

Kritische Justiz (Hrsg.)

# STREITBARE JURISTINNEN

Eine andere Tradition

Alfred Apfel · Otto Bauer · Margarete Berent · Sebastian Cobler ·  
Franz-Josef Degenhardt · Hedwig Dohm · Eugen Ehrlich ·  
Helga Einsele · Winfried Hassemer · Werner Holtfort ·  
Barbara Just-Dahmann · Franz Kafka · Leopold Kohr ·  
Anna Mackenroth · Marie Munk · Nora Platiel · Diether Posser ·  
Marie Raschke · Helmut Ridder · Wiltraut Rupp-v. Brünneck ·  
Magdalene Schoch · Jürgen Seifert · Helmut Simon ·  
Kurt Tucholsky · Edda Weßlau

Band 2



**Nomos**

Herausgeber: Prof. Dr. Sonja Buckel, Prof. Dr. Peter Derleder, Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, Prof. Dr. Günter Frankenberg, Dr. Felix Hanschmann, Dr. Tanja Hitzel-Cassagnes (verantwortlich), Prof. Dr. Eva Kocher, Prof. Dr. Nora Markard, Prof. Dr. Joachim Perels (verantwortlich), Prof. Dr. Maria Wersig, Prof. Dr. Ingeborg Zerbes

Kritische Justiz (Hrsg.)

# STREITBARE JURISTINNEN

Eine andere Tradition

Band 2



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-0003-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-4449-5 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

## Inhalt

Einleitung 9

### **Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen**

Alfred Apfel (1882-1941) 29

Verteidigung im Gerichtssaal und in der „Weltbühne“

*Jan Gehlsen*

Otto Bauer (1881-1938) 53

Über den Verfassungsstaat zur solidarischen Gesellschaft

*Thilo Scholle*

Margarete Berent (1887-1965) und Marie Munk (1885-1978) 73

Pionierinnen im Kampf um gleiche Rechte für Frauen

*Marion Röwekamp*

Sebastian Cobler (1948-1989) 109

Die Kritik geht von Cobler aus

*Günter Frankenberg*

Franz-Josef Degenhardt (1931-2011) 129

Liedermacher, Dichter, Anwalt und Schriftsteller

*Clemens Sudhof*

Hedwig Dohm (1831-1919) 143

Radikale Frauenrechtlerin und polemische Schriftstellerin

*Franziska Martinsen*

Eugen Ehrlich (1862-1922) 163

Verbindungslinien zwischen Leben und Recht

*Isabell Hensel*

*Inhalt*

Helga Einsele (1910-2005) Ein Leben um der Überzeugung willen	187
<i>Hannelore Maelicke</i>	
Winfried Hassemer (1940-2014) In dubio pro libertate	201
<i>Monika Frommel</i>	
Werner Holtfort (1920-1992) Freiheitlich gesinnter Sozialist und unermüdlicher Kämpfer für die freie Advokatur in einer demokratisierten Gesellschaft	219
<i>Jörg Arnold</i>	
Barbara Just-Dahlmann (1922-2005) Eine streitbare Juristin im Kampf für die Aufklärung von NS- Verbrechen	249
<i>Claudia Fröhlich</i>	
Franz Kafka (1883 – 1924) Kritiker der „Gesellschaft in den Sümpfen“	275
<i>Andreas Fischer-Lescano</i>	
Leopold Kohr (1909-1994) Rettung durch den Kleinstaat!?	319
<i>Dieter Senghaas</i>	
Anna Mackenroth (1861-1936) Erste Rechtsanwältin des deutschen Sprachraums und soziale Vordenkerin	341
<i>Karin Neuwirth</i>	
Nora Platiel (1896-1979) Mit Recht für den Sozialismus kämpfen	359
<i>Friederike Boll</i>	

	<i>Inhalt</i>
Diether Posser (1922-2010) Anwalt und Politiker im Kalten Krieg. Vom gesamtdeutschen Elend der politischen Justiz <i>Rupert von Plottnitz</i>	379
Marie Raschke (1850 - 1935) "Die Juristin [...] ist die berufenste Frauenbefreierin" <i>Christiane Henke</i>	393
Helmut Ridder (1919-2007) Ein Radikaldemokrat und Staatsrechtslehrer mit unerschrockener politisch-literarischer Rhetorik <i>Peter Derleder</i>	409
Wiltraut Rupp-v. Brünneck (1912-1977) Die emanzipatorische Kraft von Sondervoten <i>Anne Lenze</i>	427
Magdalene Schoch (1897-1987) Erste habilitierte Juristin und „freiwillige“ Emigrantin <i>Ulrike Lembke</i>	447
Jürgen Seifert (1928-2005) Gegenpositionen und Selbsterkenntnisse <i>Stephan Alexander Glienke</i>	469
Helmut Simon (1922-2013) Ein Bürgerrechtler als oberster Richter <i>Ulrich Mückenberger</i>	495
Kurt Tucholsky (1890 – 1935) „Schmerz über das Unrecht im Recht“ <i>Bernhard Weck</i>	513
Edda Weßlau (1956-2014) Ausgleichend gegen den Strom <i>Ingeborg Zerbes</i>	539

*Inhalt*

**Interviews**

Die RAF-Prozesse – ein Gespräch in drei Teilen	557
Interview mit Heinrich Hannover, Hans-Christian Ströbele und Rupert von Plottnitz	
<i>Hannes Honecker und Wolfgang Kaleck</i>	
Die Ausbildung von Juristinnen und Juristen im Widerstreit. Die einstufige Juristenausbildung in Bremen und Hamburg – Rückblick, Reflexion und Ausblick	589
Interview mit Wolfgang Hoffmann-Riem und Alfred Rinke	
<i>Janwillem van de Loo</i>	
Feministische Juristinnen in der Bundesrepublik	617
Interview mit Susanne Pötz-Neuburger, Sibylla Flügge, Barbara Degen und Malin Bode	
<i>Ulrike Lembke</i>	
Zur juristischen ‚Verwaltung‘ der NS-Justiz – Ein Beitrag mit ungeahnten Folgen	643
Interview mit Helmut Kramer	
<i>Tanja Hitzel-Cassagnes</i>	
Bildnachweis	671
Verzeichnis der Autorinnen und Autoren	675





## Wiltraut Rupp-v. Brünneck (1912-1977)

### Die emanzipatorische Kraft von Sondervoten

Anne Lenze

#### *I. Biographisches*

Es war der 1912 geborenen Wiltraut v. Brünneck gewiss nicht in die Wiege gelegt, eine der eindrucksvollsten Richterinnen zu werden, die je im Bundesverfassungsgericht gewirkt hat. In eine ostelbische Adelsfamilie hineingeboren, die beidseitig auf eine lange Tradition von Juristen in Verwaltung, Justiz und Wissenschaft zurückblickte, war es seinerzeit dennoch eher wahrscheinlich gewesen, dass sie einen Landwirt geheiratet hätte und sodann in einem „von Hypotheken belasteten, von Witterungsgefahren, Lohnsteigerungen und Mansholtplänen bedrohten Rittergut“ gelandet wäre und sich mit „einem pompösen, vermutlich düsteren und womöglich holzwurmverdächtigen Herrenhaus“ hätte herumschlagen müssen. Sie selbst äußerte sich anlässlich ihres 60. Geburtstages durchaus erleichtert, dass das Schicksal eine andere Wendung genommen hatte.<sup>1</sup>

