei zu einem konkreten Zeitpunkt eine Richtungsentscheidung getroffen worden, deutlich komplizierter ist, als es den Anschein hat. Obgleich die heutige Struktur des deutschen Krankenversicherungsrechts des Öfteren auf eine Richtungsentscheidung Bismarcks zurückgeführt wird – „am Anfang war Bismarck“⁶ –, erweist sich diese Annahme historisch betrachtet als weniger überzeugend als aus heutigem Blickwinkel. Grund hierfür ist auf der einen Seite, dass selbst Richtungsentscheidungen – zumindest indiziert dies das Krankenversicherungsrecht – grundsätzlich nicht aus dem Nichts heraus getroffen werden, sondern vielfach an Vorheriges anknüpfen und bereits vorhandene Strukturen fortführen.⁷ Dies gilt selbst in Transformationsphasen, wie sie im Falle der Einführung der Krankenversicherung durch Bismarck bestanden hat.⁸

⁴ Meyer, *Was kann der Staat? Eine Analyse der rot-grünen Reformen in der Sozialpolitik*, Bielefeld 2013, 10.

⁵ Esping-Andersen, *Towards the Good Society, Once Again?*, in: ders., *Why we need a New Welfare State*, Oxford 2002, 1–25 (1 ff., 15 ff.); grundlegend ders., *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, 1. Aufl., Oxford 1989, 23–24, 143–148; Scharpf, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, *Journal of Common Market Studies* 40 (2002), 645–670 (645, 650–651).

⁶ Nipperdey, *Deutsche Geschichte 1866–1918 Bd. 2: Machtstaat vor der Demokratie*, München 1992, 11.

⁷ Conrad, in diesem Band, 123–138 (124–128).

⁸ Die Entwicklung des Krankenversicherungsrechts lässt sogar vermuten, dass es ihrer sogar vielfach bedarf, um Richtungsentscheidungen auszulösen. Hierauf deuten zumindest die von Conrad, in diesem Band, 123–138 (129–131). ausgemachten *critical junctures* hin.

Auf der anderen Seite ist festzustellen, dass Richtungsentscheidungen über die Zeit vielfach abgeschliffen werden,⁹ weshalb trotz genommener Weggabelungen Pfade teils offenbar so kurvig verlaufen, dass sie sich letzten Endes wieder an alternative Pfade anschmiegen.

Beide Referenten nehmen deshalb im Ergebnis zwar an, dass aus retrospektivem Blickwinkel in der Einführung der Krankenversicherung 1884 eine Richtungsentscheidung oder zumindest maßgebliche Weichenstellung lag und meinen insofern, dass hierdurch gewisse Pfadabhängigkeiten ausgelöst wurden.¹⁰ Dennoch betonen beide zugleich, dass die erkennbaren Entwicklungslinien des deutschen Krankenversicherungssystems weniger auf einer einmal getroffenen politischen Richtungsentscheidung beruhen, denn auf einem bereits zuvor einsetzenden und auch nach der gesetzlichen Einführung der Krankenversicherung langwierigen und schrittweisen Entwicklungsprozess basieren, der durchaus – gerade in Umbruchphasen – auch anders hätte verlaufen können.¹¹

Bemerkenswert hieran erscheint mir, dass die von Christoph Conrad und Thorsten Kingreen ausgemachten Momente, die potentiell eine neue Richtungsentscheidung im Krankenversicherungsrecht hätten bringen können bzw. zeitweise sogar gebracht haben, beide vor dem Erlass des Grundgesetzes liegen.¹² Mit Blick auf die Zeit danach weist Thorsten Kingreen zwar daraufhin, dass die gefundene Struktur der Krankenversicherung vielfach kritisiert wurde, es jedoch zu keiner neuen Richtungsentscheidung kam. Daher blieb es, obgleich die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung stetig ausgeweitet wurde und es hierdurch zumindest zu einer Strukturverschiebung gekommen ist, – in seinen Worten – hauptsächlich bei einem „diskursivem Paradigmenwechsel“¹³. Diese Beobachtung allerdings ruft zwei Nachfragen hervor: Erstens, unter welchen Bedingungen eigentlich von einer Richtungsentscheidung zu sprechen ist und zweitens, ob womöglich die durch das Grundgesetz geschaffene Ordnung dafür sorgt, dass seltener Richtungsentscheidungen getroffen werden und Modifikationen stattdessen zumeist in vielen kleinen Schritten erfolgen.

2. Richtungsentscheidung, Zeitenwende, Legacy, Pfadabhängigkeit – Zusammenhänge und Unterschiede

In Anbetracht der verschiedenen im Zusammenhang mit Richtungsentscheidungen verwendeten Begriffe und Konzepte sowie angesichts der Unklarheiten darüber, ob Richtungsentscheidungen häufig erst retrospektiv als solche erkennbar

⁹ Conrad, in diesem Band, 123–138 (133, 138).

¹⁰ Kingreen, in diesem Band, 139–152 (150–152); Conrad, in diesem Band, 123–138 (124f.).

¹¹ Vgl. Kingreen, in diesem Band, 139–152 (139f.); Conrad, in diesem Band, 123–138 (129–131).

¹² Vgl. Conrad, in diesem Band, 123–138 (129–131); Kingreen, in diesem Band, 139–152 (140–143).

¹³ Kingreen, in diesem Band, 139–152 (143).

werden und zwangsläufig mit Pfadabhängigkeiten einhergehen,¹⁴ scheint mir, dass der Zusammenhang zwischen Richtungsentscheidung und Pfadabhängigkeit expliziert und ein Abgleich mit anderweitigen thematisch verwandten Begriffen wie Zeitenwende und Erblast bzw. *legacy* vorgenommen werden sollte. Ein weiterer Grund dafür, sich der genaueren Bestimmung der verschiedenen Begriffe zuzuwenden, besteht darin, dass die beiden Referenten den Begriff der Richtungsentscheidung mit unterschiedlichem Bezugspunkt und damit leicht veränderter Konnotation nutzen, was die perspektivischen Unterschiede und Schwerpunktsetzungen der beiden Vorträge erklärt. Dass sich Thorsten Kingreen und Christoph Conrad zwar auf den ersten Blick mit derselben Thematik, dem dualen Krankenversicherungssystem auseinandersetzen, den Fokus im Detail jedoch auf unterschiedliche Aspekte legen – Thorsten Kingreen auf die Einführung einer Einheitsversicherung¹⁵ und Christoph Conrad auf die substitutive anstatt komplementäre Rolle der privaten Krankenversicherung in Deutschland¹⁶ – ist nämlich nicht allein ihrem unterschiedlichen fachlichen Hintergrund sowie der jeweiligen Themenausrichtung geschuldet. Vielmehr hängt dies auch damit zusammen, dass die Faktoren, welche sie heranziehen, um Entscheidungen als richtungsweisend zu werten, zwischen ihnen variieren. Während Christoph Conrad seine Annahme des Vorliegens einer Richtungsentscheidung darauf stützt, ob sich das deutsche Gesundheitssystem insoweit von anderweitigen Gesundheitssystemen abhebt,¹⁷ stellt Thorsten Kingreen – obgleich er auf diesen Faktor ebenfalls knapp rekurriert –¹⁸ mit Blick auf Richtungsentscheidungen stärker darauf ab, inwieweit ein politischer Disput über eine Entscheidung stattfindet.¹⁹

Nach meinem Dafürhalten lässt sich sowohl die Beantwortung der Frage – ich formuliere dies etwas um – nach einer gesetzlichen Voll- oder Teilversicherung für sämtliche Bürger:innen als auch der Zwist um die Einführung einer Bürgerversicherung potentiell aus den genannten Gründen als Richtungsentscheidung ansehen. Interessant erscheint mir persönlich deshalb weniger, dass das Vorliegen einer Richtungsentscheidung offenbar an unterschiedlichen Aspekten festgemacht werden kann. Für relevant erachte ich vielmehr, dass sich auf Basis

¹⁴ Fraglich erscheint ebenfalls, inwieweit die Konstruktion einer Entscheidung als Richtungsentscheidung zwangsläufig auch auf *increasing returns* bzw. einem *lock-in* beruht, obgleich ein Wandel und *critical junctures* grundsätzlich auch im Falle von Pfadabhängigkeiten möglich sind. Vgl. zum Zusammenhang mit Pfadabhängigkeit Thelen, *Historical Institutionalism in Comparative Politics, Annual Review of Political Science* 2 (1999), 369–404 (384). Auf *critical junctures* hinweisend, Conrad, in diesem Band, 123–138 (129), der in anderem Kontext auch von *lock-in* und *increasing returns* spricht, vgl. ders. *Politikerbe und Pfadabhängigkeit*, in: Obinger/Schmidt (Hgg.), *Handbuch Sozialpolitik*, Wiesbaden 2019, 203–215 (203–206, 210, 212).

¹⁵ Kingreen, in diesem Band, 139–152 (149).

¹⁶ Conrad, in diesem Band, 123–138 (123).

¹⁷ Conrad, in diesem Band, 123–138 (123 f.).

¹⁸ Kingreen, in diesem Band, 139–152 (142 f.).

¹⁹ Kingreen, in diesem Band, 139–152 (143–150).

dieser divergenten Annahmen eine bessere Einsicht darin gewinnen lässt, was eine Richtungsentscheidung eigentlich ausmacht.

Mit der Vorstellung von Richtungsentscheidungen geht, wie sich dem entnehmen lässt, nämlich nicht nur die Assoziation von Weggabelungen und sich anschließenden unterschiedlichen Pfaden einher, sondern ferner ein bestimmtes Bild davon, wie Politik funktioniert. Schließlich ist dem Begriff der Richtungsentscheidung einerseits eingeschrieben, dass politische Entscheidungen potentiell auf eine komplette Neuausrichtung eines Kurses gerichtet sind und konträre Entscheidungsalternativen bestehen. Andererseits beruht die Idee der Richtungsentscheidung zugleich, obwohl grundsätzlich davon ausgegangen wird, in der Politik werde immer um divergente Entscheidungsoptionen und Ausrichtungen gerungen, weil hier verschiedene Wertvorstellungen oder Leitbilder aufeinanderprallen, jedoch ebenfalls darauf, dass häufig keine Neuausrichtungen erfolgen, sondern lediglich politische Feinjustierungen vorgenommen werden. Damit prägt Richtungsentscheidungen, dass der bestehende Dissens – anders als zumeist – nicht in einem Kompromiss aufgelöst wird, sondern sich eine politische Richtung gegenüber einer anderen durchsetzt. Am Schluss eines politischen Entscheidungsfindungsprozesses steht im Falle von Richtungsentscheidungen somit eine eindeutige Positionierung für eine Seite, welche wiederum künftige Entscheidungen determiniert, anstatt einer ausgleichenden Position. Dies erweist sich als vielsagend mit Blick auf unser heutiges Politikverständnis, das eben nicht besonders agonal ausgeprägt ist.²⁰

Ferner erklärt dies zugleich, weshalb Richtungsentscheidungen in einem Zusammenhang mit Pfadabhängigkeiten stehen, wie dies die beiden Referenten betont haben.²¹ Hiermit einhergehend bestehen ferner auch gewisse Überschneidungen zum Begriff des politischen Erbes bzw. der *legacies*, wie dies Christoph Conrad in seinem Beitrag zum Handbuch Sozialpolitik herausgearbeitet hat.²² Des Weiteren scheinen Richtungsentscheidungen – zumindest der Ankündigung der Veranstaltung zufolge – eine gewisse Nähe zum heute vielfach verwendeten Begriff der Zeitenwende aufzuweisen. Es fragt sich daher, wie genau diese Begriffe bzw. Konzepte miteinander verbunden sind und worin – sollten solche bestehen – genau ihre Unterschiede liegen.

²⁰ Zur Kritik hieran siehe insbesondere Mouffe, *Das demokratische Paradox*, 2008, 33–48, 85–106; dies., *Agonistik. Die Welt politisch denken*, Berlin 2014, 12, 21–42.

²¹ Conrad, in diesem Band, 123–138 (138) Kingreen, in diesem Band, 139–152 (150 f.), der indes teils – alternativ hierzu – auch von Paradigmen spricht, so etwa auf 143. Von Paradigmen wird üblicherweise mit Blick auf bestimmte wissenschaftliche Vorannahmen gesprochen, die sich in bestimmten Forschungsausrichtungen verfestigen, vgl. hierzu Kuhn, *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*, Frankfurt am Main 1967 und Fleck, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv*, Frankfurt am Main 1980.

²² Conrad, *Politikerbe und Pfadabhängigkeit*, in: Obinger/Schmidt (Hgg.), *Handbuch Sozialpolitik*, Wiesbaden 2019, 203–215, 203–206.

Letzteres erweist sich als schwierig, da sich die Begriffe in vielerlei Hinsicht nicht als trennscharf erweisen, gewisse Divergenzen lassen sich indes ausmachen. Von der sogenannten Zeitenwende unterscheidet sich die Richtungsentscheidung meines Erachtens insofern, als bei Richtungsentscheidungen zum einen der Fokus stärker auf das politische System und die zu treffende bzw. getroffene Entscheidung gelegt wird. Während bei Zeitenwenden der Anstoß für Veränderungen weitgehend als von außen kommend an das politische System herangetragen betrachtet wird, wird im Falle der Richtungsentscheidung stärker das politische Entscheidungsmoment der Alternativenwahl prononciert.²³ Zum anderen betreffen Richtungsentscheidungen nicht zwangsläufig mehrere Systeme, wie dies bei Zeitenwenden meines Erachtens notwendigerweise der Fall ist. Verglichen mit dem Begriff der Erblast bzw. *legacy* erweist sich die Richtungsentscheidung zum einen als stärker positiv konnotiert und zum anderen als im zeitlichen Fokus verschoben, weil bei *legacy* auf den Endpunkt anstatt des Anfangs eines Prozesses fokussiert wird.²⁴ Im Übrigen bestehen viele Parallelen zwischen den genannten Begriffen, die jedoch den Bedeutungsgehalt kaum weiter zu verdeutlichen helfen.

In Anbetracht des seitens der Referenten stark gemachten Zusammenhangs zwischen Richtungsentscheidung und Pfadabhängigkeit – die überdies auch in metaphorischer Hinsicht bestens miteinander harmonieren – sowie angesichts dessen, dass insbesondere das Konzept der Pfadabhängigkeit in verschiedenen Disziplinen näher ausgearbeitet wurde,²⁵ werde ich den Fokus vornehmlich auf die Verbindung zwischen letzteren beiden Konzepten legen: Interessanterweise ist insofern zwar ein enger Zusammenhang zwischen Richtungsentscheidung und Pfadabhängigkeit zu konstatieren, gleichzeitig jedoch festzustellen, dass das Verhältnis zwischen Richtungsentscheidungen und Pfadabhängigkeiten ambivalent

²³ Die Differenzierung fällt allerdings insofern schwer, als der inflationäre Gebrauch von Zeitenwende die Bedeutung des Begriffs erheblich verunklart hat. Jedwede Gesetzesänderung scheint inzwischen eine Zeitenwende hervorzurufen, geht man nach der Wahl von Aufsatztiteln.

²⁴ Vgl. mit Blick auf das Verhältnis von Pfadabhängigkeit und Erblast Conrad, *Politikerbe und Pfadabhängigkeit*, in: Obinger/Schmidt (Hgg.), *Handbuch Sozialpolitik*, Wiesbaden 2019, 203–215, 203 ff., 205–206. Ausführlich zur Nutzung des Begriffs *legacy* mit Blick auf politische Entscheidungen etwa Farral/Hay/Gray, *Exploring Political Legacies*, Cham 2020, 3–8, 15–24. Demzufolge weisen vor allem die Konzepte Pfadabhängigkeit und *legacy* einen ähnlichen Fokus auf, wobei auch hier mit dem Begriff der Pfadabhängigkeit stärker auf die Erklärung des Prozesses fokussiert wird, denn auf dessen Ergebnis.

²⁵ Dies gilt, obgleich dem Konzept teils vorgeworfen wird, nicht über die Aussage „history matters“ hinauszugehen. Diese Behauptung geht indes über ausgearbeitete Versionen des Konzepts hinweg, wie sie etwa bei Thelen, *Historical Institutionalism in Comparative Politics*, *Annual Review of Political Science* 2 (1999), 369–404 (384), zu finden sind, der zwischen verschiedenen Strömungen differenziert. Vgl. auch Pierson, *Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics*, *The American Political Science Review* 94 (2000), 251–267 (251–252); Beyer, *Pfadabhängigkeit*, in: Wenzelburger/Zohnhörer (Hgg.), *Handbuch Policy-Forschung*, Wiesbaden 2015, 149–171 (165–166); ders., *Pfadabhängigkeit ist nicht gleich Pfadabhängigkeit! Wider den impliziten Konservatismus eines gängigen Konzepts*, *Zeitschrift für Soziologie* 34, 2005, 5–21 (8–9).

ist. Grund hierfür ist, dass Pfadabhängigkeiten zwar überhaupt erst ermöglichen, eine Entscheidung als Richtungsentscheidung ansehen zu können, in der Folge jedoch neue Richtungsentscheidungen aufgrund sogenannter *increasing returns* erschweren oder im Falle eines *lock-in* sogar verhindern.

Eine Verbindung zwischen Richtungsentscheidung und Pfadabhängigkeit besteht damit vor allem insofern, als dass frühere Entscheidungen Implikationen für künftige zeitigen können, weil die Möglichkeit, frei zu entscheiden, durch einen vorhergehend eingeschlagenen Pfad beschränkt wird, was indes teils Dysfunktionalitäten – insbesondere im Sinne von Ineffizienz – mit sich bringt.²⁶ Dabei erweist sich das Konzept der Pfadabhängigkeit gerade mit Blick auf die Entwicklung sozialer Sicherungssysteme als geeignetes Modell zur Erläuterung bestimmter Entwicklungen,²⁷ weil sowohl der wirtschaftswissenschaftlich als auch sozialwissenschaftlich geprägte Teil des Konzepts, in welchem entweder Effizienzerwägungen oder institutionelle Logiken besonders betont werden,²⁸ einen überzeugenden Erklärungsansatz dafür liefert, weshalb politische Reformen hier nur unter erschwerten Bedingungen zu erreichen sind. Konkret sorgt der Unterschied zwischen Umlageverfahren der GKV und Kapitaldeckung/Altersrückstellungen in der PKV dafür, dass es aus wirtschaftlichem Blickwinkel zu Pfadabhängigkeiten kommt.²⁹ Hinzukommend bringen insbesondere die sich herausgebildeten Selbstverwaltungsstrukturen auch institutionelle Pfadabhängigkeiten mit sich.³⁰

²⁶ Hierin liegt der Beginn des Konzepts begründet, vgl. David, *Clio and the Economics of QWERTY*, *The American Economic Review* 75 (1985), 332–337 (333); Arthur, *Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-In by Historical Events*, *The Economic Journal* 99 (1989), 116–131 (116–117); ders., *Increasing Returns and Path Dependence in the Economy*, Ann Arbor 1994, 13, 28.

²⁷ Aus diesem Grund wird es gerade mit Blick hierauf vielfach herangezogen. Vgl. etwa Pierson, *The New politics of the Welfare State*, *World Politics* 48 (1996), 143–179 (143 ff.); ders., *Dismantling the Welfare State? Reagan, Thatcher, and the Politics of Retrenchment*, Cambridge 1994; Scharpf, *The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity*, *Journal of Common Market Studies* 40 (2002), 645–670 (656); Stolleis, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hgg.), *Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages Bd. 2*, München 1984, N 9 ff., N 25; Zacher, *Wird es einen europäischen Sozialstaat geben?*, *Europarecht* 2002, 147–164 (149); Davy, *Pfadabhängigkeit in der sozialen Sicherheit*, in: Eichenhofer (Hgg.), *Sozialrechtsgeltung in der Zeit. Schriftenreihe des deutschen Sozialrechtsverbands Bd. 55*, Berlin 2007, 103–151 (105 ff.); Kingreen, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hgg.), *Verhandlungen des 69. Deutschen Juristentages Bd. 2/1*, München 2013, K 32 ff.; Zacher, *Wird es einen europäischen Sozialstaat geben?*, *Europarecht* 2002, 147–164 (149).

²⁸ Zu den Unterschieden s. Münkler, *Pfadabhängigkeiten im Rechtssystem. Außerrechtliche und rechtliche Faktoren*, *Die öffentliche Verwaltung*, 2016, 839–848 (841–843).

²⁹ Manow, *Individuelle Zeit, institutionelle Zeit, soziale Zeit. Das Vertrauen in die Sicherheit der Rente und die Debatte um Kapitaldeckung und Umlage in Deutschland*, *Zeitschrift für Soziologie* 27 (1998), 193–211 (208–209), wengleich mit Blick auf die Rentenversicherung und obgleich sich das Finanzierungsverfahren teils geschichtlich gewandelt hat.

³⁰ Diese als Faktor von Reformblockaden hervorhebend, Meyer, *Was kann der Staat? Eine Analyse der rot-grünen Reformen in der Sozialpolitik*, Bielefeld 2013, 56 ff.

Angesichts dessen, dass sowohl Thorsten Kingreen als auch Christoph Conrad in ihren Ausführungen davon ausgehen, Richtungsentscheidungen würden gerade im Falle der dualen Struktur des Krankenversicherungsrechts erst retrospektiv als solche erkennbar,³¹ scheinen somit hauptsächlich Pfadabhängigkeiten dafür zu sorgen, dass sich die Bismarck'sche Entscheidung, eine staatliche Pflicht zur Krankenversicherung einzuführen und diese in Selbstverwaltung zu organisieren, später als richtungsweisend für das gesamte Rechtsgebiet erwiesen hat. Und dies, obgleich zu jener Zeit in vielerlei Hinsicht Strukturen fortgeführt wurden, die bereits Jahre zuvor bestanden haben.³²

Diese Einsicht, dass Richtungsentscheidungen durchaus an vorherige Strukturen anknüpfen können und damit nicht zum Zeitpunkt der Entscheidung zwingend als kompletter Neuanfang begriffen werden müssen, sondern ebenfalls in vorhergehende Pfade eingebettet sind, erscheint mir als wichtig. Dies bringt nämlich mit sich, dass es zur Deklaration einer Entscheidung als Richtungsentscheidung nicht notwendig ist, dass – wie Carl Schmitt dies in seinem dezisionistischen Modell von Politik fordert – die Entscheidung „aus dem Nichts geboren“³³ wird. Damit ist der Begriff der Richtungsentscheidung auch nicht zwingend mit einem rein dezisionistischen Politikverständnis verkoppelt. Vielmehr lässt sich einbeziehen, dass sowohl die politische Wahrnehmung von Problemen als auch Lösungsstrategien grundsätzlich von vorhergehenden Erfahrungen und Diskursen geprägt sind.³⁴ Dies sorgt dafür, dass sich Richtungsentscheidungen auch unter der durch das Grundgesetz errichteten demokratischen Ordnung mit ihren komplexen Entscheidungsstrukturen noch sinnvoll denken lassen.

3. Richtungsentscheidungen unter der Ordnung des Grundgesetzes?

Dass die für das Krankenversicherungsrecht entscheidende Richtungsentscheidung auf die Zeit vor Erlass des Grundgesetzes datiert wird, ist überdies auch nicht lediglich darauf zurückzuführen, dass die Institutionenordnung des Grundgesetzes Richtungsentscheidungen erschwert. Wäre dies der Fall, erschiene es mir als problematisch, noch in überzeugender Weise von einer Richtungsent-

³¹ Kingreen, in diesem Band, 139–152 (142, 150); Conrad, in diesem Band, 123–138 (125), allerdings insoweit in Bezug auf Pfadabhängigkeit.

³² Stolleis weist insoweit darauf hin, dass aufgrund der antiliberalen Tradition der Polizeiwissenschaft sowie der hiermit einhergehenden Wohlfahrtsvorstellungen eine Anknüpfung an vorhergehende interventionistische Verwaltungspraxis leichter war und zudem die Idee der korporativen Selbstverwaltung bereits lange Tradition hatte, vgl. Stolleis, *Die Sozialversicherung Bismarcks. Politisch institutionelle Bedingungen ihrer Entstehung*, in: Zacher (Hgg.), *Bedingungen für die Entstehung und Entwicklung von Sozialversicherung*, Berlin 1979, 387–411 (395).

³³ C. Schmitt, *Politische Theologie*, 10. Aufl., Berlin 2015, 37–38.

³⁴ Vgl. Thelen, *Historical Institutionalism in Comparative Politics*, *Annual Review of Political Science* 2 (1999), 369–404 (385).

scheidung sprechen zu können. Dies scheint Christoph Conrad ebenso zu gehen, der zwar vor diesem Hintergrund darauf hinweist, dass andere Länder von vergleichbaren Ausgangspositionen ausgehend eine andere Richtung eingeschlagen haben,³⁵ jedoch auch bemerkt, dass mehrere sogenannte *critical junctures* in der deutschen Geschichte bestanden hätten, die eine systematische Neuausrichtung des Krankenversicherungssystems ermöglicht hätten, wenngleich diese nicht auf die Geltungsphase bzw. den Geltungsbereich des Grundgesetzes datieren.³⁶ Trotzdem: Die Sozialgesetzgebung Anfang der 2000er Jahre im Rentenversicherungsrecht sowie im Recht der Arbeitslosenversicherungen zeigen, dass auch unter der Ägide des Grundgesetzes soziale Reformen weiterhin möglich sind.³⁷ Demnach sind auch im Gesundheitsrecht Richtungsentscheidungen weiterhin denkbar, weshalb die Analysekategorie nicht fehlt.

Dennoch ist zu bemerken, dass die Wahrscheinlichkeit, dass es zu Richtungsentscheidungen kommt, in vielerlei Hinsicht von institutionellen und verfahrenstechnischen Maßgaben abhängt.³⁸ Das Grundgesetz provoziert politische Richtungsentscheidungen nicht unbedingt, sondern macht sie eher unwahrscheinlich. Besonders erschwert werden politische Richtungsentscheidungen durch die föderale Ordnung, die Gewaltengliederung sowie die ausdifferenzierte Grundrechtsdogmatik unter dem Grundgesetz, weshalb politische Entscheidungen heutzutage zumeist auf Kompromissen beruhen und daher lediglich in kleinen Schritten und teils wenig gradlinig eine Richtung vorgeben. Dies erklärt, weshalb ursprünglich als vergleichsweise geringfügige Modifikation erscheinende Entscheidungen aufgrund von – teils auch normativ begründeten – Pfadabhängigkeiten³⁹ retrospektiv als richtungweisend erscheinen können.

II. Richtungsentscheidung als Perspektivfrage

Gleichzeitig macht dies indes deutlich, dass die Klassifikation einer Entscheidung als Richtungsentscheidung grundsätzlich perspektivabhängig ist. Um eine Entscheidung als Richtungsentscheidung deklarieren zu können, müssen deshalb einerseits die Vergleichsparameter bestimmt werden. Andererseits hängt die Beurteilung vom eingenommenen zeitlichen Blickwinkel ab.

³⁵ Conrad, in diesem Band, 123–138 (127 f.).

³⁶ Conrad, in diesem Band, 123–138 (129 f.).

³⁷ Meyer, *Was kann der Staat? Eine Analyse der rot-grünen Reformen in der Sozialpolitik*, Bielefeld 2013, 11.

³⁸ Ausführlicher zum Verhältnis von Entscheidungs- und Reformfähigkeit Helms, *Wie entscheidungs- und reformfähig sind demokratische politische Systeme?*, in: Dreier/Graf/Hesse (Hgg.), *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, Baden-Baden 2011, 314–331 (314, 316–321).

³⁹ Ausführlicher zu verschiedenen Faktoren, die eine rechtlich relevante Pfadabhängigkeit begründen können, Münkler, *Pfadabhängigkeiten im Rechtssystem. Außerrechtliche und rechtliche Faktoren*, *Die öffentliche Verwaltung*, 2016, 839–848 (843–847).

Um eine Richtungsentscheidung bzw. eine Pfadabhängigkeit konstatieren zu können, bedarf es somit der Bestimmung des Bezugspunkts bzw. zumindest -felds. Ohne dieses kann nicht geklärt werden, ob eine Entscheidung eine Richtungsentscheidung darstellt. Ferner verbliebe offen, unter welchen Umständen von einem Richtungs- bzw. Pfadwechsel zu sprechen ist.⁴⁰ Dass sich die gewählten Bezugsgrößen zwischen den Beiträgen von Kingreen und Conrad, wie bereits bemerkt, in gewisser Hinsicht unterscheiden, macht somit, obgleich sie letzten Endes weitläufig in ihren Positionen übereinstimmen, die Relativität der Begründung von Richtungsentscheidungen bemerkbar. Insoweit hätten womöglich auch noch andere Wegmarken als weitere Richtungsentscheidungen ausgewählt werden können, etwa die Entwicklung korporativer Selbststeuerung in Reaktion auf Auseinandersetzungen mit dem Ärzteverband ab 1913.⁴¹

Deutlich geworden ist aufgrund der Rekonstruktion des historischen Entstehungsprozesses der gesetzlichen Krankenversicherung sowie deren Fortentwicklung ferner, dass der zeitliche Horizont für die Bestimmung als Richtungsentscheidung erheblich ist. Dies gilt in zweierlei Hinsicht: Zum einen erklärt die zeitliche Perspektivität die Annahme einer Richtungsentscheidung, weshalb Entscheidungen zwar prospektiv als Richtungsentscheidungen betrachtet werden können, ohne sich aus späterem Blickwinkel deshalb unbedingt als solche erweisen zu müssen. Zum anderen wird hierdurch klar, weshalb Entscheidungen, die aus zeitlicher Nähe betrachtet als Fortsetzung oder geringfügige Modifikation bzw. Beschleunigung einer stetigen Entwicklung erscheinen mögen, sich aus größerem zeitlichem Abstand als umstürzend erweisen können. Angesichts dieser generellen Zeitabhängigkeit der Beurteilung von Entscheidungen als Richtungsentscheidungen ist es für die Klassifikation der Entscheidung Bismarcks, per Gesetz eine Krankenversicherung einzuführen, als Richtungsentscheidung unschädlich, dass, worauf zu Recht hingewiesen wurde, bereits zuvor Krankenversicherungen in Selbstorganisation der Arbeiterschaft bestanden haben und die Einführung 1884 hierauf aufbaut.⁴² Selbst wenn Entscheidungen im historischen Kontext der Zeit als Fortführung vorhandener gesellschaftlicher Strukturen erscheinen mögen, können sie sich mit etwas größerem zeitlichen Abstand hierzu als richtungsgebend erweisen. Und dies, obgleich ich der Auffassung bin, dass die Änderung des Bismarck'schen Vorgehens trotz der Anknüpfung an bestehende antiliberalen wohlfahrtsstaatliche Strukturen⁴³ und Formen der Selbstorganisati-

⁴⁰ Davy, Pfadabhängigkeit in der sozialen Sicherheit, in: Eichenhofer (Hgg.), *Sozialrechtsgeltung in der Zeit. Schriftenreihe des deutschen Sozialrechtsverbands* Bd. 55, Berlin 2007, 103–151 (111).

⁴¹ Vgl. Kaufmann, *Varianten des Wohlfahrtsstaats. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich*, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 2016, 292.

⁴² Conrad, in diesem Band, 123–138 (126). Ausführlich hierzu Tennstedt, *Geschichte des Sozialrechts*, in: v. Maydell/Ruland (Hgg.), *Sozialrechtshandbuch*, Neuwied 1988, 66–113, § 2 Rn. 7–9.

⁴³ Aufarbeitend, dass in Deutschland noch zu jener Zeit die „patrimoniale Polizeigewalt“

on sowie der erkennbar hierhinter stehenden Strategie, die sozialdemokratische Forderungen im Wege gewissen Entgegenkommens zu unterdrücken und Einheitsbildung über korporative Genossenschaften zu erreichen, auch zu jener Zeit durchaus einen Richtungsentscheid dargestellt hat, wie die Debatten zu jener Zeit zeigen.⁴⁴ Dass fortlaufende historische Entwicklungen und politische Reaktionen hierauf richtungsweisend sein können, macht insoweit etwa die Industrialisierung, Finanzkrise und Wende hin zum Interventionsstaat deutlich.⁴⁵

III. Faktoren von Pfadabhängigkeiten im Krankenversicherungsrecht und Dysfunktionalitäten

Doch welche Faktoren sorgen angesichts dieser Perspektivabhängigkeit der Klassifikation von Richtungsentscheidungen dann dafür, dass die Entscheidung für die Einführung einer weitgehend, wengleich nicht rein beitragsfinanzierten Krankenversicherungspflicht mit Selbstverwaltungsstrukturen⁴⁶ per Gesetz jedenfalls retrospektiv zu einer Richtungsentscheidung geworden ist? Und warum sind sowohl Christoph Conrad als auch Thorsten Kingreen, obgleich sie dies schlussendlich annehmen, doch sichtlich zurückhaltend, hierin eine Richtungsentscheidung zu erblicken?

Hintergrund hiervon ist der Zusammenhang mit Pfadabhängigkeiten, die dazu führen, dass im Ansatz positiv konnotierte Richtungsentscheidungen sich später

fortherrschte und damit keineswegs eine liberale Laissez-faire-Haltung vorherrschte, Stolleis, *Konstitution und Intervention. Studien zur Geschichte des öffentlichen Rechts im 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 2001, 253 ff., 256–257.

⁴⁴ So auch Stolleis, Die Sozialversicherung Bismarcks. Politisch institutionelle Bedingungen ihrer Entstehung, in: Zacher (Hgg.), *Bedingungen für die Entstehung und Entwicklung von Sozialversicherung*, Berlin 1979, 387–411 (388, 398–410), der auch mit Blick auf jene Zeit von einer Wende spricht und darauf hinweist, dass zwar in der Tradition typisch nach einem staatlichen Einschreiten gerufen wurde, die Frage ob die Zwangsversicherung staatlich zu organisieren sei, jedoch umstritten war.

⁴⁵ Merklich wird dies sowohl an der Diskussion darüber, ob die weitgreifenden Veränderungen durch die Industrialisierung überzeugenderweise als industrielle Revolution zu bezeichnen sind, als auch im Disput, inwieweit die sich hieran anschließenden, im Kontext der hierauf folgenden Wirtschaftskrise getroffenen Entscheidungen Roosevelts im Rahmen seiner New Deal Politik, die neben marktwirtschaftsinterventionistischen auch sozialpolitische Züge trug, wirklich eine neue Richtung einschlugen oder lediglich eine bereits zuvor einsetzende Entwicklung fortführten und beschleunigten. Vgl. hierzu Vec, *Recht und Normierung in der Industriellen Revolution. Neue Strukturen der Normsetzung in Völkerrecht, staatlicher Gesetzgebung und gesellschaftlicher Selbstnormierung*, Frankfurt am Main 2006, 4–7; mit Blick auf die industrielle Revolution; Freedman, *Crisis and Legitimacy in the Administrative Process*, *Stanford Law Review* 27 (1975), 1041–1076 (1045) und Sunstein, *Constitutionalism after the New Deal*, *Harvard Law Review* 101 (1987), 421–510 (422–423) im Hinblick auf die Veränderungen durch die New Deal Politik.

⁴⁶ Dies als die entscheidenden Elemente der Richtungsentscheidung kennzeichnend, Kingreen, in diesem Band, 139–152 (141 f.).

als dysfunktional erweisen können. Dies machen gerade die beiden Vorträge deutlich, in welchen weniger die am Anfang stehende Richtungsentscheidung in das Zentrum der Überlegungen gestellt wurde, als vielmehr die zu beobachtenden Pfadabhängigkeiten, die zu einer Verfestigung eines anfangs noch offenen Kurses im Bereich der Krankenversicherung geführt und verschiedene der sowohl von Thorsten Kingreen als auch Christoph Conrad skizzierten Dysfunktionalitäten hervorgerufen haben: Das sogenannte Zwei-Klassen-System, welches sich durch unterschiedliche Wartezeiten bis zur Behandlung, divergente Besoldung der Ärzte für identische Behandlungen, eine ungleiche Verteilung der örtlichen Dichte von niedergelassenen Ärzten, geringen Wettbewerb zwischen PKV und GKV sowie problematische Tarifierhöhungen in der PKV auszeichnet.⁴⁷

Zwar bleibt letzten Endes unklar, ob sämtliche dieser Dysfunktionalitäten darauf beruhen, dass die Krankenversicherung dual strukturiert ist. Teils dürfte auch die Komplexität der Interaktion von zwei unterschiedlichen Ordnungen dazu führen, dass deren Interdependenzen rechtlich nicht adäquat verarbeitet werden. Dennoch lässt sich eine Vielzahl von Gründen dafür anführen, den eingeschlagenen Pfad zu verlassen und politisch eine andere Richtung einzuschlagen. Insofern fragt sich, was die Hindernisse dafür sind, eine neue Richtungsentscheidung zu treffen.

Entscheidend hierfür könnte natürlich der mangelnde politische Wille sein. Die vielfach angekündigten weitgehenden Reformen sowie die verschiedenen Parteiprogramme sprechen indes tendenziell hiergegen, sodass eher Pfadabhängigkeiten hierfür verantwortlich zu sein scheinen. Neben den bereits hervorgehobenen Aspekten existieren indes noch weitere Faktoren, die zu Pfadabhängigkeiten in diesem Bereich führen und damit eine Neuausrichtung erschweren. Dies gilt sowohl in politischer als auch rechtlicher Hinsicht.

Mit Blick auf die Politik erscheint insoweit als bedeutsam, dass mit politischen Positionierungen zu Fragen des Gesundheitssystems wohl eher keine Wahlen zu gewinnen sind. Denn wie auch immer die Entscheidungen getroffen werden, sie erweisen sich als unpopulär, da sie auf der einen oder anderen Seite mit negativen Effekten einhergehen.⁴⁸ Aus diesem Grund wird in der Gesundheitspolitik häufig ein Konsens angestrebt, um Negativeffekte für künftige Wahlen zu vermeiden,⁴⁹ was wiederum zur Folge hat, dass es eher zu einzelnen kleinen „Reförmchen“

⁴⁷ Kingreen, in diesem Band, 139–152 (148 f.); Conrad, in diesem Band, 123–138 (136 f.).