Nach dem Abitur 1931 in Berlin musste sie – bevor sie wie ihre beiden Großväter, ihr Vater und ihr Bruder das Studium der Rechtswissenschaften aufnehmen konnte – zunächst den Besuch einer landwirtschaftlichen Frauenschule absolvieren. Dies hat offensichtlich ihren Neigungen und Fähigkeiten nicht entsprochen.<sup>2</sup> Danach studierte sie Jura in Berlin, Königsberg, Göttingen und Heidelberg. Beide Staatsprüfungen, 1936 und 1941, schloss sie mit Auszeichnung ab. Sie legte ihr Assessorexamen „aus Eigensinn“ ab, wie sie später sagte, obwohl sie unter der nationalsozialistischen Diktatur keinerlei Aussicht hatte, in eine juristisch interessan-

---

1 Rede von Wiltraut Rupp-v. Brünneck zum Anlass ihres 60. Geburtstages. Für einen Einblick in den persönlichen Nachlass seiner Tante sowie für ein ausführliches Gespräch danke ich Alexander v. Brünneck.

2 Ein später in ihrer Ehezeit angelegtes handschriftliches Rezeptbuch enthält ein einziges Rezept, bevor sie das Vorhaben wieder aufgegeben hat.

*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

te Position zu gelangen.<sup>3</sup> 1941 wurde sie Wissenschaftliche Assistentin am Institut für Arbeitsrecht der Universität Berlin. Die begonnene Dissertation verbrannte bei einem Luftangriff – ein wenig resigniert zog sie sich aus der Wissenschaft zurück.<sup>4</sup> Von 1943 bis 1945 arbeitete sie im Reichsjustizministerium, zuletzt als Regierungsrätin im Grundbuch- und Erbrechtsreferat. Über diese Zeit ist nichts bekannt. Bekannt aber ist, dass sie in Heidelberg und Berlin Fortbildungsveranstaltungen organisierte für Juristinnen, die auf Hitlers Befehl aus der Richterschaft entfernt, zur Anwaltschaft nicht mehr zugelassen oder vom Referendariat ausgeschlossen worden waren<sup>5</sup>. Nach Kriegsende war v. Brünneck kurz als Richterin am Amtsgericht Sangershausen und am Landgericht Merseburg tätig, fiel aber als enteignete „Junkerstochter“ der Säuberung der Justiz von allen bürgerlichen Elementen zum Opfer<sup>6</sup> und ging 1946 nach Wiesbaden. 1947 wurde sie als Referentin der öffentlich-rechtlichen Abteilung des Hessischen Justizministeriums unter Leitung des späteren Ministerpräsidenten Georg August Zinn eingestellt. In dieser Funktion war sie, von Zinn als Sachverständige des Redaktionsausschusses des Parlamentarischen Rates herangezogen, an der Ausarbeitung des Grundgesetzes beteiligt. Zuletzt in der Abteilung für öffentliches Recht, wechselte sie 1953 als Leiterin der Abteilung für Bundesratsangelegenheiten in die Hessische Staatskanzlei. Seit 1963 war sie vom Bundesrat auf Vorschlag der SPD zunächst für eine achtjährige Amtszeit gewählt, als Nachfolgerin von Erna Scheffler und als zweite Frau am Bundesverfassungsgericht.<sup>7</sup>

Hier begann eine äußerst produktive und wirkungsvolle Schaffensperiode. Überraschend war zunächst eine private Komponente, denn die 51-jährige, bis dahin unverheiratete Juristin fand doch tatsächlich in dem überschaubaren Personal des Bundesverfassungsgerichts ihren zukünftigen Ehemann: Prof. Dr. Hans Georg Rupp, seit 1951 Mitglied des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts. Nach zwei Jahren heiratete sie den

---

3 Diemut Majer, Verantwortung in Konsens und Dissens. Wiltraut Rupp-v. Brünneck – Ein Porträt, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 41, 1993, 1 (2).

4 Hans-Peter Schneider, Im Namen des Menschen. Über Leben und Wirken einer großen Richterin, in: Wiltraut Rupp-v. Brünneck, Verfassung und Verantwortung – Gesammelte Schriften und Sondervoten, hrsg. von Hans-Peter Schneider, Baden-Baden 1983, 17.

5 Schneider (Fn. 4), 17.

6 Schneider (Fn. 4), 17.

7 Christian Waldhoff, „Rupp-v. Brünneck, Wiltraut Emmi Agathe Karola Margarete, geborene v. Brünneck“, in: Neue Deutsche Biographie 22 (2005), 279 f.

Kollegen, nachdem anfängliche Ressentiments wegen dessen schwäbischer Herkunft überwunden waren. Auf der Hochzeit wurden einem Ohrenzeugen zufolge im Wesentlichen zwei Fragen debattiert: wer von den beiden Jungvermählten die besseren Examina aufwies (dies war eindeutig im Sinn v. Brünnecks zu beantworten) und ob eine Ehe zwischen zwei Angehörigen des Bundesverfassungsgerichts überhaupt zulässig sei („Intraorganehe“) – letzteres wurde für gerade noch hinnehmbar gehalten, aber nur deshalb, weil die Ehegatten nicht demselben Senat des Gerichts angehörten.

Eine streitbare Juristin war Wiltraut Rupp-v. Brünneck zweifelsohne, schon allein, weil sie sich, gemeinsam mit ihrem Mann, vehement dafür eingesetzt hatte, dass die Möglichkeit des *dissenting vote* 1970 in § 30 Abs. 2 BVerfGG aufgenommen wurde,<sup>8</sup> und weil sie im Folgenden selber ausgiebig hiervon Gebrauch machte. Es wird noch der Frage nachzugehen sein, wo sie eigentlich die „Substanz“ und den „Mut“ dazu hernahm.<sup>9</sup> Sie war nämlich weder eine Parteigängerin<sup>10</sup> noch eine Bewegungsfrau, noch war sie in den intellektuellen Zirkeln der Frankfurter Schule zuhause. Auch hat sie nie in der Kritischen Justiz veröffentlicht. Sie war dennoch eine Vorkämpferin für Frauenrechte und für die Rechte der nichtehelichen Kinder;<sup>11</sup> sie hat sich vehement für die verfassungsrechtliche Absicherung sozialer Rechte eingesetzt. Sie besaß Scharfsinn, konnte Theorie und Praxis miteinander verbinden und hatte zudem die bemerkenswerte Gabe des prägnanten Ausdrucks und der geschliffenen Formulierung.<sup>12</sup> Sie war zu ätzender Kritik in der Lage, wenn sie Denkfehler und juristische Inkonsis-

---

8 Vgl. 13. Sitzung des Rechtsausschusses des 9. Bundestages vom 23. April 1970, Wortprotokoll, 26 f.

9 Dian Schefold, Rezension, in: Kritische Justiz 1985, 469.

10 Ins Bundesverfassungsgericht gelangte sie als Kompromisskandidatin – auf Vorschlag der SPD – einstimmig gewählt auch mit den Stimmen der CDU.