⁴⁸ Helms, Wie entscheidungs- und reformfähig sind demokratische politische Systeme?, in: Dreier/Graf/Hesse (Hgg.), *Staatswissenschaften und Staatspraxis*, Baden-Baden 2011, 314–331 (316); Vgl. ferner Münkler, Verantwortungsdiffusion oder effektive Externalisierung des ethischen Diskurses?, in: Grimm/Schleissing (Hgg.), *Moral und Schuld. Exkulpationsnarrative in Ethikdebatten*. TTN-Studien – Schriften aus dem Institut Technik-Theologie-Naturwissenschaften, 137–158 (146 ff.).

⁴⁹ Pierson, The New politics of the Welfare State, *World Politics* 48 (1996), 143–179 (145–146, 156); Kaufmann, *Varianten des Wohlfahrtsstaats. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich*, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 2016, 305–306.

statt Richtungswechseln kommt. Des Weiteren ist zu bemerken, dass die Selbstverwaltungsstrukturen mit der Entstehung eines korporatistischen Netzwerks sowie einer engen Politikverflechtung und Lobbyismus einhergehen, die bereits vielfach als Gesichtspunkt institutioneller Blockaden ausgemacht wurden.⁵⁰ Zudem sorgen die auf wiederkehrend kleinen Änderungen beruhende, stetig zunehmende Komplexität des Krankenversicherungsrechts sowie die erheblichen Interdependenzen zwischen den verschiedenen, in unterschiedlichen Bereichen verfolgten Regulierungsansätzen dafür, dass Änderungen immer komplizierter werden.⁵¹ Anstöße aus der Politik selbst sind daher selten. Vielmehr werden seitens verschiedenster Akteure und Expert:innen verschiedenste, häufig einander widersprechende Forderungen erhoben. Dies alles macht künftige Richtungsentscheidungen schon rein politisch betrachtet unwahrscheinlich.

Darüber hinaus sorgen jedoch auch die rechtlichen Strukturen dafür, dass kaum Richtungsentscheidungen getroffen werden können. Grund hierfür ist indes weniger das Sozialstaatsprinzip, da dieses grundsätzlich unter dem Vorbehalt des Möglichen und politisch Gewollten steht.⁵² Obgleich die Grundrechte diesbezüglich eine relevante Rolle spielen, scheinen mir auch diese hier nicht der entscheidende Faktor zu sein.⁵³ Zwar dürfte es mit der Problematik, wie der Umfang des medizinischen Existenzminimums genau zu bestimmen ist, in gewisser Weise zusammenhängen, dass die GKV weithin grundsätzlich als Vollversicherung ausgestaltet ist. Auch bereitet die Dogmatik der Eigentums- und Berufsfreiheit gewisse Schwierigkeiten mit Blick auf die Einführung einer Bürgerversicherung, weil dies mit der Abschaffung von Betätigungsfeldern der privaten Krankenversicherung einhergeht. Zudem erweist sich der Umgang mit Altersrückstellungen als schwierig. Dennoch scheint mir in normativer Hinsicht das Hauptproblem darin zu liegen, dass die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen⁵⁴ sowie die Struktur der Beteiligung des Bundesrats Reformen im Gesundheitsbereich häufig erschweren.

⁵⁰ Kaufmann, *Varianten des Wohlfahrtsstaats. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich*, 6. Aufl., Frankfurt a. M. 2016, 306; Meyer, *Was kann der Staat? Eine Analyse der rot-grünen Reformen in der Sozialpolitik*, Bielefeld 2013, 11, 56–59.

⁵¹ Pierson, *The Limits of Design: Explaining Institutional Origins and Change*, *Governance* 13/4 (2000), 475–499 (492).

⁵² Vgl. Davy, Pfadabhängigkeit in der sozialen Sicherheit, in: Eichenhofer (Hgg.), *Sozialrechtsgeltung in der Zeit. 10. Sozialrechtslehrertagung des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V.*, Berlin 2007, 103–141 (119). Näher zur Dogmatik des Vorbehalts des Möglichen, gerade auch mit Blick auf Gesundheit, Munaretto, *Der Vorbehalt des Möglichen. Öffentliches Recht in begrenzten Möglichkeitsräumen*, Tübingen 2022, 351–360, 365–377.

⁵³ Ausführlich zu den genauen grundrechtlichen Limitationen einer Änderung der Sozialordnung siehe Stolleis, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hgg.), *Verhandlungen des 55. Deutschen Juristentages Bd. 2*, München 1984, N 9–15, N 28–57.

⁵⁴ Hierauf wie auch die insoweit bestehenden Reformversuche ebenfalls hinweisend, wenngleich mit speziellem Blick auf Fragen der Prävention, Kießling, *Der deutsche Sozialstaat als Sozialversicherungsstaat und seine Auswirkungen auf das Präventionsrecht*, *Rechtswissenschaft* 2016 7, 597–624 (612–618).

IV. Wider die Richtungsentscheidung?

Dies alles bringt mit sich, dass sich Entscheidungen in diesem Feld zwar retrospektiv als richtungsgebend erweisen können. Dies allerdings weniger, weil politisch eindeutig eine Richtung vorgegeben wurde, sondern vielmehr, weil sich ein mittlerer Pfad als gangbarer Kompromiss herausgestellt hat. Dass dies im engeren Sinne zu richtungsweisenden Entscheidungen führt, wage ich zu bezweifeln. Das bedeutet aber nicht zwangsläufig, dass die implizite Entscheidung gegen wiederkehrende politische Richtungsentscheidungen bei Erlass des Grundgesetzes nicht richtungsweisend war. Dementsprechend bleiben Richtungsentscheidungen unter der Ägide des Grundgesetzes zwar durchaus weiterhin möglich.⁵⁵ Grundsätzlich setzt sowohl das Grundgesetz wie im Übrigen auch das Recht der Europäischen Union jedoch eher auf Kompromisse und damit den Mittelweg zwischen konträren Richtungen.

⁵⁵ Ebenfalls betonend, dass der demokratische Rechtsstaat tendenziell auf „große Zukunftsentwürfe“ verzichtet und stattdessen auf Mäßigung und Ausgleich setzt, Gärditz, Zum transnationalen Mehrwert eines nationalen Kohleausstiegs im Klimaschutzrecht, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2018, 663–672 (670).

Teil 4

Wirtschaft – Energiepolitik

Die Energiewende als Rechtswende

Eine (rechts-)historische Untersuchung

Daniel Wolff

I. Einführung

Die Energiewende trägt den Richtungswechsel, den sie in der Energiepolitik des wiedervereinigten Deutschlands angestoßen hat, bereits in ihrem Namen. Aber handelt es sich bei der Energiewende tatsächlich um eine kontroverse politische Richtungsentscheidung? Und welche Rolle spielte das Recht dabei? Diese Fragen möchte ich im Weiteren in sechs Schritten beantworten. Am Anfang gilt es den Begriff der „Energiewende“ sowie mein Verständnis des Konzepts kontroverser Richtungsentscheidungen vorzustellen (II.). Sodann wird auf Gründe für die Unwahrscheinlichkeit politischer Richtungsentscheidungen im politischen System der Bundesrepublik Deutschland im Allgemeinen und im Bereich der Energiepolitik im Besonderen eingegangen (III.). Danach folgt eine Skizze der (Vor-)Geschichte der Energiewende (IV.). Daran schließen sich die beiden Hauptteile der Untersuchung an, in denen ich die Rolle des Rechts in der und für die Energiewende anhand von StrEG und EEG analysiere (V.) und die Energiewende als kontroverse politische Richtungsentscheidung einordne (VI.). Am Ende steht eine kurze Reflexion, ob und was aus der Geschichte der Energiewende generell für das Verständnis von politischen Richtungsentscheidungen gelernt werden kann (VII.).

II. Terminologie

1. Energiewende

Der Begriff der Energiewende wird vielfach mit dem sog. Atom-Moratorium in Verbindung gebracht, das die schwarz-gelbe Bundesregierung unter Angela Merkel im Anschluss an die Reaktorkatastrophe in Fukushima vom 14. März 2011 verantwortete.¹ Der Begriff hat freilich eine bis in die deutsche Umwelt-

¹ Zu den Energiewenden 2010 und 2011 als paradigmatische Fälle rapider Politikwechsel

bewegung der 1980er Jahre zurückreichende Geschichte. Selbst als in geltendes Recht gegossenes politisches Programm reicht die Energiewende in ihrer politischen Substanz zurück bis ins Jahr 2000, mit ihren Wurzeln sogar bis ins Jahr 1990.² Das Merkelsche Atom-Moratorium des Jahres 2011 stellt sich insoweit als Wende von der 2010 erfolgten Wende zur 2000 aufs Gleis gesetzten Energiewende dar.³

Die zwei Kernelemente der von der rot-grünen Regierung unter Gerhard Schröder im Jahr 2000 ausgerufenen Energiewende waren die Entscheidung für den zeitlich gestreckten Atomausstieg mithilfe des sog. Atomkonsenses⁴ und die Verabschiedung des EEG.⁵ Der Energiewendebegriff umfasst damit im Kern die stufenweise (und im April 2023 tatsächlich erfolgte) Beendigung der Atomkraftnutzung und den Ausbau der Energieerzeugung aus erneuerbaren, also aufgrund ihrer regenerativen Eigenschaften unerschöpflichen Energiequellen (Wind, Sonne, Biogas, Tiefengeothermie, Wasserkraft etc.).⁶ Diese sollen innerhalb weniger

siehe Schmidt, Rapide Politikwechsel – Ein Kommentar, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik*, Baden-Baden 2014, 239–249 (240).

² Ähnlich Stefes, Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik*, Baden-Baden 2014, 47–70 (47); siehe auch Chemnitz, Der Mythos vom Energiewendekonsens. Ein Erklärungsansatz zu den bisherigen Koordinations- und Steuerungsproblemen bei der Umsetzung der Energiewende im Föderalismus, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 155–203 (162).

³ Vgl. Czada/Radtke, Governance langfristiger Transformationsprozesse. Der Sonderfall „Energiewende“, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 45–75 (52), der von „Wenden in der Wende“ spricht; siehe auch Nullmeier/Dietz, Überzeugungswandel – Zur Erklärung von Politikwechseln am Beispiel der Atompolitik 2010 und 2011, in: Kersten/Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 88–113 (88); Strunz, The German energy transition as a regime shift, *Ecological Economics* 100 (2014), 150–158 (150); Benz, Koordination der Energiepolitik im deutschen Bundesstaat, *der moderne staat* 12 (2019), 299–312 (309); Benz, *Policy Change and Innovation in Multilevel Governance*, Cheltenham/Northampton 2021, 95; Goehermann, *Halbzeit der Energiewende? An der Schwelle in eine neue Energiegesellschaft*, Berlin 2021, 14.

⁴ Vereinbarung zwischen der Bundesregierung und den Energieversorgungsunternehmen vom 14. Juni 2000, https://www.bmu.de/fileadmin/Daten_BMU/Download_PDF/Nukleare_Sicherheit/atomkonsens.pdf [13.7.2024]. Dieser Atomkonsens konnte durch das Gesetz zur geordneten Beendigung der Kernenergienutzung zur gewerblichen Erzeugung von Elektrizität v. 22.4.2002, BGBl. I, 1351 ins Atomgesetz überführt werden. Siehe hierzu Sellner, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner (Hgg.), *Atomgesetz. mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen*, München 2021, Einführung Rn. 1–51 (26–34) m. w. N.

⁵ Insoweit ließe sich auch von Energiewenden im Plural sprechen; vgl. zum Ganzen Holtenkamp/Radtke, Disziplinäre, interdisziplinäre und transdisziplinäre Zugänge zu Energiewende und Partizipation. Einblicke in die sozial- und geisteswissenschaftliche Energie(wende)forschung, in: dies. (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 3–20 (7) m. w. N.

⁶ Vgl. Knauff, Die Entwicklung eines europäischen Rechts der Erneuerbaren Energien im Kontext des europäischen Umweltenergierechts, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 408–431 (417).

Jahrzehnte nicht nur die Nuklearenergie, sondern jegliche Energie aus fossilen Brennstoffen vollständig ersetzen⁷ und damit die gesamte Energieversorgung von Grund auf neu ordnen.⁸

Die Energiewende ist die politische Reaktion auf das unbeherrschbare Risiko eines atomaren Unfalls.⁹ Überdies antwortet sie auf die Klimakrise¹⁰ und stellt einen, wenn nicht gar den zentralen Baustein bundesdeutscher Klimaschutzpolitik dar.¹¹ Die weitgehend konsentrierte energiepolitische Handlungsstrategie zur Erreichung der zentralen Energiewendeziele war in den letzten Jahrzehnten die staatliche Erneuerbare-Energien-Förderung,¹² auf der deshalb der Fokus der weiteren Ausführungen liegt.

Nachdrücklich zu betonen ist jedoch, dass sich die Herausforderungen der Energiewende keinesfalls im Zubau Erneuerbarer Energien erschöpfen.¹³ Vielmehr geht es bei der Energiewende um einen grundlegenden Umbau nicht nur der Energiewirtschaft, sondern auch weiterer Sektoren, wie insbesondere des Verkehrs- und Gebäudesektors, mit zahllosen Auswirkungen auf sämtliche Bereiche des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens.¹⁴

⁷ Vgl. Brunnengräber/Di Nucci, Wettlauf der Systeme, in: dies. (Hgg.), *Im Hürdenlauf zur Energiewende. Von Transformationen, Reformen und Innovationen*, Wiesbaden 2014, 15–31 (17); Radtke/Kersting, Energiewende in Deutschland. Lokale, regionale und bundespolitische Perspektiven, in: dies. (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 3–16 (3); Czada, Energiewendepolitik. Aufgaben, Probleme und Konflikte, *Gesellschaft Wirtschaft Politik* 69 (2020), 169–181 (169).

⁸ Vgl. Ohlhorst, Biographie der Energiewende im Stromsektor, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 97–122 (98); siehe auch Gawel et al., Die Zukunft der Energiewende in Deutschland, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2014, 219–225 (219).

⁹ Vgl. Chemnitz, Der Mythos vom Energiewendekonsens. Ein Erklärungsansatz zu den bisherigen Koordinations- und Steuerungsproblemen bei der Umsetzung der Energiewende im Föderalismus, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 155–203 (157).

¹⁰ Zum Zusammenspiel von Recht und Klimakrise nunmehr eingehend Wolff/Hellwege, Die Klimakrise und das Recht, in: Hellwege/Wolff (Hgg.), *Klimakrisenrecht*, Tübingen 2024, 3–26.

¹¹ Vgl. Hook, „Energiewende“: Von internationalen Klimaabkommen bis hin zum deutschen Erneuerbaren-Energien-Gesetz, in: Kühne/Weber (Hgg.), *Bausteine der Energiewende*, Wiesbaden 2018, 21–54 (41); Thomas, Energiepolitik der Zukunft – wie können wir die Energiewende vollenden?, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 375–402 (375).

¹² Vgl. Benz/Czada, Politische Steuerung von Transformation – das Beispiel der Energiepolitik, *der moderne staat* 12 (2019), 243–250 (245).

¹³ So zu Recht Czada, Energiewendepolitik. Aufgaben, Probleme und Konflikte, *Gesellschaft – Wirtschaft – Politik* 69 (2020), 169–181 (178).

¹⁴ Czada, Energiewendepolitik. Aufgaben, Probleme und Konflikte, *Gesellschaft · Wirtschaft · Politik* 69 (2020), 169–181 (178).

2. Kontroverse Richtungsentscheidungen

Politische Richtungsentscheidungen werden im Folgenden als konzeptionelle Neuausrichtungen von Politikfeldern verstanden.¹⁵ Dadurch lassen sie sich von politischen Systemwechseln ebenso unterscheiden wie von schlichten Reformen. Während bei Richtungsentscheidungen eine Veränderung der Zielrichtung politischen Handelns im Mittelpunkt steht, sind Reformen auf die „Anpassung des Bestehenden an neue Bedingungen“ oder auf die „Korrektur von Zielabweichungen“ gerichtet. Politischen Reformen geht es also um eine Verbesserung des Bestehenden, nicht um dessen Ersetzung mit etwas Neuem.¹⁶

Beständigkeit ist keine Voraussetzung für eine Richtungsentscheidung, sondern Kriterium ihres Erfolgs im Zeitverlauf. Insoweit lassen sich unbeständige von beständigen Richtungsentscheidungen absichten. Generiert eine Richtungsentscheidung zugleich Pfadabhängigkeiten zugunsten der von ihr eingeschlagenen Richtung, ist ihr langfristiger Erfolg besonders wahrscheinlich.¹⁷

¹⁵ So die Definition von Kersten, Politikwechsel in juristischer Perspektive – Die „energiepolitische Wende“ zwischen demokratischer Gestaltung und rechtsstaatlicher Gewährleistung –, in: ders./Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 114–126 (114), der freilich von „Politikwechseln“ spricht und diese mithilfe eines Intentionalitätskriteriums („gezielt“) von evolutionärem politischem Wandel abgrenzt; in diesem Sinne auch Czada, Politikwenden und transformative Politik in Deutschland, *der moderne staat* 12 (2019), 400–417 (401). Demgegenüber müssen Richtungsentscheidungen nach dem hier zur Grunde gelegten Verständnis nicht bereits zum Zeitpunkt ihrer Vornahme als solche intendiert gewesen sein, sondern können sich auch rückblickend als solche erweisen, siehe mit Blick auf die Energiewende dazu noch E.I.2.

¹⁶ So überzeugend Czada/Radtke, Governance langfristiger Transformationsprozesse. Der Sonderfall „Energiewende“, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 45–75 (52); ähnlich auch Kersten, Politikwechsel in juristischer Perspektive – Die „energiepolitische Wende“ zwischen demokratischer Gestaltung und rechtsstaatlicher Gewährleistung –, in: ders./Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 114–126 (114). Weitergehend dazu aus politikwissenschaftlicher Perspektive Rüb, Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Eine konzeptionelle Annäherung an ein unerforschtes Phänomen, in: ders. (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 9–46 (16–17).

¹⁷ Vgl. Capoccia/Kelemen, The Study of Critical Junctures: Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism, *World Politics* 59 (2007), 341–369 (348). Als Synonym für den Begriff der Richtungsentscheidung lieben sich auch die Begriffe „(Politik-)Wechsel“ und „(Politik-)Wende“ verwenden; ähnlich Kersten, Politikwechsel in juristischer Perspektive – Die „energiepolitische Wende“ zwischen demokratischer Gestaltung und rechtsstaatlicher Gewährleistung –, in: ders./Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 114–126 (114). Beide Termini gehören seit langem zum Vokabular politischer Debatten, wie nicht nur die Diskussionen über die (Wiedervereinigungs-)Wende und die „Energiewende“, sondern etwa auch jene über die „Verkehrswende“, die „Agrarwende“ und – jüngst – über die außen- bzw. verteidigungspolitische „Zeitenwende“ gezeigt haben; ähnlich Czada, Politikwenden und transformative Politik in Deutschland, *der moderne staat* 12 (2019), 400–417 (401). Siehe zur Kontroverse um den vor allem von konservativer Seite verwendeten Begriff der „Wende“ allerdings Kauffmann, Wende und Wiedervereinigung: Zwei Wörter

Schwieriger gestaltet sich die Abgrenzung politischer Richtungsentscheidungen vom Begriff der Transformation, dessen Bedeutung ebenfalls bis heute umstritten ist. Bisweilen wird von Transformation nur mit Blick auf ganze Gesellschaften oder politische Ordnungen gesprochen.¹⁸ Richtigerweise können aber auch innerhalb eines politischen Systems Transformationsprozesse ablaufen, die wiederum auf das (Gesamt-)System ausstrahlen. Im Anschluss an Arthur Benz und Roland Czada ist eine so verstandene und im Ergebnis erfolgreiche Transformation von drei Voraussetzungen abhängig: *Erstens* brechen Transformationen Pfadabhängigkeiten auf, d. h. sie bewirken Änderungen „im Entwicklungspfad eines komplexen technischen, ökonomischen und sozialen Systems“. *Zweitens* lösen transformatorische Änderungen sektoren-, ebenen- bzw. politikfeldübergreifende Wirkungen aus. Damit die Transformation erfolgreich ist, müssen – *drittens* – die bewirkten Veränderungen ihrerseits verstetigt und damit gegen künftige politische Richtungsentscheidungen abgesichert werden.¹⁹

Vor diesem Hintergrund können Richtungsentscheidungen und Transformationen unabhängig voneinander auftreten: Weder müssen Richtungsentscheidungen Transformationen anstoßen, wie etwa das Beispiel der Agenda 2010 zeigt, noch bedürfen Transformationen vorangegangener politischer Richtungsentscheidungen, können sie sich doch auch evolutionär entwickeln.²⁰ Konzeptionell können Richtungsentscheidungen aber durchaus Transformationen bewirken. Das paradigmatische Beispiel dafür ist die Energiewende, die eine Richtungsentscheidung mit einer langfristigen ökologischen Transformation des auf fossilen und nuklearen Brennstoffen basierenden Energiesystems verbindet²¹ und auf etliche Politikbereiche ausstrahlt, angefangen von der Wirtschaftspolitik über die Umwelt- und Sozialpolitik bis hin zur Außen- und Handelspolitik.²²

machen Geschichte, in: Heringer/Samson/Kauffmann/Bader (Hgg.), *Tendenzen der deutschen Gegenwartssprache*, Tübingen 1994, 177–190.

¹⁸ So etwa Kersten, Politikwechsel in juristischer Perspektive – Die „energiepolitische Wende“ zwischen demokratischer Gestaltung und rechtsstaatlicher Gewährleistung –, in: ders./Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 114–126 (114).

¹⁹ Vgl. zum Ganzen Benz/Czada, Politische Steuerung von Transformation – das Beispiel der Energiepolitik, *der moderne staat* 12 (2019), 243–250 (244–245).

²⁰ Anders Czada, Politikwenden und transformative Politik in Deutschland, *der moderne staat* 12 (2019), 400–417 (401), der transformative Politik als Vollzug einer politischen Wende versteht.

²¹ Vgl. Czada/Radtke, Governance langfristiger Transformationsprozesse. Der Sonderfall „Energiewende“, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 45–75 (50 und 70). Siehe zur politischen Konzeption der Energiewende als „typisches langfristiges Transformationsprojekt“ Göllinger, *Energiewende in Deutschland. Plurale ökonomische Perspektiven*, Wiesbaden 2021, 7.

²² Ähnlich Beveridge/Kern, The Energiewende in Germany: Background, Developments and Future Challenges, *Renewable Energy Law and Policy Review* 2013, 3–12 (4).

III. Unwahrscheinlichkeit von Richtungsentscheidungen

Richtungsentscheidungen sind im politischen System der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich und speziell im Kontext der Energiepolitik hoch unwahrscheinliche Phänomene.²³ Insoweit ist Christoph H. Stefes uneingeschränkt zuzustimmen, wenn er schreibt:

[T]he Energiewende constitutes one of the most fundamental and encompassing reorganizations of a central policy area in Germany's recent history. As such, it should have never happened.²⁴

Hintergrund dessen ist, dass Regieren in der Verhandlungs- und Konsensdemokratie der Bundesrepublik angesichts etlicher Vetospieler unter normalen Umständen von Kompromissen und inkrementellen Politikveränderungen geprägt ist.²⁵ Vetospieler finden sich zum einen auf nationaler Ebene, sei es in Gestalt von Bundesrat und Bundesverfassungsgericht²⁶ oder innerhalb der Koalitionsregierung selbst.²⁷ Hinzu kommen weitere Vetospieler auf unionaler Ebene in Form von Kommission, Europäischem Gerichtshof und Europäischer Zentralbank.

Im Bereich der Energiepolitik mischen viele der aufgezählten Vetospieler mit, wie noch im Einzelnen zu zeigen sein wird. Richtungsentscheidungen werden in diesem Politikfeld aus drei weiteren Gründen zusätzlich erschwert: *Erstens*, weil grundlegende Veränderungen im Energiebereich nahezu zwangsläufig soziale Verteilungs- und föderale Interessenkonflikte auslösen, die die Gefahr von

²³ Vgl. Kersten/Schuppert, Einleitung: Politikwechsel als Kategorie zwischen Theorie und Praxis, in: dies. (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 9–14 (9); Rüb, Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Eine konzeptionelle Annäherung an ein unerforschtes Phänomen, in: ders. (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 9–46 (9).

²⁴ Stefes, Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (52).

²⁵ Vgl. dazu etwa Czada, Konkordanz, Korporatismus und Politikverflechtung: Dimensionen der Verhandlungsdemokratie, in: Holtmann/Voelzkow (Hgg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Wiesbaden 2000, 23–49; grundlegend zur Konsensdemokratie Lijphart, *Democracies. Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-One Countries*, New Haven/Connecticut 1984, 21–36; im hiesigen Kontext siehe auch Nullmeier/Dietz, Überzeugungswandel – Zur Erklärung von Politikwechseln am Beispiel der Atompolitik 2010 und 2011, in: Kersten/Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 88–113 (88); Rüb, Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Eine konzeptionelle Annäherung an ein unerforschtes Phänomen, in: ders. (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 9–46 (12).

²⁶ Siehe hierzu eingehend König/Bräuninger, Politikwechsel im Föderalismus, in: Holtmann/Voelzkow (Hgg.), *Zwischen Wettbewerbs- und Verhandlungsdemokratie. Analysen zum Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland*, Wiesbaden 2000, 129–147 m. w. N.

²⁷ Vgl. Rüb, Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Eine konzeptionelle Annäherung an ein unerforschtes Phänomen, in: ders. (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 9–46 (13).

Politikblockaden erhöhen.²⁸ Konkret hatten etwa zu Beginn der Energiewende im Jahr 1990 etliche Länder starke ökonomische Interessen am Fortbestand des energiepolitischen Status quo, sei es, weil auf ihrem Territorium vergleichsweise viele, ihrerseits günstigen Strom für die heimische Industrie produzierende Kernkraftwerke lagen (wie etwa Bayern und Baden-Württemberg) oder, weil sie Standorte der Kohleindustrie waren (wie Nordrhein-Westfalen und das Saarland). Daran gekoppelt waren gleichlaufende Interessen von Industrie-, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden, die im traditionell durch vielfältige Koordinationsstrukturen zwischen Staat und Wirtschaft geprägten politischen System der Bundesrepublik Deutschland besonders wirkmächtig sind.²⁹

Zweitens wurden tiefgreifende Veränderungen im Energiekontext dadurch erschwert, dass das seit den 1950er Jahren etablierte fossil-nukleare Energiesystem Ende der 1980er Jahre fast ausschließlich in der Hand von nur vier Energieversorgungsunternehmen lag. Folge dessen war eine starre Marktstruktur und das Ausbleiben von Wettbewerb.³⁰ Am Fortbestand dieser Situation hatten die „Big 4“ ein großes Interesse, dem aufgrund der nicht zu überschätzenden wohlfahrtsstaatlichen Bedeutung des Energiesektors ein beträchtliches politisches Gewicht zukam und das sie politischen Reformen auch geschlossen entgegenhalten konnten.

Drittens begründen vergleichsweise lange Investitions- und Innovationszyklen im Energiesystem³¹ besondere ökonomische und technische Pfadabhängigkeiten.³² Grundlegender Wandel lässt sich unter diesen Bedingungen zumeist nur schrittweise bewerkstelligen.³³

²⁸ Vgl. Czada, Politikwenden und transformative Politik in Deutschland, *der moderne staat* 12 (2019), 400–417 (403).

²⁹ Ähnlich Benz, *Policy Change and Innovation in Multilevel Governance*, Cheltenham/Northampton 2021, 95–98; siehe dazu auch Saretzki, Energiepolitik in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1999. Ein Politikfeld zwischen Wirtschafts-, Technologie- und Umweltpolitik, in: Willems (Hg.), *Demokratie und Politik in der Bundesrepublik 1949–1999*, Wiesbaden 2001, 195–221 (214–215) sowie Töller/Böcher, Wirtschaftsverbände in der Umweltpolitik, in: Schroeder/Weßels (Hgg.), *Handbuch Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände in Deutschland*, 2. Aufl., Wiesbaden 2017, 531–563.

³⁰ Vgl. dazu Strunz, The German energy transition as a regime shift, *Ecological Economics* 100 (2014), 150–158 (152).

³¹ Vgl. Czada/Radtke, Governance langfristiger Transformationsprozesse. Der Sonderfall „Energiewende“, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 45–75 (49); Göllinger, *Energiewende in Deutschland. Plurale ökonomische Perspektiven*, Wiesbaden 2021, 4.

³² Vgl. Czada, Politikwenden und transformative Politik in Deutschland, *der moderne staat* 12 (2019), 400–417 (403).

³³ Czada/Radtke, Governance langfristiger Transformationsprozesse. Der Sonderfall „Energiewende“, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 45–75 (69).

IV. Vorgeschichte und Geschichte der Energiewende – eine Skizze

Trotz alledem und frei nach Herbert Achternbusch: Die Energiewende hatte zwar keine Chance, hat diese aber genutzt.³⁴ Wie ist es dazu gekommen? Eine Erklärung muss an der Vorgeschichte der Energiewende der 1990er und 2000er Jahre ansetzen. Zentral sind insoweit die umwelt- und energiepolitischen Debatten der 1970er und 1980er Jahre. Konkret sind es vor allem drei Entwicklungslinien, von denen wichtige Impulse für die Energiewendepolitik ab den 1990er Jahren ausgingen.

Ein *erster* Faktor sind die Themen Versorgungssicherheit und Energiesouveränität, die ab den 1970er Jahren zu Leitmotiven bundesrepublikanischer Energiepolitik werden.³⁵ Tief ins kollektive Gedächtnis der Bundesrepublik Deutschland eingebrannt haben sich die zwei Ölpreiskrisen von 1973/74 und 1979/80, in denen sich Erdöl und Erdgas deutlich verteuerten. Um die Abhängigkeit von Energieimporten aus dem Ausland zu reduzieren,³⁶ setzte die Politik seitdem verstärkt auf Atom- und Kohlestrom.³⁷ Aus der Umweltbewegung heraus wurde aber auch Strom aus Erneuerbaren Energien ins Spiel gebracht. Angesichts begrenzter Leistungsfähigkeit und hoher Kosten wurde eine entsprechende Erweiterung des Energiemixes von der Bundespolitik zunächst nicht ernsthaft erwogen.³⁸

Dies änderte sich jedoch mit dem Hinzutreten einer *zweiten* historischen Entwicklungslinie seit den 1970er Jahren, dem kontinuierlichen Aufstieg der deutschen Umweltbewegung.³⁹ Diese machte auch und gerade auf Risiken und Langzeitfolgen des Betriebs von Atomkraftwerken aufmerksam. Nach den Kernschmelzen von Three Mile Island im Jahr 1979 und vor allem von Tschernobyl im April 1986 waren es dann nicht mehr nur die Umweltbewegung und die aus ihr hervorgegangene Partei Die Grünen, die einen Ausstieg aus der Atomkraft forderten, sondern die gesellschaftliche Mehrheit.⁴⁰ Von nun an bestand eine energie-

³⁴ Die in den allgemeinen Sprachgebrauch übergegangene Sentenz „Du hast keine Chance, aber nutze sie!“ stammt aus Herbert Achternbuschs Film „Die Atlantikschwimmer“.

³⁵ Vgl. Bruns/Ohlhorst/Wenzel/Köppel, *Renewable Energies in Germany's Electricity Market. A Biography of the Innovation Process*, Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2011, 18.

³⁶ Reiche, *Geschichte der Energie*, in: ders. (Hg.), *Grundlagen der Energiepolitik*, Frankfurt am Main 2005, 11–35 (20).

³⁷ Vgl. Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 127; Bruns/Ohlhorst, *Innovationsbiographien Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 162–193 (166–167).

³⁸ Vgl. Ohlhorst, *Biographie der Energiewende im Stromsektor*, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 97–122 (99–100).

³⁹ Siehe zur Entwicklung der Umweltbewegung vor den 1970er Jahren im hiesigen Kontext etwa Ohlhorst, *Biographie der Energiewende im Stromsektor*, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 97–122 (99).

⁴⁰ Eingehend zur nachhaltigen Erschütterung der gesellschaftlichen Akzeptanz der Atomkraft

politische Notwendigkeit, sich nach ökologischen Alternativen umzusehen.⁴¹ Institutionell reagierte die Bundespolitik auf den Reaktorunfall in Tschernobyl noch im selben Jahr mit der Einrichtung des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (im Weiteren: Bundesumweltministerium).⁴² In der Folge wurden Umweltbelange nicht nur stärker politisch sicht- und adressierbar gemacht, sondern bekamen auch größere politische Unterstützung als dies bislang unter der alleinigen Ägide des Bundesministeriums für Wirtschaft (im Weiteren: Bundeswirtschaftsministerium)⁴³ der Fall gewesen war.

Eine *dritte* maßgebliche Kontextbedingung der Energiewendepolitik war schließlich die ebenfalls von der Umweltbewegung und den Grünen dem politischen Diskurs zugeführte Klimaschutzdebatte. In dieser Debatte wurden nunmehr auch Kohle und andere fossile Energiequellen kritisiert.⁴⁴ Im November 1990 gab die Bundesregierung in ihrem ersten Klimaschutzprogramm schließlich das Ziel einer Reduktion der CO₂-Emissionen um 25 bis 30 % bis zum Jahre 2005 aus.⁴⁵

Im September 1990 ergriff eine fraktionsübergreifende Gruppe von Bundestagsabgeordneten die Initiative für das StrEG, die bereits im Dezember von Erfolg gekrönt war.⁴⁶ Dieses Gesetz legte den Grundstein für den kraftvollen Ausbau der

infolge des Reaktorunglücks von Tschernobyl Lauber/Mez, *Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany*, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (600); siehe auch Bruns/Ohlhorst/Wenzel/Köppel, *Renewable Energies in Germany's Electricity Market. A Biography of the Innovation Process*, Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2011, 19–20; Hirsch/Vogelpohl, *Energiepolitik in Deutschland und Europa*, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 69–95 (76).

⁴¹ Ähnlich Saretzki, *Energiepolitik in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1999. Ein Politikfeld zwischen Wirtschafts-, Technologie- und Umweltpolitik*, in: Willems (Hg.), *Demokratie und Politik in der Bundesrepublik 1949–1999*, Wiesbaden 2001, 195–221 (208); Radtke/Canzler/Schreurs/Wurster, *Die Energiewende in Deutschland – zwischen Partizipationschancen und Verflechtungsfälle*, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 17–43 (23).

⁴² Vgl. Bruns/Ohlhorst/Wenzel/Köppel, *Renewable Energies in Germany's Electricity Market. A Biography of the Innovation Process*, Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2011, 19; Hirsch/Vogelpohl, *Energiepolitik in Deutschland und Europa*, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 69–95 (76).

⁴³ Sowohl das Umwelt- als auch das Wirtschaftsministerium sollten nach 1998 mehrfach ihre Bezeichnungen modifizieren. Im Folgenden wird der Einfachheit halber trotzdem durchgängig vom Bundesumwelt- und Bundeswirtschaftsministerium gesprochen.

⁴⁴ Vgl. Stefes, *Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (59).

⁴⁵ Vgl. dazu Saretzki, *Energiepolitik in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1999. Ein Politikfeld zwischen Wirtschafts-, Technologie- und Umweltpolitik*, in: Willems (Hg.), *Demokratie und Politik in der Bundesrepublik 1949–1999*, Wiesbaden 2001, 195–221 (210).

⁴⁶ Bruns/Ohlhorst, *Innovationsbiographien Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 162–193 (167).

Erneuerbaren Energien und damit für die Energiewende.⁴⁷ Im energiepolitischen Schicksalsjahr 2000 handelte die Bundesregierung sodann eine Laufzeitbegrenzung der Kernkraftwerke mit den Energieversorgungsunternehmen aus⁴⁸ und verabschiedete durch ihre Mehrheit im Bundestag das auf dem StrEG aufbauende EEG. Nunmehr standen die beiden zentralen Gesetzssäulen, die die deutsche Energiewendepolitik der kommenden Jahrzehnte tragen würden.⁴⁹

An der Atomausstiegssäule rüttelte die Politik nur einmal ernsthaft und zwar zehn Jahre später, als die im Jahr 2009 gewählte schwarz-gelbe Bundesregierung unter heftigem Widerstand der Opposition und der schnell reaktivierten Anti-Atomkraft-Bewegung die Laufzeiten der Atomkraftwerke deutlich verlängerte.⁵⁰ Wenige Monate später wurde im unmittelbaren Nachgang an die Reaktorkatastrophe von Fukushima die Revision des Atomausstiegs durch dieselbe Bundesregierung bereits wieder revidiert.⁵¹

⁴⁷ Vom „eigentlichen Startpunkt“ der Energiewende spricht Gochermann, *Halbzeit der Energiewende? An der Schwelle in eine neue Energiegesellschaft*, Berlin 2021, 10; siehe auch Stefes, *Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (48).

⁴⁸ Die im Jahr 2001 durch Änderungen des Atomgesetzes in Bundesrecht gegossen wird; vgl. Benz, *Koordination der Energiepolitik im deutschen Bundesstaat, der moderne staat 12* (2019), 299–312 (302); Sellner, in: Hennenhöfer/Mann/Pelzer/Sellner (Hgg.), *Atomgesetz. mit Pariser Atomhaftungs-Übereinkommen*, München 2021, Einführung Rn. 1–51 (26–34) m. w. N.

⁴⁹ Die Kombination aus StrEG und EEG als Grundstein der Energiewende bezeichnend Chemnitz, *Der Mythos vom Energiewendekonsens. Ein Erklärungsansatz zu den bisherigen Koordinations- und Steuerungsproblemen bei der Umsetzung der Energiewende im Föderalismus*, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 155–203 (162–163). Hingegen identifiziert Benz, *Koordination der Energiepolitik im deutschen Bundesstaat, der moderne staat 12* (2019), 299–312 (301) das Jahr 2000 als eigentliche Wende in der Energiepolitik; siehe auch Benz/Czada, *Politische Steuerung von Transformation – das Beispiel der Energiepolitik, der moderne staat 12* (2019), 243–250 (243–244); Benz, *Policy Change and Innovation in Multilevel Governance*, Cheltenham/Northampton 2021, 95–96; Göllinger, *Energiewende in Deutschland. Plurale ökonomische Perspektiven*, Wiesbaden 2021, 5.

⁵⁰ Siehe dazu statt aller Scholz, *Kein Zustimmungserfordernis des Bundesrates zu längeren Laufzeiten der Kernkraftwerke – Das Elfte und das Zwölfte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2010*, 1385–1390; die betreffenden Gesetze sind das Elfte und Zwölfte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes vom 8.12.2010, BGBl. I, 1814 und BGBl. I, 1817.

⁵¹ Bereits vier Tage nach dem Unglück verhängte die Regierung ein dreimonatiges Atom-Moratorium, nach etwas mehr als drei Monaten wurde sodann durch das Dreizehnte Gesetz zur Änderung des Atomgesetzes v. 31.7.2011, BGBl. I, 1704 der (erneute) Atomausstieg beschlossen; das Bundesverfassungsgericht betrachtete das Gesetz in seinem Urteil vom 6.12.2016 als weitgehend verfassungskonform, siehe BVerfGE 143, 246 – Atomausstieg [2016]. Die genauen Beweggründe für die Entwicklungen im Jahr 2011 sind bis heute nicht abschließend geklärt. Von einer Zwangsläufigkeit des Atomausstiegs angesichts der Reaktorkatastrophe kann angesichts der Tatsache, dass kein anderer Staat darauf in ähnlich radikaler und dynamischer Weise energiepolitisch reagierte, keine Rede sein; siehe dazu und zum vorherigen auch Nullmeier/

Die Geschehnisse im Jahr 2011 erschütterten das Vertrauen derjenigen Teile der Politik in die Atomkraft, die dieses ein Jahr zuvor noch besessen hatten. Konsequenz dessen war eine Stabilisierung der Förderpolitik für Erneuerbare Energien: Diese wurden nun zwingend benötigt, um den infolge des Atomausstiegs entstehenden Strombedarf zu decken. Hinzu kam, dass die Energieversorgungsunternehmen ihre Konzern- und Unternehmensstrategien nach Fukushima neu ausrichteten und angesichts der vergleichsweise attraktiven wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Produktion von „grünem“ Strom die Erneuerbaren Energien als künftiges Wachstumsfeld entdeckten.⁵² Aufgrund des zu diesem Zeitpunkt in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft bestehenden weitreichenden Konsenses über die Notwendigkeit der Energiewende wurde die Energiewende im Nachgang an die Doppelwende aus den Jahren 2010/2011 letztlich sogar vertieft.⁵³

V. Rolle des Rechts in der und für die Energiewende: StrEG und EEG

Die Energiewende ist ein politisches Projekt. Für seine Implementierung ist es jedoch auf das Recht angewiesen.⁵⁴ Insoweit gehen Energiewendepolitik und Energiewenderecht Hand in Hand.⁵⁵ Neben der Funktion des Rechts als Energiepolitik ermöglichendes, effektuierendes und absicherndes Instrument kann das Recht freilich auch zur energiepolitischen Bremse werden, sei es, weil es dysfunktional ausgestaltet ist, oder weil höherrangiges Recht das Erreichen politisch gesetzter Ziele verlangsamt oder gar gänzlich verhindert.⁵⁶ Zusammengefasst ist der rechtliche Rahmen der Energiewende bereits konzeptionell eine zentrale Erfolgsbedingung für das politische Energiewendeprojekt.⁵⁷

Dietz, Überzeugungswandel – Zur Erklärung von Politikwechseln am Beispiel der Atompolitik 2010 und 2011, in: Kersten/Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 88–113 (91–93).

⁵² Siehe zum Ganzen eingehend Schaub, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 801–804.

⁵³ Vgl. Fischer, *Die Energiewende und Europa. Europäisierungsprozesse in der deutschen Energie- und Klimapolitik*, Wiesbaden 2017, 315.

⁵⁴ So i. Erg. auch Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (130); siehe dazu, dass die Stimme des Rechts in der Energiewende bisweilen unterzugehen droht Burgi, Die Energiewende und das Recht, *Juristenzeitung* 2013, 745–753 (745).

⁵⁵ So auch zum Verhältnis von Energiepolitik und Energierecht Heffron/Talus, The development of energy law in the 21st century: a paradigm shift?, *The Journal of World Energy Law & Business* 9 (2016), 1–14 (11).

⁵⁶ Siehe zu den verschiedenen Rollen des Rechts in Transformationsprozessen etwa Soininen/Romppanen/Huhta/Belinskij, A brake or an accelerator? The role of law in sustainability transitions, *Environmental Innovation and Societal Transitions* 41 (2021), 71–73 (71).

⁵⁷ In diesem Sinne auch Müller, Umweltenergie recht als Instrument transformativer Politik, *der moderne staat* 12 (2019), 382–399 (395).

Auch tatsächlich hat das Recht eine entscheidende Rolle für den massiven Ausbau Erneuerbarer Energien in Deutschland gespielt. Dies lässt sich anhand des zentralen rechtlichen Fundaments der Energiewende zeigen: dem aus dem StrEG hervorgegangenen EEG,⁵⁸ das die vorrangige netztechnische Eingliederung mit der langfristigen finanziellen Förderung der Erneuerbaren Energien verband.

Das im Jahr 2000 verabschiedete und zum 1. Januar 2001 in Kraft getretene EEG wurde korrespondierend mit umwelt- und klimapolitischen sowie technologischen Entwicklungen vielfach reformiert und überdies 2004, 2009, 2012, 2014, 2017, 2021 und zuletzt 2023 umfassend novelliert.⁵⁹ Trotz der Vielzahl der Änderungen blieb die ursprüngliche Strukturentscheidung und der grundsätzliche Charakter des Steuerungsinstruments EEG bis ins Jahr 2023 unangetastet.⁶⁰ Vor diesem Hintergrund liegt der Fokus der weiteren Ausführungen auf dem ursprünglichen EEG aus dem Jahr 2000, während die späteren Gesetzesfassungen nur cursorisch dargestellt werden (2.). Da das EEG seinerseits aber ohne das bereits 1990 verabschiedete StrEG nicht möglich gewesen wäre, gilt es sich zunächst dessen Genese, Inhalt und Wirkung näher anzusehen (1.).

1. Das Stromeinspeisungsgesetz

Die skizzierten umwelt- und energiepolitischen Debatten der 1970er und 1980er Jahre führten zusammen mit dem entschlossenen Wirken einzelner Bundestagsabgeordneter, der Unterstützung durch das Bundesumweltministerium und den

⁵⁸ So i. Erg. auch die Einschätzung zum EEG bei Bruns/Ohlhorst, *Innovationsbiographien Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 162–193 (166); Gailing/Röhring, *Germany's Energiewende and the Spatial Reconfiguration of an Energy System*, in: Gailing/Moss (Hgg.), *Conceptualizing Germany's Energy Transition. Institutions, Materiality, Power, Space*, London 2016, 11–20 (14); Hauser, *Folgen eines grundlegenden Paradigmenwechsels im EEG für die Dekarbonisierung*, *Energie-Recht* 01/2017, 9–15 (9); Leiren/Reimer, *Historical institutionalist perspective on the shift from feed-in tariffs towards auctioning in German renewable energy policy*, *Energy Research & Social Science* 43 (2018), 33–40 (35); Haas, *Die politische Ökonomie der Energie- und Verkehrstransformation*, *der moderne staat* 12 (2019), 266–281 (274). Leprich, *Das EEG als Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 815–840 (824) spricht mit Blick auf das EEG gar vom „Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung“. Wichtige weitere Bausteine des heutigen Energiewenderechts sind das Energieeffizienzrecht, das Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG), das das Pendant zum EEG für den Bereich der Wärmeversorgung darstellt sowie das Gebäudeenergiegesetz (GEG).

⁵⁹ Vgl. Leinders, *Die EEG-Ausschreibung als wettbewerbsförderndes Instrument der Energiewende*, Baden-Baden 2023, 55.

⁶⁰ So überzeugend Müller, *Umweltenergie recht als Instrument transformativer Politik*, *der moderne staat* 12 (2019), 382–399 (386); a.A. Knauff, *Quo vadis, Energierecht?*, *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft* 2018, 49–50 (50), der eine grundlegende Änderung des Charakters des EEG diagnostiziert.

Fehleinschätzungen energiepolitischer Gegenspieler im Dezember 1990 zur Verabschiedung des Gesetzes über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz,⁶¹ das StrEG.⁶²

a) Erste Initiativen für gesetzliche Markteinführungsprogramme

Die Reaktorkatastrophe von *Tschernobyl* und die sich intensivierende Diskussion über den Klimawandel provozierten Debatten über nachhaltige Energieerzeugungsformen. In der Folge wurde Ende der 1980er Jahre die bereits seit Mitte der 1970er Jahre bestehende⁶³ staatliche Technologieförderung im Bereich der Erneuerbaren Energien deutlich ausgebaut.⁶⁴ Zu diesem Zeitpunkt waren die Anlagen zur Erzeugung Erneuerbarer Energien noch nicht effizient genug, um am Markt bestehen zu können.⁶⁵ Eine gesetzliche Regelung zur Stromeinspeisung fehlte,⁶⁶ sodass es nicht überrascht, dass die Stromversorgung im Jahr 1990 nur zu weniger als 4% aus Erneuerbaren Energien stammte, dafür aber zu etwa 50% aus Kohle und zu etwa einem Drittel aus Atomkraft.⁶⁷

Erste politische Vorstöße in Richtung eines gesetzlichen Stromeinspeisungsmechanismus⁶⁸ wurden aufgrund der Blockadehaltung des Bundeswirtschaftsministeriums nicht von der Bundesregierung, sondern aus der Mitte des Bundes-

⁶¹ Stromeinspeisungsgesetz v. 7.12.1990, BGBl. I, 2633.

⁶² Vgl. Stefes, *Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (59 und 68).

⁶³ Siehe dazu Lauber/Mez, *Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany*, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (599); Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 127.

⁶⁴ Insoweit diagnostizierte Mautz, *Atomausstieg und was dann? Probleme staatlicher Steuerung der Energiewende*, *der moderne staat* 5 (2012), 149–168 (156) ein „politisches Möglichkeitsfenster“, das die Unterstützer Erneuerbarer Energien durchsteigen konnten.

⁶⁵ Vgl. Leprich, *Das EEG als Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 815–840 (823).

⁶⁶ Vgl. Bechberger, *Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG): Eine Analyse des Politikformulierungsprozesses*, Berlin 2000, 4.

⁶⁷ Vgl. Saurer, *Transformationspfade in Energiesystemen – Steuerungsziele und -instrumente in Deutschland, Frankreich und Großbritannien*, *der moderne staat* 12 (2019), 282–298 (284). Der Anteil Erneuerbarer Energieträger am Primärenergieverbrauch lag durchweg unter 2%; siehe dazu m. w. N. Saretzki, *Energiepolitik in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1999. Ein Politikfeld zwischen Wirtschafts-, Technologie- und Umweltpolitik*, in: Willems (Hg.), *Demokratie und Politik in der Bundesrepublik 1949–1999*, Wiesbaden 2001, 195–221 (200).

⁶⁸ Vorbild waren insoweit der US-amerikanische Public Utility Regulatory Policies Act aus dem Jahr 1978 und vor allem der in Dänemark implementierte Einspeisungsmechanismus, der sogar eine Einspeisevergütung enthielt; siehe dazu Jacobs/Mez, *Zur internationalen Vorbildfunktion von StrEG und EEG*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 258–271 (259–264); Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 126.

tags eingebracht⁶⁹ und zwar nicht nur von den oppositionellen Grünen, sondern auch von einzelnen Abgeordneten der Unionsfraktionen.⁷⁰

b) Gesetzgebungsprozess

Die unwahrscheinliche Existenz des Stromeinspeisungsgesetzes geht letztlich auf die Beharrlichkeit eines einzelnen Abgeordneten zurück, der beschloss, dass nach 21 Jahren Bundestagszugehörigkeit der richtige Zeitpunkt gekommen war, um kurz vor dem Ausscheiden aus dem Parlament ein politisches Vermächtnis zu hinterlassen. Die Rede ist vom CSU-Abgeordneten, Wasserkraftwerkbetreiber und Vorsitzenden des Verbands Deutscher Wasserkraftwerke Matthias Engelsberger.⁷¹ Um seiner Gesetzesinitiative zum Durchbruch zu verhelfen, entschied sich Engelsberger, fraktionsübergreifend Unterstützung zu suchen und fand diese in einem Kollegen aus dem Bundestagsausschuss für Forschung und Technologie. Dies war der Abgeordnete Wolfgang Daniels, der über die Anti-Atomkraft-Bewegung zu den Grünen und letztlich als Regensburger Abgeordneter in den Bundestag gekommen war.⁷² Die gemeinsame politische Heimat in Bayern war dabei ein weiterer zufälliger Faktor für die höchst ungewöhnliche Zusammenarbeit der beiden Abgeordneten.⁷³

Der gemeinsame Gesetzesentwurf der beiden Abgeordneten sah insbesondere eine Abnahmepflicht der Energieversorgungsunternehmen für Strom aus erneuerbaren Energiequellen (§ 2) sowie einen technologiespezifischen Mindestvergütungssatz für die Einspeisung entsprechenden Stroms in das Stromnetz vor (§ 3). Bei dieser sog. Einspeisevergütung handelte es sich um einen Zuschuss zum Marktpreis, um die Investitions- und Betriebskosten refinanzieren zu können. Diese Einspeisevergütung konnte von den Energieversorgungsunternehmen wiederum auf die Strompreise umgelegt werden.⁷⁴

⁶⁹ Vgl. Gross, *Energy and Power: Germany in the Age of Oil, Atoms, and Climate Change*, Oxford 2023, 235–236.

⁷⁰ Vgl. Lauber/Mez, Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (601); Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 129.

⁷¹ Kords, *Die Entstehungsgeschichte des Stromeinspeisungsgesetzes vom 5.10.1990*, Berlin 1993, 54, 69–70. Freilich erscheint angesichts seiner Eigenschaften als Wasserwerkbetreiber und Interessenverbandsvorsitzender auch ein wirtschaftliches Eigeninteresse von Engelsberger zumindest nicht fernliegend, siehe Kords, *Die Entstehungsgeschichte des Stromeinspeisungsgesetzes vom 5.10.1990*, Berlin 1993, 70.

⁷² Vgl. Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 131; Schomerus/Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 1117–1133 (1119).

⁷³ Kords, *Die Entstehungsgeschichte des Stromeinspeisungsgesetzes vom 5.10.1990*, Berlin 1993, 72 Fn. 233.

⁷⁴ Siehe dazu Saurer, Transformationspfade in Energiesystemen – Steuerungsziele und -instrumente in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, *der moderne staat* 12 (2019), 282–298 (284).

Erklärtes Ziel der Initiatoren war es, auf diese Weise die Chancen von Erneuerbaren Energien am Markt zu erhöhen und so zu Ressourcenschonung und Klimaschutz beizutragen.⁷⁵ Es sollte ein geschützter Markt für Technologieentwicklungen geschaffen werden, innerhalb dessen wiederum Marktkräfte wirkten.⁷⁶ Dazu galt es, den Markt jenseits der vier großen Energieversorgungsunternehmen für Newcomer im Bereich der Stromerzeugung zu öffnen.⁷⁷

Der Gesetzesentwurf wurde von Engelsberger den Koalitionsfraktionen und von Daniels den Oppositionsfraktionen vorgelegt, der – mit Ausnahme der Fraktion der Grünen – von allen Fraktionen schon aufgrund seines interfraktionellen Charakters zurückgewiesen wurde.⁷⁸ Engelsberger hatte es aber in einer von grundlegenden Debatten über die Wiedervereinigung geprägten Fraktions Sitzung geschafft,⁷⁹ dutzende Fraktionskollegen zu überzeugen, ihre Unterschriften auf den Gruppenantrag zu setzen.⁸⁰ Inhaltlich hatte er sie unter anderem mit dem Argument auf seine Seite ziehen können, dass das StrEG – anders als vom Wirtschaftsministerium behauptet – gerade nicht zu einem Eingriff in die Abläufe eines unverfälschten Marktgeschehens führen würde.⁸¹

Die Fraktionsführung übernahm Engelsbergers Initiative und brachte das Gesetz als alleinigen Antrag der CDU/CSU-Fraktion unter Ausschluss der Grünen in den Bundestag ein.⁸² Am 7. Dezember 1990 verabschiedete der Bundestag den Gesetzesentwurf. Als das StrEG am 1. Januar 1991 in Kraft trat, war – wie

⁷⁵ Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, Entwurf eines Gesetzes über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz), BT Drs. 11/7816 v. 7.9.1990, 1.

⁷⁶ Vgl. Leprich, Das EEG als Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 815–840 (823).

⁷⁷ Vgl. Schomerus/Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Gesetzes, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 1117–1133 (1119); siehe auch weitergehend Leprich, Das EEG als Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 815–840 (823); Leprich, Akteure der Energiewende im Wandel der Zeiten, in: Lechtenböhrer et al. (Hgg.), *Bewegende Energie. Die Energiewende als Treiber der Großen Transformation im Rück- und Ausblick*, München 2022, 77–90 (82).

⁷⁸ Kords, *Die Entstehungsgeschichte des Stromeinspeisungsgesetzes vom 5.10.1990*, Berlin 1993, 74–77.

⁷⁹ In der sein Antrag fast nicht mehr beraten worden wäre. Siehe eingehend zu den Geschehnissen in der entscheidenden Fraktionssitzung Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 124–125.

⁸⁰ Siehe dazu Gross, *Energy and Power. Germany in the Age of Oil, Atoms, and Climate Change*, Oxford 2023, 235; Berchem, Das unterschätzte Gesetz, *Zeit Online* vom 25.9.2006.

⁸¹ Siehe Engelsberger (CDU/CSU), Verh. D. BT, 11. Wahlp., 13.9.1990, 17751; siehe dazu Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 130; Gross, *Energy and Power. Germany in the Age of Oil, Atoms, and Climate Change*, Oxford 2023, 235.

⁸² Vgl. Berchem, Das unterschätzte Gesetz, *Zeit Online* vom 25.9.2006. Hier zeigten sich erneut die Grenzen der interfraktionellen Zusammenarbeit.

sich freilich erst im Rückblick herausstellen sollte – der Grundstein der Energie-wende gelegt.⁸³

c) Auswirkungen

Das StrEG entfaltete zunächst eine eher moderate Wirkung für den Ausbau Erneuerbarer Energien.⁸⁴ So stieg von 1991 bis 2001 der Anteil des Stroms aus Erneuerbaren Energien an der Bruttostromerzeugung auf nach wie vor überschaubare 6,6 % an.⁸⁵ Nur der Erzeugung von Windenergie verhalf das StrEG zu einer dynamischen Entwicklung, die selbst die optimistischsten Erwartungen übertraf.⁸⁶ Innerhalb einer einzigen Dekade steigerte sich die durchschnittliche Nennleistung der Windenergieanlagen von weniger als 20 auf über 1000 Megawatt.⁸⁷

Grund für dieses Wachstum waren zuvorderst Höhe und Langfristigkeit der Einspeisevergütung und die dadurch gewährleistete Planungssicherheit, die ihrerseits Voraussetzung für Investitionen in Produktionsanlagen und deren technische Weiterentwicklung sowie für den Aufbau von Vertriebsstrukturen war.⁸⁸ Darüber hinaus entstanden in küstennahen Gebieten so etwas wie regionale Windenergie-Cluster, bestehend aus Unternehmen und Forschungseinrichtungen, die nicht nur miteinander kooperierten und voneinander lernten, sondern auch schlagkräftige Lobbystrukturen aufbauten.⁸⁹ Überregional diente das StrEG als Dach,

⁸³ So bezeichnete Kords (*Die Entstehungsgeschichte des Stromeinspeisungsgesetzes vom 5.10.1990*, Berlin 1993, 92) das Gesetz im Jahr 1993 noch „als entmutigendes Beispiel dafür, wie begrenzt der politische Handlungsspielraum in der Energiepolitik ist [und] wie gering durch die Interessenkonstellation im Deutschen Bundestag und der Bundesregierung die Chancen selbst für kleinste Veränderungen sind.“

⁸⁴ Vgl. Stefes, *Energie-wende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (60).

⁸⁵ Umweltbundesamt, Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien-Statistik, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/372/dokumente/agee_stat-zeitreihen_zur_entwicklung_der_erneuerbaren_energien_in_deutschland_deu_uba.xlsx [22.7.2024].

⁸⁶ Vgl. Ohlhorst, *Windenergie in Deutschland. Konstellationen, Dynamiken und Regulierungspotenziale im Innovationsprozess*, Wiesbaden 2009, 124 und 129; siehe auch Lauber/Jacobsson, *The politics and economics of constructing, contesting and restricting socio-political space for renewables – The German Renewable Energy Act*, *Environmental Innovation and Societal Transitions* 18 (2016), 147–163 (149).

⁸⁷ Siehe zu weiteren Zahlen Jacobsson/Lauber, *The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology*, *Energy Policy* 34 (2006), 256–276 (264); Schaube, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 156. Die Bruttostromerzeugung der Windenergie stieg in diesem Zeitraum in noch größerem Maße von 72 GWh auf 9703 GWh an, siehe Umweltbundesamt, Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien-Statistik, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/372/dokumente/ag_ee_stat-zeitreihen_zur_entwicklung_der_erneuerbaren_energien_in_deutschland_deu_uba.xlsx [22.7.2024].

⁸⁸ Ohlhorst, *Windenergie in Deutschland. Konstellationen, Dynamiken und Regulierungspotenziale im Innovationsprozess*, Wiesbaden 2009, 129.

⁸⁹ Vgl. Schaube, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 156; siehe auch Jacobs-

unter dem sich bislang verstreute Gruppen versammelten, die aus unterschiedlichen Gründen den Ausbau Erneuerbarer Energien befürworteten. Dazu zählten unter anderem Landwirte, die auf ihren Flächen Wind- und Biogasanlagen zum Gelderwerb produzierten, Maschinenbauunternehmen, die in die technologische Weiterentwicklung von Produktionsanlagen für Erneuerbare Energien investiert hatten, sowie Kirchen und Klimaschutzorganisationen, denen an der Erhaltung der Schöpfung respektive an der Bekämpfung der Klimakrise gelegen war. Versammelt um das StrEG und unterstützt von Bundesumweltministerium und einzelnen Bundestagsabgeordneten gründeten diese Gruppen den Bundesverband Erneuerbare Energie, der ihre Interessen von nun an in Politik und Gesellschaft wirksam vertrat.⁹⁰

Mit Christoph H. Stefes ist der vielleicht entscheidende Beitrag des StrEG aber in seiner politischen Wirkung zu sehen, hatte es doch Politik und Gesellschaft vor Augen geführt, dass Erneuerbare Energie tatsächlich eine Alternative und damit die energiepolitische Zukunft sein könnte, von denen ihre Befürworter schon so lange gesprochen hatten.⁹¹

d) Aufmerksamkeitsdefizite als Erfolgsbedingungen des Gesetzgebungsprozesses

Die Verabschiedung des StrEG stellt sich in der Retrospektive als Grundsteinlegung der Energiewende dar. Aber warum konnte das StrEG überhaupt und überdies ohne nennenswerte Gegenwehr der etablierten Energiewirtschaft und ihrer Verbündeten in Bundestag und Ministerialverwaltung auf Initiative von Bundestagshinterbänklern wie Engelsberger und Daniels beschlossen werden? Mit anderen Worten: Warum legten die Vetoplayer kein Veto gegen diese politische Richtungsentscheidung ein?

Ein erster Grund hierfür war, dass die Richtungswirkung dieser Entscheidung vonseiten des energiewirtschaftlichen Establishments gar nicht erst erkannt wurde. Das Gesetz wurde von seinen Gegnern vor allem als notwendiges politisches Zeichen an die durch Umweltkrisen, Reaktorunfälle und die Bedrohungen des Klimawandels aufgeschreckte Öffentlichkeit angesehen, das den Bundeshaushalt überhaupt nicht und die Energieversorgungsunternehmen lediglich marginal belasten würde.⁹² Eine signifikante Wirkung des Gesetzes für Stromversorgung

son/Lauber, The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology, *Energy Policy* 34 (2006), 256–276 (265).

⁹⁰ Vgl. Stefes, *Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (62).

⁹¹ Vgl. Stefes, *Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (61–62); siehe ferner Benz, *Policy Change and Innovation in Multilevel Governance*, Cheltenham/Northampton 2021, 97.

⁹² Vgl. Ohlhorst, *Windenergie in Deutschland. Konstellationen, Dynamiken und Regulierungspotenziale im Innovationsprozess*, Wiesbaden 2009, 125 und 128.

und Strompreisentwicklung wurde nicht für möglich gehalten.⁹³ Ähnlich defensiv stand es auch im Gesetzesentwurf selbst:

Bund und Ländern entstehen keine Kosten. Die Mehrkosten für die öffentliche Stromwirtschaft dürften im Durchschnitt derzeit bei weniger als 0,1 vom Hundert ihrer Stromerlöse liegen und deshalb die Strompreise nicht fühlbar beeinflussen.⁹⁴

Angesichts dieser Erwartungshaltung erstaunt es nicht, dass die deutlich schärfste Kritik am StrEG im Gesetzgebungsverfahren – vorgetragen vom SPD-Abgeordneten Dietrich Sperling – nicht vor zu weitreichenden Folgen des Gesetzeswerks warnte, sondern im Gegenteil die vermeintliche Wirkungslosigkeit des Entwurfs geißelte:

Dies ist kein Schritt in die richtige Richtung, dies ist nicht einmal ein Trippelschrittchen; es ist eine kleine Zehenwackelei, mehr nicht. [...] Als ich klein war, habe ich gelernt: Viele Wenig ergeben ein Viel. Aber dies ist ein ‚fast gar nichts‘ [...].⁹⁵

In seiner Erwiderung nahm Matthias Engelsberger die tatsächliche spätere Entwicklung vorweg, als er rhetorisch fragte:

[Ist] Ihnen nicht bekannt, daß man zunächst auch mit kleinen Schritten einen Einstieg wagen muß [...], um die regenerativen Energien auch bei uns in der Bundesrepublik verstärkt zum Einsatz zu bringen?⁹⁶

Das StrEG wurde augenscheinlich massiv unterschätzt,⁹⁷ im Übrigen auch von der Europäischen Kommission, die aufgrund der erwarteten „insignificant effects“ zunächst keine beihilferechtlichen Einwände gegen das Gesetzeswerk erhob.⁹⁸

⁹³ Vgl. Ohlhorst, *Biographie der Energiewende im Stromsektor*, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 97–122 (106); siehe auch Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 129. Siehe eingehend Klinger, *Das Stromeinspeisungsgesetz vom 14.12.1990 – ein ordnungspolitischer Sündenfall*, in: FS für Bodo Börner, *Europarecht · Energierecht · Wirtschaftsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, 541–563 (557), der die moderaten und in vielen Hinsichten später deutlich übertroffenen Ziele des StrEG als von vornherein unerreichbar einstuft.

⁹⁴ Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, Entwurf eines Gesetzes über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz (Stromeinspeisungsgesetz), BT Drs. 11/7816 v. 7.9.1990, 1.

⁹⁵ Dr. Sperling (SPD), Verh. D. BT, 11. Wahlp., 13.9.1990, 17752.

⁹⁶ Engelsberger (CDU/CSU), Verh. D. BT, 11. Wahlp., 13.9.1990, 17752.

⁹⁷ Vgl. Lauber/Mez, *Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany*, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (601); siehe auch Jacobsson/Lauber, *The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology*, *Energy Policy* 34 (2006), 256–276 (264); Stefes, *Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (60) sowie Berchem, *Zeit Online* vom 25.09.2006, dessen in der ZEIT veröffentlichter Artikel zum StrEG mit „Das unterschätzte Gesetz“ überschrieben ist.

⁹⁸ Siehe Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 132.

Ein *zweiter*, letztlich zufälliger Umstand für die fehlende Aufmerksamkeit potentieller Gegner des Gesetzeswerks lag darin, dass die Vertreter der Energiewirtschaft im Herbst 1990 fast vollständig von anderen politischen Entwicklungen eingenommen waren.⁹⁹ Neben dem Mitte 1990 durch die Europäische Gemeinschaft angestoßenen Liberalisierungsprozess des Energiemarktes mussten im Zuge der deutschen Wiedervereinigung die ostdeutschen Energieversorgungsunternehmen möglichst schnell in den bestehenden energiewirtschaftlichen Sektor integriert werden. Diese Aufgabe barg für die vier großen westdeutschen Energieversorgungsunternehmen neben ungeahntem Expansionspotenzial¹⁰⁰ auch große Herausforderungen, stand das ostdeutsche Stromnetz doch im Winter 1990/1991 vor dem Kollaps.¹⁰¹

e) Angriffe auf das StrEG

Regten sich beim Zustandekommen des StrEG noch kaum Widerstände, änderte sich dies, als es insbesondere im Bereich der Windkraft zu den skizzierten dynamischen Entwicklungen und damit zum (noch sehr bescheidenen) Anlaufen der Energiewende kam. Nun entspann sich eine Kontroverse um den Fördermechanismus, die lange anhalten sollte.¹⁰²

aa) Gegner und ihre politische Kritik

Die Gegner des Gesetzeswerks waren neben etlichen Interessensverbänden¹⁰³ das Bundeswirtschaftsministerium sowie Teile von FDP und CDU/CSU, bisweilen auch der SPD. Ging es diesen Akteuren aus betriebs- und volkswirtschaftlichen

⁹⁹ Vgl. Lauber/Mez, Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (601); Jacobsson/Lauber, The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology, *Energy Policy* 34 (2006), 256–276 (264); Stefes, Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (60); Lauber/Jacobsson, The politics and economics of constructing, contesting and restricting socio-political space for renewables – The German Renewable Energy Act, *Environmental Innovation and Societal Transitions* 18 (2016), 147–163 (149).

¹⁰⁰ Vgl. Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 131.

¹⁰¹ Siehe dazu Gross, *Energy and Power. Germany in the Age of Oil, Atoms, and Climate Change*, Oxford 2023, 225.

¹⁰² Siehe den Wortbeitrag des SPD-Abgeordneten Hermann Scheer im Gesetzgebungsprozess für das EEG im Jahr 2000; siehe Verh. D. BT, 14. Wahlp., 16.12.1999, 7273: „Es [das StrEG] war bei der Energiewirtschaft immer umstritten. Sie hat es immer bekämpft, insbesondere dann, als es erfolgreich wurde“.

¹⁰³ Konkret der Verband der Elektrizitätswirtschaft (VDEW), der Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft (VIK) und der Energieversorgungsunternehmen der Deutsche Industrie- und Handelstag (DIHT) sowie der Bundesverband der deutschen Industrie (BDI); siehe Ohlhorst, *Windenergie in Deutschland. Konstellationen, Dynamiken und Regulierungspotenziale im Innovationsprozess*, Wiesbaden 2009, 125.

Gründen vor allem um die Bewahrung des energiepolitischen Status quo, hatte ein weiterer Gegner des StrEG schlicht andere energiepolitische Pläne für die Förderung Erneuerbaren Energien. Gemeint ist die Europäische Kommission.

Um das Gesetz zu Fall zu bringen, griffen die StrEG-Gegner nicht nur auf politische Argumente zurück,¹⁰⁴ sondern auch und gerade auf rechtliche, die sie sowohl im politischen Prozess als auch in gerichtlichen Verfahren geltend machten.¹⁰⁵

bb) Erste verfassungsrechtliche Angriffe

Juristisch attackierte man das StrEG sowohl mit verfassungs- als auch mit europarechtlichen Argumenten. Verfassungsrechtlich wurden Verstöße gegen etliche Grundgesetzbestimmungen gerügt,¹⁰⁶ zuvorderst unverhältnismäßige Eingriffe in Freiheitsgrundrechte (insbesondere in Art. 12 Abs. 1 GG,¹⁰⁷ Art. 14 Abs. 1 GG¹⁰⁸ und Art. 2 Abs. 1 GG¹⁰⁹), ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen nach Maßgabe von Art. 3 Abs. 1 GG¹¹⁰ sowie Verstöße gegen finanzverfassungsrechtliche Vorgaben.¹¹¹

Nachdem Verfassungsbeschwerden direkt gegen das StrEG vom Bundesverfassungsgericht als unzulässig verworfen worden waren,¹¹² strengten im Jahr 1995 mehrere kleinere Energieversorgungsunternehmen mit der Unterstützung

¹⁰⁴ Vgl. hierzu Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 126–127.

¹⁰⁵ Vgl. Lauber/Mez, Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (602).

¹⁰⁶ Siehe dazu und zum Folgenden eingehend und m. w. N. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (140–140).

¹⁰⁷ So etwa Friauf, Das Stromeinspeisungsgesetz als Mittel einer unzulässigen Zwangssubventionierung zu Lasten privater Unternehmen, *Energiawirtschaftliche Tagesfragen* 1995, 597–599 (599); Ossenbühl, Verfassungsrechtliche Fragen des Stromeinspeisungsgesetzes, *Energiawirtschaftliche Tagesfragen* 1996, 94–101 (97–98).

¹⁰⁸ Klinger, Das Stromeinspeisungsgesetz vom 14.12.1990 – ein ordnungspolitischer Sündenfall, in: FS für Bodo Börner, *Europarecht · Energierecht · Wirtschaftsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München 1992, 541–563 (555–556); Ossenbühl, Zur Verfassungswidrigkeit der Vergütungsregelung des Stromeinspeisungsgesetzes, *Recht der Energiewirtschaft* 1997, 46–55 (54).

¹⁰⁹ So etwa Pohlmann, *Rechtsprobleme der Stromeinspeisung nach dem Stromeinspeisungsgesetz*, Köln/München 1996, 132–133.

¹¹⁰ Siehe etwa Kremser, Verfassungsrechtliche Fragen zum Stromeinspeisungsgesetz, *Archiv des öffentlichen Rechts* 121 (1996), 406–437 (434–435).

¹¹¹ Siehe dazu unter anderem Arndt, Zur finanzverfassungsrechtlichen Zulässigkeit subventionierender Vergütungen nach dem Stromeinspeisungsgesetz vom 7. Dezember 1990, *Recht der Energiewirtschaft* 1995, 41–49; Pohlmann, *Rechtsprobleme der Stromeinspeisung nach dem Stromeinspeisungsgesetz*, Köln/München 1996, 72–112.

¹¹² Siehe dazu und zu weiteren Verfassungsbeschwerden gegen das StrEG und das spätere EEG Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (144–145).

der Industrieverbände zivilrechtliche Musterprozesse an, um das StrEG letztlich doch vor das Bundesverfassungsgericht zu bringen und dort für verfassungswidrig erklären zu lassen.¹¹³ Das Landgericht Karlsruhe legte dem Bundesverfassungsgericht daraufhin die Frage der Verfassungsmäßigkeit des StrEG vor.¹¹⁴ Die Verfassungsrichter erklärten die Vorlage allerdings für unzulässig, ohne sich zu den materiellen Fragen zu verhalten.¹¹⁵

Letztlich ebenfalls für unzulässig erachtete das Bundesverfassungsgericht eine Vorlage des Amtsgerichts Plön aus dem Juni 1996, die neben einem Verstoß gegen das Finanzverfassungsrecht auch Verletzungen der Berufsfreiheit und des Gleichheitssatzes thematisiert hatte.¹¹⁶ Im Oktober desselben Jahres konnte schließlich der Bundesgerichtshof in einem ähnlich gelagerten Fall weder Verstöße gegen Grundrechte noch gegen das Finanzverfassungsrecht erkennen.¹¹⁷ Am StrEG war demnach gehörig gerüttelt worden. Man hatte es aber nicht vermocht, die erste Säule der Energiewende zu Fall zu bringen.

cc) Versuch einer Abschwächung des StrEG mittels Gesetzesreform

Nunmehr änderten die Gegner des StrEG ihre Strategie und versuchten im Bundestag Veränderungen zu bewirken, nutzten aber auch im politischen Forum rechtliche Argumente. Bereits im Jahr 1996 hatten einige Energieversorgungsunternehmen zusammen mit Lobbyverbänden gegenüber der Europäischen Kommission einen Verstoß gegen das europäische Beihilferecht gerügt.¹¹⁸ Die Kommission, die dem StrEG bei seiner Verabschiedung noch Wirkungslosigkeit prognostiziert hatte (siehe oben V. I. d.), nahm die Bedenken aus der Energiewirtschaft angesichts des rasanten Ausbaus der Windenergie nunmehr ernst und schlug unter anderem eine Absenkung der Einspeisetarife vor, freilich noch ohne das StrEG für behilferechtswidrig zu erklären. Das dem StrEG kritisch gegenüberstehende Bundeswirtschaftsministerium nahm diese Anregungen bereitwillig auf und legte einen Reformvorschlag für das StrEG inklusive Kürzung der Einspeisevergütung für Windenergie vor.¹¹⁹

¹¹³ Vgl. Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 154–155.

¹¹⁴ LG Karlsruhe, Urt. v. 10.5.1996, Neue Juristische Wochenschrift 1997, 590; vgl. dazu Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 135; Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 136.

¹¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 9.1.1996, Neue Juristische Wochenschrift 1997, 573.

¹¹⁶ AG Plön, Vorlagebeschluss v. 13.5.1996, Neue Juristische Wochenschrift 1997, 591.

¹¹⁷ BGH, Urt. v. 22.10.1996, Neue Juristische Wochenschrift 1997, 574; siehe dazu Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (144).

¹¹⁸ Vgl. Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 135.