11 Hier zwang sie als Berichterstatterin den Gesetzgeber, den seit 20 Jahren unerfüllten Gesetzgebungsauftrag des Art. 6 Abs. 5 GG innerhalb von 1½ Jahren bis zum Ende der Legislaturperiode zu realisieren, mit der Drohung, dass ansonsten der Verfassungsauftrag unmittelbar durch die Gerichte verwirklicht werden kann und muss (BVerfGE 25, 167). Das Gesetz trat dann rechtzeitig in Kraft. Später schreibt Rupp-v. Brünneck: „Die Drohung eines bayerischen Vereins unehelicher Väter mit einem Alimentenstreik und – schlimmer noch – mit der Gründung einer politischen Partei für die übernächsten Bundestagswahlen, wirkte nur noch als heiterer Schlussakkord“ (Rupp-v. Brünneck, Zur Einführung in das neue Recht der nichtehelichen Kinder, in: Verfassung und Verantwortung (Fn. 4), 192 (199)).

12 Hans-Peter Schneider (Fn. 4), 13 (14).

*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

tenzen in der Argumentation ihrer Senatskollegen ausgemacht hatte. In der Beschäftigung der Medien mit der seinerzeit einzigen Richterin des Bundesverfassungsgerichts fällt auf, dass diese üblicherweise aufatmend feststellten, dass sie „keine Feministin“, „keine Suffragette“ sei und auch „keine Frauenrechtlerin“ war.<sup>13</sup> Was aber so nicht stimmte, wie schon ihre langjährige Mitgliedschaft im Deutschen Juristinnenbund unter Beweis stellte.

Um mit dem vorliegenden Beitrag trotz der großen zeitlichen Distanz Interesse für eine „große Richterpersönlichkeit“<sup>14</sup> zu wecken, soll eine inhaltliche Schneise in die Vielzahl ihrer Sondervoten und Abhandlungen geschlagen werden, deren Bandbreite verständlicherweise den Verfassungsbeschwerden und Vorlagen geschuldet ist, mit denen sie sich als Berichterstatterin zu beschäftigen hatte – mit dem Familienrecht, dem Sozialrecht, dem Internationalen Privatrecht und dem Schutz des Persönlichkeitsrechts. Andere Autorinnen und Autoren haben vor mir versucht, das Lebenswerk der Wiltraut Rupp-v. Brünneck zu systematisieren.<sup>15</sup> Die Darstellung der gesamten Bandbreite ihres Schaffens erweist sich als eine zähe Angelegenheit, vermutlich weil es *das* juristische oder gesellschaftspolitische Gesamtkunstwerk der Richterin nicht gibt. Sie hat jeweils auf die verfassungsrechtlichen Fragen reagiert, die dem Gericht konkret vorgelegt wurden. Ihre Antworten bestehen allerdings durch eine unerschrockene Intelligenz und einen klaren Blick auf die gesellschaftlichen (Macht)Verhältnisse. Und hierin findet sich doch so etwas wie ein roter Faden.

Die in diesem Beitrag vorgenommene Systematisierung geht reduktionistisch vor. Es werden vor allem ihre Sondervoten betrachtet, in denen sie ihre Stimme gegen jede Form der Zensur erhob (II). Ferner werden die gemeinsam mit Helmut Simon verfassten Sondervoten hervorgehoben, in denen sie zu gesellschaftspolitisch hoch brisanten Themen Stellung bezogen hat (III). Außerdem wird auf ihre Ansätze eingegangen, das Sozialstaats-

---

13 Majer (Fn. 3), 3. Typisch hierfür: „... bes. in sittlicher Hinsicht“, Spiegelreporter Hermann Schreiber über die Verfassungsrichterin Wiltraut Rupp- v. Brünneck, Spiegel 10/1975, 74 f.

14 Ernst Benda, Gedenkansprache des Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts anlässlich der Gedenkfeier für Wiltraut Rupp-v. Brünneck am 6.10.1977 im Sitzungssaal des Bundesverfassungsgerichts, in: Verantwortung und Verfassung (Fn. 4), 486.

15 Dies haben auch andere Autoren mit unterschiedlichen Akzentuierungen versucht: Schneider (Fn. 4), Majer (Fn. 3), Benda (Fn. 14).

prinzip verfassungsrechtlich stärker zu konturieren – die als unerfüllter Auftrag in die Gegenwart hineinreichen (IV).

## II. Gegen Zensur

Sie, die einen „nachhaltigen Anschauungsunterricht eines Lebens unter nationalsozialistischer Diktatur und in den Anfängen der DDR“<sup>16</sup> genossen hatte, betonte, dass das freiheitliche Lebensklima in der Bundesrepublik sich nicht von selbst versteht, sondern ein höchst kostbares Gut ist, das ständiger Verteidigung bedarf.<sup>17</sup> In diesem Zusammenhang spielten für sie die Schutzgüter der Freiheit der Meinungsäußerung und der Pressefreiheit<sup>18</sup> eine bedeutende Rolle. Wo sie Zensur am Werke sah, musste sie sich zu Wort melden: Dies war der Fall in dem gemeinsam mit Helmut Simon verfassten *Sondervotum zum Einfuhrverbot*<sup>19</sup> und in ihrem *Sondervotum zum Hetzblattbeschluss* des Bundesverfassungsgerichts.<sup>20</sup> Das gemeinsam mit ihrem Senatskollegen Dr. Stein verfasste *Sondervotum zum Mephisto-Beschluss* des Bundesverfassungsgerichts fand sogar internationale Beachtung.<sup>21</sup> In dieser Entscheidung hatte die Stimmengleichheit im Senat dazu geführt, dass der 1936 erstmalig in Amsterdam erschienene Roman von Klaus Mann nicht in Deutschland erscheinen konnte und das gerichtliche Verbot gegen die Nymphenburger Verlagshandlung durch das OLG Hamburg vom 10.3.1966 bestätigt wurde. Die Romanfigur des Hendrik Höfgen erinnerte an Klaus Manns früheren Schwager Gustaf Gründgens, der im Nationalsozialismus unter Protektion von Hermann Göring als Schauspieler, Regisseur und Intendant Karriere gemacht hatte. Auf Klage des Adoptivsohns Gründgens befand das Bundesverfassungsgericht am 24.2.1971, dass der postmortale Persönlichkeitsschutz des verstorbenen Gründgens höher zu bewerten sei als die Kunstfreiheit. Die Leser könnten aufgrund der Ähnlichkeit der Romanfigur mit Gustaf Gründgens ein „negativ verzerrtes, verunglimpfendes Charakter- und Lebensbild von

---

16 Rupp-v. Brünneck, Qualität des Lebens aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Verfassung und Verantwortung (Fn. 4), 277 (281).

17 Ebd., 281.

18 Rupp-v. Brünneck, Sondervotum zum Hetzblatt-Beschluss, in: Verfassung und Verantwortung (Fn. 4), 464 (459).

19 BVerfGE 33, 52 ff.

20 BVerfGE 42, 143 ff.

21 Ilse Staff, DÖV 1985, 841.

*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

diesem erhalten.<sup>22</sup> Im Anschluss an das Sondervotum von Dr. Stein führte Rupp-v. Brünneck aus, dass ausgehend von der Prüfung des Art. 5 Abs. 3 GG die Verfassung grundsätzlich von der Mündigkeit des Bürgers ausgehe, nämlich von seiner Fähigkeit, ein Kunstwerk als ein aliud zu einer gewöhnlichen Meinungsäußerung zu betrachten, d.h. einen Roman als eine Schöpfung der Phantasie zu verstehen, die als solche niemand zu beleidigen vermag.<sup>23</sup>

Die Wirklichkeit ist über diesen Beschluss hinweggegangen. Der Roman wurde schon seit 1956 in der DDR veröffentlicht und konnte ohne weitere Schwierigkeiten auch in Westdeutschland verbreitet werden, „was dem Ansehen des Bundesverfassungsgerichts nicht zugute gekommen ist“.<sup>24</sup>

*III. Vorrang für den Gesetzgeber in Fragen offener gesellschaftlicher Konflikte*

Aus heutiger Perspektive besonders interessant sind die beiden gemeinsam mit Helmut Simon verfassten Sondervoten, die eine Zurückhaltung der bundesverfassungsgerichtlichen Prüfkompetenz in Bereichen verlangten, in denen der Gesetzgeber eine Regelung in gesellschaftspolitisch hoch strittigen Feldern getroffen hatte. Gegen die Senatsmehrheit, die aus der Verfassung jeweils eine konservierende-konservative Verpflichtung herauslasen, betonten Rupp-v. Brünneck und Helmut Simon vehement den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in offenen gesellschaftspolitischen Fragen.

Ein Sondervotum aus dem Jahr 1972 betraf das politisch brisante Gebiet der *Selbstverwaltung der Hochschulen*. Die historische Situation war geprägt durch die seit Mitte der 1960er Jahre staatlich geförderte Bildungsexpansion, die zu Neugründungen von Universitäten geführt und das Ende der Ordinarienuniversität eingeleitet hatte. Die Gelegenheit erschien günstig, Gedanken aus der seit Mitte der 1960er Jahre geführten Diskussion um Hochschulreformen aufzugreifen und zu realisieren, so z.B. eine

---

22 BVerfGE 30,173.

23 BVerfGE 30, 223.

24 Richard Schmid, Im Dienste der Betroffenen. Erinnerung an die Bundesverfassungsrichterin Rupp-v. Brünneck, Sonntagsbeilage der Stuttgarter Nachrichten, 2.3.1985.

verbesserte Mitbestimmung von Studenten und Assistenten in Angelegenheiten von Forschung und Lehre. Seit 1967/68 tobten an den Universitäten erbittert ausgetragene Machtkämpfe um eine volle paritätische Mitbestimmung in den zentralen Universitätsgremien.<sup>25</sup> In dieser für die Universitäten äußerst unruhigen Zeit – Urteil und Sondervotum bezeichnen dies durchgehend etwas euphemistisch als „Krise der Universität“ – hatte Niedersachsen ein Gesetz erlassen, das die Zusammensetzung der hochschulinternen Selbstverwaltungsorgane im Sinne einer paritätischen Besetzung mit allen an den Hochschulen vertretenen Gruppen – Hochschullehrer/wissenschaftliche Mitarbeiter/Studenten – geregelt hatte. Allerdings war für die Gruppe der Professoren in wissenschaftsrelevanten Angelegenheiten ein Anteil von 50% der Stimmen sichergestellt. Geklagt hatten 398 Professoren, die eine bessere Vertretung zumindest bei wissenschaftsbezogenen Entscheidungen verlangten, nämlich ein Stimmenübergewicht von mindestens 51% in Berufungs- und Forschungsangelegenheiten, und sich dazu auf ihr Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG – Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre – sowie auf die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) beriefen. Die Mehrheit des Bundesverfassungsgerichts gab ihnen im Wesentlichen Recht. Soweit gruppenmäßig zusammengesetzte Kollegialorgane über Angelegenheiten zu befinden hätten, die Forschung und Lehre unmittelbar betreffen, müsse die Gruppe der Hochschullehrer der ihrer besonderen Stellung entsprechende „maßgebende Einfluss“ verbleiben, und sie müsse über die Hälfte der Stimmen verfügen. Bei Entscheidungen, die unmittelbar Fragen der Forschung betreffen, müsse ihr ein „weitergehender, ausschlaggebender Einfluss“ vorbehalten bleiben. Hochschullehrer müssten sich in diesem besonderen Bereich gegenüber den anderen Gruppen durchsetzen können. Das Gleiche habe für Berufungsverfahren zu gelten.<sup>26</sup>

Rupp-v. Brünneck und Simon halten es in ihrer abweichenden Meinung<sup>27</sup> für nicht vertretbar, unmittelbar aus der Verfassung detaillierte organisatorische Anforderungen für die Selbstverwaltung der Universität herzuleiten.<sup>28</sup> Art. 5 Abs. 3 GG werde „sinnwidrig in ein ständisches

---

25 Vgl. Olaf Bartz, Expansion und Umbau – Hochschulreformen in Deutschland zwischen 1964 und 1977, *Die Hochschule* 2/2007, 154 ff.

26 BVerfGE 35, 79.

27 BVerfGE 35, 148-170.

28 BVerfGE 35, 149.



*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

Gruppenprivileg und Herrschaftsrecht umgemünzt“.<sup>29</sup> Sie sahen durch die formale Organisationsnorm für die personelle Zusammensetzung der Selbstverwaltungsorgane keine bewiesene Beeinträchtigung der geistigen Freiheit der wissenschaftlichen Erkenntnis und deren Verbreitung, keine Beschränkung der Freiheit über die Inhalte von Forschung und Lehre sowie über die Veröffentlichung der Ergebnisse in autonomer Selbstbestimmung zu entscheiden. Es ginge in dem Gesetz nicht um „Eingriffe in die persönliche, aus eigener Kraft geleistete Lebensgestaltung, sondern umgekehrt gerade um die Erweiterung wissenschaftlichen Wirkens durch Partizipation an Mitteln und Einrichtungen, die der moderne Sozial- und Kulturstaat auf Kosten der Allgemeinheit bereitstellt“.<sup>30</sup> Hochschulen dienen verschiedenen lebenswichtigen Interessen der Gesamtgesellschaft. Das Zusammenwirken verschiedener Grundrechtsträger müsse in einer Weise synchronisiert werden, die die „Freiheitsverwirklichung durch Partizipation überhaupt erst ermöglicht“.<sup>31</sup> Außerhalb des Kernbereichs der Wissenschaftsfreiheit habe der Vorrang der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit zu gelten. Neben den vielen Privilegien der Professoren stehe es ihnen frei, gegen Mehrheitsentscheidungen der Kollegialorgane die staatliche Rechtsaufsicht, insbesondere die Gerichte bis hin zum Bundesverfassungsgericht anzurufen. Darüber hinaus sei „die verfassungskräftige Institutionalisierung unüberstimmbarer Mehrheitspositionen zugunsten bestimmter Gruppen“ charakteristisch für „oligarchische Strukturen“.<sup>32</sup> Bedenken werden schließlich gegen die Mehrheitsmeinung gerade in der derzeitigen historischen Situation der „Krise der Universität“ vorgebracht, die durch unüberbrückbare Interessengegensätze der verschiedenen Gruppen gekennzeichnet sei – sie zementiere die Verhältnisse auch über diese Phase hinaus und verkenne Entwicklungen hin zu einer produktiven gleichberechtigten Teilhabe der verschiedenen Gruppen in der Zukunft. In einer solchen Situation sei eine große Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts gefordert. Denn verfassungsgerichtliche Verbote seien im Unterschied zu inhaltsgleichen Gesetzesregelungen nur schwer korrigierbar. Sie würden die weitere Entwicklung in ihrem Geltungsbereich auch dann zementieren, wenn sie auf Fehleinschätzungen beruhten.<sup>33</sup>