¹¹⁹ BT Drs. 13/5357 (neu), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Einspeisung von Strom aus erneuerbaren Energien in das öffentliche Netz v. 26.7.1996, 4–8. Siehe

Angesichts dieser massiven Gefahr für die wirtschaftliche Rentabilität von Windkraftanlagen zeigte sich zum ersten Mal das in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des StrEG signifikant gestiegene politische Gewicht der Erneuerbare-Energien-Industrie. Unter dem Dach der neu entstandenen Lobbyverbände gingen mit dem Slogan „Aktion Rückenwind“ nicht nur Angehörige der Windenergiebranche, sondern auch Landwirte und Gewerkschaften sowie Umwelt-, kirchliche und weitere gesellschaftliche Gruppen gegen den Novellierungsvorschlag auf die Straße.¹²⁰ Ergebnis war, dass sich bereits bei der Abstimmung im Wirtschaftsausschuss keine Mehrheit für die Reform fand.¹²¹ In der Folge nahm die Regierung Abstand von der geplanten Reduzierung der Vergütungssätze.¹²² Die „Befürworter-Koalition“ für die Förderung Erneuerbarer Energien war zum ersten Mal wirkmächtig in Erscheinung getreten und hatte ihren ersten großen Lobbyerfolg feiern können.¹²³ Der Fördermechanismus hat einen weiteren Stress-test bestanden.

dd) Preussen Elektra

Nach ihrer Niederlage im Bundestag griffen die Gegner des StrEG nunmehr erneut zu rechtlichen Instrumenten. Konkret wendete sich im Jahr 1998 die Preussen Elektra AG an das Kieler Landgericht und machte Verstöße des StrEG sowohl gegen das Grundgesetz als auch gegen das europäische Gemeinschaftsrecht geltend. Die Norddeutsche Energienetzbetreiberin argumentierte, dass der Fördermechanismus des StrEG gegen die seinerzeit in Art. 30 EGV niedergelegte Warenverkehrsfreiheit verstoße, als europarechtswidrige staatliche Beihilfe zu bewerten sei (damals Art. 92 Abs. 1 EGV) und den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verletze.¹²⁴

dazu Lauber/Mez, Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (603); Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 136; Schaub, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 156.

¹²⁰ Vgl. Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 136–137; siehe auch Lauber/Mez, Three Decades of Renewable Electricity Policies in Germany, *Energy & Environment* 15 (2004), 599–623 (603); Jacobsson/Lauber, The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology, *Energy Policy* 34 (2006), 256–276 (265).

¹²¹ Jacobsson/Lauber, The politics and policy of energy system transformation – explaining the German diffusion of renewable energy technology, *Energy Policy* 34 (2006), 256–276 (265).

¹²² Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 137.

¹²³ Schaub, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 156.

¹²⁴ Schaub, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 157; siehe auch Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 156; Leiren/Reimer, Historical institutionalist perspective on the shift from feed-in tariffs towards auctioning in German renewable energy policy, *Energy Research & Social Science* 43 (2018), 33–40 (35); Ohlhorst, Biographie der Energiewende im Stromsektor, in: Radtke/

Das Landgericht Kiel teilte zwar nicht die verfassungsrechtlichen, wohl aber die europarechtlichen Bedenken und strengte deshalb ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof an.¹²⁵ Bis zur Entscheidung des Luxemburger Gerichts sollten drei Jahre vergehen, in denen die Förderung Erneuerbarer Energien und damit das bundesrepublikanische Energiewendeprojekt am seidenen Faden hingen.

Die Beihilfeeigenschaft des StrEG war in der Rechtswissenschaft heftig umstritten.¹²⁶ Die Schwierigkeit der Beurteilung rührte daher, dass der StrEG-Fördermechanismus in seinen Auswirkungen fraglos eine subventionierende Wirkung zeitigte, er aber die im Vertragstext ausdrücklich verankerte Voraussetzung der Staatlichkeit der Beihilfe nicht erfüllte. Klassischerweise wird darunter die Notwendigkeit einer „Haushaltswirksamkeit“ der Beihilfe verstanden. Eine solche fehlte beim StrEG, da die maßgeblichen Finanzmittel nur zwischen privaten Wirtschaftsteilnehmern flossen, ohne Auswirkungen auf staatliche Haushalte zu zeitigen.¹²⁷ Darüber hinaus verpflichtete der Fördermechanismus die Energieversorgungsunternehmen nicht dazu, die Umlage auf die Letztverbraucher weiterzuzwälzen, auch wenn dies rechtlich zulässig war und so auch praktiziert wurde.

Der Europäische Gerichtshof urteilte am 13. März 2001, dass das – mittlerweile durch das EEG abgelöste – StrEG weder eine verbotene staatliche Beihilfe im Sinne der Verträge darstellte noch die Warenverkehrsfreiheit verletzte.¹²⁸ Nachdem sich die verfassungsrechtlichen Argumente bereits als wirkungslos herausgestellt hatten, hatte somit auch der zweite juristische Schuss der Gegner des Fördermechanismus sein Ziel verfehlt.¹²⁹

Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 97–122 (106–107).

¹²⁵ LG Kiel, Beschl. v. 1.9.1998, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1999, 29. Siehe zum Verfahren Auer, *Das Europäische Beihilferecht und die Förderung erneuerbarer Energien. Praxis und Grenzen beihilferechtlicher Einflussnahme auf mitgliedstaatliche Politik*, Baden-Baden 2020, 49–53; siehe ferner Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (143).

¹²⁶ So hielt etwa Pünder, Die Förderung alternativer Energiequellen durch das Stromerzeugungsgesetz auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 1999, 1059–1062 (1062) das Gesetzeswerk für gemeinschaftsrechtskonform; anderer Ansicht war unter anderem Ritgen, Stromerzeugungsgesetz und europäisches Beihilfenaufsichtsrecht, *Recht der Energiewirtschaft* 1999, 176–184 (184).

¹²⁷ Vgl. Auer, *Das Europäische Beihilferecht und die Förderung erneuerbarer Energien. Praxis und Grenzen beihilferechtlicher Einflussnahme auf mitgliedstaatliche Politik*, Baden-Baden 2020, 51.

¹²⁸ EuGH, Urt. v. 13.3.2001, Rs. C-379/98 – Preussen Elektra, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2001, 665. Siehe dazu etwa Heselhaus, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2001, 645–650 (645) sowie Calliess/Hey, Erneuerbare Energien in der Europäischen Union und das EEG: Eine Europäisierung „von unten“?, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 223–257 (231).

¹²⁹ Vgl. Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 149.

Die Phase der rechtlichen Unsicherheit war nun – zumindest vorerst¹³⁰ – vorbei.¹³¹ Die Entscheidung in der Rechtssache Preussen Elektra markiert damit einen vorläufigen Schlusspunkt der gerichtlichen Auseinandersetzungen um den Fördermechanismus und war insoweit ein zentraler Baustein für die Beständigkeit der Energiewende. Die Branche der Erneuerbaren Energien war nunmehr mit einem stabilen Rechtsrahmen ausgestattet, der den rasanten Ausbau der Energieerzeugung aus regenerativen Energiequellen seit der Jahrtausendwende entscheidend unterstützte, wenn nicht gar überhaupt erst ermöglichte.¹³²

2. Das Erneuerbare-Energien-Gesetz

Auch wenn sich das StrEG politischer und rechtlicher Angriffe erwehren konnte, wurde es zum Jahrtausendwechsel vom EEG¹³³ abgelöst, das den Fördermechanismus entscheidend weiterentwickelte.¹³⁴

a) Gründe für die Reform

Die Gründe für den Übergang vom StrEG zum EEG liegen neben den Ende der 1990er Jahre offen zutage tretenden Schwächen des StrEG¹³⁵ vor allem im Wahlsieg von SPD und Bündnis 90/Die Grünen bei der Bundestagswahl des Jahres 1998, mit dem eine markante Veränderung der Energiepolitik einher ging.¹³⁶

¹³⁰ Siehe zur neuen beihilferechtlichen Diskussion vor dem EEG 2014 etwa Kielmansegg, Erneuerbare Energien und europäisches Beihilferecht: Zum Beihilfecharakter der EEG-Umlage, *Wirtschaft und Verwaltung* 2014, 103–112 (103); Burgi/Wolff, Der Beihilfebegriff als fortbestehende Grenze einer EU-Energieumweltpolitik durch Exekutivhandeln, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2014, 647–653 (647); Schröder, Grenzen der Umlage von Kosten auf die Allgemeinheit. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Überlegungen am Beispiel der Förderung erneuerbarer Energien, *Archiv des öffentlichen Rechts* 140 (2015), 98–149 (108–110) jeweils m. w. N.

¹³¹ Vgl. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (143).

¹³² Vgl. Calliess/Hey, Erneuerbare Energien in der Europäischen Union und das EEG: Eine Europäisierung „von unten“?, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 223–257 (232); Schaub, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 169.

¹³³ Erneuerbare-Energien-Gesetz v. 29.3.2000, BGBl. I, 305.

¹³⁴ Vgl. Jacobs/Mez, Zur internationalen Vorbildfunktion von StrEG und EEG, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 258–271 (265).

¹³⁵ Dies waren insbesondere die Strompreiskopplung der Vergütungssätze und die Härtefallklausel, siehe dazu Bechberger, *Das Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG): Eine Analyse des Politikformulierungsprozesses*, Berlin 2000, 8–13 und Ohlhorst, *Windenergie in Deutschland. Konstellationen, Dynamiken und Regulierungspotenziale im Innovationsprozess*, Wiesbaden 2009, 174–175.

¹³⁶ Vgl. Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 139–140; Schaub, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 158; siehe auch Bruns/Ohlhorst, *Innovationsbiographien Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StrEG und EEG im Wechselspiel mit*

Zentrale politische Ziele der neuen Koalitionsregierung waren der von großen Teilen der Bevölkerung unterstützte Atomausstieg und – damit verbunden – der beschleunigte Ausbau der Erneuerbaren Energien.¹³⁷ Im Sommer 2000 erreichte die Bundesregierung mit dem Atomkonsens (siehe bereits II.1.) sodann eine Vereinbarung über die zeitlich gestreckte Beendigung der Atomstromerzeugung.

Zu diesem Zeitpunkt war abzusehen, dass die sukzessiv abnehmenden Atomstrommengen kompensiert werden müssten, wofür angesichts der sich immer weiter zuspitzenden Klimakrise letztlich nur aus regenerativen Energiequellen gewonnener Strom in Betracht kam.¹³⁸ Das EEG ist insoweit als notwendige energiepolitische Ergänzung des Atomausstiegs anzusehen und bildet damit die zweite tragende Säule der deutschen Energiewende.¹³⁹

b) Inhalte und Auswirkungen

Die *erste* große Innovation des neuen EEG bestand in einer kostendeckenden Festvergütung pro Kilowattstunde, die die Vergütung von den Durchschnittsstrompreisen entkoppelte und den Anlagebetreibern so eine Rendite zubilligte.¹⁴⁰ *Zweitens* wertete das EEG den bereits im StrEG enthaltenen Abnahmeanspruch durch das sog. Vorrangsprinzip erheblich auf, indem es den regenerativen gegenüber den konventionellen Energieerzeugern vorrangigen Netzanschluss, Stromabnahme und Vergütung eingeräumte.¹⁴¹ Und *drittens* wurde die Vergütung nicht mehr nur für den Geltungszeitraum des Gesetzes, sondern für 20 Jahre garantiert,

heterogenen treibenden Kräften, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 162–193 (167).

¹³⁷ Koalitionsvereinbarung zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands und Bündnis 90/Die GRÜNEN vom 20. Oktober 1998, *Aufbruch und Erneuerung – Deutschlands Weg ins 21. Jahrhundert*, 12–13 und 15–16. Dies als Pfadbruch kennzeichnend Löhr, *Energietransitionen. Eine Analyse der Phasen und Akteurskoalitionen in Dänemark, Deutschland und Frankreich*, Wiesbaden 2020, 201.

¹³⁸ Vgl. Morris/Jungjohann, *Energy Democracy. Germany's Energiewende to Renewables*, Basingstoke 2016, 218; Leiren/Reimer, Historical institutionalist perspective on the shift from feed-in tariffs towards auctioning in German renewable energy policy, *Energy Research & Social Science* 43 (2018), 33–40 (36); Saurer, Transformationspfade in Energiesystemen – Steuerungsziele und -instrumente in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, *der moderne staat* 12 (2019), 282–298 (284–285); Benz, *Policy Change and Innovation in Multilevel Governance*, Cheltenham/Northampton 2021, 98.

¹³⁹ So i. Erg. auch Schomerus/Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 1117–1133 (1117); vgl. ferner Türk, *Treibstoff der Systeme. Kohle, Erdöl und Atomkraft im geteilten Deutschland*, Berlin 2021, 162.

¹⁴⁰ Vgl. Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (138).

¹⁴¹ Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (138–139); Schomerus/Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 1117–1133 (1120).

um größere Planungs- und Investitionssicherheit herzustellen.¹⁴² Über diesen Zeitraum war die Vergütungshöhe degressiv ausgestaltet, um Anreize für technologische Weiterentwicklungen¹⁴³ und eine klare Perspektive für das Auslaufen der Fördernotwendigkeit zu schaffen.¹⁴⁴

Die Ursprungsfassung des EEG verfehlte die intendierte Wirkung nicht. Es entwickelte sich eine – auch im internationalen Maßstab – beispiellose Ausbaudynamik im Bereich der Erneuerbaren Energien, die nicht mehr nur die Windenergie, sondern auch etliche andere regenerativen Energien erfasste.¹⁴⁵ Dies zeigt sich unter anderem daran, dass der Anteil Erneuerbarer Energien an der Stromerzeugung bereits bis zur ersten größeren EEG-Reform im Jahr 2004 auf etwa 9% (fast) verdoppelt werden konnte.¹⁴⁶ Und so ging es später weiter: Im Jahr 2010 hatten die Erneuerbaren bereits einen Anteil von 17% am Bruttostromverbrauch, der bis 2015 auf 31% und bis Ende 2023 auf knapp 52% ansteigen sollte. Eine Entwicklung, die auch und gerade dem EEG zu verdanken ist.¹⁴⁷

c) Weitere Entwicklung des EEG seit dem Jahr 2000

Mit dem beschlossenen Automausstieg und der Verabschiedung des EEG war die Richtungsentscheidung „Energiewende“ endgültig gefallen. Die im Jahr 2000 eingeschlagene grundlegende Richtung der Energiepolitik blieb in den nächsten zwölf Jahren über zwei Regierungswechsel und drei größere Reformen des EEG hinweg unverändert.

Grundlegende strukturelle Änderungen hin zu einer stärker wettbewerblichen Förderstruktur erfolgten erst mit dem EEG 2014 und dem EEG 2017, die sich bis in die Gegenwart des EEG 2023 erhalten haben. Konkret wurde zugunsten der Kosteneffizienz¹⁴⁸ der Übergang in die Marktintegration der Erneuerbaren

¹⁴² Vgl. Ohlhorst, *Windenergie in Deutschland. Konstellationen, Dynamiken und Regulierungspotenziale im Innovationsprozess*, Wiesbaden 2009, 176; Jacobs/Mez, *Zur internationalen Vorbildfunktion von StrEG und EEG*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 258–271 (266).

¹⁴³ Jacobs/Mez, *Zur internationalen Vorbildfunktion von StrEG und EEG*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 258–271 (265).

¹⁴⁴ Müller, *Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht*, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (138).

¹⁴⁵ Hirschl, *Erneuerbare Energien-Politik. Eine Multi-Level Policy-Analyse mit Fokus auf den deutschen Strommarkt*, Wiesbaden 2008, 150; siehe ferner Leprich, *Das EEG als Nukleus einer neuen Energiewirtschaftsordnung*, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 815–840 (824).

¹⁴⁶ Umweltbundesamt, *Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien-Statistik*, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/372/dokumente/agee_stat-zeitreihen_zur_entwicklung_der_erneuerbaren_energien_in_deutschland_deu_uba.xlsx [22.7.2024].

¹⁴⁷ So i. Erg. auch Schomerus/Maly, *Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes*, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 1117–1133 (1117).

¹⁴⁸ Siehe dazu Haucap et al., *Erneuerbare Energien effizient und wirksam fördern*, *Wirtschaftsdienst* 2022, 694–702 (695).

Energien eingeleitet und versucht, die Plan- und Steuerbarkeit des Ausbaus der Erneuerbaren Energien zu erhöhen. Um diese Ziele zu erreichen, wurden statt der seit dem EEG 2000 gewohnten Mindestausbauziele nunmehr Ausbaukorridore und -pfade festgelegt, eine Direktvermarktungspflicht statuiert und schrittweise ein Ausschreibungsmodell eingeführt. Im Ergebnis werden dadurch – und dies bis in die Gegenwart – sowohl Anspruchsberechtigung als auch Anspruchshöhe wettbewerblich ermittelt.¹⁴⁹

Letztlich waren es drei Gründe, die diese „wettbewerbliche Wende“ der Erneuerbare-Energien-Förderung in Deutschland angestoßen haben. Neben dem Politikwechsel des Jahres 2013, der eine große Koalition mit entsprechend großer Mehrheit auch im Bundesrat an die Macht brachte,¹⁵⁰ wurden die beschriebenen Anpassungen durch unionsrechtliche Einwände und Druck der Kommission sowie durch sozial- und wirtschaftspolitische Interessen der nationalen Politik bewirkt.¹⁵¹ Von zentraler Bedeutung waren hierbei die gestiegenen Verbraucherstrompreise,¹⁵² die fehlende Planbarkeit des Ausbaus der Erneuerbaren Energien und insbesondere das am 18. Dezember 2013 gegen die Bundesrepublik Deutschland eröffnete Beihilfeverfahren der Kommission nach Art. 108 Abs. 2 AEUV¹⁵³.

¹⁴⁹ Vgl. Leinders, *Die EEG-Ausschreibung als wettbewerbsförderndes Instrument der Energiewende*, Baden-Baden 2023, 57, 61 und 130; siehe zum Ganzen auch Ohlhorst, Akteursvielfalt und Bürgerbeteiligung im Kontext der Energiewende in Deutschland: das EEG und seine Reform, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 101–124 (109 und 112); Schomerus/Maly, Zur Vergangenheit und Zukunft des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 1117–1133 (1121 und 1124–1126); Saurer, Transformationspfade in Energiesystemen – Steuerungsziele und -instrumente in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, *der moderne staat* 12 (2019), 282–298 (285).

¹⁵⁰ Siehe dazu Messing, *Wie kam das Ausschreibungsmodell in das Erneuerbare-Energien-Gesetz? Eine Analyse der Gesetzgebungsprozesse zum EEG 2014 und zum EEG 2017*, Baden-Baden 2020, 169.

¹⁵¹ Vgl. Saurer, Transformationspfade in Energiesystemen – Steuerungsziele und -instrumente in Deutschland, Frankreich und Großbritannien, *der moderne staat* 12 (2019), 282–298 (285); ähnlich Ohlhorst, Biographie der Energiewende im Stromsektor, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 97–122 (112); Messing, *Wie kam das Ausschreibungsmodell in das Erneuerbare-Energien-Gesetz? Eine Analyse der Gesetzgebungsprozesse zum EEG 2014 und zum EEG 2017*, Baden-Baden 2020, 115.

¹⁵² Siehe dazu Göllinger, *Energiewende in Deutschland. Plurale ökonomische Perspektiven*, Wiesbaden 2021, 12–13; Hirschl/Vogelpohl, Energiepolitik in Deutschland und Europa, in: Radtke/Canzler (Hgg.), *Energiewende. Eine sozialwissenschaftliche Einführung*, Wiesbaden 2019, 69–95 (78). Bei der Verabschiedung war man noch davon ausgegangen, dass „Auswirkungen auf das Preisniveau, insbesondere das Verbraucherpreisniveau, [...] trotz voraussichtlich geringer Erhöhung der Netznutzungsentgelte nicht in nennenswertem Umfang zu erwarten“ sein würden. So Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, BT Drs. 14/2341, Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG) sowie zur Änderung des Mineralölsteuergesetzes v. 13.12.1999, 2.

¹⁵³ Siehe Art. 6 ff. des Beschlusses (EU) 2015/1585 der Kommission v. 25.11.2014 in EU-

Vorläufiger Schlusspunkt der Entwicklung des EEG ist das vollständig am 1. Januar 2023 in Kraft getretene EEG 2023. Übergreifendes Ziel dieser laut Bundesregierung „größte[n] Beschleunigungsnovelle des Erneuerbare-Energien-Gesetzes seit seinem Bestehen“¹⁵⁴ ist eine „nachhaltige[] und treibhausgasneutrale[] Stromversorgung, die vollständig auf erneuerbaren Energien beruht“ (§ 1 Abs. 1). Dazu soll bis 2030 der Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch auf mindestens 80 % steigen (§ 1 Abs. 2).¹⁵⁵ Die dauerhafte Abschaffung der EEG-Umlage durch das EEG 2023 markiert das Ende des ursprünglichen Fördersystems, das StrEG und EEG 2000 seinerzeit errichtet hatten. Seitdem wird der Finanzierungsbedarf für die EEG-Förderung vollständig durch – nunmehr unbestrittenermaßen beihilferechtlich relevante¹⁵⁶ – Zahlungen aus dem Bundeshaushalt gedeckt.¹⁵⁷

VI. Die Energiewende als beständige Richtungsentscheidung

Wie oben bereits beschrieben, setzt eine politische Richtungsentscheidung eine Neukonzeption eines oder mehrerer Politikfelder unter Verlassen des bisherigen Entwicklungspfads voraus (1.). Freilich handelt es sich nur dann um eine erfolgreiche Richtungsentscheidung, wenn die politische Neukonzeption Beständigkeit aufweist, also einen nachhaltigen Richtungswechsel zugunsten eines neuen

Amtsblatt der Europäischen Union v. 23.9.2015, L 250/159. Siehe dazu Messing, *Wie kam das Ausschreibungsmodell in das Erneuerbare-Energien-Gesetz? Eine Analyse der Gesetzgebungsprozesse zum EEG 2014 und zum EEG 2017*, Baden-Baden 2020, 132; siehe auch Leiren/Reimer, Historical institutionalist perspective on the shift from feed-in tariffs towards auctioning in German renewable energy policy, *Energy Research & Social Science* 43 (2018), 33–40 (37–38); Köhler-Tschirschnitz, *Energiewende in Deutschland. Eine Analyse der Policy-Entwicklung und Determinanten von Policy-Wandel im Stromsektor*, Düren 2020, 133.

¹⁵⁴ Entwurf eines Gesetzes zu Sofortmaßnahmen für einen beschleunigten Ausbau der erneuerbaren Energien und weiteren Maßnahmen im Stromsektor, BT Drs. 20/1630 v. 2.5.2022, 1.

¹⁵⁵ Siehe dazu etwa Zenke, Die energiepolitische Novelle im „Osterpaket“ – Wer kennt sie nicht ..., *Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft* 2022, 147–152 (150); Kerth, Das Osterpaket zum Ausbau der erneuerbaren Energien – Beschleunigung für den Klimaschutz?, *Zeitschrift für materielles und prozessuales Klimarecht* 2022, 86–91 (88); Harsch/Schäfer, Wie das Osterpaket das Energierecht im Jahr 2022 reformiert, *Klima und Recht* 2022, 334–339 (335).

¹⁵⁶ Insofern unterliegt das EEG nunmehr der Beihilfenkontrolle der Kommission; siehe Kirch/Mainz, Ein Überblick über das „Osterpaket“ des BMWK – Die Gesetzentwürfe zur Novellierung des Erneuerbare-Energien-Gesetzes, des Windenergie-auf-See-Gesetzes und zum EEG-Entlastungsgesetz, *juris PraxisReport Umwelt- und Planungsrecht* 4/2022, Anm. 1.

¹⁵⁷ Die dafür notwendigen Mittel stammen mittlerweile aus dem Sondervermögen „Klima- und Transformationsfonds“; siehe dazu Salje, *Erneuerbare-Energien-Gesetz – EEG 2023*, 10. Aufl., Hürth 2023, Einführung Rn. 6.

Entwicklungspfad etabliert (2).¹⁵⁸ Mit anderen Worten: Für eine nachhaltige Richtungsentscheidung reicht ein schlichtes Wendemanöver nicht aus; die Wende muss sich auch als resilient gegenüber Revisionsmanövern erweisen, die insbesondere nach Regierungswechseln drohen. Die Energiewende wies diese Resilienz auf.

1. Erfolgreiches zweistufiges Wendemanöver der Jahre 1990 und 2000

Im Rückblick stellt sich das Jahr 1990 als „kritische Wegscheide“ dar. Zu diesem Zeitpunkt tat sich ein sonst verschlossener Möglichkeitshorizont auf, vor dem die Auswirkungen von Entscheidungen deutlich weitreichender sind als gewöhnlich und neue Pfadabhängigkeiten in Gang setzen.¹⁵⁹ Im Falle des StrEG folgte die besondere Entscheidungssituation aus dem Zusammenspiel der Folgewirkungen des Ölpreisschocks, dem Reaktorunglück in Tschernobyl, das seinerseits die Umwelt-, Klima- und Anti-Atomkraft-Bewegung dynamisierte, und der Ablenkung möglicher Vetoplayer durch die Liberalisierung des Energiesektors und insbesondere durch die Wiedervereinigung, die sich im Nachhinein „überrascht, geschockt und/oder sprachlos“ zeigten.¹⁶⁰ Das Jahr 2000 markiert aufgrund des Wahlsiegs der (ersten) rot-grünen Bundesregierung und des – zum Zeitpunkt der Verabschiedung des EEG bereits – absehbaren Atomausstiegs ebenfalls eine kritische Wegmarke.

Damit es zu Richtungsentscheidungen kommt, muss freilich das sich öffnende „window of opportunity“¹⁶¹ durchstiegen werden. Dies geschah im Falle des StrEG vergleichsweise „leise“¹⁶² durch das Engagement weitgehend unbekannter Fachpolitiker, als die Öffentlichkeit und die bisherigen *stake holder* von den He-

¹⁵⁸ In diesem Sinne im Energiewendekontext auch Strunz, *The German energy transition as a regime shift*, *Ecological Economics* 100 (2014), 150–158 (151).

¹⁵⁹ Rüb, *Rapide Politikwechsel in der Demokratie: Gründe, Akteure, Dynamiken und Probleme*, in: Kersten/Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 15–44 (29); Rüb, *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Eine konzeptionelle Annäherung an ein unerforschtes Phänomen*, in: ders. (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 9–46 (38); siehe auch Stefes, *Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990*, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (53).

¹⁶⁰ Rüb, *Rapide Politikwechsel in der Demokratie: Gründe, Akteure, Dynamiken und Probleme*, in: Kersten/Schuppert (Hgg.), *Politikwechsel als Governanceproblem*, Baden-Baden 2012, 15–44 (29).

¹⁶¹ Siehe zum „window of opportunity“ als Begriff der Policy Analyse für den Zufall Rüb, *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Eine konzeptionelle Annäherung an ein unerforschtes Phänomen*, in: ders. (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 9–46 (22).

¹⁶² Siehe zu den voneinander zu unterscheidenden Politikmodi der „quiet“ und „noisy politics“ Culpepper, *Quiet Politics and Business Power. Corporate Control in Europe and Japan*, Cambridge 2011, xv–xvi.

rausforderungen der Wiedervereinigung okkupiert waren und weder die Bundesregierung noch die ganz überwiegende Mehrheit der Bundestagsabgeordneten beabsichtigten, eine politische Richtungsentscheidung zu fällen. Der Atomkonsens und mit Abstrichen auch die Verabschiedung des EGG im Jahr 2000 stellen hingegen „laute“ Richtungsentscheidungen dar, die vom politischen Führungspersonal öffentlichkeitswirksam gefällt wurden, und zwar mit dem ausdrücklichen Willen, eine grundlegende Wende in der Energiepolitik zu vollziehen.

Die Chancen, dass die Energiepolitik überhaupt konzeptionell neu aufgestellt werden konnte, standen eigentlich schlecht. Neben den oben genannten Gründen (siehe III.) sprach gegen den Erfolg der energiepolitischen Wende, dass sie anders als bei vorangegangenen Umbrüchen im Energiesektor nicht von ökonomischen oder wohlfahrtsstaatlichen Gesichtspunkten getrieben war, sondern als „genuin politisches Projekt“ prinzipiell gegen die ökonomischen Imperative der Zeit vollzogen wurde.¹⁶³

Trotz der schlechten Startchancen der Energiewende hat sich der zuvor jahrzehntelang faktisch gleichgebliebene Anteil Erneuerbarer Energien am Bruttostromverbrauch von 3,4 % im Jahr 1990¹⁶⁴ auf etwa 50 % im Jahr 2023 erhöht.¹⁶⁵ Grund hierfür war neben einer Vielzahl günstiger außerrechtlicher Kontextbedingungen¹⁶⁶ auch und gerade das EEG und die daraus resultierenden technologischen, industriellen und energiewirtschaftlichen Entwicklungen, die sich wechselseitig verstärkten.¹⁶⁷ Konkret lassen sich insbesondere *drei Gründe* für den Erfolg des EEG ausmachen, die spezifisch mit dem Design des Gesetzes in Verbindung stehen.

Erstens schuf das Zusammenwirken von kostendeckenden sowie Renditen ermöglichenden Vergütungssätzen, dem garantierten Vergütungszeitraum von 20 Jahren und dem Vorrangprinzip ein besonders hohes Maß an Investitionssicherheit. Der dadurch wachsenden und wirtschaftlich immer bedeutsamer werdenden Branche gelang es in der Folge, politische und rechtliche Angriffe der konventionellen Energieversorgungsunternehmen erfolgreich abzuwehren.¹⁶⁸ *Zweitens*

¹⁶³ So zu Recht Czada/Radtke, Governance langfristiger Transformationsprozesse. Der Sonderfall „Energiewende“, in: Radtke/Kersting (Hgg.), *Energiewende. Politikwissenschaftliche Perspektiven*, Wiesbaden 2018, 45–75 (47).

¹⁶⁴ Umweltbundesamt, Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien-Statistik, https://www.umweltbundesamt.de/sites/default/files/medien/372/dokumente/agee_stat-zeitreihen_zur_entwicklung_der_erneuerbaren_energien_in_deutschland_deu_uba.xlsx [22.7.2024].

¹⁶⁵ Umweltbundesamt, Arbeitsgruppe Erneuerbare Energien-Statistik, <https://www.umweltbundesamt.de/themen/erstmal-ueber-die-haelfte-des-stroms-in> [13.7.2024].

¹⁶⁶ Siehe dazu Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (147–148).

¹⁶⁷ Schaube, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 192–193.

¹⁶⁸ So überzeugend Bruns/Ohlhorst, Innovationsbiographien Erneuerbarer Energien im Stromsektor: Impulse durch StREG und EEG im Wechselspiel mit heterogenen treibenden Kräften, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 162–193 (191).

entpuppte sich der EEG-Mechanismus als besonders effektives Technologieförderungsinstrument. So trug das EEG maßgeblich dazu bei, dass die Stromgestehungskosten für Erneuerbare Energien zwischen 1990 und der Gegenwart dramatisch absanken. Und *drittens* ist der Erfolg des EEG auch dem geschuldet, dass es sich in erster Linie an außenstehende Dritte wendet.¹⁶⁹ Zwar hätte es unter Klimaschutzgesichtspunkten nahegelegen, die Betreiber fossiler Kraftwerke ordnungsrechtlich zu regulieren. Dies hätte aber zu (noch) größeren politischen wie rechtlichen Widerständen der großen Energieversorgungsunternehmen geführt. Demgegenüber setzte das EEG auf das ökonomische Eigeninteresse Dritter am Ausbau der Erneuerbaren Energien. Vollzugsprobleme blieben auf diese Weise weitgehend aus.¹⁷⁰

2. Beständigkeit des Wendemanövers

StREG und EEG und die mit ihnen bewirkte Energiewende haben sich im Zeitverlauf und über mehrere Regierungswechsel hinweg als beständig erwiesen.¹⁷¹ Die Gründe dafür sind vielfältig und erneut sowohl rechtlicher als auch außerrechtlicher Natur. Im Ausgangspunkt war zunächst entscheidend, dass es zumindest seit der Jahrtausendwende zwar keinen Handlungskonsens, so doch aber einen große Teile der Gesellschaft und des Parteienspektrums einschließenden Richtungskonsens über die Energiewende gab.¹⁷² Dieser Konsens kam bereits im Gesetzgebungsprozess für das EEG deutlich zum Ausdruck, als der Abgeordnete Kurt-Dieter Grill stellvertretend für die CDU/CSU-Fraktion ausführte:

Wir sind uns über das Ziel einig, dass wir eine Verdoppelung des Anteils der erneuerbaren Energien, und zwar nicht nur im Bereich des Stroms, sondern auch im Bereich Wärme und Mobilität, erreichen müssen. Den Weg, den Sie einschlagen, halten wir für den falschen. Das Ziel ist richtig.¹⁷³

Politisch umstritten war und blieb also „nur“ der Weg, über den der Ausbau der Erneuerbaren Energien erreicht werden sollte.¹⁷⁴ Für die Gegner des EEG reichte

¹⁶⁹ Siehe auch Strunz, The German energy transition as a regime shift, *Ecological Economics* 100 (2014), 150–158 (152).

¹⁷⁰ So überzeugend Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (152–153).

¹⁷¹ Zwischen 1990 und 2023 hat es bei neun Bundestagswahlen immerhin fünf Regierungswechsel gegeben.

¹⁷² So stimmten im Jahr 2011 etwa 86% der Abgeordneten für den (erneuten) Atomausstieg; siehe dazu und zum generellen Richtungskonsens in der Energiewende Czada, *Energiewendepolitik. Aufgaben, Probleme und Konflikte, Gesellschaft · Wirtschaft · Politik* 69 (2020), 169–181 (174–175); siehe ferner Gawel et al., Die Zukunft der Energiewende in Deutschland, *Zeitschrift für Umweltrecht* 2014, 219–225 (219).

¹⁷³ Grill (CDU/CSU), Verh. D. BT, 14. Wahlp., 25.2.2000, 8432.

¹⁷⁴ Vgl. Benz, Koordination der Energiepolitik im deutschen Bundesstaat, *der moderne staat* 12 (2019), 299–312 (309); siehe auch Gailing/Röhring, Germany's Energiewende and the Spa-

es deshalb nicht aus, die Abschaffung des Gesetzes zu fordern. Vielmehr mussten Alternativen aufgezeigt werden, von denen sich lange Zeit keine aufdrängte. Hinzu kam der bereits eingehend beschriebene Erfolg des EEG, der seinerseits wirtschaftliche Folgewirkungen zeitigte. Die Produktion von Strom aus regenerativen Energien mitsamt der daran gekoppelten Forschungs- und Vertriebstätigkeiten sowie der notwendigen Installations- und Wartungsarbeiten erzeugten mehrere Hunderttausend Arbeitsplätze und wurden zu einem signifikanten Wirtschaftsfaktor.¹⁷⁵ Dies galt insbesondere für die windreichen Länder im Norden der Bundesrepublik sowie für einige der vergleichbar dünn besiedelten neuen Bundesländer. Gerade in den ländlichen Regionen in Ostdeutschland siedelten sich viele Produktionsanlagen für Erneuerbare Energien an und wurden dort zu wichtigen Faktoren für Gewerbesteuererinnahmen und Beschäftigungszahlen. Nicht zuletzt angesichts dessen entwickelten sich die betreffenden Bundesländer sowie etliche Bundestagsabgeordnete zu nachdrücklichen Unterstützern des EEG.¹⁷⁶ Daneben trat die schon erwähnte Unterstützung des EEG durch schlagkräftige Interessenverbände, die ihre Existenz dem Gesetzeswerk selbst zu verdanken hatten,¹⁷⁷ sowie durch die tausenden kleineren und größeren Anlagenbetreiber und Investoren, die das EEG ebenfalls erst hervorgebracht hatte.¹⁷⁸ Insoweit generierte das EEG selbst die politischen Unterstützungsstrukturen, die es für seinen Fortbestand benötigt.¹⁷⁹

Aber auch normhierarchisch höherstehende Rechtsbestände trugen maßgeblich zur Beständigkeit des EEG bei. Neben dem immer dichter gewordenen Netz überstaatlicher Klimaschutzvorgaben¹⁸⁰ zählte hierzu insbesondere die verfassungsrechtliche Absicherung der 20-jährigen Vergütungsgarantie, die durch den rechtstaatlichen Vertrauensschutzgrundsatz des Grundgesetzes vor einfachen Gesetzesänderungen abgeschirmt war.¹⁸¹

tial Reconfiguration of an Energy System, in: Gailing/Moss (Hgg.), *Conceptualizing Germany's Energy Transition. Institutions, Materiality, Power, Space*, London 2016, 11–20 (13).

¹⁷⁵ Siehe dazu Sewerin/Cashore/Howlett, New pathways to paradigm change in public policy: combining insights from policy design, mix and feedback, *Policy & Politics* 50 (2022), 442–459 (451).

¹⁷⁶ Vgl. Stefes, Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (65).

¹⁷⁷ So i. Erg. auch Pritzl, Realitätsillusion der deutschen Klimapolitik, *Wirtschaftsdienst* 2020, 701–706 (703).

¹⁷⁸ Siehe zur Veränderung der Struktur der Energieerzeuger durch das EEG statt aller Ohlhorst, Akteursvielfalt und Bürgerbeteiligung im Kontext der Energiewende in Deutschland: das EEG und seine Reform, in: Holstenkamp/Radtke (Hgg.), *Handbuch Energiewende und Partizipation*, Wiesbaden 2018, 101–124 (102).

¹⁷⁹ Vgl. Stefes, Energiewende: Critical Junctures and Path Dependencies Since 1990, in: Rüb (Hg.), *Rapide Politikwechsel in der Bundesrepublik. Theoretischer Rahmen und empirische Befunde*, Baden-Baden 2014, 47–70 (68).

¹⁸⁰ Siehe dazu Bruns/Ohlhorst/Wenzel/Köppel, *Renewable Energies in Germany's Electricity Market. A Biography of the Innovation Process*, Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2011, 35; Schaube, *Das EEG im Wandel 2010–2017*, Wiesbaden 2022, 83.