---

29 BVerfGE 35, 150.

30 BVerfGE 35, 153.

31 BVerfGE 35, 154.

32 BVerfGE 35, 160.

33 BVerfGE 35, 169.

Das wiederum gemeinsam mit Helmut Simon verfasste Sondervotum zur *Fristenregelung des § 218 StGB* bezog dezidiert Stellung in einer der kontroversesten gesellschaftlichen Auseinandersetzungen der Bundesrepublik Deutschland in den 1970er Jahren. Mit dem Fünften Strafrechtsreformgesetz wurde 1974 eine weitreichende Fristenlösung vom Bundestag verabschiedet, nach der der Schwangerschaftsabbruch ohne weitere Voraussetzungen bis zur 12. Woche erlaubt war, wenn er nach vorangegangener Beratung von einem Arzt vorgenommen wurde. Diese Regelung trat aber nicht in Kraft. Die Mehrheitsmeinung des Bundesverfassungsgerichts hatte die Fristenregelung in einem Normenkontrollverfahren auf Antrag von 193 Bundestagsabgeordneten und fünf Landesregierungen für verfassungswidrig und nichtig erklärt: Das sich im Mutterleib entwickelnde Leben stehe als selbständiges Rechtsgut unter dem Schutz der Verfassung – Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG – Recht auf Leben und Art. 1 Abs. 1 GG – Schutz der Menschenwürde. Die Schutzpflicht des Staates verbiete nicht nur staatliche Eingriff in das sich entwickelnde Leben, sondern gebiete dem Staat auch, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen und es – erforderlichenfalls – gegenüber der Mutter in Schutz zu nehmen. Bei einer Orientierung an der Menschenwürde als dem Mittelpunkt des Wertesystems der Verfassung müsse deshalb die Entscheidung zugunsten des Vorranges des Lebensschutzes für die Leibesfrucht vor dem Selbstbestimmungsrecht der Schwangeren fallen. Über die Fälle der Notlagenindikationen hinaus müsse der Schwangerschaftsabbruch „strafwürdiges Unrecht“ bleiben.<sup>34</sup>

In ihrem *Sondervotum*<sup>35</sup> weisen Rupp-v. Brünneck und Simon darauf hin, dass das Bundesverfassungsgericht in diesem Verfahren den Boden der klassischen verfassungsgerichtlichen Kontrolle verlässt. Die klassische Funktion bestünde darin, Verletzungen der Freiheitsrechte durch übermäßige Eingriffe der staatlichen Gewalt abzuwehren. Strafgesetze stünden an der Spitze der Skala der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten. Verfassungsgerichtliche Kontrolle habe sich daher auf die Prüfung zu konzentrieren, ob der Staat überhaupt oder in dem vorgesehenen Umfang strafen *dürfe*. In dem vorliegenden Verfassungsstreit werde aber gerade umgekehrt erstmalig zur Prüfung gestellt, ob der Staat strafen *musse*, nämlich ob die Aufhebung der Strafvorschrift gegen den Schwangerschaftsabbruch in den

---

34 BVerfGE 39, 1 ff.

35 BVerfGE 39, 68-95.

*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

ersten drei Monaten der Schwangerschaft mit den Grundrechten vereinbar sei. „Es liegt aber auf der Hand, dass das Absehen von Strafe das Gegenteil eines staatlichen Eingriffs ist“. Grundsätzlich begrüßten Rupp-v. Brünneck und Simon zwar die Bedeutung der Grundrechte als objektive Wertentscheidung als ein Bemühen des Bundesverfassungsgerichts, den Grundrechten in ihrem freiheitssichernden und auf soziale Gerechtigkeit angelegten Gehalt größere Wirksamkeit zu verleihen. „Unser stärkstes Bedenken richtet sich dagegen, das erstmals in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung eine objektive Wertentscheidung dazu dienen soll, eine *Pflicht* des Gesetzgebers *zum Erlaß von Strafnormen*, also zum stärksten denkbaren Eingriff in den Freiheitsbereich des Bürgers zu postulieren. Dies verkehrt die Funktion der Grundrechte in ihr Gegenteil. Wenn die in einer Grundrechtsnorm enthaltene objektive Wertentscheidung zum Schutz eines bestimmten Rechtsgutes genügen soll, daraus die Pflicht zum Strafen herzuleiten, so könnten die Grundrechte unter der Hand aus einem Hort der Freiheitssicherung zur Grundlage einer Fülle von freiheitsbeschränkenden Reglementierungen werden“.<sup>36</sup>

In diesem Sondervotum zeigt sich als eine weitere Stärke ihres Denkens und ihrer richterlichen Herangehensweise, dass sie konsequent die soziale Realität in die Grundrechtsprüfung hinein holte: So bliebe die Senatsmehrheit – angesichts der hohen faktischen Abtreibungszahlen – den Nachweis schuldig, dass die Strafvorschrift überhaupt geeignet und erforderlich sei, um den Schutz des ungeborenen Lebens zu erreichen.<sup>37</sup> Ihrer Meinung nach durfte der Gesetzgeber der Fristenregelung davon ausgehen, dass angesichts des Versagens der Strafsanktion die geeigneten Mittel zur Abhilfe im sozialen und gesellschaftlichen Bereich zu suchen sind, dass es darauf ankomme, durch präventive psychologische, sozial- und gesellschaftspolitische Förderungsmaßnahmen der Mutter das Austragen des Kindes zu erleichtern und andererseits durch bessere Informationen über die Möglichkeiten der Empfängnisverhütung die Zahl der ungewollten Schwangerschaften zu vermindern. Fehle es daran, so sei das „Strafrecht nichts anderes als ein Alibi für das Defizit wirksamer Hilfen; Verantwortung und Lasten werden allein auf die schwächsten Mitglieder der Gesellschaft abgewälzt“.<sup>38</sup> Dies waren deutliche Worte gegen die Senatsmehrheit. Dieser interne Konflikt ließ sich – höchst ungewöhnlich – nicht vor der Öffent-

---

36 BVerfGE 39, 73.

37 BVerfGE 39, 78.

38 BVerfGE 39, 86.

lichkeit verbergen. Der Bundesverfassungsrichter Werner Böhmer blieb der Verlesung des Minderheitsvotums zur § 218-Entscheidung demonstrativ fern, und es wurde beobachtet, das „Ernst Benda Zornesröte nicht unterdrücken konnte“.<sup>39</sup>

Die Straffreiheit, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung bei Vorliegen bestimmter Indikationen aus medizinischen, eugenischen, sozialen und ethischen Gründe als Ausweg wies, wurde 1976 als Indikationsregelung Gesetz. 1993 änderte sich die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dahingehend, dass zwar der Schwangerschaftsabbruch in den ersten 12 Wochen nach wie vor rechtswidrig sei, aber bei Vorliegen bestimmter Indikationen straffrei bleibe.<sup>40</sup> Insbesondere durch das großzügige Auslegen einer sozialen Indikation ist damit in Deutschland trotz der weiterhin bestehenden Verpflichtung des Staates, sich schützend vor das werdende Leben zu stellen – eine *faktische Fristenlösung* in Kraft.<sup>41</sup>

Diese beiden gemeinsam mit Helmut Simon verfassten Sondervoten, die für eine Stärkung des Gesetzgebers und damit des Demokratieprinzips gerade in bewegten Zeiten und bei der Regelung ungelöster gesellschaftlicher Konfliktlagen plädieren, scheinen allerdings in einem *gewissen Spannungsverhältnis* zu stehen zu den Sondervoten, in denen sich Rupp-v. Brünneck in sozialrechtlichen Konstellationen stark gemacht hat für eine Weiterentwicklung des Sozialstaatsprinzips, indem sie aus dessen Verbindung mit anderen Grundrechten Pflichten des Gesetzgebers ableitet. Rupp-v. Brünneck hat sich im Rückblick am Weitesten um eine Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips bemüht, ist doch die gängige Auffassung bis heute, dass die Einlösung des Sozialstaatsprinzips ganz dem Gesetzgeber überlassen ist und sich aus dem Grundgesetz keine Vorgaben für die Gestaltung des Sozialen ableiten lassen.

---

39 Werner Hill, Die Stimme der Minderheit. Zur Bedeutung des „abweichenden Votums“ bei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, ZRP 1985, 15 (17).

40 BVerfGE 88, 203.

41 Es ist zutreffend darauf hingewiesen worden, dass die – teilweise gemeinsam mit Helmut Simon verfassten – Sondervoten der Richterin Rupp-v. Brünneck „etwas Konsequent-Progressives, etwas zur Freiheit Einladendes, prinzipiell Hoffnungsvolles“ haben. Die Stimme der Minderheit im Bundesverfassungsgericht erinnert uns auf besonders sinnfällige Weise daran, dass wir eine offene, freie Gesellschaft sind: Hill, Die Stimme der Minderheit (Fn. 39), 18.

#### IV. Konturierung des Sozialstaatsprinzips

Rupp-v. Brünneck hat Gleichheit in Verbindung mit Sozialstaatlichkeit immer konsequent als *soziale Gerechtigkeit* verstanden.<sup>42</sup> Wiederholt hebt sie hervor, dass sich die Funktion der Freiheitsgrundrechte heute nicht mehr in der Abwehr von Eingriffen des Staates in den Freiheitsraum einzelner Bürger erschöpfe, sondern unter den gewandelten gesellschaftlichen Bedingungen aus ihnen die Pflicht des Staates erwächst, diese Freiheit durch positive, freiheitssichernde Vorkehrungen zu schützen, besonders Beschränkungen durch übermächtige Sozialgruppen zu verhindern. Die sozialstaatliche Ordnung sollte letzten Endes auch den sozial Schwächeren die Voraussetzungen zur Ausübung ihrer Grundrechte sichern; sie diene also in tieferem Sinne dazu, die Gleichheit zu verwirklichen.<sup>43</sup> Damit bezog sie eine eindeutige Position in der sozialpolitischen Debatte Nachkriegsdeutschlands. Die grundlegenden Argumentationslinien waren in den 1950er Jahren von *Forsthoff* und *Abendroth* ausgearbeitet und vertreten worden. Während *Forsthoff* den Rechtsstaat gegen soziale Umverteilung in Stellung brachte und das Konzept eines verfassungsrechtlich schwach konturierten Sozialstaates vertrat, der kein Instrument der Gerechtigkeit und der Wohlstandsverteilung sein dürfe,<sup>44</sup> postulierte *Abendroth* einen Wohlfahrtsstaat, der die gesamte Gesellschaftsordnung und ihre wirtschaftlichen Grundlagen bewusst und planvoll umgestalten sollte, um den demokratischen Rechtsstaatsgedanken mit sozialem Inhalt zu erfüllen.<sup>45</sup> In den Referaten von *Häberle* und *Martens* zum Thema „Grundrechte im Leistungsstaat“ auf der Staatsrechtslehrtagung 1971 wurde die Diskussion um Rechtsstaat und Sozialstaat wieder aufgegriffen. Während *Martens* die tradierte liberal-rechtsstaatliche Position übernahm,<sup>46</sup> war es *Häberle*, der sich – auch im historischen Rückblick – am konsequentesten

---

42 Rupp-v. Brünneck, Qualität des Lebens in verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Verfassung und Verantwortung* (Fn. 4), 277 (279).

43 Rupp-v. Brünneck, Die Grundrechte im juristischen Alltag, in: *Verfassung und Verantwortung* (Fn. 4), 162; Qualität des Lebens, in: ebd., 294.

44 Ernst Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: ders. (Hg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, 115 ff.

45 Wolfgang Abendroth, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: Forsthoff (Hg.) (Fn. 44), 165 ff.

46 Wolfgang Martens, Grundrechte im Leistungsstaat, *VVStRL* 30 (1971), 7 ff.

für die teilhaberechtliche Qualität der Grundrechte aussprach.<sup>47</sup> Rupp-v. Brünneck, die ihre Kontakte zur Staatsrechtslehre nie abreißen ließ und über ihre Richtertätigkeit hinaus „wissenschaftlich Rechenschaft“ abgelegt hat,<sup>48</sup> hat es sich zur Aufgabe gemacht, das Sozialstaatsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weiterzuentwickeln.

So lotete sie in ihrem *Sondervotum zum Österreich-Beschluss*<sup>49</sup> die Frage aus, inwieweit der Einzelne auf Leistungen des Staates vertrauen darf. Im zugrunde liegenden Fall waren deutsche Volkszugehörige, die als Juden durch Maßnahmen der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft in der Bukowina, in der Tschechoslowakei und in Schlesien Vermögensverluste erlitten hatten und danach nach Österreich geflohen waren oder österreichische Staatsangehörige wurden, durch Verordnung vom 17.11.1962 nachträglich von jeglichen Entschädigungsansprüchen ausgeschlossen worden, wenn sie seit dem 31.12.1952 ihren ständigen Aufenthalt in Österreich hatten oder die österreichische Staatsangehörigkeit besaßen, ohne dass Österreich eine vergleichbare Entschädigung eingeführt hätte.<sup>50</sup>