¹⁸¹ So maß das Bundesverfassungsgericht die Änderung des Anlagenbegriffs des EEG am

Schließlich erwies sich das EEG auch deshalb als resilient, weil die vom ihm bewirkte „Indienstnahme Privater“¹⁸² verfassungs- und unionsrechtssicher ausgestaltet war. Konkret konnte die vom Gesetzgeber im EEG angelegte Form indirekter Steuerung gleich drei rechtliche Klippen umschiffen, namentlich grundrechtliche, finanzverfassungsrechtliche und beihilferechtliche Vorgaben.¹⁸³ Hätte der Gesetzgeber auf die (ordnungsrechtliche) Regulierung der traditionellen Energiewirtschaft gesetzt, wären die dadurch bewirkten tiefgreifenden Eingriffe in die Wirtschaftsgrundrechte der Energieversorgungsunternehmen sicherlich anders als das EEG eingehend vom Bundesverfassungsgericht überprüft und womöglich auch für unverhältnismäßig und damit für verfassungswidrig befunden worden. Dadurch, dass der EEG-Mechanismus ein Umlagesystem implementierte, im Rahmen dessen die Finanzströme an keiner Stelle in oder durch staatliche Haushalte geleitet wurden, konnten wiederum finanzverfassungsrechtliche Angriffe erfolgreich abgewehrt werden. Die fehlende Haushaltswirksamkeit war schließlich auch der Grund, warum sowohl StrEG als auch EEG 2012 letztlich vor dem Europäischen Gerichtshof Bestand hatten (siehe dazu bereits oben V. 1.e)dd) und V. 2.c)).

VII. Schluss

Die Energiewende stellt sich als eine politische Richtungsentscheidung dar, die durch kontingente historische Rahmenbedingungen im Jahr 1990 und einen Regierungswechsel im Jahr 1998 ermöglicht wurde und deren Erfolg und Beständigkeit trotz ihrer kontroversen Beurteilung auch und gerade dem spezifischen Design ihres zentralen rechtlichen Instruments geschuldet sind, dem aus dem StrEG hervorgegangenen EEG.

Abschließend lässt sich fragen, was aus alledem für das allgemeine Verständnis von politischen Richtungsentscheidungen zu lernen ist. Letztlich sind dies an-

Maßstab des Vertrauensschutzgrundsatzes und des Rückwirkungsverbotes, wengleich es einen Verstoß im zu entscheidenden Fall mangels schutzwürdigen Vertrauens verneinte, siehe BVerfGE 122, 374, 391–395 – EEG 2009 [2009]. Zum Vertrauensschutz im hiesigen Kontext Kahles/Lutz/Schütter, Grundlagen der EEG-Vergütung, in: Müller (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 507–538 (512–514).

¹⁸² Siehe Burgi, Die Energiewende und das Recht, *Juristenzeitung* 2013, 745–753 (747). Die Konzeption der Rechtsfigur geht zurück auf Ipsen, Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, in: FG für Erich Kaufmann, *Um Recht und Gerechtigkeit*, Stuttgart 1950, 141–161.

¹⁸³ Das Bundesverfassungsgericht hat sich nie eingehender mit der Vereinbarkeit des EEG-Fördermechanismus mit den Grundrechten und dem Finanzverfassungsrecht auseinandergesetzt. Die bereits referierte Entscheidung (BVerfGE 122, 374 – EEG 2009 [2009]) bejaht aber immerhin implizit die Verfassungskonformität des Fördermechanismus; siehe dazu Müller, Vom Kartell- zum Umwelt(energie)recht, in: ders. (Hg.), *20 Jahre Recht der Erneuerbaren Energien*, Baden-Baden 2012, 129–161 (145–146).

gesichts der vielfältigen Spezifika der Energiewende wohl nur drei Punkte. *Ers-*
tens kann die Aktivierung der Eigeninteressen Privater womöglich ein Instrument
sein, um auch in anderen Bereichen politische Hindernisse zu überwinden. *Zwei-*
tens scheinen Formen indirekter Steuerung ordnungsrechtlicher Regulierung für
nachhaltige Richtungswechsel überlegen, da sie weniger politische Widerstände
erzeugen und resilienter gegenüber verfassungs- und europarechtlichen Angrif-
fen sind. Und *drittens* zeigt die vorstehende Untersuchung die große Bedeutung
kontingenter Faktoren für nachhaltige politische Richtungsentscheidungen auf.
Mit anderen Worten: Auch in Zukunft spielt für das Gelingen politischer (Zei-
ten-)Wenden der Zufall eine große Rolle.

Infragestellung einer Richtungsentscheidung

Die juristische Ebene der bundesdeutschen Kontroverse um die Atomenergie in den 1970er und 80er Jahren¹

Eva Oberloskamp

I. Einleitung

Der bundesdeutsche Einstieg in die kommerzielle Nutzung der Atomenergie in den 1960er Jahren bildete eine ökonomische und politische Richtungsentscheidung von erheblicher Reichweite: Aufgrund der langfristigen Wirkung von Vertragsbindungen, staatlichen Fördermaßnahmen sowie der Langlebigkeit energie-technischer Infrastrukturen schuf dieser Schritt beträchtliche Pfadabhängigkeiten. Im Folgenden soll es jedoch nicht um den Einstieg in die Atomenergie gehen, sondern um dessen Infragestellung durch gesellschaftliche Aktivisten in den 1970er und 1980er Jahren. Im Zentrum steht dabei die Frage, welche Rolle das bundesdeutsche Rechtssystem und die Rechtsprechung in den Kontroversen um Atomkraftwerke spielten.

Zu den gesellschaftlichen Protesten gegen den Bau von Atomkraftwerken in der Bundesrepublik liegt eine umfassende ältere sozialwissenschaftliche Literatur vor² sowie mittlerweile auch vielfältige geschichtswissenschaftlicher Studien.³

¹ Der Aufsatz fußt in wesentlichen Teilen auf einem Kapitel aus meiner im Februar 2023 an der Ludwig-Maximilians-Universität München angenommenen Habilitationsschrift, die im September 2025 unter dem Titel „Energie, Ökologie, Markt. Bundesdeutsche und britische Neuansätze in den 1970er und 1980er Jahren“ im Campus Verlag erscheinen wird.

² Siehe Brand (Hg.), *Neue soziale Bewegungen in Westeuropa und den USA. Ein internationaler Vergleich*, Frankfurt a. M. 1985; Kitschelt, *Politik und Energie. Energie-Technologiepolitiken in den USA, der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich und Schweden*, Frankfurt a. M. 1983; Joppke, *Mobilizing Against Nuclear Energy. A Comparison of Germany and the United States*, Berkeley 1993; Nelkin/Pollak, *The Atom Besieged. Extraparliamentary Dissent in France and Germany*, Cambridge/Mass. 1981; Rucht, *Modernisierung und neue soziale Bewegungen. Deutschland, Frankreich und USA im Vergleich*, Frankfurt a. M. 1994; Kiersch/Oppeln, *Kernenergiekonflikt in Frankreich und Deutschland*, Berlin 1983.

³ Siehe zuletzt Uekötter, *Atomare Demokratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 98–138; Oberloskamp, Ambiguities of transnationalism: Social opposition to the civil use of nuclear power in the United Kingdom and in West Germany during the 1970s, *European Review of History/Revue européenne d'histoire* 29 (2022), 417–451; Tompkins: Generating Post-Modernity. Nuclear Energy Opponents and the Future in the 1970s, *European*

Die Frage nach der Rolle des bundesdeutschen Rechtssystems und der Rechtsprechung sowie nach dem Zusammenwirken von Gerichten und Anti-AKW-Aktivist*innen hingegen hat bislang kaum geschichtswissenschaftliche Aufmerksamkeit gefunden.⁴

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, eröffneten jedoch die Besonderheiten des bundesdeutschen Rechtssystems der Anti-AKW-Bewegung wichtige Ansatzpunkte, um ihren diskursiven Einfluss zu erhöhen und den Bau von AKWs zu verzögern. Die rechtliche Ebene bildete ein Handlungsfeld, um die Richtungsentscheidung des Einstiegs in die zivile Atomenergienutzung effektiv infrage zu stellen. Somit können Spezifika des bundesdeutschen Rechts als ein wesentlicher Erklärungsfaktor für den im internationalen Vergleich erheblichen politischen Einfluss der Anti-AKW-Bewegung in der Bundesrepublik gelten.⁵

Review of History/Revue européenne d'Histoire 28 (2021), 507–530; Kirchhof/Trischler, The History behind West Germany's Nuclear Phase-Out, in: Kirchhof (Hg.), *Pathways into and out of Nuclear Power in Western Europe. Austria, Denmark, Federal Republic of Germany, Italy, and Sweden*, Münster 2020, 124–169; Gassert, Ein neues Kapitel? Der Kampf gegen die Atomenergie im Kontext der deutschen Protestgeschichte und ihrer Erforschung, in: Schmiechen-Ackermann u. a. (Hgg.), *Der Gorleben-Treck 1979. Anti-Atom-Protest als soziale Bewegung und demokratischer Lernprozess*, Göttingen 2020, 85–109; Milder, Protest und Partizipation. Die Transformation der demokratischen Praxis in der Bundesrepublik Deutschland 1968–1983, in: Schmiechen-Ackermann u. a. (Hgg.), *Der Gorleben-Treck 1979. Anti-Atom-Protest als soziale Bewegung und demokratischer Lernprozess*, Göttingen 2020, 126–151; Pohl, *Atomprotest am Oberrhein. Die Auseinandersetzung um den Bau von Atomkraftwerken in Baden und im Elsass (1970–1985)*, Stuttgart 2019; Augustine, *Taking on Technocracy. Nuclear Power in Germany, 1945 to the Present*, New York 2018; Milder, *Greening Democracy. The Anti-Nuclear Movement and Political Environmentalism in West Germany and Beyond, 1968–1983*, Cambridge 2017; Tompkins, *Better Active than Radioactive! Anti-Nuclear Protest in 1970s France and West Germany*, Oxford 2016.

⁴ Einen Überblick bietet Uekötter, *Atomare Demokratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 159–165. In der allgemeinen Literatur zur Anti-AKW-Bewegung werden wichtige Gerichtsentscheidungen zumeist als Teil der Ereignisgeschichte genannt, dabei aber in der Regel nicht genauer analysiert. Unter juristischen Arbeiten bietet eine historische Perspektive: Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014. Für einen Überblick zur Rechtsprechung ist trotz der partiischen Grundfärbung hilfreich: Bürgerinitiative Umweltschutz e. V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998.

⁵ Weitere wichtige Erklärungsfaktoren sind: der Einfluss von in Westdeutschland besonders ausgeprägten „alternativen Milieus“, eine vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Lage vergleichsweise schwache Mobilisierungskraft von Klassen- und politischen Rechts-Links-Gegensätzen sowie eine politische Kultur, die außerparlamentarische Mobilisierungsformen leicht unter den Generalverdacht der Systemfeindlichkeit stellte. Vgl. mit Literaturhinweisen Oberloskamp, Ambiguities of transnationalism: Social opposition to the civil use of nuclear power in the United Kingdom and in West Germany during the 1970s, *European Review of History/Revue européenne d'histoire* 29 (2022), 431.

II. Der bundesdeutsche Einstieg in die friedliche Nutzung der Atomenergie und dessen Infragestellung durch die Anti-AKW-Bewegung in den 1970er und 1980er Jahren

1. Der kommerzielle Einstieg in die Atomenergie

Der kommerzielle Einstieg in die Atomenergie und ihr kontinuierlicher Ausbau in der Bundesrepublik Deutschland waren ein Prozess, der in der zweiten Hälfte der 1960er Jahre begann und durch die Kontexte der frühen 1970er Jahre eine verstärkte Dynamik erhielt.⁶ Die bundesdeutsche Energiewirtschaft setzte dabei primär auf Leichtwasserreaktoren US-amerikanischen Designs. Nachdem bereits seit längerem mehrere Versuchsreaktoren in der Bundesrepublik in Betrieb waren, gingen 1966 und 1968 die ersten Demonstrationskraftwerke in Grundremmingen, Lingen und Obrigheim in Betrieb. 1967 wurden die beiden ersten bundesdeutschen Atomkraftwerke auf kommerzieller Basis bestellt; hierauf folgten bis in die Mitte der 1970er Jahre in engem Rhythmus weitere Bestellungen. Hintergrund dafür war ein Strategiewechsel der Energiewirtschaft, die sich zuvor eher zurückhaltend gegenüber der nuklearen Option gezeigt hatte und erst Ende der 1960er Jahre begann, sich kommerziell auf die Nutzung von Atomkraftwerken auszurichten. Wesentlich befördert wurde dieser Prozess durch politische Impulse schon von der Großen Koalition.⁷

Im Oktober 1973, als das Energieprogramm der Bundesregierung einen erheblichen weiteren Zubau von Kernkraftwerken ankündigte, waren in der Bundesrepublik zehn Reaktorblöcke am Netz, die aber teilweise äußerst geringe Stromerzeugungskapazitäten hatten. Insgesamt lag die Kapazität der am Netz befindlichen Atomkraftwerke Ende 1973 bei 2.242 MW. Darüber hinaus befanden sich zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits sieben Atomkraftwerke im Bau, die zusammengerechnet eine Leistung von 6.026 MW erbringen sollten.⁸ Infolge der Ölpreiskrise wurde der angestrebte Ausbau der Atomenergie mit der Ersten Fortschreibung des Energieprogramms vom Oktober 1974 nochmals dramatisch aufgestockt: Vorgesehen war nun, die Atomstromkapazitäten bis 1985 um 45 000 MW bis 50 000 MW zu erweitern. Dies wurde damit begründet, dass der Bedarf an elektrischer Energie in Zukunft weiterhin stark ansteigen würde und dass

⁶ Vgl. zu den Anfängen der Atomenergienutzung in der Bundesrepublik zuletzt Türk, *Treibstoff der Systeme. Kohle, Erdöl und Atomkraft im geteilten Deutschland*, Berlin-Brandenburg 2021, 72–77; Uekötter, *Atomare Demokratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 64–95.

⁷ Vgl. hierzu Radkau, *Aufstieg und Krise der deutschen Atomwirtschaft 1945 – 1975. Verdrängte Alternativen in der Kerntechnik und der Ursprung der nuklearen Kontroverse*, Reinbek bei Hamburg 1983, 209–217, Zitat 209.

⁸ Für alle Zahlen und Daten vgl. die statistischen Angaben in der Tabelle 5C in dem „Country nuclear power profile“ der IAEA zu Deutschland, <https://cnpp.iaea.org/public/countries/DE/profile/preview> [9.8.2024].

fossile Energieträger mittel- bis längerfristig nicht mehr im gleichen Maße wie bisher zur Verfügung stehen würden. Im öffentlichen Diskurs maßen einschlägige Experten und die Bundesregierung dem Zubau von Atomkraftwerken eine existenzielle Bedeutung für die bundesdeutsche Volkswirtschaft bei.⁹

Zwar schrieb das Atomgesetz eine Information der Öffentlichkeit und Bürgerbeteiligung im Genehmigungsverfahren für den Bau von Atomkraftwerken vor, die durch einen Erörterungstermin gewährleistet werden sollte. Allerdings wurde anfänglich von Seiten der Wirtschaft und der Verwaltung in der Praxis nur wenig Aufmerksamkeit hierauf verwendet. Informationen wurden regelmäßig zurückhaltend und sehr spät bereitgestellt, so dass Bürger oftmals kaum in der Lage waren, sich angemessen auf den Erörterungstermin vorzubereiten. Dies führte zu dem weit verbreiteten Gefühl unter Atomkraftskeptikern, gezielt übergangen und nicht angemessen beteiligt worden zu sein.¹⁰

Auf Grundlage der vorliegenden Erfahrungen mit dem Betrieb von AKWs ließ sich bereits zu diesem Zeitpunkt für die Zukunft extrapolieren, welche Dimensionen Sicherheitsfragen und die ungelöste Frage des Umgangs mit Atommüll erlangen würden, wenn im geplanten Maße Atomkraftwerke ans Netz gehen würden. Obwohl einzelne Experten dies durchaus taten,¹¹ ist insgesamt auf wissenschaftlicher wie auf politischer Ebene ein weit verbreiteter Optimismus zu konstatieren. Atomare Risiken und die Probleme des Umgangs mit Atommüll kamen im Zuge des Kernkraftwerksbaus der 1970er Jahre vor allem durch zivilgesellschaftliche Aktivisten und durch Gerichte auf die politische Tagesordnung. Massive gesellschaftliche Widerstände wurden dabei zu einem wesentlichen Faktor, der den geplanten Ausbau der Kernenergie behinderte.

2. Gesellschaftliche Mobilisierung gegen die Atomenergienutzung

Zwar stellt die gesellschaftliche Mobilisierung gegen den Bau von Atomkraftwerken während der 1970er und 1980er Jahre ein transnationales Phänomen

⁹ Vgl. z. B. „Erste Fortschreibung des Energieprogramms der Bundesregierung“, 30.10.1974, BT Drs. 7/2713. Im Februar 1977 bekräftigte die Bundesregierung angesichts der dramatischen Situation um das umstrittene AKW Brokdorf diese Position und unterstrich, „ein weiterer Ausbau der Kernenergie zur Deckung des vorhersehbaren Energiebedarfs“ sei „notwendig und unerlässlich, wenn in den 80-iger Jahren sichere Arbeitsplätze und die Bewahrung des Wohlstandes gewährleistet und die empfindliche Abhängigkeit der Bundesrepublik vom importierten Öl gemindert werden sollen.“ Fernschreiben des BK-Amtes, „Erklärung der Bundesregierung zu den am 19. Februar 1977 in Brokdorf vorgesehenen Demonstrationen gegen die Errichtung eines Kernkraftwerkes“, 4.2.1977, BArch, B 136/10221.

¹⁰ Vgl. etwa „Kernkraft spaltet den Rechtsstaat“, *Atommüll*, Ausgabe 4, Dezember 1976, 11.

¹¹ Vgl. Radkau, *Aufstieg und Krise der deutschen Atomwirtschaft 1945–1975. Verdrängte Alternativen in der Kerntechnik und der Ursprung der nuklearen Kontroverse*, Reimbek bei Hamburg 1983, 211; Möller, *Endlagerung radioaktiver Abfälle in der Bundesrepublik Deutschland: Administrativ-politische Entscheidungsprozesse zwischen Wirtschaftlichkeit und Sicherheit, zwischen nationaler und internationaler Lösung*, Frankfurt a. M. u. a. 2009, 41–47.

dar, das in vielen Staaten zu beobachten war und oftmals grenzüberschreitende Implikationen hatte.¹² Dennoch ist zu konstatieren, dass die Bewegungen stets auch von nationalen Faktoren geprägt blieben.¹³ Im Vergleich zur Situation in den meisten anderen Staaten, die ein ziviles Atomprogramm verfolgten, erwies sich die Bewegung gegen Atomkraftwerke in der Bundesrepublik als außergewöhnlich dynamisch, langanhaltend und stark.

Der Aufstieg der Anti-AKW-Bewegung in der Bundesrepublik begann in den frühen 1970er Jahren mit den Protesten badischer Weinbauern gegen den geplanten Bau eines AKWs in Wyhl bei Freiburg.¹⁴ Die gewaltfreien und teilweise unkonventionellen Proteste fanden schnell auch überregionale Beteiligung und

¹² Vgl. zu den transnationalen Verflechtungen der Anti-AKW-Bewegung Kirchhof/Meyer, *Revealing Risks: European Moments in Nuclear Politics and the Anti-Nuclear Movement*, in: Wöbse/Kupper (Hgg.), *Greening Europe. Environmental Protection in the Long Twentieth Century – A Handbook*, Berlin/Boston 2022, 331–361; Oberloskamp, *Ambiguities of transnationalism: Social opposition to the civil use of nuclear power in the United Kingdom and in West Germany during the 1970s*, *European Review of History/Revue européenne d'histoire* 29 (2022); Gildea/Tompkins, *The Transnational in the Local: The Larzac Plateau as a Site of Transnational Activism since 1970*, *Journal of Contemporary History* 50 (2015), 581–605; Hughes, *Civil Disobedience in Transnational Perspective: American and West German Anti-Nuclear-Power Protesters, 1975–1982*, *Historical Social Research* 39 (2014), 236–253; Kaijser/Meyer, *Nuclear Installations at the Border: Transnational Connections and International Implications*, *Journal for the History of Environment and Society* 3 (2018), 1–32; Kirchhof, *Spanning the Globe: West-German Support for the Australian Anti-Nuclear Movement*, *Historical Social Research* 39 (2014), 254–273; Le Renard, *The Superphénix Fast Breeder Nuclear Reactor: Cross-border Cooperation and Controversies*, *Journal for the History of Environment and Society* 3 (2018), 107–144; Meyer, „Where do we go from Wyhl?“ *Transnational Anti-Nuclear Protest targeting European and International Organizations in the 1970s*, *Historical Social Research* 39 (2014), 212–235; Milder, *Thinking Globally, Acting (Trans-)Locally: Petra Kelly and the Transnational Roots of West German Green Politics*, *Central European History* 43 (2010), 301–326; Presas i Puig/Meyer, *One movement or many? The diversity of antinuclear movements in Europe*, in: Arne Kaijser u. a. (Hgg.): *Engaging the Atom: The History of Nuclear Energy and Society in Europe from the 1950s to the Present*, Morgantown 2021, 83–111; Tompkins, *Grassroots Transnationalism(s): Franco-German Opposition to Nuclear Energy in the 1970s*, *Contemporary European History* 25 (2016), 117–142; Tompkins, *Alle Wege führen nach Gorleben. Transnationale Netzwerke der Anti-AKW-Bewegung der 1970er Jahre*, in: Schmiechen-Ackermann u. a. (Hgg.), *Der Gorleben-Treck 1979. Anti-Atom-Protest als soziale Bewegung und demokratischer Lernprozess*, Göttingen 2020, 152–174; Tompkins, *Towards a „Europe of Struggles“? Three Visions of Europe in the Early Anti-Nuclear Energy Movement 1975 – 70*, in: Wenkel u. a. (Hgg.), *The Environment and the European Public Sphere. Perceptions, Actors, Policies*, Cambridgeshire 2020, 124–146; Milder, *Greening Democracy. The Anti-Nuclear Movement and Political Environmentalism in West Germany and Beyond, 1968–1983*, Cambridge 2017; Tompkins, *Better Active*; Kirchhof/Meyer, *Global Protest against Nuclear Power. Transfer and Transnational Exchange in the 1970s and 1980s*, *Historical Social Research* 39 (2014), 165–190.

¹³ Vgl. hierzu Oberloskamp, *Ambiguities of transnationalism: Social opposition to the civil use of nuclear power in the United Kingdom and in West Germany during the 1970s*, *European Review of History/Revue européenne d'histoire* 29 (2022), 417–451 (432–435).

¹⁴ Insgesamt war in den 1970er Jahren in den Grenzgebieten am Oberrhein und an der Mosel ein erheblicher Zubau von Atomkraftwerken geplant. Vgl. dazu ausführlich Tauer, *Störfall*

wurden zum Vorbild für weitere Aktionen gegen AKWs im In- und Ausland.¹⁵ In den Jahren 1976 und 1977 gab es Massendemonstrationen gegen den Bau von AKWs in Brokdorf, Grohnde und Kalkar mit jeweils mehreren Zehntausend Teilnehmern. Unter die Protestierenden hatten sich auch verschiedene linksgerichtete Gruppierungen gemischt, die eine gewisse Gewaltbereitschaft zeigten. Höhepunkte der frühen Anti-AKW-Proteste in der Bundesrepublik waren die Großdemonstration am 31. März 1979 in Hannover gegen das geplante Atom Mülllager in Gorleben mit rund 100 000 Teilnehmern¹⁶ sowie eine Großdemonstration gegen Atomkraftwerke am 22. Oktober 1979 in der Hauptstadt Bonn mit rund 100 000 bis 150 000 Teilnehmern.¹⁷ In den 1980er Jahren sollten die Widerstände gegen den Bau einer Wiederaufbereitungsanlage im oberpfälzischen Wackersdorf zu einem weiteren Brennpunkt werden, die im Jahr 1986 in einer Reihe von Großdemonstrationen mit bis zu 100 000 Teilnehmern kulminierten.¹⁸

Die gesellschaftliche Mobilisierung gegen Kernkraftwerke in der Bundesrepublik war eine von unten und ohne prägende Hierarchien gewachsene soziale

für die gute Nachbarschaft? Deutsche und Franzosen auf der Suche nach einer gemeinsamen Energiepolitik (1973–1980), Göttingen 2012, 245–312.

¹⁵ Zu den Wyl-Protesten siehe insbes. Engels, *Naturpolitik in der Bundesrepublik: Ideenwelt und politische Verhaltensstile in Naturschutz und Umweltbewegung 1950–1980*, Paderborn 2006, 350–376; Rusinek, Wyl, in: Schulze/François (Hgg.), *Deutsche Erinnerungsorte, Bd. 2*, München 2009, 652–666; Augustine, *Taking on Technocracy. Nuclear Power in Germany, 1945 to the Present*, New York 2018, 93–125; Bürgel, *Das Kreuz mit dem Atom. Die Debatte um die Kernenergie und die christlichen Grundwerte der CDU*, Berlin 2018, 167–178; Tompkins, *Better Active than Radioactive! Anti-Nuclear Protest in 1970s France and West Germany*, Oxford 2016; Milder, *Greening Democracy. The Anti-Nuclear Movement and Political Environmentalism in West Germany and Beyond, 1968–1983*, Cambridge 2017, 19–128. Zu den Protesten gegen das in den 1970er Jahren unweit auf Schweizer Seite geplante Atomkraftwerk Kaiseraugst vgl. Kupper, *Atomenergie und gespaltene Gesellschaft. Die Geschichte des gescheiterten Projekts Kernkraftwerk Kaiseraugst*, Zürich 2003.

¹⁶ Für die Zahlenangabe siehe Tompkins, *Better Active than Radioactive! Anti-Nuclear Protest in 1970s France and West Germany*, Oxford 2016, 16. Zu Gorleben allgemein siehe Schmiechen-Ackermann u. a. (Hgg.), *Der Gorleben-Treck 1979. Anti-Atom-Protest als soziale Bewegung und demokratischer Lernprozess*, Göttingen 2020; Poggendorf, *Gorleben. Der Streit um die nukleare Entsorgung und die Zukunft einer Region*, Lüneburg 2008; Tiggenmann, *Die „Achillesferse“ der Kernenergie in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Kernenergiekontrolle und Geschichte der nuklearen Entsorgung von den Anfängen bis Gorleben. 1955 bis 1985*, Lauf 2004.

¹⁷ Für die Zahlenangabe siehe Tompkins, *Better Active than Radioactive! Anti-Nuclear Protest in 1970s France and West Germany*, Oxford 2016, 87.

¹⁸ Vgl. Gaumer, *Wackersdorf. Atomkraft und Demokratie in der Bundesrepublik 1980–1989*, München 2018; dies., Wackersdorf. Der letzte Kampf, in: Detlef Schmiechen-Ackermann u. a. (Hgg.): *Der Gorleben-Treck 1979. Anti-Atom-Protest als soziale Bewegung und demokratischer Lernprozess*, Göttingen 2020, 175–191. Vgl. auch Duschinger/Zech-Kleber, Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf, in: *Historisches Lexikon Bayerns*, publiziert am 7.12.2021, https://www.historisches-lexikon-bayerns.de/Lexikon/Wiederaufbereitungsanlage_Wackersdorf [11.8.2024]; Wirsching, *Abschied vom Provisorium. Geschichte der Bundesrepublik Deutschland 1982–1990*, München 2006, 378–392.

Bewegung, die nur einen schwachen Organisationsgrad aufwies. Lokale Bürgerinitiativen schlossen sich 1972 lose in der Dachorganisation Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz zusammen.¹⁹ Daneben gab es freilich auch stärker organisierte Gruppierungen, etwa Naturschutzvereine wie der 1975 gegründete Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V. und NGOs wie Greenpeace, die sich in den 1970er und 1980er Jahren gegen die Atomenergienutzung wendeten. Auch die Kirchen beteiligten sich an den Debatten.²⁰ Die breite Masse der Aktivisten kam jedoch aus den Bürgerinitiativen und insgesamt blieben die Proteste in ihrem Charakter und in ihrem Verlauf weitgehend von der Graswurzel-Bewegung dominiert.

Gesellschaftliche Aktivisten erarbeiteten sich eine wissenschaftlich fundierte Gegenexpertise und formulierten auf dieser Grundlage eine Reihe zentraler Kritikpunkte, auf die sie ihre Ablehnung von Atomkraftwerken gründeten.²¹ Abstrahierend zusammengefasst lassen sich vier zentrale Einwände der Aktivisten gegen den Bau von AKWs nennen:

Erstens äußerten Atomkraftgegner die Besorgnis, dass Atomkraftwerke möglicherweise bereits im Normalbetrieb so viel radioaktive Strahlung in Luft und Wasser abgeben, dass gesundheitliche Schäden für die Anwohner nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könnten. Dieses Argument war bereits von Gegnern des 1967 beantragten AKWs Würgassen angeführt worden und sollte auch im weiteren Verlauf der 1970er Jahre von Bedeutung bleiben. Wichtige Anstöße erhielt die Debatte 1969 durch die von dem Atomphysiker und Mediziner John Gofman und seinem Schüler Arthur Tamplin in den USA ausgelöste „Gofman-

¹⁹ Zum BBU vgl. Engels, *Naturpolitik in der Bundesrepublik: Ideenwelt und politische Verhaltensstile in Naturschutz und Umweltbewegung 1950–1980*, Paderborn 2006, 332–338; Mende, „Nicht rechts, nicht links, sondern vorn“. *Eine Geschichte der Gründungsgrünen*, München 2011, 53–60; Milder, *Greening Democracy. The Anti-Nuclear Movement and Political Environmentalism in West Germany and Beyond, 1968–1983*, Cambridge 2017, 127–128.

²⁰ Zu den evangelischen Kirchen vgl. Schüring, „Bekennen gegen den Atomstaat“: *Die evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland und die Konflikte um die Atomenergie 1970–1990*, Göttingen 2015; Kroll, Protestantismus und Kernenergie. Die Debatte in der Evangelischen Kirche der Bundesrepublik Deutschland in den 1970er und frühen 1980er Jahren, in: Ehrhardt/Kroll (Hgg.), *Energie in der modernen Gesellschaft. Zeithistorische Perspektiven*, Göttingen 2012, 93–115. Zur katholischen Kirche vgl. Oberloskamp *Ambiguities of transnationalism: Social opposition to the civil use of nuclear power in the United Kingdom and in West Germany during the 1970s*, *European Review of History/Revue européenne d'histoire* 29 (2022), 444–445., Anm. 129; Schüring, „Bekennen gegen den Atomstaat“: *Die evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland und die Konflikte um die Atomenergie 1970–1990*, Göttingen 2015, 260–274. Vgl. auch Uekötter, *Atomare Demoratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 172–173; Pohl, *Atomprotest am Oberrhein. Die Auseinandersetzung um den Bau von Atomkraftwerken in Baden und im Elsass (1970–1985)*, Stuttgart 2019, 241–250.

²¹ Zur Herausbildung einer Gegenexpertise in Atomfragen vgl. Augustine, *Taking on Technocracy. Nuclear Power in Germany, 1945 to the Present*, New York 2018, 74–92.

Tamplin-Kontroverse“ um die Gefahren niedrigradioaktiver Strahlung.²² In der Bundesrepublik standen Ende der 1970er Jahre Leukämiefälle bei Kindern im Umfeld des AKWs Lingen im Fokus kritischer Publikationen.²³ Zu einer wichtigen Protagonistin wurde die Professorin für Experimentelle Physik an der Universität Bremen Inge Schmitz-Feuerhake, die sich intensiv mit dem steigenden Leukämierisiko bei Kindern in der Umgebung von AKWs und generell mit Leukämieclustern beschäftigte.²⁴ Innerhalb der Atomwissenschaft freilich bildete die Annahme, dass bereits niedrigste Dosen an radioaktiver Strahlung gesundheitsgefährdend sein könnten, eine Minderheitenposition. Im Anschluss an diesen weitgehenden wissenschaftlichen Konsens, der so beispielsweise auch vom Sachverständigenrat für Umweltfragen reproduziert wurde²⁵, nahmen Behörden und Bundesregierung entsprechende Einwände in der Regel inhaltlich nicht ernst und führten sie auf eine unzulängliche „Aufklärung“ der Bevölkerung zurück.²⁶

Zweitens kritisierten Atomkraftgegner, dass ein großer nuklearer Unfall katastrophale Folgen nach sich ziehen könne. Deshalb sei ein dahingehendes Risiko – und sei es noch so klein – nicht akzeptabel. Atomwissenschaft, Atomwirtschaft und die Bundesregierung hatten von Beginn an argumentiert, dass die Sicherheitssysteme von AKWs auf den sogenannten „Größten Anzunehmenden Unfall“ (GAU) – ein Unfall, dessen Eintritt gerade noch als wahrscheinlich angenommen wurde – ausgelegt seien und dass deshalb kein erheblicher Schaden für die Umgebung entstehen könne.²⁷ Ein sogenannter „Super-GAU“ – ein noch größerer Unfall mit Kernschmelze, Bersten des Druckbehälters und umfassender Freisetzung von Radioaktivität in die Luft – sei zwar theoretisch denkbar, in der Praxis aber schlicht nicht vorstellbar. Er könne deshalb außer Betracht gelassen werden.²⁸ Der Begriff eines wegen der vermeintlich extrem geringen Eintrittswahrscheinlichkeit des Super-GAUs hinzunehmenden „Restrisikos“ wurde im

²² Vgl. hierzu Kirchof/Meyer, Global Protest against Nuclear Power. Transfer and Transnational Exchange in the 1970s and 1980s, *Historical Social Research* 39 (2014), 178.

²³ Vgl. Eisenberg, Atomkraftwerke machen Kinder krank, in: Baer/Dellwo (Hgg.): *Lieber heute aktiv als morgen radioaktiv, Bd. 3: Die Krebsfälle in der Elbmarsch/Der GAU in Fukushima*, [Hamburg 2012], 11–24 (13).

²⁴ Vgl., auch mit Verweisen auf ältere Publikationen, Schmitz-Feuerhake/Pflugbeil, Das Elbmarsch-Leukämiecluster. Kontaminationen bei Geesthacht durch Kernbrennstoffe und Abschätzung der Strahlendosis für die Bevölkerung, in: Baer/Dellwo (Hg.), *Lieber heute aktiv als morgen radioaktiv, Bd. 3: Die Krebsfälle in der Elbmarsch/Der GAU in Fukushima*, [Hamburg 2012], 83–126.

²⁵ Vgl. „Energie und Umwelt. Sondergutachten März 1981 des Rats von Sachverständigen für Umweltfragen“, BT-Drs. 9/872 v. 6.10.1981, 36–41.

²⁶ Vgl. etwa Der Bundesminister für Forschung und Technologie, *Kernenergie. Eine Bürgerinformation*, Bonn 1975, 91–98.

²⁷ Als „größter anzunehmender Unfall“ wurde zeitgenössisch ein Unfall bezeichnet, der eintritt, wenn es zeitweilig zu einem Kühlmittelverlust im Reaktordruckbehälter kommt. Auf einen solchen Unfall mussten die Sicherheitssysteme ausgelegt sein, er galt somit als beherrschbar.

²⁸ Vgl. z. B. Der Bundesminister für Forschung und Technologie, *Kernenergie. Eine Bürgerinformation*, Bonn 1975, 62.

Zusammenhang mit einem von der BASF im dicht besiedelten Raum Ludwigshafen geplanten AKW von dem parteilosen Wissenschaftsminister Hans Leussink geprägt. Dieses „Restrisiko“ sollte sich zunehmend als wesentliche „Schwachstelle der gesamten Kerntechnik“ erweisen.²⁹

Verschiedene wissenschaftliche Risikostudien gaben entsprechenden Befürchtungen im Laufe der 1970er Jahre zusätzliche Nahrung: International breite Beachtung fand insbesondere die 1975 in den USA publizierte „Rasmussen-Studie“, die aufgrund einer probabilistischen Berechnungsmethode ein tendenziell größeres Risiko für katastrophale Atomunfälle postulierte, als bislang gemeinhin angenommen worden war.³⁰ In der Folge erhielt die Gesellschaft für Reaktorsicherheit den Auftrag vom Bundesministerium für Forschung und Technologie, korrespondierende Untersuchungen für deutsche Kernkraftwerke durchzuführen. Die „Deutsche Risikostudie Kernkraftwerke“ wurde in zwei Teilen 1980 und 1989 publiziert und bestätigte im Wesentlichen die Ergebnisse der „Rasmussen-Studie“.³¹ Darüber hinaus trugen auch 1979 der Reaktorunfall im US-amerikanischen Harrisburg – der einer Kategorie angehörte, die bislang als unrealistisch gegolten hatte – sowie 1986 die Explosion von Reaktorblock 4 des sowjetischen Atomkraftwerks Tschernobyl, infolge derer weite Teile Europas von radioaktivem Fallout betroffen waren, dazu bei, „Restrisiken“ zunehmend inakzeptabel erscheinen zu lassen.³²

Drittens begründeten Atomkraftgegner ihre Haltung damit, dass es keine überzeugende Lösung für den Verbleib radioaktiver Reststoffe gebe. Zwar hatte die Bundesregierung im Vergleich zu anderen Staaten sehr früh, schon 1973, damit begonnen, ein nationales Entsorgungskonzept zu formulieren.³³ Allerdings

²⁹ Radkau, *Aufstieg und Krise der deutschen Atomwirtschaft 1945–1975. Verdrängte Alternativen in der Kerntechnik und der Ursprung der nuklearen Kontroverse*, Reinbek bei Hamburg 1983, 381.

³⁰ WASH-1400: Reactor Safety Study, an Assessment of Accident Risk in US Commercial NPP, NUREG -75/014, 1975.

³¹ Vgl. Gesellschaft für Reaktorsicherheit, *Deutsche Risikostudie Kernkraftwerke. Eine Untersuchung zu dem durch Störfälle in Kernkraftwerken verursachten Risiko. Hauptband*, Köln 1980.