Rupp-v. Brünneck wendet sich in ihrem *Sondervotum* gegen den von der Senatsmehrheit gebilligten Ausschluss. Ihre Ausführungen bestechen insbesondere durch die Nutzbarmachung des Sozialstaatsprinzips im Rahmen des Vertrauensschutzes: Tragendes Argument der Senatsmehrheit war gewesen, dass sich Verfolgte nicht mehr auf den Vertrauensschutz hätten berufen können, seit sich eine vertragliche Regelung zwischen Deutschland und Österreich abgezeichnet habe. Rupp-v. Brünneck hinterfragt in ihrem Sondervotum, dass die Schutzwürdigkeit des Vertrauens von der objektiv nur schwer fassbaren, von subjektiven Bewertungselementen nicht freien Vorhersehbarkeit der Änderung abhängig gemacht werden soll. Entscheidendes Kriterium für das Vertrauen in eine bestehende Regelung sei die „Bedeutung der Änderung für das staatliche Gemeinwesen und die Betroffenen“.<sup>51</sup> Der eigentliche Kern des Konflikts sei nämlich das Individualinteresse des durch die bisherige Regelung Begünstigten und dem Bestreben des Gesetzgebers nach Dispositionsfreiheit für Rechtsänderungen, die er im allgemeinen öffentlichen Interesse für geboten hält. Adäquates Instrument zur Lösung dieses Konfliktes sei das Sozi-

---

47 Peter Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVStRL 30 (1971), 43 ff.

48 Schneider (Fn. 4), 44.

49 BVerfGE 32, 129-144.

50 BVerfGE 32, 112 ff.

51 BVerfGE 32, 138.

*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

alstaatsprinzip, das in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, soweit es sich nicht um den Bereich der Sozialversicherung und des Sozialrechts im engeren Sinn handelt, noch ein „Schattendasein“ führt.<sup>52</sup> Im vorliegenden Fall bedeutete die Heranziehung des Sozialstaatsprinzips: „Wenn der Staat einer bestimmten Gruppe von Bürgern Leistungen gewährt, um einem sozialen oder sonstigen aner kennenswerten Bedürfnis Rechnung zu tragen, so darf er sich nicht beliebig dieser Leistung entziehen und die betroffenen Einzelnen wieder sich selbst überlassen, d.h. sie zum bloßen Objekt wechselnder Willensentscheidungen machen. Das vorangegangene Tun verpflichtet ihn, der freiwillig oder unfreiwillig übernommenen Verantwortung auch weiterhin gerecht zu werden, soweit nicht höherrangige Interessen des Gemeinwohls entgegenstehen“. In dem Ausschluss der Österreich-Fälle von der Entschädigung sah sie einen Verstoß „gegen eine sich aus dem Sozialstaatsprinzip ergebende verfassungsrechtliche Pflicht, der die Rechtsänderung unzulässig macht“.<sup>53</sup>

Ebenso legt sie in diesem Sondervotum den Grundstein für die spätere Rechtsprechung zu dem Eigentumsschutz vermögenswerter subjektiver öffentlicher Rechte, quasi eine Erweiterung des Eigentumsschutzes auf sozialstaatliche Ansprüche,<sup>54</sup> weil sie entgegen der Mehrheitsmeinung auch Art. 14 GG für einschlägig hält. „Wenn der Eigentumsschutz ein Stück Freiheitsschutz enthält, insofern er dem Bürger die wirtschaftlichen Voraussetzungen einer eigenverantwortlichen Lebensgestaltung sichert, so muss er sich auch auf die öffentlich-rechtlichen Berechtigungen erstrecken, auf die der Bürger in seiner wirtschaftlichen Existenz zunehmend angewiesen ist“.<sup>55</sup>

Obwohl dies eine sehr weitgehende, die damalige und auch heutige Rezeption des Sozialstaatsprinzips überschreitende Interpretation ist – aus dem Sozialstaatsprinzip allein einen Verfassungsverstoß zu konstruieren –, ist der qualitative Sprung in ihrem Sondervotum zum Nachentrichtungsbeschluss zu sehen, weil dort die bis dahin ständig betonte Zurückhaltung

---

52 BVerfGE 32, 139.

53 BVerfGE 32, 140.

54 BVerfGE 53, 257 ff.

55 BVerfGE 32, 142. Dies dürfte eines der meistzitierten Sondervoten in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts sein. Gleichzeitig gilt es als Beispiel dafür, dass eine zunächst nur als Mindermeinung vertretene Auffassung zur Mehrheitsmeinung wurde (Alexander v. Brünneck, Eigentumsschutz der Renten – eine Bilanz nach zehn Jahren, JZ 1990, 992 [1993]).



der Bereitschaft wich, aus dem Sozialstaatsprinzip unmittelbar Ansprüche abzuleiten.<sup>56</sup> Auch in diesem Votum erfolgt die Stärkung des Sozialstaatsprinzips aus der Legierung mit einem Grundrecht. Ausgangspunkt war eine rentenrechtliche Regelung, nach der sich Frauen anlässlich einer Heirat die Arbeitnehmerbeiträge zur Rentenversicherung hatten zurückerstaten lassen können, mit dem Hintergedanken, dass sie ja nun über die Ehe abgesichert seien und ohnehin nicht mehr auf den Arbeitsmarkt zurückkehrten. Dies war attraktiv zum Zeitpunkt der Familiengründung, aber nachteilig, wenn die Ehe später scheiterte, weil dann wichtige Teile einer eigenständigen Altersversorgung der Frauen fehlten. Diese Regelung war 1968 abgeschafft worden. Gleichzeitig erhielten Frauen 1969 die unter finanziellen Aspekten sehr vorteilhafte Möglichkeit, Beiträge nachzutrichen. Dies wurde jedoch davon abhängig gemacht, dass sie zum Zeitpunkt der Nachentrichtung noch versicherungspflichtig tätig waren. Historisch lässt sich sagen, dass der Gesetzgeber hier aus schlechtem Gewissen handelte, weil er ja selber durch die Auszahlung der (Arbeitnehmer)Beiträge<sup>57</sup> die eigenständige Alterssicherung der Frauen geschwächt hatte in einer Zeit, als auch das Recht zwar noch verpflichtend die Hausfrauenehe vorgesehen hatte, jedoch über dem Ganzen schon das Damoklesschwert des fristbewehrten Verfassungsauftrags aus Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 GG hing.

Die Senatsmehrheit hatte die Einschränkung der Nachentrichtung auf noch erwerbstätige Frauen gebilligt.<sup>58</sup> Rupp-v. Brünneck machte in ihrem *Sondervotum*<sup>59</sup> zunächst deutlich, dass der Verfassungsverstoß schon darin besteht, dass die Gewährung bzw. Nichtgewährung der Vergünstigung von einem nach „sozialgerechten Maßstäben irrelevanten Umstand abhängig gemacht wird“.<sup>60</sup> Hinter diesen Worten verbirgt sich ein wirklicher

---

56 Schefold (Fn. 9), 471; Schneider (Fn. 4), 31.

57 Die Arbeitgeberbeiträge verblieben im Säckel der Rentenversicherung und kamen so (vorwiegend) den Renten der Männer zugute.

58 BVerfGE 36, 237 ff.

59 BVerfGE 36, 247-258.

60 BVerfGE 36, 248. An anderer Stelle wird sie noch deutlicher: Zwar verfüge der Gesetzgeber im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 GG über ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit. Doch dürfe die Zurücknahme der richterlichen Kontrolle nicht so weit getrieben werden, dass sachlich einleuchtende Gründe für eine gesetzliche Differenzierung nachträglich vom Gericht „erfunden“ werden müssen, damit sie vor der Verfassung Bestand haben (Stellung und Tätigkeit des Bundesverfassungsgerichts, in: Verfassung und Verantwortung [Fn. 4], 272).