³² Zu den jeweiligen politischen Reaktionen in der Bundesrepublik vgl. Bösch, *Taming Nuclear Power. The Accident near Harrisburg and the Change in West German and International Nuclear Policy in the 1970s and early 1980s*, *German History* 35 (2017), 71–95; Bösch, *Zeitenwende 1979. Als die Welt von heute begann*, München 2019, 269–304; Augustine, *Taking on Technocracy. Nuclear Power in Germany, 1945 to the Present*, New York 2018, 161–184; Arndt, *Tschernobyl. Auswirkungen des Reaktorunfalls auf die Bundesrepublik Deutschland und die DDR*, Erfurt 2011; Türk, *Treibstoff der Systeme. Kohle, Erdöl und Atomkraft im geteilten Deutschland*, Berlin-Brandenburg 2021, 85–90; Wirsching, *Abschied vom Provisorium. Geschichte der Bundesrepublik Deutschland 1982–1990*, München 2006, 383–390.

³³ Vgl. Schmidt-Küster, *Das Entsorgungssystem im nuklearen Brennstoffkreislauf, Atomwirtschaft – Atomtechnik* 19 (1974), 340–345; „Erste Fortschreibung des Energieprogramms der Bundesregierung“, BT-Drs. 7/2713 v. 30.10.1974, 16–17; „Antwort auf die Große Anfrage der Abgeordneten Dr. Haenschke, Konrad, Schäfer (Appenweiler), Dr. Ehrenberg, Junghans,

befanden Atomkritiker sämtliche hier anvisierten Optionen für die Endlagerung schwach-, mittel- und hochradioaktiver Abfälle als unzulänglich bzw. nicht realisierbar. Die Einlagerung des Atommülls in geologische Formationen biete keine Garantie dafür, dass das Material tatsächlich über die langen Zeitspannen von bis zu vielen Tausend Jahren, in denen es gefährlich strahlen würde, sicher verwahrt sein würde. Es sei inakzeptabel, dieses Risiko kommenden Generationen zuzumuten. Angesichts der fundamentalen, übergreifenden Bedeutung der Atommüllfrage für die Atomenergienutzung³⁴ bildeten das geplante Endlager im niedersächsischen Gorleben und die geplante Wiederaufbereitungsanlage, die zunächst ebenfalls in Gorleben und später dann im oberpfälzischen Wackersdorf gebaut werden sollte, besondere Brennpunkte der Proteste. Der Streit um Gorleben gab auch den Impuls für den mit dem Gorleben-Hearing 1979 realisierten ersten umfassenden Versuch, Atomkraftgegnern und -befürwortern ein geordnetes Forum zur wissenschaftlichen Konfliktaustragung zu bieten.³⁵

Viertens schließlich argumentierten Atomkraftgegner, dass die Atomenergienutzung totalitäre Tendenzen in sich berge. Insbesondere wurde befürchtet, dass ein Einstieg im großen Stil in die Technologie mit Plutonium betriebener Schneller Brutreaktoren aufgrund des hohen Gefahrenpotentials staatliche Sicherheits- und Überwachungsmaßnahmen erfordern würde, die nicht mehr mit freiheitlichen und demokratischen Werten vereinbar seien. Auch dieses Argument muss in einem transnationalen Kontext gesehen werden: Es ist auch in US-amerikanischen Debatten anzutreffen³⁶ und war 1976 im sechsten Report der britischen Royal Commission on Environmental Pollution, der sich mit „Nuclear Power and

Kern, Liedtke, Reuschenbach, Dr. Schäfer (Tübingen), Dr. Hirsch, Dr. Wendig, Kleinert, Dr.-Ing. Laermann, Dr. graf Lambsdorff, Zywiets und der Fraktionen der SPD, FDP betr. friedliche Nutzung der Kernenergie in der Bundesrepublik Deutschland“, BT-Drs. 7/3871 v. 16.7.1975, 17–20. Laut dem „Bericht der Bundesregierung zur Situation der Entsorgung der Kernkraftwerke in der Bundesrepublik Deutschland (Entsorgungsbericht)“, BT-Drs. 8/1281 v. 30.11.1977, 4, war die Bundesrepublik Deutschland das „erste[...] Land der Welt“, das „ein umfassendes Konzept zur Entsorgung von Kernkraftwerken entwickelt“ hat.

³⁴ Vgl. Tiggemann, *Die „Achillesferse“ der Kernenergie in der Bundesrepublik Deutschland. Zur Kernenergiekontroverse und Geschichte der nuklearen Entsorgung von den Anfängen bis Gorleben. 1955 bis 1985*, Lauf 2004.

³⁵ Dabei spielte Carl Friedrich von Weizsäcker als Vorsitzender eine wichtige Rolle für die Versachlichung der Debatte. Vgl. Hatzfeldt (Hg.): *Der Gorleben-Report. Ungewissheit und Gefahren der nuklearen Entsorgung. Auszüge aus dem Gutachten und dem Hearing der Niedersächsischen Landesregierung*, Frankfurt/M. 1979. Zur Haltung Carl Friedrich von Weizsäckers in der Atomenergie-debatte vgl. Seefried, *Ohne Atomkraft leben? Carl Friedrich von Weizsäcker als Experte in der Kernenergie-debatte der 1970er Jahre*, *Acta Historica Leopoldina* 63 (2014), 389–412; dies., *Die politische Verantwortung des Wissenschaftlers. Carl Friedrich von Weizsäcker, Politik und Öffentlichkeit im Kalten Krieg*, *Geschichte in Wissenschaft und Unterricht* 65 (2014), 177–195.

³⁶ Vgl. Royal Commission on Environmental Pollution, *Sixth Report. Nuclear Power and the Environment*, London 1976, 128.

the Environment“ befasst, zur Sprache gebracht worden.³⁷ In der Bundesrepublik jedoch traf die Assoziation von Atomkraft und totalitärer Vereinnahmung von Politik und Gesellschaft – vor dem Hintergrund der kollektiven Erfahrung und Erinnerung des Nationalsozialismus sowie einer „antitotalitären“ politischen Kultur – auf eine überaus rezeptive Öffentlichkeit. Symptomatisch hierfür ist unter anderem, dass die deutsche Ausgabe von Robert Jungks 1977 erschienenen Buch *Der Atom-Staat*, das die politischen Gefahren der Atomenergie in den Mittelpunkt stellt, bis 1986 in immerhin 77 000 Exemplaren gedruckt wurde.³⁸ In Publikationen der Anti-AKW-Bewegung ist die Parallelisierung von Holocaust und Vernichtungspotenzial der Nukleartechnologie geradezu omnipräsent. Aus Artikel 20 GG – der die rechtliche Grundordnung der Bundesrepublik definiert und gleichzeitig in seinem mit den Notstandsgesetzen eingeführten Abs. 4 ein „Recht zum Widerstand“ „gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen“ garantiert, „wenn andere Abhilfe nicht möglich ist“ (Art. 20 Abs. 4 GG) – leiteten Anti-AKW-Aktivist*innen das Recht beziehungsweise sogar die Pflicht zum Widerstand gegen den „Atom-Staat“ ab.³⁹

3. Selbstwahrnehmung der Atomkraftgegner als Fundamentalopposition und Handlungsspielräume im bundesdeutschen Rechtssystem

Atomkraftgegner fanden sich anfänglich einer weitgehenden Ablehnung etablierter politischer Parteien gegenüber, ihre Forderungen in die konventionellen Foren

³⁷ Vgl. Royal Commission on Environmental Pollution, *Sixth Report. Nuclear Power and the Environment*, London 1976, 81–82 u. 128–130.

³⁸ Jungk, *Der Atom-Staat. Vom Fortschritt in die Unmenschlichkeit*, 3. durchges. Aufl., München 1977. Die Zahl der Druckexemplare wurde durch eine Recherche im Karlsruher Virtuellen Katalog ermittelt. Zu Robert Jungks Engagement gegen Atomkraftwerke vgl. ausführlicher und mit Literaturhinweisen Oberloskamp, Intellektuelle und die Janusköpfigkeit der technischen Moderne. Der Konflikt um die Atomenergie und der Wandel von Intellektuellenrollen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gilcher-Holtey/Oberloskamp (Hgg.), *Warten auf Godot? Intellektuelle seit den 1960er Jahren*, Berlin/Boston 2020, 101–116 (111–114).

³⁹ Für einige Beispiele siehe Wüstenhagen, Nachbemerkung: Widerstand ist Pflicht, in: Werner Biermann: *Plutonium und Polizeistaat*, Bonn 1977, 113–114 (113); „Atommacht Deutschland. Die Wiege stand im 3. Reich“, *Atomexpress* 15 (1979), 29–35; „Sie haben versagt“, *Die Zeit*, 23.5.1986 (anonym publiziertes Gedicht von Inge Aicher-Scholl u. a.). Eckart Conze hat dieses Argumentationsmuster mit Blick auf die Friedensbewegung der 1980er Jahre analysiert, dabei jedoch der Kontinuität von der Anti-AKW-Bewegung der 1970er Jahre zur Friedensbewegung der 1980er Jahre keine Beachtung geschenkt. Vgl. Conze, *Geschichte als Argument. Nationalsozialismus, Zweiter Weltkrieg und Holocaust in der Auseinandersetzung über die nukleare Rüstung um 1980*, in: Michaela Bachem-Rehm u. a. (Hgg.), *Teilungen überwinden. Festschrift für Wilfried Loth*, München 2014, 33–47. Zur Bedeutung der NS-Vergangenheit für die Opposition gegen Atomkraftwerke innerhalb der evangelischen Kirchen vgl. Schüring, „Bekennen gegen den Atomstaat“: *Die evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland und die Konflikte um die Atomenergie 1970–1990*, Göttingen 2015, 89–112.

staatlicher Politik einzubringen.⁴⁰ Außerdem besaßen sie nur wenig Möglichkeiten, Einwände im Genehmigungsverfahren effektiv geltend zu machen. Hinzu kam die zunehmend gewaltsame Konfrontation zwischen Atomkraftgegnern und staatlichen Sicherheitskräften, in denen Aktivisten teilweise von Presse und Politik pauschal in die Nähe linksextremistischer Terroristen gerückt wurden⁴¹ und das Vorgehen der Polizei immer wieder zur Eskalation des Konflikts beitrug.⁴² Diese Situation beförderte bei bundesdeutschen AKW-Gegnern ein ausgeprägtes Gefühl der Exklusion, eine starke Bewegungsidentität und eine Neigung zu unkonventionellen Protestformen und zur Radikalisierung. Deutsche Anti-AKW-Aktivist*innen waren überzeugt, ein legitimes und existenzielles Anliegen zu verfolgen. Gleichzeitig aber hatten sie den Eindruck, sich in einem ungleichen Kampf gegen übermächtige politische und wirtschaftliche Gegner zu befinden, die sie systematisch von legalen Mitsprachemöglichkeiten ausschlossen, sie kriminalisierten und dadurch in eine Fundamentalopposition drängten.⁴³

Auf Seiten der Regierung setzte sich allmählich die Erkenntnis durch, dass es nötig sein würde, proaktiv auf die Bevölkerung zuzugehen.⁴⁴ Mitte des Jahrzehnts wurde deshalb ein „Bürgerdialog Kernenergie“ initiiert⁴⁵, der freilich von Seiten

⁴⁰ Das einzige Bundestagsmitglied, das in den 1970er Jahren nachdrücklich anti-nukleare Positionen vertrat, war der anfänglich CDU-, später unabhängige Abgeordnete Herbert Gruhl. Vgl. Bösch, *Taming Nuclear Power. The Accident near Harrisburg and the Change in West German and International Nuclear Policy in the 1970s and early 1980s*, *German History* 35 (2017), (81). Innerhalb der SPD bildete sich in den späten 1970er Jahren allmählich eine gewisse Opposition zur Atomkraft heraus, die allerdings erst im Laufe der 1980er Jahre innerhalb der Partei mehrheitsfähig werden sollte. Vgl. Lieb, *Arbeit und Umwelt? Die Umwelt- und Energiepolitik der SPD zwischen Ökologie und Ökonomie 1969–1998*, Berlin/Boston 2022, 43–66; Kiersch/Oppeln, *Kernenergiekonflikt in Frankreich und Deutschland*, Berlin 1983, 43–48; Tretbar-Endres, *Die Kernenergie Diskussion der SPD Schleswig-Holstein. Ein Beispiel innerparteilicher Willensbildung*, *Demokratische Geschichte* 8 (1993), 347–372.

⁴¹ Zu den ambivalenten politischen Perzeptionen der Anti-AKW-Bewegung in der Bundesrepublik vgl. Hanshaw, *Terror and Democracy in West Germany*, Cambridge 2012, 163–191.

⁴² Vgl. Wagner, *Contesting Policies and Redefining the State. Energy Policy-making and the Anti-nuclear Movement in West Germany*, in: Helena Flam (Hg.), *States and Anti-Nuclear Movements*, Edinburgh 1994, 264–295. Zu den Strategien der Polizei vgl. Mecking, *Lernende Polizei? Protest Policing und die Anti-Atomkraftbewegung in der Bundesrepublik Deutschland*, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 72 (2024), 58–91.

⁴³ Vgl. Roth, *Neue soziale Bewegungen in der politischen Kultur der Bundesrepublik – eine vorläufige Skizze*, in: Brand (Hg.), *Neue soziale Bewegungen in Westeuropa und den USA. Ein internationaler Vergleich*, Frankfurt a. M. 1985, 20–82 (30–31).

⁴⁴ Vgl. Informationsvermerk [des BK-Amtes], „Umweltklausur am 3. Juli 1975 in Gymnich. Vorbemerkungen zum Verfahren und zur Sachproblematik“, [o. D.], Anlage zu, Vermerk von Dr. Haedrich [BK-Amt] für Bundeskanzler Helmut Schmidt, „Umwelt-Klausur am 3. Juli 1975 in Gymnich“, 25.6.1975, BAArch, B 136/27473.

⁴⁵ Vgl. Meyer/Oertel u. a.: *Bürgerdialog Kernenergie (1974–1983). Staatliches Handeln in der Auseinandersetzung um die nukleare Entsorgung und seine Bedeutung für das heutige Standortauswahlverfahren*, April 2024, https://doris.bfs.de/jspui/bitstream/urn:nbn:de:0221-2024040542658/3/B%C3%BCrgerdialog_Kernenergie_Abschlussbericht.pdf [26.9.2025]. Vgl.

der Atomkraftgegner teilweise als Propagandakampagne aufgefasst wurde.⁴⁶ Die Diskussions- und Seminarveranstaltungen sowie die Publikationen des Bundesministeriums für Forschung und Technologie schienen in der Tat – in Fortführung der elitären Haltung, die die Bundesregierung schon in den 1950er Jahren in Atomfragen eingenommen hatte⁴⁷ – vor allem darauf zu zielen, die Bürger über die Vorzüge der Atomenergie „aufzuklären“.

Auf Grundlage der vier genannten Kernargumente forderten Kernkraftkritiker in der Auseinandersetzung mit politischen Entscheidungsträgern ein Moratorium für den Bau weiterer AKWs, bis eine zufriedenstellende Lösung für die Kritikpunkte gefunden würde.⁴⁸ Tatsächlich waren bundesdeutsche Atomkraftgegner von der tiefgehenden Überzeugung motiviert, dass die Probleme letztlich nicht lösbar seien und dass ein vollständiger Verzicht auf Atomkraftwerke den einzig annehmbaren Ausweg bilde. Dementsprechend entwickelten sie früh nicht-nukleare Zukunftsszenarien für den Energiesektor, die auf einen massiven Ausbau erneuerbarer Energien abhoben, eine Senkung des Energieverbrauchs durch mehr Effizienz und Einsparungen sowie eine übergangsweise fortgesetzte Nutzung von Kohle, jedoch mit möglichst sauberen Technologien. Wegweisend und schlagwortgebend hierfür war insbesondere die von dem US-amerikanischen Physiker und Umweltaktivisten Amory Lovins inspirierte und von Florentin Krause, Hartmut Bossel und Karl-Friedrich Müller-Reissmann im Namen des Öko-Instituts Freiburg 1980 verfasste Studie *Energie-Wende. Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran*.⁴⁹

Die Einwände der Atomkraftgegner wurden von Seiten der Bundesregierung und der etablierten Parteien anfänglich nicht ernst genommen und als emotional-irrationale Ängste abgetan.⁵⁰ Angesichts der Schwierigkeiten, sich auf politischer Ebene Gehör zu verschaffen, verfolgte die Anti-AKW-Bewegung eine doppelte Strategie: Zum einen wurde versucht, durch politische Mobilisierung und oftmals unkonventionelle Protestformen Öffentlichkeit herzustellen, Entscheidungsträger unter Druck zu setzen und durch Bauplatzbesetzungen konkrete Baufortschritte

zur Rolle Hans Matthöfers dabei Abelshauer, *Nach dem Wirtschaftswunder. Der Gewerkschafter, Politiker und Unternehmer Hans Matthöfer*, Bonn 2009, 344–350.

⁴⁶ Vgl. etwa die Darstellung in: Bürgerinitiative Umweltschutz e.V., *Atomkraftwerke*, 28–30.

⁴⁷ Vgl. Raiethel/Weise, „Für die Zukunft des deutschen Volkes“. *Das bundesdeutsche Atom- und Forschungsministerium zwischen Vergangenheit und Neubeginn 1955–1972*, Göttingen 2022, 184–187.

⁴⁸ So beispielsweise die Forderung des kritischen Atomphysikers Dieter v. Ehrenstein in: Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages (Hg.), *Das Risiko Kernenergie. Aus der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 2. und 3. Dezember 1974*, Bonn 1975, 84.

⁴⁹ Krause/Bossel/Müller-Reißmann, *Energie-Wende. Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran. Ein Alternativ-Bericht des Öko-Instituts/Freiburg*, Frankfurt/M. 1980.

⁵⁰ Vgl. Götter, *Emotionen als Argument. Die Debatte um die Kernenergie im Bibliis der 1970er Jahre*, in: Smeddinck (Hg.), *Emotionen bei der Realisierung eines Endlagers. Interdisziplinäre Beiträge*, Berlin 2018, 31–48.

zu verhindern. Zum anderen besaß die Möglichkeit gerichtlichen Vorgehens, die das bundesdeutsche Rechtssystem bot, erhebliche Bedeutung. Wenngleich Atomkraftgegner auf dem gerichtlichen Weg nur eine gemischte Erfolgsbilanz erzielen konnten, trugen Gerichtsverfahren doch ganz wesentlich zu einer diskursiven Aufwertung ihrer Argumente bei, denen durch die juristisch-sachliche Überprüfung der Anschein vermeintlicher Emotionalität genommen wurde. Insofern bildete die in der Bundesrepublik gegebene „Möglichkeit einer umfassenden Überprüfung staatlicher Entscheidungen durch ein unabhängiges judizielles Subsystem“ zugleich auch einen Stabilisierungsfaktor in den teilweise dramatischen gesellschaftlichen Auseinandersetzungen um die Atomkraftnutzung.⁵¹

Das bundesdeutsche Atomrecht war aufgrund seiner besonderen Materie von weitreichender verwaltungs- und verfassungsrechtlicher Relevanz und bot effektive Möglichkeiten, den Bau von AKWs zumindest zu verzögern. Ansatzpunkte bildeten zum einen die Existenz einer kodifizierten Verfassung und die Grundrechtsrelevanz des Atomrechts, auf deren Basis sich das Bundesverfassungsgericht mehrmals mit der Atomenergienutzung beschäftigte, sowie zum anderen die Existenz einer Verwaltungsgerichtsbarkeit und die damit einhergehende Option, gegen Genehmigungen für Bau und Inbetriebnahme von Atomkraftwerken vor Verwaltungsgerichten zu klagen. Das atomrechtliche Genehmigungsverfahren ermöglichte es Bürgern, Einwände gegenüber der Genehmigungsbehörde vorzubringen. Zwar erlangten Einsprüche von Atomkraftgegnern zumeist keinen Einfluss auf die Genehmigungspraxis der Verwaltungsbehörden.⁵² Jedoch war es auf Grundlage der im Genehmigungsverfahren vorgebrachten Argumente in der Folge möglich, den Rechtsweg vor einem Verwaltungsgericht zu beschreiten – und dieses Instrument wurde seit den frühen 1970er Jahren von Atomkraftgegnern bei fast jeder geplanten Anlage genutzt.

III. Die Rolle von Gerichten in der Auseinandersetzung um die friedliche Nutzung der Atomenergie

1. Gerichtliches Vorgehen gegen das AKW Wyhl

Ein prominentestes Beispiel dafür, wie Bürger – parallel zu Protesten, Demonstrationen und Bauplatzbesetzungen – auf gerichtlichem Weg den Bau eines AKWs massiv verzögerten, ist der Widerstand gegen das geplante AKW Wyhl. Die einzelnen Kläger wurden dabei finanziell durch eine große Zahl von Bürgern mithilfe

⁵¹ Mayer-Tasch, Bürgerinitiativen und verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz Ein Beitrag zur Rechtsproblematik der Bürgerinitiativen, in: Rammstedt (Red.): *Bürgerbeteiligung und Bürgerinitiativen. Legitimation und Partizipation in der Demokratie angesichts gesellschaftlicher Konfliktsituationen*, Villingen-Schwenningen 1977, 207–219 (2008).

⁵² Vgl. Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 14.

sogenannter „Rechtsschutz-Bons“ unterstützt.⁵³ Für das Beschreiten des Rechtswegs war auch wichtig, dass die Aktivisten im Laufe der Jahre, unter Beteiligung von Studenten der Universität Freiburg, eine Gegenexpertise aufbauten⁵⁴, die in die Gründung des Freiburger Öko-Instituts mündete und auf deren Grundlage Angaben der Betreiberfirmen überprüft und in Frage gestellt werden konnten. Der infolge einer Klage im März 1975 vom Verwaltungsgericht Freiburg verfügte Baustopp wurde zwar im Oktober des gleichen Jahres vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim wieder aufgehoben. Trotzdem wurde auch nach diesem Datum vorerst auf eine Fortsetzung des Baus verzichtet.⁵⁵

Grund hierfür war nicht nur der massive Widerstand der Bevölkerung gegen das AKW, sondern auch die rechtliche Unsicherheit, die sich aus der Urteilsbegründung des Verwaltungsgerichtshofs Mannheim ableiten ließ: Aufbauend auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg vom Juni 1974 zum AKW Stade und auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Münster vom Februar 1975 zum AKW Würgassen schärfte der Verwaltungsgerichtshof Mannheim Ansätze zur Risikoermittlung und -bewertung. Ausdrücklich hielt er zur möglichen Strahlengefährdung durch ein AKW im Normalbetrieb unter Verweis auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG⁵⁶ fest, dass der Staat gegenüber seinen Bürgern eine „umfassend[e]“ Schutzpflicht habe und deshalb Risiken für Leben und körperliche Unversehrtheit, die er beeinflussen könne, begrenzen müsse.⁵⁷ Da der Verwaltungsgerichtshof Mannheim freilich die Gefahren durch niedrig radioaktive Strahlung im Vergleich zu anderen Umweltbelastungen für zumutbar hielt, entschied er dennoch für eine Aufhebung des Baustopps. Auch bezüglich der Frage nach dem Risiko eines großen Unfalls mit katastrophalen Folgen erkannte das Gericht zwar letztlich keine Berechtigung für einen Baustopp, seine Urteilsbegründung warf aber grundlegende rechtliche Fragen auf: Es gelte umfassend zu klären, ob Unfälle einer Größenordnung, für welche die Sicherheitssysteme des Kernkraftwerks nicht ausgelegt sind, „derart unwahrscheinlich sind, daß sie nicht berücksichtigt zu werden brauchen“.⁵⁸ Unfälle, die in ihren Schadensdimensionen deutlich über

⁵³ Vgl. Löser, Die Badisch-Elsässischen Bürgerinitiativen. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit gegen Atomkraft und für Alternativen am südlichen Oberrhein und anderswo, in: Baer/Dellwo (Hgg.): *Lieber heute aktiv als morgen radioaktiv*, Bd. 1: *Die AKW-Protestbewegung von Wyhl bis Brokdorf*, [Hamburg 2011], 19–75 (40).

⁵⁴ Vgl. Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 18.

⁵⁵ Vgl. zu gerichtlichen Auseinandersetzungen um das AKW Wyhl Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 37–38.

⁵⁶ „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit.“

⁵⁷ Zitiert nach Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 23.

⁵⁸ Zitiert nach Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*,

Ereignisse wie Flugzeugabstürze, Eisenbahnunglücke oder Großbrände hinausgingen, müssten mit Sicherheit ausgeschlossen werden können. Das Gericht formulierte die Ansicht, dass der Staat die Aufgabe habe, das Risiko für einen derart unzumutbaren Unfall genauer zu bestimmen.⁵⁹

In dieser Situation kam es im Januar 1976 zu einer schriftlichen Übereinkunft zwischen den Badisch-Elsässischen Bürgerinitiativen, der Landesregierung Baden-Württemberg und der Kernkraftwerk Süd GmbH: Mit der sogenannten „Offenburger Vereinbarung“ verständigten sich die Parteien u. a. auf einen befristeten Baustopp sowie darauf, weitere Gutachten abzuwarten, gegen die Bürgerinitiativen geltend gemachte Schadensersatzansprüche und eingeleitete Strafverfahren fallen zu lassen, den Bauplatz zu räumen und statt dessen verstärkt auf den Rechtsweg zu setzen. Etwa ein Jahr später, am 14. März 1977, hob das Verwaltungsgericht Freiburg nach einer zweiwöchigen intensiven Verhandlung die erste Teilerrichtungsgenehmigung für das AKW Wyhl wieder auf. Nach Anhörung von über 50 Sachverständigen bezweifelten die Richter, dass das Risiko eines Berstens des Reaktordruckbehälters so gering sei, dass es vernachlässigt werden könne. Die Folgen eines derartigen Unfalls erschienen dem Verwaltungsgericht Freiburg so verheerend, dass sie nicht als „Restrisiko“ außer Acht gelassen werden könnten. Neben einem Berstschutz in Form einer Betonummantelung als Genehmigungsvoraussetzung mahnte das Gericht eine Novellierung des Atomgesetzes an, durch die das hinzunehmende „Restrisiko“ genauer bestimmt und stärker begrenzt werden sollte.⁶⁰

Insgesamt ergab sich so bereits 1977 eine Situation, welche die Verwaltungsbehörden zu einer gewissen Berücksichtigung der Einwände von AKW-Gegnern zwang: In diese Richtung wirkte die bisherige Rechtsprechung zur Frage nuklearer Risiken, die ähnliche Urteile in der Zukunft wahrscheinlich machte. Dass die Bundesregierung bereits 1973 als erste Regierung weltweit begonnen hatte, ein umfassendes nukleares Entsorgungskonzept zu entwickeln, und dass mit der Entsorgungsnovelle des Atomgesetzes von 1976 die Genehmigung neuer AKWs an einen Nachweis über den späteren Verbleib radioaktiver Reststoffe geknüpft wurde, trug ebenfalls den Einwänden der Anti-AKW-Bewegung Rechnung.⁶¹

Hannover 1998, 24. Es geht mithin um Unfälle von der Kategorie eines Super-GAUs, die über den „Größten Anzunehmenden Unfall (GAU) hinausgehen.

⁵⁹ „Freilich müßte“, so das Gericht, „in jedem Falle die große Katastrophe nationalen Ausmaßes mit Tausenden von Toten und der Verseuchung ganzer Landstriche auf unabsehbare Zeit praktisch ausgeschlossen bleiben.“ Zitat nach: Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 24.

⁶⁰ Zur sogenannten „Berstschutzkontroverse“ vgl. Chen, *Die Rolle des Gerichts im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren. Vergleich zwischen § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz (Bundesrepublik Deutschland) und § 24 Abs. 1 Nr. 4 Atomreaktorgesetz (Japan)*, Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität München, 1990, 47–48.

⁶¹ In der gleichen Linie ist auch der Erlass der Atomrechtlichen Verfahrensordnung von 1977 zu sehen, durch welche die Rechte der Bürger im Genehmigungsverfahren gestärkt wurden.

2. Urteile des Bundesverfassungsgerichts zu den AKWs Kalkar und Mülheim-Kärlich

Das Bundesverfassungsgericht beschäftigte sich erstmals 1977/78 mit Atomkraftwerken. Hierbei ging es um die Genehmigung des Schnellen Brütters in Kalkar, gegen die 1973 ein Landwirt vor dem Verwaltungsgericht Düsseldorf Klage erhoben hatte.⁶² Dieses hatte die Klage zunächst abgewiesen, woraufhin dann im Berufungsprozess das Obergerverwaltungsgericht Münster mit dem Fall befasst wurde. Letzteres wiederum setzte das Berufungsverfahren im August 1977 aus und legte dem Bundesverfassungsgericht die Frage vor, ob die in § 7 des Atomgesetzes kodifizierten Genehmigungsvoraussetzungen für den Bau von Atomanlagen im Hinblick auf Schnelle Brüter grundgesetzkonform sind. Der Kläger hatte argumentiert, dass der Bau von Schnellen Brütern und die Entstehung einer „Plutoniumwirtschaft“ die persönlichen Freiheiten und demokratische Grundordnung gefährdeten und dass das Risiko eines katastrophalen Unfalls – das bei diesem Reaktortyp als größer als bei Leichtwasserreaktoren galt – nicht mit dem in Art. 2 Abs. 2 GG garantierten Schutz des menschlichen Lebens vereinbar sei. Deshalb müsse gesetzlich präzisiert werden, wie umfassend Vorsorge gegen nukleare Gefahren zu treffen sei und wie hoch das maximal zulässige Risiko sein dürfe.

Das Bundesverfassungsgericht urteilte am 8. August 1978 zu Kalkar,⁶³ dass die in § 7 des Atomgesetzes niedergelegten Genehmigungsvoraussetzungen auch im Hinblick auf Schnelle Brüter mit dem Grundgesetz vereinbar seien. Auch die Gefahr einer möglichen Beeinträchtigung der demokratischen Grundordnung war nach Auffassung des Gerichts zu hypothetisch, um ein wirksames juristisches Argument gegen Schnelle Brüter zu bieten. Für die Beurteilung eines „mögliche[n] Eintreten[s] künftiger politischer Entwicklungen allgemeiner Art“ fehle es an „rechtliche[n] Maßstäben“ und „an allgemein anerkannten Erkenntnisverfahren, die über eine Beweisaufnahme eine richterliche Überzeugung in der einen oder in der anderen Richtung zu begründen vermöchten“. Entscheidungen dieser Art hätten der Gesetzgeber und die Regierung zu treffen, und es sei „nicht Aufgabe der Gerichte, [...] an die Stelle der dazu berufenen politischen Organe zu treten“.⁶⁴

Im Hinblick auf die vom Kläger vorgebrachten Argumente zu den technischen Gefahren Schneller Brutreaktoren führte das Gericht aus, dass das Tempo des technischen und wissenschaftlichen Fortschritts zwingend Regelungsdefizite der kodifizierten Gesetze mit sich bringe. Unter Berufung auf die in § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz vorgeschriebene Berücksichtigung des „Standes von Wissenschaft und Technik“ im Genehmigungsverfahren stellte das Bundesverfassungsgericht jedoch klar:

⁶² Zum Folgenden vgl. Hofmann, *Rechtsfragen der atomaren Entsorgung*, Stuttgart 1981, 77–82.

⁶³ Vgl. BVerfGE 49, 89 – Kalkar I [1978].

⁶⁴ BVerfGE 49, 89 (131) – Kalkar I [1978].

Es muß diejenige Vorsorge gegen Schäden getroffen werden, die nach den neuesten wissenschaftlichen Erkenntnissen für erforderlich gehalten wird. Läßt sie sich technisch noch nicht verwirklichen, darf die Genehmigung nicht erteilt werden; die erforderliche Vorsorge wird mithin nicht durch das technisch gegenwärtig Machbare begrenzt.⁶⁵

Genehmigungsbehörden und Gerichte seien verpflichtet, die wissenschaftlichen Konflikte und konkurrierenden Expertenmeinungen umfassend zu berücksichtigen – sich also auf die wissenschaftliche Betrachtungsebene einzulassen und auch „zu wissenschaftlichen Streitfragen Stellung zu nehmen“. Eine gesetzliche Fixierung von Sicherheitsstandards stünde einem solchen „dynamischen Grundrechtsschutz“ sogar entgegen. Dies gelte auch „im Hinblick auf das sogenannte Restrisiko“: Der Gesetzgeber wolle jede Art von Gefahren und Risiken berücksichtigt wissen und nehme keinerlei Schäden in Kauf, die „als Grundrechtsverletzung anzusehen wäre[n]“. Bei besonders schwerwiegenden Schadensfolgen müsse „bereits eine entfernte Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts genügen, um die Schutzpflicht des Gesetzgebers konkret auszulösen“. Insgesamt sei die Exekutive „normativ auf den Grundsatz der [nach Stand der wissenschaftlichen Entwicklung] bestmöglichen Gefahrenabwehr und Risikovorsorge“ verpflichtet.⁶⁶

Allerdings verwiesen die Verfassungsrichter auch auf die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens und die damit einhergehende Ungewissheit bezüglich zukünftiger Ereignisse. Dem könne letztlich nur mit „Abschätzungen anhand praktischer Vernunft“ begegnet werden:

Vom Gesetzgeber im Hinblick auf seine Schutzpflicht eine Regelung zu fordern, die mit absoluter Sicherheit Grundrechtsgefährdungen ausschließt, die aus der Zulassung technischer Anlagen und ihrem Betrieb möglicherweise entstehen können, hieße die Grenzen menschlichen Erkenntnisvermögens verkennen und würde weithin jede staatliche Zulassung der Nutzung von Technik verbannen. Für die Gestaltung der Sozialordnung muß es insoweit bei Abschätzungen anhand praktischer Vernunft bewenden. Ungewissheiten jenseits dieser Schwelle praktischer Vernunft sind unentrinnbar und insofern als sozialadäquate Lasten von allen Bürgern zu tragen.⁶⁷

Dieses Urteil des Bundesverfassungsgerichts wurde in der Folge unterschiedlich ausgelegt. Atomkraftgegner lasen aus dem Urteil eine ausdrückliche Anerkennung der Tatsache heraus, dass die Nutzung der Nukleartechnologie Anlass zu ernsthafter Besorgnis gebe. Die explizite Betonung des Bundesverfassungsgerichts, dass das Atomgesetz nicht zu Maßnahmen ermächtige, die der freiheitlich-rechtsstaatlichen Verfassungsordnung entgegenstehen, werteten sie als Argument gegen – so ihre Perspektive – die Polizeiübergriffe bei großen Anti-AKW-Demonstrationen. Auch im Hinblick auf die Beurteilung hinzunehmender Risiken wurde das Kalkar-Urteil von 1978 als Fortschritt aufgefasst.⁶⁸ Entspre-

⁶⁵ BVerfGE 49, 89 (136) – Kalkar I [1978].

⁶⁶ Sämtliche Zitate: BVerfGE 49, 89 (136–137, 139, 141–142) – Kalkar I [1978].

⁶⁷ BVerfGE 49, 89 (90) – Kalkar I [1978].

⁶⁸ Vgl. Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 63.

chende Deutungen finden sich als Minderheitenmeinung auch im juristischen Schrifttum.⁶⁹

Auf die Urteilsauslegung durch Atomkraftbefürworter erlangte der im Oktober 1978 von dem Staats- und Verwaltungsrechtler Rüdiger Breuer in der einflussreichen Fachzeitschrift „Deutsches Verwaltungsblatt“ publizierte Aufsatz *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht*⁷⁰ wesentlichen Einfluss. Breuers Publikation erfolgte kurz nach der mündlichen Urteilsverkündung durch das Bundesverfassungsgericht, welches jedoch dann in seiner schriftlichen Urteilsbegründung darauf Bezug nahm. Breuer stellte das Verfahren der probabilistischen Risikoanalyse des erwähnten „Rasmussen-Reports“ grundsätzlich in Frage. Er nahm die Begrifflichkeit des Bundesverfassungsgerichts auf und argumentierte, solange gegen alle festgestellten möglichen Ursachen für Störfälle oder Unfälle eine wirksame Vorsorge getroffen sei, könne auf Grundlage „der praktischen Vernunft“ davon ausgegangen werden, dass ein katastrophaler Unfall praktisch ausgeschlossen sei.⁷¹ Einfach formuliert, kehrte Breuer hier zu der Argumentation eines extrem unwahrscheinlichen und damit hinzunehmenden Restrisikos zurück.⁷²

Der Bau des Schnellen Brütlers in Kalkar wurde schließlich 1985 fertiggestellt. Obwohl der Reaktor einsatzbereit war, ging er nicht ans Netz, da die Genehmigungsbehörden des sozialdemokratisch regierten Landes Nordrhein-Westfalen aufgrund erheblicher Sicherheitsbedenken die Betriebsgenehmigung verweigerten. Die christdemokratisch-liberale Bundesregierung verzichtete auf die ihr zustehende Möglichkeit, die Genehmigung für das umstrittene Projekt durch eine Weisung zu erzwingen. 1991 schließlich sollte CDU-Bundesforschungsminister Heinz Riesenhuber aus politischen Gründen den Ausstieg aus dem Kraftwerksprojekt in Kalkar erklären.⁷³

⁶⁹ Vgl. Chen, *Die Rolle des Gerichts im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren. Vergleich zwischen § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz (Bundesrepublik Deutschland) und § 24 Abs. 1 Nr. 4 Atomreaktorgesetz (Japan)*, Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität München, 1990, 51–54.

⁷⁰ Vgl. Breuer, *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht. Zugleich ein Beitrag zum Streit um die Berstsicherung für Druckwasserreaktoren*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 93 (1978), 829–839.

⁷¹ „Hieraus resultiert ein Standard der praktischen Vernunft: Ein Schadenseintritt braucht nicht mehr in Betracht gezogen zu werden, wenn es aufgrund der getroffenen Vorsorgemaßnahmen und des Erkenntnisstandes der führenden Naturwissenschaftler und Techniker praktisch nicht vorstellbar ist, daß ein bestimmtes Schadensereignis eintritt.“ Breuer, *Gefahrenabwehr und Risikovorsorge im Atomrecht. Zugleich ein Beitrag zum Streit um die Berstsicherung für Druckwasserreaktoren*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 93 (1978), (835).

⁷² Vgl. detailliert, auch zur Rezeption Breuers in der Rechtsprechung, Chen, *Die Rolle des Gerichts im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren. Vergleich zwischen § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz (Bundesrepublik Deutschland) und § 24 Abs. 1 Nr. 4 Atomreaktorgesetz (Japan)*, Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität München, 1990, 49–51. Siehe auch Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 63–67.

⁷³ Vgl. Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 39–40.

Bereits ein Jahr nach dem Kalkar-Urteil erfolgte 1979 ein weiteres atomrechtliches Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum AKW Mülheim-Kärlich. Hier standen die Rechte des Bürgers, im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren beteiligt zu werden und gerichtlich gegen AKWs vorgehen zu können, im Mittelpunkt. Diese Rechtsschutzrechte sind durch das Rechtsschutzgebot in Art. 19 Abs. 4 GG garantiert.⁷⁴ Im konkreten Fall waren Bauweise und exakter Standort des AKW Mülheim-Kärlich nach dem ersten Erörterungstermin und der ersten Teilgenehmigung verändert worden, weil man erst danach zu dem Schluss gekommen war, dass das AKW einer erhöhten Erdbebengefährdung ausgesetzt sein würde. Trotz der Änderungen wurde jedoch kein erneuter öffentlicher Erörterungstermin anberaumt. Hiergegen hatte eine Bürgerin vor dem Verwaltungsgericht Koblenz geklagt und Recht bekommen. Allerdings wurde die Klage in zweiter Instanz vom Oberverwaltungsgericht abgewiesen, das eine sofortige Fortsetzung des Baus für zulässig erklärte. Daraufhin erhob die Klägerin Verfassungsbeschwerde und machte dabei geltend, dass sie ihre Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit und auf Rechtsschutzgarantie verletzt sähe.⁷⁵

Als das Bundesverfassungsgericht am 20. Dezember 1979 sein Urteil verkündete, war das AKW Mülheim-Kärlich bereits weitgehend errichtet. Insgesamt wurde die Verfassungsbeschwerde zurückgewiesen. Allerdings beurteilten die Richter die Beschwerde grundsätzlich als „zulässig und begründet“ und betonten die wegen der Grundrechtsrelevanz des Atomrechts besondere Notwendigkeit eines rechtlich korrekten Genehmigungsverfahrens: Letzteres „diene nicht nur der Information der Behörde, sondern auch der Respektierung des rechtsstaatlichen Anspruchs auf zureichendes und rechtzeitiges Gehör“. Nach Ansicht der Mehrheit der Verfassungsrichter sei es allerdings nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts zu klären, ob die nach dem ursprünglichen Genehmigungsbescheid vorgenommenen Änderungen im Widerspruch zur Ersten Teilgenehmigung stünden oder zumindest „als wesentliche Änderung [...] zu beurteilen sei[en]“. ⁷⁶ Nur wenn dies zuträfe, sei das Urteil des Oberverwaltungsgerichts in Frage zu stellen – allerdings sei hierfür der reguläre Instanzenweg der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig.

Zwei Verfassungsrichter jedoch standen dem mehrheitlich gefällten Urteil so ablehnend gegenüber, dass sie ein Sondervotum abgaben, das eine fundamen-

⁷⁴ Art. 19 Abs. 4 GG lautet: „Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.“ Art. 10 Abs. 2 GG lautet: „Beschränkungen dürfen nur auf Grund eines Gesetzes angeordnet werden. Dient die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes, so kann das Gesetz bestimmen, daß sie dem Betroffenen nicht mitgeteilt wird und daß an die Stelle des Rechtsweges die Nachprüfung durch von der Volksvertretung bestellte Organe und Hilfsorgane tritt.“

⁷⁵ Vgl. BVerfGE 53, 30 (39) – Mülheim-Kärlich [1979].

⁷⁶ BVerfGE 53, 30 (37, 45) – Mülheim-Kärlich [1979].

tale Kritik am Urteil des Oberverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts enthielt. Ihrer Auffassung nach hätte das Oberverwaltungsgericht aufgrund der besonderen Notwendigkeit zum Grundrechtsschutz im Atomrecht „den gerügten Verfahrensverstöß berücksichtig[en]“ und „die aufschiebende Wirkung der Anfechtungsklage der Beschwerdeführerin wieder herstellen müssen“.⁷⁷ Auf Grundlage des Kalkar-Urteils argumentierte das Sondervotum, „auf dem Gebiet der Kerntechnik“ müsse stets „eine ‚Sicherheitsphilosophie‘ vorausgedacht“ werden, um „aufgrund theoretischer Überlegungen und wissenschaftlicher Untersuchungen mögliche Störfälle vorzusehen und die erforderlichen Schutzmaßnahmen zu entwickeln“. Dabei könne es sich – „wie es im Kalkar-Beschluß zutreffend heißt – nur um Annäherungswissen handeln, das durch jede neue Erfahrung korrigierbar ist und sich insofern ‚immer nur auf den neuesten Stand unwiderlegten möglichen Irrtums befindet‘.“ Dementsprechend sei diese Sicherheitsphilosophie letztlich immer auch von Wertungen, Standpunkten und Interessen abhängig.⁷⁸

Trotz der Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde festigte das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu Mülheim-Kärlich insgesamt betrachtet durchaus die Rechte der Bürger auf eine effektive Mitsprache im Genehmigungsverfahren. Darüber hinaus unterstrich das von zwei Richtern abgegebene Sondervotum diesen Anspruch mit besonderer Deutlichkeit und verstärkte damit diese Wirkung.

Das AKW Mülheim-Kärlich ging im März 1986 in Betrieb, musste jedoch bereits im September 1988, nach lediglich 100 Tagen Regelbetrieb, wieder vom Netz genommen werden. Grund hierfür war das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. September 1988, das nun auf dem regulären Instanzenweg die bemängelten Fehler im Genehmigungsverfahren bestätigte. Die von der rheinland-pfälzischen Landesregierung 1990 erteilte geänderte Baugenehmigung wurde 1995 erneut vom Oberverwaltungsgericht Koblenz wegen Verfahrensfehlern aufgehoben. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte dieses Urteil 1998 und begründete dies unter anderem damit, dass aufgrund der Erdbebengefährdung ein gänzlich neues Genehmigungsverfahren notwendig gewesen wäre. Das AKW wurde bis zu seiner endgültigen Stilllegung im Jahr 2001 betriebsbereit gehalten, seitdem befindet es sich im Rückbau.⁷⁹

⁷⁷ „Das Ausgangsverfahren“, so das Sondervotum, „ist geradezu ein Lehrstück für eine Verfahrensgestaltung, die zwar eine reibungslose Durchführung des behördlichen Verfahrens erleichtert, die aber die Mitwirkungsrechte betroffener Bürger überspielt und deren ohnehin vorhandene Ohnmachtserfahrungen gegenüber Staatsapparat und einflussreichen Interessen bestätigt – mag das auch subjektiv so nicht gewollt gewesen sein“. BVerfGE 53, 30 (70) – Mülheim-Kärlich [1979].

⁷⁸ BVerfGE 53, 30 (76–77) – Mülheim-Kärlich [1979].

⁷⁹ Vgl. zur rechtlichen Auseinandersetzung um das AKW Mülheim Kärlich Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 40–41.

Insgesamt kann resümiert werden, dass das Bundesverfassungsgericht mit seinen Urteilen zu Kalkar (1978) und Mülheim-Kärlich (1979) zwar grundsätzlich die atomrechtliche Linie der Bundesregierung und damit auch die politische Förderung dieser Technologie gebilligt hat.⁸⁰ Gleichzeitig hat es dabei jedoch sehr deutlich die atomrechtliche Relevanz der Artikel 2 und 19 GG hervorgehoben.⁸¹

3. *Entwicklung der Rechtsprechung während der 1980er Jahre bis zum Konflikt um die Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf*

Trotz des schweren Reaktorunfalls im US-amerikanischen Atomkraftwerk Three Mile Island 2 bei Harrisburg am 28. März 1979 – eine Art von Vorfall, wie ihn Experten und Politiker bis dahin für unwahrscheinlich gehalten hatten – trugen in den frühen 1980er Jahren verschiedene Faktoren dazu bei, dass die Rechtsprechung zunehmend zu Ungunsten der Atomkraftgegner verlief. Wesentlich hierfür war insbesondere die weit verbreitete Auslegung des Kalkar-Urteils des Bundesverfassungsgerichts in Sinne von Breuer, wonach, an den Maßstäben „praktischer Vernunft“ bemessen, ein gewisses Restrisiko hinzunehmen sei. In dieser Linie argumentierten mehrere Gerichtsurteile der frühen 1980er Jahre und verzichteten dabei auf eine umfassende Rezeption der ersten, 1980 publizierten Ergebnisse der „Deutschen Risikostudie Kernkraftwerke“.⁸² Als juristisches Argument genutzt wurde in Genehmigungs- und Gerichtsverfahren auch das von Karl Kussmaul – seit 1976 Professor für Materialprüfung, Werkstoffkunde und Festigkeitslehre und Direktor der Staatlichen Materialprüfungsanstalt an der Universität Stuttgart – entwickelte Konzept der „Basissicherheit“, das durch höchste Ansprüche an die Materialwahl und -verarbeitung technische Großanlagen weitgehend sicher machen sollte. Im Hinblick auf Atomkraftwerke argumentierte Kussmaul, dass ein solches, hier weitgehend praktiziertes Vorgehen ein Bersten des Reaktor-druckbehälters oder ein Versagen der Leitungen im Reaktorkern ausschließe.⁸³

Vor diesem Hintergrund hob in dem durch das Land Baden-Württemberg und die Kernkraftwerk Süd GmbH angestregten Berufungsverfahren der Ver-

⁸⁰ Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 21.

⁸¹ Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 80.

⁸² Ein wichtiges Ergebnis dieser von der Gesellschaft für Reaktorsicherheit im Auftrag des Bundesministeriums für Forschung und Technologie erstellten Studie war, dass auch in deutschen Atomkraftwerken Kernschmelzunfälle möglich seien. Die berechnete Eintrittswahrscheinlichkeit von 1:10.000 pro Reaktorbetriebsjahr entsprach in etwa jener, die 1975 in der US-amerikanischen Reaktorsicherheitsstudie „WASH-1400“ (Rasmussen-Studie) unterstellt worden war, und lag damit um das 100fache über älteren Risikoannahmen zu dieser Frage. Vgl. Gesellschaft für Reaktorsicherheit, *Deutsche Risikostudie Kernkraftwerke*.

⁸³ Vgl. Kussmaul, German Basis Safety Concept Rules out Possibility of Catastrophic Failure, *Nuclear Engineering International* (1984), 41–46.

waltungsgerichtshof Mannheim am 14. März 1982 das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg auf und stellte damit die erste Teilerrichtungsgenehmigung für Wyhl wieder her. Die Kläger legten hiergegen Revision vor dem Bundesverwaltungsgericht ein, das schließlich am 19. Dezember 1985 gegen die Kläger entschied: Das Gericht argumentierte zum einen, dass nach der in der Wissenschaft dominierenden Auffassung die vom Kläger hervorgehobenen Sicherheitsprobleme lösbar seien. Zum anderen betonte es – entgegen der Auffassung einer umfassenden Kontrollpflicht der Verwaltungsgerichte –, dass es Aufgabe von Politik und Verwaltung, nicht aber der Verwaltungsgerichte sei, zwischen Gefahr, Restrisiko und Vorsorge abzuwägen.⁸⁴ Wenngleich somit letztlich kein rechtliches Hindernis dem Bau des AKW Wyhl entgegenstand, hatte die Landesregierung Baden-Württemberg bereits begonnen, sich von dem Projekt zu distanzieren: Ministerpräsident Lothar Späth hatte schon 1983 erklärt, das AKW Wyhl werde vor 1993 nicht benötigt. Vier Jahre später sollte er das Projekt auf das Jahr 2000 verschieben, und 1994 wurde es schließlich gänzlich eingestellt.

In der zweiten Hälfte der 1980er Jahre sollte sich im Zusammenhang mit der im oberpfälzischen Wackersdorf geplanten Wiederaufbereitungsanlage zeigen, dass die vom Bundesverfassungsgericht 1979 hervorgehobenen Mitspracherechte der Bürger im Genehmigungsverfahren nicht mehr ignoriert werden konnten.⁸⁵ Zwar kam es auch hier wiederholt zu äußerst dramatischen, bürgerkriegsähnlichen Zusammenstößen zwischen mehreren Zehntausend Demonstranten und Sicherheitskräften. Auch wurde der Versuch von Atomkraftgegnern, das Projekt auf dem Wege eines Volksbegehrens zu verhindern, für nicht zulässig erklärt.⁸⁶ Jedoch ermöglichte die Genehmigungsbehörde unter dem Eindruck zweier Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs zu Wackersdorf von 1987 und 1988⁸⁷ eine umfassende Einbeziehung der Bürger in das Verfahren. Insbesondere leitete sie, nachdem die antragstellende Deutsche Gesellschaft für Wiederaufarbeitung im Herbst 1987 ein deutlich verändertes Baukonzept vorgelegt hatte, im Zuge der zweiten Teilgenehmigung ein erneutes Teilnahmeverfahren ein, in das im Frühjahr 1988 weit über 800.000 Einwendungen eingebracht wurden. Der Erörterungstermin wurde schließlich ergebnislos nach fünf Verhandlungswochen abgebrochen, was allseitig als Ausdruck der Hilflosigkeit seitens der Genehmi-

⁸⁴ Vgl. Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 90–94.

⁸⁵ Vgl. zum Folgenden Gaumer, *Wackersdorf. Atomkraft und Demokratie in der Bundesrepublik 1980–1989*, München 2018, 234–252.

⁸⁶ Vgl. Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 38.

⁸⁷ Der bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte im April 1987 zunächst unter Verweis auf rechtliche Bedenken die erste Teilgenehmigung aufgehoben. Im Januar 1988 erklärte er zudem den vorgelegten Bebauungsplan für nichtig. Vgl. Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 38–39.

gungsbehörde gewertet wurde. Im Frühjahr 1989 kündigte die deutsche Stromwirtschaft, die Wackersdorf finanzierte, angesichts des massiven öffentlichen Widerstands an, Brennelemente aus westdeutschen AKWs weiterhin im Ausland wiederaufbereiten zu lassen. Damit war das Projekt einer bundesdeutschen Wiederaufbereitungsanlage praktisch gescheitert.

IV. Schlussfolgerungen

Resümierend ist zu konstatieren, dass in den meisten Fällen Klagen gegen Atomkraftwerke zwar bis hin zur letzten Instanz des Bundesverwaltungsgerichts formalrechtlich betrachtet erfolglos blieben.⁸⁸ Die einzige Ausnahme bildet das AKW Mülheim Kärlich, das aufgrund des Bundesverwaltungsgerichtsurteils von 1998 nicht betrieben werden durfte. Atomkraftgegnern gelang es somit in den 1970er und 1980er Jahren in der Regel nicht, den Bau eines Atomkraftwerks oder gar die Atomenergienutzung auf gerichtlichem Wege zu verhindern. Die breite Befassung von Gerichten mit entsprechenden Fragen führte aber immer wieder zu erheblichen Verzögerungen.⁸⁹ Insbesondere im Fall des AKWs Wyhl und der Wiederaufbereitungsanlage Wackersdorf sollten diese Verzögerungen in Kombination mit den hartnäckigen gesellschaftlichen Protesten zu Verzichtserklärungen der Politik beziehungsweise der Wirtschaft führen. Auch der Schnelle Brüter in Kalkar ging aufgrund der zunehmenden Widerstände gegen die Atomenergie nicht ans Netz. Darüber hinaus trug die differenzierte Auseinandersetzung von Gerichten mit den Einwänden der Atomkraftgegner insgesamt zu einer Versachlichung des Tons im „Diskursprojekt Atomenergie“⁹⁰ bei, wurden so doch sowohl die Atomwirtschaft als auch die Atomkraftgegner zu einer möglichst objektiven Formulierung ihrer Argumente gezwungen. Den Argumenten der Atomkraftgegner gab dies mehr Legitimität und nahm ihnen den Anschein emotionaler Irrationalität. Die Gerichte erfüllten zu einem gewissen Grad eine politische Schlichtungsfunktion.⁹¹ Auch ist zu konstatieren, dass die Rechtsprechung die Verwaltungspraxis und die Rechtsentwicklung geprägt und dadurch insgesamt

⁸⁸ Vgl. Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 24–25.

⁸⁹ Beispiele hierfür sind Klagen gegen den Bau der AKWs Würiggassen, Esenshamm, Stade und Brokdorf, die jeweils zu Verzögerungen der Baufortschritte führten. Vgl. Bürgerinitiative Umweltschutz e.V. [Masuch]: *Atomkraftwerke. Unsicher und grundrechtswidrig. Ein Bericht über Kernschmelzgefahr und Grundrechtsbeeinträchtigungen*, Hannover 1998, 13–14, 19, 27 u. 33–39.

⁹⁰ So Uekötter, *Atomare Demokratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 164.

⁹¹ Vgl. Chen, *Die Rolle des Gerichts im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren. Vergleich zwischen § 7 Abs. 2 Nr. 3 Atomgesetz (Bundesrepublik Deutschland) und § 24 Abs. 1 Nr. 4 Atomreaktorgesetz (Japan)*, Dissertation, Ludwig-Maximilians-Universität München, 1990, 10–12.

zu einem verbesserten Schutz vor Gefahren durch die zivile Atomenergienutzung beigetragen hat.⁹²

Spezifika der bundesdeutschen politischen Kultur und des Rechtssystems bildeten zentrale Kontexte für das Handeln der Anti-AKW-Bewegung. Die politische Kultur der Bundesrepublik lässt sich mit Karl Rohe als „legalistische“ Kultur deuten, in der „garantierte rechtliche Regeln“ einen ausgesprochen hohen Stellenwert für die kollektive Ordnung besitzen. Dies korrespondiert mit einer besonderen Hochschätzung von wissenschaftlichem Sachverstand und Experten.⁹³ Das bundesdeutsche Rechtssystem war in hohem Maße auf „Rechtsstaatlichkeit (im Sinne gerichtlicher Überprüfbarkeit aller Verwaltungsakte)“⁹⁴ ausgerichtet. Hieran war sowohl das Handeln der Exekutive orientiert, die bemüht blieb, den gesetzlichen Rahmen umfassend zu berücksichtigen beziehungsweise gegebenenfalls auf rechtliche Anpassungen hinzuwirken, als auch das Handeln gesellschaftlicher Aktivisten, die sich explizit auf die geltenden Gesetze beriefen und das Handeln der Exekutive daran bemaßen.⁹⁵ Die Tatsache, dass sich Atomkraftgegner durchweg äußerst affirmativ auf das Grundgesetz bezogen, ist der offenkundigste Beleg hierfür.⁹⁶ Anti-AKW-Aktivisten schienen von dem Gefühl motiviert, nicht nur moralisch, sondern auch juristisch im Recht zu sein – sie kämpften somit nicht nur für ihre persönlichen Rechte und Gewissensüberzeugungen, sondern auch für „das Recht“ im Sinne übergreifend verbindlicher Werte und Regeln.

Für die Atompolitik brachte die Logik des bundesdeutschen Rechtssystems, das eine präzise und möglichst detaillierte gesetzliche Kodifizierung und Überprüfbarkeit durch Gerichte anstrebt, angesichts der Komplexität der Materie Probleme mit sich: Die Schwierigkeiten bestanden vor allem darin, dass die Nukleartechnologie aufgrund ihres katastrophalen Vernichtungspotenzials keine Fehler erlaubt. Dem musste das Atomrecht vorsorglich und umfassend durch gesetzliche Kodifizierung Rechnung tragen, und genau dieser Anspruch bot den Atomkraftgegnern weitreichende Angriffspunkte.

⁹² Zu diesem letzten Aspekt vgl. Hohmuth, *Die atomrechtspolitische Entwicklung in Deutschland seit 1980. Darstellung, Analyse, Materialien*, Berlin 2014, 15 u. 24–25.

⁹³ Vgl. Rohe, Zur Typologie politischer Kulturen in westlichen Demokratien. Überlegungen am Beispiel Großbritanniens und Deutschlands, in: Heinz Dollinger u. a. (Hgg.), *Weltpolitik, Europagedanke, Regionalismus. Festschrift für Heinz Gollwitzer zum 65. Geburtstag am 30. Januar 1982*, Münster 1982, 582–596 (585).

⁹⁴ Blankenburg, „Rechtskultur“, in: Greiffenhagen/Greiffenhagen (Hgg.): *Handwörterbuch zur politischen Kultur der Bundesrepublik Deutschland*, 2. völlig überarb. u. aktual. Aufl., Wiesbaden 2002, 502–506 (504).

⁹⁵ Zur bundesdeutschen Rechts- und Verwaltungstradition vgl. Knill, *The Europeanisation of National Administrations. Patterns of Institutional Change and Persistence*, Cambridge 2001, 61–73.

⁹⁶ Zum bundesdeutschen „Verfassungspatriotismus“ vgl. Gebhardt, Verfassung und Politische Kultur in Deutschland, in: ders. (Hg.): *Verfassung und Politische Kultur*, Baden-Baden 1999, 15–32.

Das Handeln gesellschaftlicher Aktivisten – und auch die Wirksamkeit ihres Handelns – ist darüber hinaus auch im Kontext eines spezifisch deutschen Verständnisses vom „Staat“ und von dessen Verhältnis zum „Bürger“ zu verstehen. Dieses Verhältnis wurde von allen Beteiligten dichotomisch gedacht, und auf dieser Grundlage entwickelte sich das zunehmend konfrontative Vorgehen beider Seiten. Der Staat wurde als eine (eigentlich) neutrale und übergeordnete Instanz aufgefasst, die dem „Gemeinwohl“ verpflichtet zweckrational und sachlich handeln sollte.⁹⁷ Verbunden hiermit war die Vorstellung, dass korrektes staatliches Handeln auch eine umfassende Lösung von Problemen ermöglichen sollte.⁹⁸ Mit diesem Selbstverständnis machte sich etwa das Bundesministerium für Forschung und Technologie an den „Bürgerdialog Kernenergie“. Und an dieser Erwartungshaltung bemaßen Atomkraftgegner das staatliche Handeln im Atomkonflikt, was freilich in den 1970er Jahren zunächst zu Enttäuschung und Verbitterung führte. Der gerichtliche Weg kann vor dem Hintergrund des deutschen Rechtsstaatsverständnisses als Versuch interpretiert werden, ein am „Gemeinwohl“ orientiertes staatliches Handeln und staatliche Problemlösungskompetenzen verbindlich einzufordern.

In längerer Perspektive bildeten der massive öffentliche Widerstand gegen die Atomenergienutzung und die Rechtsprechung hierzu komplementäre und einander wechselseitig verstärkende Faktoren, die dazu beitrugen, atomkritische Argumente im gesamtgesellschaftlichen Diskurs aufzuwerten. Dieser Prozess schuf die Voraussetzung dafür, dass in der Bundesrepublik mittel- und längerfristig Atomkraftgegner durchaus auch auf dem Weg über Parteien und Parlament Einfluss auf die Energie- und Umweltpolitik erlangen konnten. Wie erwähnt, hatten zwar die etablierten politischen Parteien zunächst erhebliche Vorbehalte, sich auf die Argumente der Atomkraftgegner einzulassen. Dennoch sollte sich der Bundestag mit der Enquête-Kommission „Zukünftige Kernenergie-Politik“ bereits in den Jahren 1979 bis 1983 intensiv mit den Argumenten der Atomkraftgegner befassen.⁹⁹ Parallel dazu gewann das Thema zunehmend Einfluss auf die Parteipolitik: Dies mündete zum einen in die Gründung einer neuen Partei, der Grünen, die 1983 erstmals in den Bundestag gewählt wurde und hier für eine „Energie-

⁹⁷ Zur Entwicklung eines solchen Staatsverständnisses im 19. Jahrhundert vgl. Nipperdey, *Deutsche Geschichte 1866 – 1918, Bd. 1: Arbeitswelt und Bürgergeist*, broschiierte Sonderausg., München 1998, 592.

⁹⁸ Rohe, Zur Typologie politischer Kulturen in westlichen Demokratien. Überlegungen am Beispiel Großbritanniens und Deutschlands, in: Heinz Dollinger u. a. (Hgg.), *Weltpolitik, Europagedanke, Regionalismus. Festschrift für Heinz Gollwitzer zum 65. Geburtstag am 30. Januar 1982*, Münster 1982, (589).

⁹⁹ Vgl. Altenburg, *Kernenergie und Politikberatung. Die Vermessung einer Kontroverse*, Wiesbaden 2010. Bereits 1974 hatte es zudem eine Expertenanhörung im Innenausschuss zum Thema Atomenergie gegeben. Vgl. Presse- und Informationszentrum des Deutschen Bundestages (Hg.), *Das Risiko Kernenergie. Aus der öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages am 2. und 3. Dezember 1974*, Bonn 1975.

Wende“ im Sinne des oben umrissenen Konzepts des Öko-Instituts eintraten. Zum anderen vollzog die SPD ab den späten 1970er Jahren einen allmählichen Wandel, der schließlich nach dem Unfall von Tschernobyl 1986 in der Erklärung kulminierte, dass die Partei einen Atomausstieg innerhalb der nächsten zehn Jahre anstrebe.¹⁰⁰ Mit dem Regierungsantritt der 1998 gewählten rot-grünen Koalition sollte dieses Programm konkrete Politik werden. Insgesamt bildeten somit das bundesdeutsche Recht und die bundesdeutsche Rechtskultur wesentliche strukturelle Voraussetzungen dafür, dass die Anti-AKW-Bewegung die in den 1960er Jahren erfolgte Richtungsentscheidung für eine friedliche Atomenergienutzung nachträglich im Zuge eines längeren und kontroversen Prozesses erfolgreich infrage stellen konnte.

¹⁰⁰ Vgl. Lieb, *Arbeit und Umwelt? Die Umwelt- und Energiepolitik der SPD zwischen Ökologie und Ökonomie 1969–1998*, Berlin/Boston 2022, 155–159.

Kontroverse Richtungsentscheidungen in der Energiepolitik

Kommentar zu den Beiträgen von
Eva Oberloskamp und Daniel Wolff

Henning Türk

Das Oberthema der Aufsätze von Eva Oberloskamp und Daniel Wolff, die beide die Interdisziplinarität der den Aufsätzen zugrundeliegenden Tagung in vorbildlicher Weise aufgegriffen haben, ist die Energiepolitik. Beide Aufsätze machen deutlich, wie stark dieses Politikfeld vom Energie- und Verwaltungsrecht und von gerichtlichen Auseinandersetzungen geprägt wurde und bis heute wird. Bei der Lektüre drängt sich daher der Eindruck auf, dass ein Kriterium zur Ermittlung kontroverser Richtungsentscheidungen auch die Vielzahl gerichtlicher Auseinandersetzungen im Anschluss an den politischen Beschluss sein könnte.

Eva Oberloskamp und Daniel Wolff zeigen in ihren Beiträgen auf, dass das Recht und die Rechtsprechung von allen Akteuren anerkannt und akzeptiert wurden. Diese reichten von politischen über wirtschaftliche Akteure bis hin zu Anti-Atomkraft-Gruppierungen. Eva Oberloskamp verweist daher in überzeugender Weise mit Karl Rohe auf die legalistische politische Kultur der Bundesrepublik, die von einem großen Vertrauen in das Recht und die Rechtsprechung geprägt sei.

Während Eva Oberloskamp in ihrem Aufsatz die 1970er und 1980er Jahre abdeckt, schließt Daniel Wolffs Untersuchungszeitraum daran an und behandelt überwiegend die Zeit von 1990 bis in die Gegenwart. Dabei zeigt sich ein aufschlussreiches Phänomen. Während sich die rechtlichen Auseinandersetzungen um die Entscheidungen der 1970er Jahren vor allem auf der Landes- und Bundesebene abspielten, bezogen die Konflikte seit den 1990er Jahren die europäische Ebene mit ein. Hier spiegelt sich eindrucklich die Europäisierung des Energierechts wider, die insbesondere über das Wettbewerbsrecht ablief. Richtungsentscheidungen mussten daher nicht mehr nur deutschem, sondern auch europäischem Recht standhalten.¹

¹ Eberlein, Inching Towards a Common Energy Policy: Entrepreneurship, Incrementalism, and Windows of Opportunity, in: Richardson (Hg.), *Constructing a Policy-Making State? Policy Dynamics in the EU*, Oxford 2012, 147–169; Westphal, The Energy Politics of the European Union, in: Hancock/Allison (Hgg.), *The Oxford Handbook of Energy Politics*, Oxford 2018, 429–464.

Mit ihrer Themenwahl aus dem Bereich der Energiepolitik bewegen sich die Aufsätze in einem vergleichsweise jungen Politikfeld, das sich erst zu Beginn der 1970er Jahre etablierte.² Zwar gab es auch schon zuvor immer wieder Entscheidungen, die sich auf die Energieträger Kohle und Erdöl oder auch auf die Atomenergie bezogen. Das Zusammenführen politischer Entscheidungen über „Energie“ unter dem Label „Energiepolitik“ entstand jedoch erst in einem spezifischen Zusammenhang Anfang der 1970er Jahre.

Dafür war insbesondere ausschlaggebend, dass den Regierungen in den westlichen Industrieländern seit Beginn der 1970er Jahre die Abhängigkeit von der arabischen Ölförderung immer deutlicher wurde. Als dann die US-Regierung auch noch signalisierte, dass die Ölförderung in den USA an ihr Limit gekommen sei und sie ihren Verbündeten in Krisensituation daher nicht mehr aushelfen könne, begannen viele Länder systematischer über ihre Energieversorgung nachzudenken.³ In diesem von den Sorgen vor zu großer Abhängigkeit geprägten Klima entstanden in vielen Ländern erste politische Energieprogramme.⁴ Darin legten die Regierungen ihre Erwartungen über die zukünftige Entwicklung der Energieversorgung und die von ihnen geplanten politischen Maßnahmen dar.⁵

Das Nachdenken über die Energieversorgung und die Analyse von Abhängigkeiten begannen somit bereits vor der ersten Ölkrise vom Oktober 1973. Diese schien die Befürchtungen jedoch zu bestätigen und verstärkte die Bemühungen um eine Diversifikation der Energieversorgung und eine Reduzierung von Abhängigkeiten.⁶ Aus dieser Perspektive wurden jetzt die verschiedenen Energieträger und die Formen der Energieerzeugung beurteilt und in diesen Kontext muss auch der Aufstieg der Atomenergie eingeordnet werden. Die meisten Politiker sahen in der Atomkraft eine Schlüsseltechnologie, mit deren Hilfe man einen Großteil der zu Beginn der 1970er Jahre diagnostizierten Probleme lösen könnte.

² Hierzu und zu dem Folgenden: Graf, *Energy History and Histories of Energy*, Version 1, in: Docupedia-Zeitgeschichte, 29.08.2023, https://docupedia.de/zg/graf_energy_history_v1_en_2023, DOI: <https://dx.doi.org/10.14765/zzf.dok-2616> [12.10.2024]; Saretzki, *Energiepolitik in der Bundesrepublik Deutschland 1949–1999. Ein Politikfeld zwischen Wirtschafts-, Technologie- und Umweltpolitik*, in: Willems (Hg.), *Demokratie und Politik in der Bundesrepublik 1949–1999*, Opladen 2001, 195–221 (197).

³ Graf, *Öl und Souveränität. Petroknowledge und Energiepolitik in den USA und Westeuropa in den 1970er Jahren*, München 2016, 287–332.

⁴ Einen Überblick liefert Lindberg, *The Energy Syndrom. Comparing National Responses to the Energy Crisis*, Lexington, Mass./Toronto 1977.

⁵ Siehe für die Bundesrepublik: Deutscher Bundestag Drs. 7/1057 v. 3.10.1973. Das Programm wurde 1974, 1977 und 1981 aktualisiert. Zu den Energieprogrammen der Bundesrepublik siehe Graf, *Öl und Souveränität. Petroknowledge und Energiepolitik in den USA und Westeuropa in den 1970er Jahren*, München 2016, 81–83; Meyer-Renschhausen, *Das Energieprogramm der Bundesregierung: Ursachen und Probleme staatlicher Planung im Energiesektor der BRD*, Frankfurt 1981.

⁶ Türk, *Energiesicherheit nach der Ölkrise. Die Internationale Energieagentur 1974–1985*, Göttingen 2023.

Die Entstehung des Politikfeldes „Energiepolitik“ macht somit deutlich, dass diese eng mit Zukunftserwartungen verknüpft ist. In diesem Kontext demonstrieren beide Aufsätze sehr anschaulich, dass in dem neuen Politikfeld nicht nur durch externe Schocks ausgelöste spontane, reaktive Entscheidungen getroffen wurden, wie etwa mit den autofreien Sonntagen in der ersten Ölkrise 1973, dem zweiten Atomausstieg nach der Reaktorkatastrophe im japanischen Fukushima 2011 oder dem Umschichten von russischem Pipelinegas auf Flüssiggas nach dem Beginn des russischen Krieges gegen die Ukraine im Februar 2022.⁷ Stattdessen ist die Energiepolitik ein Feld, in dem vor allem langfristige Entscheidungen dominieren. Das ist für diesen Politikbereich eigentlich konstitutiv, denn Unternehmen und private Verbraucher benötigen langfristige Planungssicherheit, um bestimmte Entscheidungen im Hinblick auf ihre Energieversorgung treffen zu können. Bedingt durch diese langfristigen Planungshorizonte und Zukunftsszenarien, finden sich im Energiebereich immer wieder Richtungsentscheidungen, die langfristige Wirkungen entfalten. Sie sind nicht so selten anzutreffen, wie Daniel Wolff vermutet. Dabei müssen diese Richtungsentscheidungen nicht unbedingt eine neue Richtung vorgeben. Möglich ist auch, dass sie eine bestehende Richtung zementieren und langfristig festschreiben. Sie geben auf diese Weise die Richtung für die Zukunft vor. Ein zentrales Beispiel ist etwa das Energiewirtschaftsgesetz von 1935, das den Energieversorgungsunternehmen Ausnahmen vom Wettbewerbsrecht zugestand. Auf diese Weise konnten sich die Energieversorgungsunternehmen ein Versorgungsmonopol für bestimmte Regionen sichern.⁸ Alle Versuche, dieses Gesetz zu reformieren, scheiterten, bis aufgrund einer EU-Richtlinie zum Energiebinnenmarkt das Energiewirtschaftsrecht in der Bundesrepublik 1998 neu geregelt werden musste und damit auch der Wettbewerb in der Stromversorgung Einzug hielt.

Ein weiteres Beispiel ist die Entscheidung der Alliierten, den Kohlebergbau in den drei westlichen Besatzungszonen nicht zu verstaatlichen. Vor allem aus britischer Sicht erschien dieser Schritt geboten, um den politischen Einfluss der Bergbauunternehmen zu brechen. Zudem hatte die britische Regierung den Kohlenbergbau in ihrem eigenen Land bereits verstaatlicht. Die britischen Überlegungen, die auch in den deutschen Ländern auf große Resonanz stießen, scheiterten letztendlich am Widerspruch der US-Regierung, die einen freien Markt befürwortete und damit eine Richtungsentscheidung in einem kontroversen Umfeld durchsetzte.⁹

⁷ Umbach, Energie und Sicherheitspolitik. Warum wir eine vernetzte Sicherheitspolitik benötigen, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 72 (2022), Heft 46/47, 8–15 (8).

⁸ Kehrberg, *Die Entwicklung des Elektrizitätsrechts in Deutschland. Der Weg zum Energiewirtschaftsgesetz von 1935*, Frankfurt a. M. 1997.

⁹ Türk, *Treibstoff der Systeme. Kohle, Erdöl und Atomkraft im geteilten Deutschland*, Berlin 2021, 27–40.

Wie die Beispiele verdeutlichen, bietet sich das Politikfeld „Energiepolitik“ für das Thema der kontroversen Richtungsentscheidungen durchaus an. Beide Aufsätze haben einen ähnlichen Zugriff auf das Thema. Zunächst steht sowohl in dem Beitrag von Eva Oberloskamp als auch in Teilen bei Daniel Wolff die Atomkraft im Fokus. Damit rückt eine Form der Energieerzeugung ins Blickfeld, bei deren Diskussion sich vor allem in der Anfangsphase der friedlichen Nutzung des Atoms in den 1950er und frühen 1960er-Jahren „in besonders exzessiver Weise Gegenwart und Zukunft“¹⁰ verbanden. Dagegen hat die Atomenergie heute, zumindest in Deutschland, ihre Zukunftsfähigkeit verloren.¹¹ Neben diesen langfristigen Zukunftserwartungen unterstreicht die Auswahl der Atomkraft als Untersuchungsgegenstand auch, dass diese Form der Energieerzeugung in der Bundesrepublik bis hin zum endgültigen Ausstieg 2023 die größten Kontroversen im Energiebereich hervorgerufen hat. Sie war die umstrittenste Form der Energieerzeugung.¹²

Die Aufsätze überschneiden sich jedoch in Teilen nicht nur inhaltlich, sondern auch vom Zugriff. Beide stellen zunächst Richtungsentscheidungen vor und beleuchten dann, inwiefern diese Richtungsentscheidungen mit juristischen Mitteln wieder in Frage gestellt wurden. Bei Eva Oberloskamp ist es die Richtungsentscheidung für die kommerzielle Nutzung der Atomkraft, die zu Beginn der 1960er Jahre von politischer Seite forciert wurde. Der Einstieg in die Atomkraft war zu dieser Zeit zwischen den Parteien noch nicht umstritten. Insofern war es zwar eine Richtungsentscheidung, die aber im politischen Konsens gefällt wurde. Sie wurde erst Jahre später als kontrovers empfunden und „von unten“ in Frage gestellt. Der zaghafte Beginn in den 1960er Jahren wurde eher zwischen der Bundesregierung und den Stromversorgern kontrovers beurteilt. Diese hatten mit der Stein- und Braunkohle genug Brennstoff zur Stromerzeugung zur Verfügung. Die Verfahren waren fest etabliert und sicher. Insofern erschien es aus Sicht der meisten Energieversorgungsunternehmen kaum sinnvoll, auf eine neue Art der Stromerzeugung umzusteigen, für welche die neuen Verfahren erst noch erprobt werden mussten, und die zudem vergleichsweise teuer und risikobehaftet war. Daher musste die politische Seite die Unternehmen von der Zukunftsfähigkeit und kommerziellen

¹⁰ Radkau, *Geschichte der Zukunft. Prognosen, Visionen, Irrungen in Deutschland von 1945 bis heute*, München 2017, 131.