*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

rechtsdogmatischer Meilenstein, der in diesem Sondervotum gelegt wurde, indem sie einem über ein reines Willkürverbot reduziertes Verständnis des allgemeinen Gleichheitssatzes – Hauptsache, eine Differenzierung wird überhaupt irgendwie sachlich begründet – eine Interpretation entgegensetzte, bei der „die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips schon unmittelbar bei der Prüfung an Art. 3 Abs. 1 GG zum Zuge kommt ... Was gleich und was ungleich ist, was sachgerecht oder was sachwidrig ist, muss hier also am Sozialstaatsprinzip gemessen werden; es kommt auf die ‚soziale Gerechtigkeit‘ an“.<sup>61</sup> Insoweit genüge es nicht, das Sozialstaatsprinzip allein als die Verpflichtung zur staatlichen Fürsorge für Hilfsbedürftige oder sonst sozial benachteiligte Gruppen und Einzelpersonen zu verstehen, vielmehr gehöre im modernen Sozialstaat eine angemessene soziale Sicherung bei Alter und Krankheit zu den selbstverständlichen Existenzgrundlagen für alle Bürger, und ihre Ausgestaltung muss auch in Einzelheiten sozialgerecht sein. Eine Verbesserung der sozialen Sicherung durch den Gesetzgeber sei demgemäß nicht als unverdientes Geschenk, als ein Akt staatlicher Wohlfahrt anzusehen, der nach einer – ohnehin fragwürdig gewordenen – Einordnung nicht der eingreifenden, sondern der gewährenden Verwaltung zuzurechnen wäre und deswegen von vornherein milderer Maßstäben unterläge. Auch eine solche Einzelregelung zugunsten der Versicherten müsse in ihrer Struktur, in der Abgrenzung des begünstigten Personenkreises und der Auswahl der für die Einbeziehung wesentlichen Tatbestandsmerkmale den Anforderungen sozialer Gerechtigkeit genügen.<sup>62</sup>

Am weitesten hat sich ihre Auffassung im Rahmen der *Numerus Clausus-Entscheidung* des Bundesverfassungsgerichts<sup>63</sup> Bahn brechen können. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz und dem Sozialstaatsprinzip ergebe sich ein grundsätzliches Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium: „Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheits-sicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen“.<sup>64</sup> So behutsam diese erste Annäherung eines verfassungsrechtlichen Teilhaberechts ist, so zeigt die Entscheidung auf der anderen Seite doch deutlich dessen Gren-

---

61 BVerfGE 36, 249 mit Verweis auf Adolf Arndt, NJW 1961, 2153.

62 BVerfGE 36, 250.

63 BVerfGE 33, 303 ff.

64 BVerfGE 33, 330 f.

*Wiltraut Rupp-v. Brünneck (1912-1977)*

zen: Angesichts der gegenwärtigen Mangellage besteht kein einklagbarer Individualanspruch des abgewiesenen Abiturienten auf Schaffung eines Studienplatzes. Das Teilhaberecht steht unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen, was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann.<sup>65</sup> Folge aber war immerhin, dass eine Pflicht zur vollen Ausschöpfung der Kapazitäten bestand und die zentrale Studienplatzvergabe (ZVS) eingeführt wurde.

Ernst Benda hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das eigentliche unerfüllte Vermächtnis von Wiltraut Rupp-v. Brünneck in ihren Versuchen liegt, das Sozialstaatsprinzip weiterzuentwickeln.<sup>66</sup> Daran hat sich leider, auch fast dreißig Jahre nach ihrem Tod, nichts verändert. Ihr Ansatz, zumindest bei sozialen Sachverhalten im Rahmen der Grundrechtsprüfung des Art. 3 Abs. 1 GG immer das Sozialstaatsprinzip zur Beurteilung der Frage hinzuziehen, was als gleich oder ungleich anzusehen ist, wurde schon seinerzeit als Abbruch zu neuen Ufern empfunden.<sup>67</sup> Heute ist es nicht anders. Es gilt immer noch der Satz Zachers aus dem Jahr 1968, nach dem es einem „undurchdringlichen Gesetz des Zufalls“ unterliegt, in welchen Fällen sich das Bundesverfassungsgericht des Sozialstaatsprinzips erinnert oder nicht.<sup>68</sup>

#### *IV.*

Wiltraut Rupp-v. Brünneck ist während ihrer Amtszeit am 18.8.1977 an den Folgen einer Leukämie-Erkrankung gestorben. In seiner Ansprache anlässlich der Gedenkfeier für Wiltraut Rupp-v. Brünneck bekennt der Präsident des Bundesverfassungsgerichts Ernst Benda „Die Ehrlichkeit gebietet, auch in dieser Stunde zu sagen, dass mancher Satz der abweichenden Meinungen ihre Kollegen getroffen hat, die im Senat anderer Auffassung waren; die eine oder andere Schärfe ist als verletzend empfunden worden. Dies besagt nicht, dass Frau Rupp-v. Brünneck nicht kollegialem Zuspruch zugänglich war und nicht Entwürfe auch abgemildert hat; wo sie aber glaubte, ihr Recht auf Darstellung der eigenen richterlichen Überzeu-

---

65 BVerfGE 33, 333.

66 Benda (Fn. 14), 483.

67 Christian Starck, Die Anwendung des Gleichheitssatzes, in: Christoph Link (Hg.), Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat, Berlin 1982, 51 (68).

68 Hans F. Zacher, Soziale Gleichheit, AöR 93 (1968), 341 (370).

*Porträts streitbarer Juristinnen und Juristen*

gung nachdrücklich behaupten zu müssen, konnte sie eine Deutlichkeit entwickeln, die weder auf sich noch auf andere Rücksicht nahm<sup>69</sup>. Die Frage, wo sie eigentlich die „Substanz“ und den „Mut“ hernahm,<sup>70</sup> lässt sich nur annäherungsweise beantworten. Die Wurzeln ihres Denkens liegen in einem zutiefst freiheitlichen und demokratischen Verfassungsverständnis,<sup>71</sup> das durch die bitteren Erfahrungen der Weimarer Republik, durch die Katastrophe von Rechtlosigkeit und Gewalt im Dritten Reich geprägt wurde.<sup>72</sup> Ihr Mut und ihre Durchsetzungsfähigkeit jedoch entstammten einer charakterlichen Veranlagung, die sich schon früh in ihrem Leben zeigte: „Sie weiß, was sie will, und sie setzt es durch“ – so beschrieb schon ihre Mutter die 12-jährige Wiltraut v. Brünneck.<sup>73</sup>

---

69 Benda (Fn. 14), 486.

70 Dian Schefold, Rezension, KJ 1985, 469.

71 Schneider (Fn. 4), 44.

72 Majer (Fn. 3), 13.

73 Rede ihres Ehemannes Hans Georg Rupp anlässlich des 60. Geburtstages von Rupp-v. Brünneck, privater Nachlass.