¹¹ Uekötter, *Atomare Demokratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 286–290.

¹² Mittlerweile liegt eine Vielzahl an Studien vor, die sich vor allem mit dem Widerstand gegen die Atomkraft beschäftigen. Siehe u. a. Gaumer, *Wackersdorf. Atomkraft und Demokratie in der Bundesrepublik 1980–1989*, München 2018; Schüring, „Bekennen gegen den Atomstaat.“ *Die evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland und die Konflikte um die Atomenergie 1970–1990*, Göttingen 2015; Tompkins, *Better Active than Radioactive! Anti-Nuclear Protest in 1970s France and West Germany*, Oxford 2016; Milder, *Greening Democracy: The Anti-Nuclear Movement and Political Environmentalism in West Germany and Beyond, 1968–1983*, Cambridge 2017.

Tragfähigkeit der Atomenergie erst überzeugen. Das geschah unter anderem durch die Übernahme bestimmter Haftungsrisiken durch den Staat und eine hohe Subventionierung der Atomenergie in der Erprobungsphase.¹³

Als die Anti-Atomkraftbewegung seit Anfang der 1970er Jahre an Schwung gewann, war die politische Richtungsentscheidung zur Einführung der Atomenergie also im Grunde schon gefallen. Sie musste allerdings durch den Bau zahlreicher neuer Atomkraftwerke noch umgesetzt werden. Insofern konnte man nur den Bau einzelner Atomkraftwerke und damit zusammenhängender Einrichtungen bekämpfen und hoffen, auf diese Weise langfristig auch die komplette Richtungsentscheidung in Frage stellen zu können. Zudem waren die politischen Parteien im Kontext der Ölkrise von 1973 immer noch stark von der Zukunftsfähigkeit der Atomenergie überzeugt. Der politische Weg zur Bekämpfung der Atomenergie war also zunächst verschlossen. In dieser Situation bot sich der Gerichtsweg als Umweg an, um die Durchsetzung der Atomkraft doch noch zu verhindern. Und dieser Umweg war, wie Eva Oberloskamp deutlich macht, in Teilen durchaus erfolgreich. Das lag weniger daran, dass die Gerichte in ihren Entscheidungen Kraftwerksbauten direkt untersagten, sondern daran, dass die Auflagen und Verfahren zur Genehmigung eines Kraftwerks immer komplexer wurden. Bürgerinnen und Bürger mussten umfassend beteiligt werden, detaillierte Konzepte für die Sicherheit der Kraftwerke und den Umgang mit dem Atom-müll vorgelegt werden usw. Insofern wurden die Kraftwerksbauten immer teurer und die Unternehmen mussten schon sehr genau rechnen, um zu erkennen, ob sich ein Bau noch lohnte. Das Atomkraftwerk Wyhl, das Eva Oberloskamp als prägnantes Beispiel anführt, wurde vor allem aus solchen Überlegungen heraus nie gebaut und nicht aufgrund einer einzelnen gerichtlichen Entscheidung. Ein wichtiger Punkt des Aufsatzes von Eva Oberloskamp ist zudem, dass die Gerichte die Argumente der Atomkraftgegner, im Gegensatz zu manchen Politikern, ernst genommen haben und damit auch zu ihrer Aufwertung im Kontext der Debatten über die Atomenergie beigetragen haben.

Hinweisen möchte ich aber auch noch auf andere Akteure als die Anti-Atomkraftbewegung, die den Rechtsweg nutzten und die Gerichtsverfahren auf diese Weise zu einem „taktischen Instrument“¹⁴ machten, wie Frank Uekötter in seiner Studie zur Geschichte der Atomkraft in Deutschland betont hat. So zog etwa die atomkritische Landesregierung Nordrhein-Westfalens 1988 gegen eine Weisung der Bundesregierung zum Schnellen Brüter in Kalkar vor das Bundesverfassungsgericht. Obwohl eine dortige Niederlage absehbar war, konnte sie auf diese Weise

¹³ Wehner, *Die Versicherung der Atomgefahr. Risikopolitik, Sicherheitsproduktion und Expertise in der Bundesrepublik Deutschland und in den USA 1945–1986*, Göttingen 2017, 77–88.

¹⁴ Uekötter, *Atomare Demokratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 165.

den „Zermürbungskrieg mit den Betreibern“¹⁵ um 18 Monate verlängern. Hier ging es also weniger darum, eine Richtungsentscheidung auf dem Umweg der Gerichte rückgängig zu machen, sondern in einer einzelnen Auseinandersetzung trotz absehbarer Niederlage Zeit zu gewinnen und die Kosten für den Gegner hochzutreiben.

Ähnlich wie die Einführung der Atomenergie in den 1960er Jahren war auch die Verabschiedung des Stromeinspeisungsgesetzes vom Oktober 1990 wenig kontrovers. Damit möchte ich im Folgenden auf den Aufsatz von Daniel Wolff eingehen. Die Ideen einer Abnahmepflicht für Strom aus erneuerbaren Energien und einer Kopplung der Vergütung an den Strompreis stammten zunächst von Grünen- und CDU/CSU-Politikern.¹⁶ Das Konzept durchlief zwar einen dornigen Weg, wurde jedoch als Gesetzesvorschlag letztendlich von den Parteien der Regierungskoalition aus CDU/CSU und FDP in den Bundestag eingebracht. Auch die SPD sah das Gesetz grundsätzlich positiv, obwohl es ihr nicht weit genug ging. Daher unterstützte der federführende Wirtschaftsausschuss des Bundestages den Gesetzentwurf mit großer Mehrheit, es gab nur eine Gegenstimme.¹⁷ Ebenso stimmte der mitberatende Ausschuss für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit für das Gesetz. Das heißt kontrovers war das alles nicht und dass es sich um eine Richtungsentscheidung handeln würde, war allen Beteiligten nicht bewusst. Dazu möchte ich einen der Ideengeber für die Stromeinspeisevergütung zitieren, den Grünen-Abgeordneten Wolfgang Daniels. Nach der Verabschiedung des Gesetzes resümierte er in einem Artikel in der Zeitschrift „Solarzeitalter“: „Es ist natürlich kein tiefer Einschnitt in unsere zentralistischen Energiestrukturen öffnet aber die Tür für weitere Verbesserungen im Bereich der erneuerbaren Energie“.¹⁸ Man sieht also: Selbst bei den starken Unterstützern der erneuerbaren Energien entfachte das Gesetz keine Euphorie. Im Wirtschaftsausschuss des Bundestages sprach Martin Cronenberg, Ministerialrat aus dem Bundeswirtschaftsministerium, immerhin davon, dass es sich um ein Konzept handele, „das zwar nur in einem kleinen Bereich wirksam würde, von dem aber politische Signalwirkung ausginge“¹⁹.

Daniel Wolff wirft zudem die Frage auf, warum die herkömmlichen Vetospieler das Stromeinspeisungsgesetz passieren ließen, obwohl es nicht ihren Interessen entsprach. Zumindest für das Bundeswirtschaftsministerium zeigen die Quellen

¹⁵ Uekötter, *Atomare Demokratie. Eine Geschichte der Kernenergie in Deutschland*, Stuttgart 2022, 165.

¹⁶ Zur Genese des Gesetzes in den 1980er Jahren siehe Milder, A Struggle to Remake the Market. Feed-In Rates and Alternative Energy in 1980s Germany, *Contemporary European History* 31 (2022), 1–17.

¹⁷ Deutscher Bundestag, Kurzprotokoll des Ausschusses für Wirtschaft 11/83. Sitzung v. 19.9.1990, 41, Archiv des Deutschen Bundestages.

¹⁸ Daniels, Interfraktioneller Erfolg bei den Stromeinspeisungsvergütungen, *Das Solarzeitalter* 2 (1990), Heft 3, 31.

¹⁹ Deutscher Bundestag, Kurzprotokoll des Ausschusses für Wirtschaft 11/83. Sitzung v. 19.9.1990, 41, Archiv des Deutschen Bundestages.

dies deutlich auf. Das Bundeskartellamt hatte signalisiert, dass es eine Verbändevereinbarung über eine höhere Einspeisevergütung für Strom aus erneuerbaren Energien nicht absegnen würde, da sie in ihren Augen die Bildung eines rechtswidrigen Kartells darstelle. Insofern hatte eine Prüfung des Wirtschaftsministeriums ergeben, dass nur der Weg über den Gesetzgeber möglich sei.²⁰

Darüber hinaus verweist Daniel Wolff völlig zu Recht auf den Kontext der Wiedervereinigung, der ein „window of opportunity“ öffnete. Zum einen war das Thema einer an den Strompreis gekoppelten Vergütung für Strom aus erneuerbaren Energien dadurch in dieser Zeit eher ein Randthema. Der Fokus von Politik und Öffentlichkeit lag auf vermeintlich wichtigeren Themen. Zum anderen entstand durch die Wiedervereinigung am 3. Oktober 1990 ein gewisser Handlungsdruck, denn die Abgeordneten befürchteten, dass der neue gesamtdeutsche Bundestag nach der Bundestagswahl im Dezember 1990 mit anderen Gesetzesvorhaben ausgelastet sein würde und daher eine neuerliche Initiative im Bereich der erneuerbaren Energien keine Chance mehr haben würde. Insofern gelang es den interessierten Abgeordneten im Windschatten der Wiedervereinigungsdebatte den Gesetzesantrag mit dem Verweis auf das nahe Ende der Legislaturperiode durch den Bundestag zu peitschen. Im Wirtschaftsausschuss des Bundestages verwies etwa der SPD-Bundestagsabgeordnete Uwe Jens darauf, dass normalerweise bei einem solchen Gesetz ein Anhörungsverfahren notwendig sei. Die SPD-Fraktion verzichte aber auf einen entsprechenden Antrag, „da ein Anhörungsverfahren aufgrund des zeitlichen Ablaufs den vorliegenden Gesetzentwurf in dieser Legislaturperiode unmöglich machen würde.“²¹ Dass Eile geboten war, zeigt das Datum der Verabschiedung des Gesetzes im Bundestag. Es wurde am 5. Oktober 1990 in einer der letzten Sitzungen in der elften Legislaturperiode angenommen und damit am selben Tag, an dem der Bundestag den 2+4-Vertrag ratifizierte.²²

Damit war eine gewisse Pfadabhängigkeit geschaffen, denn das Grundprinzip, dass eine höhere Vergütung für Strom aus erneuerbaren Energien über den Strompreis abgewickelt werden sollte, wurde nicht mehr angetastet. Das blieb auch beim Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG) so; allerdings wurden, wie Daniel Wolff betont, die Vergütungssätze jetzt nicht mehr prozentual vom Strompreis berechnet, sondern exakt festgelegt.

Gemeinsam mit dem im Jahr 2000 gefundenen Konsens zwischen Politik und Wirtschaft zum Atomausstieg war das EEG dann die zentrale Komponente der sogenannten „Energiewende“. Diese Doppelkomponente stellte nun tatsächlich eine Richtungsentscheidung dar, die auch auf gerichtlichem Weg nicht mehr rückgängig gemacht werden konnte. Dabei war diese Richtungsentscheidung,

²⁰ Deutscher Bundestag, Kurzprotokoll des Ausschusses für Wirtschaft 11/83. Sitzung v. 19.9.1990, 40, Archiv des Deutschen Bundestages.

²¹ Deutscher Bundestag, Kurzprotokoll des Ausschusses für Wirtschaft 11/83. Sitzung v. 19.9.1990, 36, Archiv des Deutschen Bundestages.

²² Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 11/229. Sitzung v. 5.10.1990, 18160–18164.

wie Daniel Wolff mit einer interessanten Formulierung deutlich gemacht hat, im Gegensatz zum Stromeinspeisungsgesetz eine „laute Richtungsentscheidung“. Sie wurde zum Teil missionarisch verkündet, etwa von dem SPD-Abgeordneten Hermann Scheer, der sich zum Vater der „Energiewende“ aufschwang und die Pfadabhängigkeiten vom Stromeinspeisungsgesetz zum EEG in seinen Reden häufig unter den Tisch fallen ließ.

So positiv die Grundrichtung der „Energiewende“ ausfiel, schuf sie doch gleichzeitig neue Probleme. Eines dieser Probleme ist, dass Stromeinspeisungsgesetz und EEG voll und ganz auf Strom gesetzt haben. Der Terminus der „Energiewende“ ist daher etwas irreführend, denn wenn man die Entwicklungen genauer betrachtet, hat die Bundesrepublik keine Energiewende erreicht, sondern eine Stromwende. Hier ist die Bundesrepublik recht erfolgreich. 2023 wurden, darauf weist auch Daniel Wolff hin, mehr als die Hälfte des in Deutschland produzierten Stroms mit erneuerbaren Energien erzeugt. Wenn wir jedoch den Blick auf den Gesamtenergieverbrauch in Deutschland richten, sieht die Lage anders aus: 2023 lag der Anteil der Erneuerbaren Energien bei 19,6%, Mineralöl hatte einen Anteil von 35,9%, Gas von 24,5%, Steinkohle von 8,7% und Braunkohle von 8,5%.²³ Das heißt, der Fokus der Energiewende auf den Stromsektor hat die hohe Bedeutung der Bereiche Verkehr und Gebäude/Wärmemarkt für den Gesamtenergieverbrauch und die Klimapolitik verdeckt. Hier hat die Bundesrepublik noch viel nachzuholen. Dass also gerade jetzt (Richtungs-)Entscheidungen für diese Bereiche kontrovers diskutiert werden (Stichwort Heizungsgesetz), ist auch eine Folge der bisherigen sogenannten „Energiewende“. Die Schwerpunktsetzung auf den Strombereich war auch deswegen gewollt, weil es Teilen der Parteien darum ging, die monopolartige Struktur des Strommarktes aufzubrechen und die dominierende Stellung der Energieversorgungsunternehmen auszuhebeln. Andere zentrale Bereiche für den Energieverbrauch und den damit verbundenen CO₂-Ausstoß waren zunächst zweitrangig. Gerade hier liegen also die Herausforderungen für zukünftige Entscheidungen im Energiesektor. Dabei ist die Richtung hin zu einer Dekarbonisierung durch das übergeordnete Ziel, den Klimawandel zu verlangsamen, vorgegeben. Zentral wird es also sein, über den Weg dorthin konsensuale Richtungsentscheidungen herbeizuführen.

²³ AG Energiebilanzen e.V., Energieverbrauch ist 2023 kräftig gesunken, <https://ag-energiebilanzen.de/energieverbrauch-ist-2023-kraeftig-gesunken/> [12.10.2024].

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren

Frank Bösch, Direktor des Leibniz-Zentrums für Zeithistorische Forschung, Potsdam, und Professor für Europäische Geschichte des 20. Jahrhunderts an der Universität Potsdam, Potsdam

Christoph Conrad, Professor an der Université de Genève, Genf

Claudia Gatzka, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Freiburg

Albert Ingold, Professor für Öffentliches Recht, Kommunikationsrecht, Recht der Neuen Medien an der Johannes-Gutenberg-Universität Mainz, Mainz

Laura Jung, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, München

Thorsten Kingreen, Professor für Öffentliches Recht, Sozialrecht und Gesundheitsrecht an der Universität Regensburg, Regensburg

Laura Münkler, Professorin für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Bonn

Eva Oberloskamp, Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Zeitgeschichte München – Berlin, München

Daniel Benedikt Stienen, Wissenschaftlicher Mitarbeiter der Otto-von-Bismarck-Stiftung, Friedrichsruh

Henning Türk, Wissenschaftlicher Referent am LVR-Institut für Landeskunde und Regionalgeschichte, Bonn

Jelena von Achenbach, Professorin für Öffentliches Recht, insbesondere Europarecht, an der Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

Christian Walter, Professor für Völkerrecht und Öffentliches Recht an der Ludwig-Maximilians-Universität München, München

Andreas Wirsching, Direktor des Instituts für Zeitgeschichte München – Berlin und Professor für Neueste Geschichte an der Ludwig-Maximilians-Universität München, München

Daniel Wolff, Professor für Öffentliches Recht und Grundlagen des Rechts an der Universität Greifswald, Greifswald

Personenregister

- Konrad Adenauer 33, 41, 62, 73–77, 85,
117–118
Peter Altmeier 74–75
Adolf Arndt 62
Volker Beck 62
Otto von Bismarck 7, 125–126, 140, 155,
163
Norbert Blüm 125, 134 (Fußnote 38)
Hartmut Bossel 217
Rüdiger Breuer 223, 226
Roland Broemel 99
Wilhelm Claussen 125, 133 (Fußnote 37)
Matthias Cornils 91–92
Martin Cronenberg 238
Wolfgang Daniels 184–185, 187, 238
Matthias Engelsberger 184–185, 187–188
John Gofman 211–212
Kurt-Dieter Grill 201
Dieter Grimm 108
Volker Hauff 79
Ferdinand A. Hermens 56
Albrecht Hesse 108
Konrad Hesse 103, 108
Eric Hobsbawn 59
Hans Günter Hockerts 132
Wolfgang Hoffmann-Riem 108
Uwe Jens 239
Karl Jung 125
Robert Jungk 215
Jens Kersten 91
Leo Kirch 84
Hans H. Klein 78, 82
Heinrich Köppler 49, 50, 80
Florentin Krause 217
Karl Kussmaul 226
Erhard H. M. Lange 56–57
Ferdinand Lassalle 55
Karl Lauterbach 136
Oliver Lepsius 65
Hans Leussink 213
Amory Lovins 217
Niklas Luhmann 65, 112
Hans Luther 36–37, 56
Philip Manow 133
Angela Merkel 171–172
Elisabeth Noelle-Neumann von Allensbach
80
Arthur Adolf Graf von Posadowsky-Wehner
Freiherr von Postelwitz 127
Terence Ranger 59
Karl-Friedrich Müller-Reissmann 217
Marie-Luise Recker 59
Heinz Riesenhuber 223
Hermann Scheer 189 (Fußnote 102), 240
Helmut Schmitt 28, 42, 50–51, 79
Carl Schmitt 161
Inge Schmitz-Feuerhake 212
Olaf Scholz 150
Gerhard Schröder (SPD) 172
Gerhard Schröder (CDU) 61
Christian Schwarz-Schilling 72, 78–82
Lothar Späth 227
Dietrich Sperling 188
Christoph H. Stefes 176, 187
Dolf Sternberger 37, 56
Edmund Stoiber 78–79
Arthur Tamplin 211–212
Wilhelm Treue 59 (Fußnote 15), 63
Thomas Vesting 95
Eva Ellen Wagner 100
Hans-Ulrich Wehler 55–56
Heinrich Windelen 80

Sachregister

- Arbeiterbewegungen 126, 140
Atomenergie 4, 9–10, 205–207, 211,
214–215, 217–218, 228–231, 234,
236–238
– Anti-AKW-Bewegung 206, 209, 215, 216
(Fn. 41), 217–218, 220, 229, 231
– Atomausstieg 172, 180–181, 183 (Fn. 64),
195, 199, 201 (Fn. 172), 231, 235, 239
– Atomgesetz 172 (Fn. 4), 180 (Fn. 48),
208, 220–222
– Atomkraftwerk 209, 210 (Fn. 15), 218,
219 (Fn. 55), 220, 227–228, 237
– Atommüll 208, 210, 214, 237
– Atompolitik 229
– Brutreaktoren (siehe „schnelle Brüter“)
214, 221, 223, 228, 237
– Bürgerdialog Kernenergie 216–217, 230
– Demonstrationskraftwerke 207
– Deutsche Risikostudie Kernkraftwerke
213, 226
– Endlagerung 214
– Fukushima 171, 180–181, 235
– (Super-)GAU 212–213, 219–220 (Fn. 58)
– Gorleben-Hearing 1979 214
– Kernkraftwerke 177, 180, 207–208,
210–211, 213, 219–220, 226–227
– Leichtwasserreaktoren 207, 221
– Offenburger Vereinbarung 220
– Radioaktive Strahlung 211–212, 219
– Rasmussen Report 213, 223, 226 (Fn. 82)
– Versuchsreaktoren 207
– Wiederaufbereitungsanlage 210, 214,
227–228
– Zivile Atomenergienutzung 206, 229
- Berufsbeamtentum 124, 138
Bund-Länder-Konflikt/-Streit 74, 76
Bundesverfassungsgericht 4–5, 13 (Fn. 2),
15–17, 18 (Fn. 14), 19–20, 25–26, 63–66,
71, 78, 80, 83, 85, 87–88, 92–93, 96–97,
100, 105–106, 110–112, 115–120, 134,
176, 180 (Fn. 51), 190–191, 202 (Fn. 181),
203, 218, 221–227, 237
– Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen
22 (Fn. 30)
– BVerfGE 1, 208 – 7,5% Sperrklausel
[1952] 22 (Fn. 30)
– BVerfGE 6, 84 – Sperrklausel 20 (Fn. 23)
– BVerfGE 12, 205 – 1. Rundfunkentschei-
dung [1961] 93 (Fn. 35)
– BVerfGE 29, 221 – Jahresarbeitsverdienst-
grenze [1970] 146 (Fn. 27)
– BVerfGE 49, 89 – Kalkar I [1978] 221
(Fn. 63–64), 222 (Fn. 65–67)
– BVerfGE 53, 30 – Mühlheim-Kärlich
[1979] 224 (Fn. 75–76), 225 (Fn. 77–78)
– BVerfGE 57, 295 – 3. Rundfunkentschei-
dung [1981] 94 (Fn. 40, 42–43, 46), 117
(Fn. 21)
– BVerfGE 73, 118 – 4. Rundfunkentschei-
dung [1986] 94 (Fn. 44), 96 (Fn. 60), 97
(Fn. 61, 64), 103 (Fn. 98)
– BVerfGE 74, 297 – 5. Rundfunkentschei-
dung [1987] 97 (Fn. 61), 103 (Fn. 99)
– BVerfGE 80, 188 – Wüppesahl [1989] 16
(Fn. 8), 26 (Fn. 43)
– BVerfGE 83, 2338 – 6. Rundfunkentschei-
dung [1991] 97 (Fn. 64)
– BVerfGE 87, 181 – 7. Rundfunkentschei-
dung [1992] 94 (Fn. 45), 117 (Fn. 22)
– BVerfGE 95, 335 – Überhangmandate
II [1997] 19 (Fn. 20), 20 (Fn. 22), 23
(Fn. 32), 26 (Fn. 42)
– BVerfGE 97, 228 – Kurzberichterstattung
[1998] 94 (Fn. 38)
– BVerfGE 103, 197 Pflegeversicherung I
[2001] 146 (Fn. 28)
– BVerfGE 105, 185 UMTS-Erlöse [2002]
17 (Fn. 11, 12)
– BVerfGE 114, 121 – Bundestagsauflösung
III [2005] 24 (Fn. 35)
– BVerfGE 119, 181 – Rundfunkfinanzier-
ungsstaatsvertrag [2007] 94 (Fn. 38), 97
(Fn. 64)
– BVerfGE 120, 82 – Sperrklausel Kom-
munalwahlen [2008] 19 (Fn. 18–19)

- BVerfGE 122, 210 – Pendlerpauschale [2008] 22 (Fn. 30)
 - BVerfGE 122, 374 – EEG 2009 [2009] 203 (Fn. 183)
 - BVerfGE 124, 161 Überwachung von Bundestagsabgeordneten [2009] 24 (Fn. 38)
 - BVerfGE 129, 28 – Neunergremium [2011] 16 (Fn. 9)
 - BVerfGE 130, 318 – Stabilisierungsmechanismengesetz [2012] 16 (Fn. 6)
 - BVerfGE 131, 316 – Landeslisten [2012] 21 (Fn. 26)
 - BVerfGE 135, 259 – Drei-Prozent-Sperrklausel Europawahl [2014] 19 (Fn. 19)
 - BVerfGE 136, 9 – Aufsichtsgremien Rundfunkanstalten [2014] 93 (Fn. 36), 96 (Fn. 58), 97 (Fn. 62–64, 68), 100 (Fn. 81), 105 (Fn. 111–112)
 - BVerfGE 140, 115 – Arbeitsgruppen des Vermittlungsausschusses [2015] 16 (Fn. 7), 24 (Fn. 39), 25 (Fn. 40)
 - BVerfGE 143, 246 – Atomausstieg [2016] 180 (Fn. 51)
 - BVerfGE 149, 222 – Rundfunkbeitrag [2018] 96 (Fn. 58), 98 (Fn. 69), 100 (Fn. 82), 102 (Fn. 94)
 - BVerfGE 158, 389 – Staatsvertrag Rundfunkfinanzierung [2021] 87 (Fn. 3), 88 (Fn. 7), 96 (Fn. 58), 98 (Fn. 69), 100 (Fn. 82, 85), 102 (Fn. 96), 107 (Fn. 119)
- Deutsche Arbeitsfront 130
Dysfunktionalität 21, 135, 160, 164–165
- Energie 8–9, 172–173, 175–180, 183, 187–196, 199–203, 205, 207–208, 217, 233–236, 238, 240
- EEG (EEG-Umlage) 171, 172, 180, 182, 189 (Fn. 102), 190 (Fn. 112), 193–203, 239–240
 - Einspeisevergütung 183 (Fn. 68), 184, 186, 191, 238–239
 - Energiepolitik 4, 171, 176, 178, 180 (Fn. 49), 181, 186 (Fn. 83), 194, 196, 200, 233–236
 - Energiesouveränität 178
 - Energiewende 9, 171–173, 174 (Fn. 15), 175–182, 186–187, 189, 191, 193–196, 199–201, 203–204, 239–240
 - Energiewirtschaftsgesetz 235
 - Erneuerbare Energien 173, 178, 180–187, 190, 192–198, 200–202, 217, 238–240
 - Ölpreiskrise 178, 207
 - Versorgungssicherheit 178
 - Windenergie 186, 191–192, 196
 - Strom 9, 177–178, 181, 183–189, 194 (Fn. 135), 195–198, 200–202, 207, 228, 235–240
 - Stromeinspeisungsgesetz 184, 238, 240
 - Strompreisentwicklung 188
- Europäische Kommission 188, 190–191
- Festvergütung 195
- Finanzierung 19, 63, 87, 102, 109–110, 123–124, 134–135, 137, 144, 160 (Fn. 29), 198
- Finanzierungsmodell 6, 102, 117–118
 - Finanzierungsmaßgaben 110
- Finanzierungsrechtliche Regeln 17
- Frankfurter Paulskirche 56
- Geschäftsordnungsrecht 5, 14–15, 24
- Gleichheitsrechte 22, 26
- Increasing returns 157 (Fn. 14), 159 (Fn. 25), 160
- Kanzlerdemokratie 77
- Legacy 157, 159
- Legitimationsmodell 92–93, 96, 99–102, 105–106, 110, 116–119
- Institutionelle Stabilisierungsfaktoren 6, 92, 105–106
 - Rechtfertigung 2, 8, 22, 92–93, 95, 97, 99–100, 102, 116, 117 (Fn. 23), 145
 - Rundfunkmodell 95
 - Sonderdogmatik 93, 99, 105
- Lex Soraya 73
- Lock-in 157 (Fn. 14), 160
- Machtfragen 5, 55–56, 61–62, 67
- Machteffizienz 56
- Medien und Rundfunk 111, 116
- ARD 76–77, 80–81, 85, 87 (Fn. 4), 96
 - Axel-Springer-AG 82, 84
 - Deutsche Welle 74, 91 (Fn. 21)
 - Deutschland-Fernsehen-GmbH 75
 - Deutschlandfunk 74
 - dpa (deutsche Presseagentur) 73

- NDR 81, 108
- NWDR (Nordwestdeutscher Rundfunk) 73–74
- RTL 82–84
- WDR 80, 81 (Fn. 45)
- Die Welt 73, 80
- ZDF 77, 81, 87 (Fn. 4), 105, 108
- Arbeitsgruppe Medienpolitik (CDU/CSU) 78
- Bundespressegesetz (1952) 73
- Bundesrundfunkgesetz (1953) 73
- Freie Fernseh GmbH 74–76
- Funktionsauftrag 96–98, 100
- Medien-Ministerium 73
- Medienpolitik 72–73, 78, 86
- Produktwerbung 75, 118
- „Rotfunk“ 80, 84
- Binnenpluralität 95–96, 103, 105 (Fn. 113)
- Drittes Rundfunkurteil (1981) 83
- „Fernseh-Urteil“/Rundfunk-Urteil (1961) 76, 80, 112
- Kommerzieller Rundfunk 72, 76, 78, 80–81, 83, 86
- Linearer Programm Rundfunk 94–95, 99–100, 117
- Öffentlich-rechtlicher Rundfunk 4–5, 71, 72 (Fn. 5), 73, 76, 78, 80–83, 85, 87–89, 90 (Fn. 16), 91–93, 94 (Fn. 47), 95–103, 105, 106 (Fn. 115), 108–110, 115–117
- Duale Rundfunkordnung/Dualer Rundfunk 6, 71, 84 (Fn. 54), 85, 93, 96–97, 112, 116, 118
- Privater Rundfunk 5, 72, 77, 80–81, 83–86, 108, 118–119
- Programmautonomie und Staatsferne 76, 94, 97
- Rundfunkdebatten 75
- Rundfunkfreiheit 76, 91, 94, 117
- Rundfunkmonopol 78, 93
- Rundfunkordnung 93, 96–97
- Rundfunkreform 75
- Rundfunkstaatsvertrag 83
- Rundfunkverfassungsrecht 92, 97, 101 (Fn. 91), 104 (Fn. 109), 106, 108
- Studiengesellschaft für Funk und Fernsehwerbung 75–76
- Beitrag (Rundfunk) 87–88, 100, 102
- Beitragserhöhung 87
- Beitragspflicht 102
- Beitragsfestsetzung 102
- Militärregierungen/Besatzungsmächte/Alliierten 5, 7, 30–33, 53, 57, 60, 66, 73, 129–130, 143–144, 235
- Alliiertem Kontrollrat 130
- Missbrauchskontrolle 23–24, 63
- Parlament 4–5, 14–22, 24–30, 32–35, 39–41, 43–44, 46, 49–50, 52, 57, 62–64, 66, 184, 206 (Fn. 5), 230
- Bundestag 13–16, 18, 21–22, 23 (Fn. 31), 24–29, 31, 33, 39–41, 42 (Fn. 54), 43, 45 (Fn. 66), 46 (Fn. 74), 47, 49–52, 54, 59 (Fn. 15), 61, 65–66, 74, 78, 81, 107 (Fn. 119), 131–132, 136, 179–180, 182, 184–185, 186 (Fn. 83), 187, 191–192, 194, 200, 201 (Fn. 171), 202, 216 (Fn. 40), 230, 238–239
- Große Koalition 28, 40, 42–44, 47, 51–52, 54, 60, 77, 197, 207
- Reichstag 55, 127
- Parlamentarischer Rat 5, 28–38, 40, 50, 53–54, 56–58, 60–61, 66, 73
- Wahlrechtsausschuss 31–32, 35–37, 58
- Politikverständnis 154, 158, 161
- Qualitätsverständnis 149–150
- Reformen 3–5, 7, 13, 18–19, 21, 23, 26–29, 39, 41–52, 54, 60–62, 65–67, 72, 79, 81, 87–88, 102, 106, 118, 124–125, 133–138, 144, 151–152, 154, 160, 162, 165–166, 174, 177, 182, 191–192, 196, 235
- Reformansatz 88
- Reformdebatten 28, 47, 49, 53, 60, 92
- Repräsentative Demokratie 15, 48, 55
- Richtungsentscheidung 2–10, 13, 29–30, 34–35, 39, 47, 49–50, 53–54, 57–61, 63, 72, 75, 77, 82–86, 89–90, 92, 105, 108, 110–116, 118–120, 124–125, 133, 135, 139–140, 142, 150–167, 171, 174–176, 187, 196, 198–200, 203–206, 231, 233, 235–240
- critical junctures 2, 7, 129, 157 (Fn. 14), 162
- Invention of tradition 37, 54, 59
- Perspektive 3, 5–6, 8, 10, 13–15, 19, 22–24, 27, 45, 76, 78, 89–90, 99 (Fn. 78), 108–109, 116, 118, 196, 206 (Fn. 4), 222, 230, 234
- Infrastruktur 9, 90–92, 98, 123, 205
- Judikatur 91–92

- Entscheidungsverkettung 5, 58
- Multikausalität 5, 58
- Pfadabhängigkeit 2–3, 8, 29, 34, 89–92, 113–115, 124–125, 128, 131, 134, 138, 153–154, 156–165, 174–175, 177, 199, 205, 239–240
- Politische Richtungsentscheidungen 8, 84, 114–116, 153, 156, 162, 167, 171, 174–175, 187, 198, 200, 203–205, 237
- Richtungsentscheidungsnarrativ 60–61
- Richtungsweisungsbewusstsein 35–36, 53–54, 58–59
- Trajektorien 2, 89, 105, 113–114
- Zeitenwende 3, 150, 157–159, 174 (Fn. 17)
- „Rubikon“-Rede (1904) 127
- Schutzbedürftigkeit 146
- Selbst-Gesetzgebung 4, 13–16, 18–22, 24, 26, 61, 63
- Selbstverwaltungsgesetz (1950/51) 132
- Selbstverwaltungsstrukturen 160, 164, 166
- Sozialstaat/ Sozialpolitik 125, 129, 131, 136–137, 140, 146, 153–154, 166, 175
- Krankenversicherung 4, 7–8, 124–125, 127, 131–132, 134–151, 153–156, 161–163, 165
- Alterungsrückstellungen 147
- Beihilfeberechtigung 143
- Beveridge-Plan (1942) 129, 142
- Der deutsche Volksschutz (1939) 130
- Erstes britische Krankenversicherungsgesetz (1908) 127
- Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) 2, 123–125, 127–129, 131–133, 137–139, 142, 144, 146–153, 156, 160, 163, 165–166
- Gesundheitswerk des deutschen Volkes (ab 1940) 130
- Hartmannbund 129
- Hilfskassen 126, 141
- Kassenarztwesen 134
- Kassen- und Kassenarztgesetz 1955 134
- Krankenversicherungspflicht 142, 146, 164
- Krankenversicherungsrecht 153, 155–156, 161, 166
- Krankenversicherungssystem 132, 142, 144, 148, 156–157, 162
- Mutuelles, Mutualité 126–127
- National Health Service 124
- Private Krankenversicherung (PKV) 2, 123–124, 127–128, 131, 133, 136, 138–139, 142–144, 146–151, 157, 160, 165–166
- Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmen (1901) 127
- Sécurité Sociale (1945) 129
- „Sonderkassenprinzip“ 132
- Zweiklassenmedizin/ Zwei-Klassen-System 7, 136, 165
- Arbeiterversicherung 126–127, 139–140
- Arbeitslosenversicherung 125, 140, 146, 162
- Bürgerversicherung 7, 127, 134, 136, 138, 151, 157, 166
- Einheitsversicherung 129–132, 143, 157
- Friendly Societies 126
- Grundversorgung 96–97, 100–101
- Soziale Gerechtigkeit 144
- Umlagesystem 203
- Versicherungspflicht 124, 126, 133, 140–144, 145 (Fn. 25), 146, 156
- Versicherungswirtschaft 127, 133–134 (Fn. 37)
- Volksversicherung 127 (Fn. 17), 129, 133, 142–143
- Spiegel-Affäre 77
- StrEG 171, 179–180, 182–183, 185–194, 198–199, 201, 203
- Systemwettbewerb 145, 148
- Technologieförderungsinstrument 201
- Transformation 13, 30, 140, 155, 175, 181 (Fn. 56), 198 (Fn. 157)
- Umweltbewegung 178–179
 - Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz 211
 - CO₂-Ausstoß 240
 - Klimaschutzprogramm 179
 - Öko-Institut e. V. 217, 219, 231
- Unionsrecht 90, 108, 110, 197, 203
 - EMFA 109–110
 - EuGH 102 (Fn. 94), 109–110
- Verfahrenseffizienz 24–25
- Vergütungssystematik 149
- Vermittlungsverfahren 16, 18, 24
- 2+4-Vertrag 239
- Vetospieler 176, 238

- Wahlrecht 2, 4–5, 13–23, 26–37, 39–45, 46
(Fn. 74), 47–53, 55–56, 58, 59 (Fn. 15),
60–65, 67, 145–147, 151
- Grundmandatsklausel 18, 23
 - Mehrheitswahlrecht 28, 32, 36–37,
39–40, 42, 46–47, 52, 54–57, 60–61, 66
 - Sperrklausel 19–20, 23 (Fn. 31), 32, 38
 - Verhältniswahlrecht 29–30, 34, 37–38,
46–48, 50, 53–58, 60
 - Wahlgesetze 1949, 1953, 1956 14–15, 18
(Fn. 14), 19, 24, 27–28, 31–35, 38, 40–42,
53, 57, 59–64, 67 (Fn. 42)
 - Wahlgesetzdebatte 53, 59
 - Wahlgesetzgebung 27, 29–35, 53, 57,
64
 - Wahlgleichheit 19, 21–22, 23 (Fn. 32)
 - Wahlausschuss 31–32, 35–37, 58
 - Wahlrechtsgrundsätze 16, 19
- Wahltarife 148
- Warenverkehrsfreiheit 192–193
- Wiedervereinigung 59, 83, 140, 174
(Fn. 17), 185, 189, 199–200, 239