

*GESCHICHTE UND STAAT — unter diesem Titel soll diese Taschenbuchreihe einem Bedürfnis entsprechen, das trotz der stark angewachsenen politischen Literatur in der Praxis der politischen Bildung vorhanden ist. Die wichtigsten Fragen aus dem weiten Bereich des geschichtlichen und staatlichen Koordinatensystems unserer Gegenwart sollen in materialreichen Zusammenfassungen im preiswerten Taschenbuch Antwort finden. Neunzehn Jahre systematischer Verlagsarbeit auf dem steinigem Boden der Zeitgeschichte und Politik geben Gewähr, daß die sorgfältig ausgewählten Themen von Autoren behandelt werden, die mit den neuesten Ergebnissen der Wissenschaft und den Lehren der Praxis vertraut sind. Die dem Verlag verbundenen fachlich und pädagogisch erfahrenen Lektoren bürgen für den hohen Wert dieser Reihe überall dort, wo politische Bildung ernst genommen wird, wo der einzelne sich zuverlässig informieren oder eine Gruppe in Seminararbeit ein Detailthema gründlich erarbeiten will. So sollen diese Bände Wissen vermitteln und Anregungen zu Referaten und Seminaren an Hochschulen, Höheren Schulen, in Verbänden und Parteien, sowie im Bereich der Erwachsenen- und Jugendbildung geben.*

GESCHICHTE UND STAAT

---

Band 139/140

HANS F. ZACHER

## Freiheitliche Demokratie



GÜNTER OLZOG VERLAG MÜNCHEN — WIEN

(1969)



P 68/3651

Lizenzausgabe der TR-Verlagsunion GmbH München

© 1969 by Günter Olzog Verlag München 22 — Alle Rechte vorbehalten — Jeglicher, auch auszugsweiser, Nachdruck ohne Einwilligung des Verlages ist untersagt — Umschlagentwurf: Konrad Wacker, München — Gesamtherstellung: Franz Wedl, Melk

	Seite
Vorwort . . . . .	9
I. Herrschaft des Menschen über sich selbst —	
Die Demokratie . . . . .	13
1. Demokratie: Aufgabe, nicht Gegebenheit . . . . .	13
2. Identität von Herrschenden und Beherrschten? . . . . .	14
3. Herrschaft der Besten: die Scheinalternative . . . . .	21
4. Unmittelbare Demokratie . . . . .	22
II. Macht und Verantwortung — Das demokratische Amt . . . . .	27
1. Elementarstrukturen repräsentativer Demokratie . . . . .	27
2. Das demokratische Staatsoberhaupt . . . . .	29
3. Die Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Staat . . . . .	32
4. Die Technik der repräsentativen Demokratie . . . . .	33
a) Abhängigkeit und Unabhängigkeit . . . . .	34
b) Kooperation und Kontrolle . . . . .	37
5. Regierung und Parlament . . . . .	37
III. Mittler zwischen Volk und Staat — Parteidemokratie und Verbändestaat . . . . .	40
1. Parteien . . . . .	40
a) Die Ablehnung und Anerkennung . . . . .	40
b) Parteiverbote . . . . .	42
c) Parteifinanzierung . . . . .	44
d) Wahlrecht und Parteistruktur . . . . .	46
2. Verbände . . . . .	48
a) Instrumente komplementärer Interessenwahrung . . . . .	48
b) Versuche der Institutionalisierung . . . . .	50
3. Das ständestaatliche Experiment . . . . .	53
IV. Herrschaft des Gesetzes — Der Rechtsstaat . . . . .	54
1. Rechtsstaat und Demokratie . . . . .	54
2. Rechtsstaat und Naturrecht . . . . .	55



3. Die Bindung des Staats an das ihm verfügbare Recht . . . . .	57
a) Materielle Rechtsstaatlichkeit . . . . .	57
b) Institutionelle Rechtsstaatlichkeit . . . . .	58
c) Prozessuale Rechtsstaatlichkeit . . . . .	59
4. Historische Entwicklung . . . . .	61
a) Der formelle Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts . . . . .	61
b) Materieil-rechtsstaatliche Tendenzen der Weimarer Zeit . . . . .	63
c) Der vervollkommnete Rechtsstaat unter dem Grundgesetz . . . . .	64
V. Offenheit, Vertrauen und Sicherheit — Die Verfahrensweisen der rechtsstaatlichen Demokratie . . . . .	68
1. Tradition und Entwicklung im Bereich des Richtens und Strafens . . . . .	69
2. Rechtssicherheit . . . . .	71
3. Anhörung, Information, Diskussion . . . . .	72
4. Verbot des Übermaßes . . . . .	75
5. Öffentlichkeit . . . . .	75
6. Verantwortung . . . . .	79
VI. Ordnung nach dem Maß des Menschen — Die Grundrechte . . . . .	81
1. Die Grundrechte: Ort des Menschen im Staat . . . . .	81
2. Der historische Charakter der Grundrechte . . . . .	82
3. Schwäche und Verwirklichung der Grundrechte . . . . .	85
a) Bindung des Gesetzgebers — Auftrag des Gesetzgebers . . . . .	86
b) Verfassungsprogramme . . . . .	88
c) Ungeschriebene Garantien und Vorbehalte — die Gemeinwohlbindung der Grundrechte . . . . .	90
4. Der Verfassungsrechtsschutz der Grundrechte . . . . .	92
5. Die internationale Bekräftigung der Grundrechte . . . . .	93
VII. Gerechtigkeit ohne Ansehen der Person — Die Gleichheit aller vor dem Gesetz . . . . .	95
1. Gleichheit: eine späte Frucht der Geschichte . . . . .	95

	Seite
2. Die Entwicklung der Verfassungsverbürgung der Gleichheit . . . . .	97
3. Der allgemeine Gleichheitssatz . . . . .	100
a) Zur Entwicklung . . . . .	100
b) Die Trennung von Person und Sache . . . . .	102
4. Besondere Gleichheitssätze . . . . .	107
5. Die Gleichheit in den internationalen Grundrechtsdokumenten . . . . .	109
 VIII. Selbstbestimmung des Menschen — Die Freiheitsrechte . . . . .	 110
1. Freiheit und Gleichheit . . . . .	111
2. Soziale Erfüllung der Freiheit . . . . .	113
3. Privatheit, Öffentlichkeit und Sozialität — drei Dimensionen der Freiheit . . . . .	116
4. Verantwortung für die Freiheit . . . . .	122
5. Zum System der Freiheitsrechte . . . . .	123
 IX. Pluralismus in der sozialen Einheit — Freiheit und Gleichheit des Bekenntnisses . . . . .	 125
1. Das Wesen des Pluralismus . . . . .	125
2. Freiheit, Gemeinschaft und Außenseiter . . . . .	127
3. Religiöser und weltanschaulicher Pluralismus . . . . .	130
4. Konflikt und Ordnung . . . . .	135
 X. Freiheit und Sicherheit der Teilhabe — Das Verfassungsproblem des Eigentums . . . . .	 140
1. Freiheit durch Anteil an den Sachgütern . . . . .	140
2. Konsumvermögen — Produktivvermögen . . . . .	142
3. Das Schutzobjekt der verfassungsrechtlichen Garantie des Eigentums . . . . .	145
4. Eigentumsbindung . . . . .	149
5. Eigentumsbildung . . . . .	152
6. Eigentumsentziehung . . . . .	152
 XI. Sachlichkeit und Selbstbestimmung — Die Selbstverwaltung . . . . .	 155
1. Kollektive Freiheit . . . . .	155
2. Selbstverwaltung als sachgerechte Organisation des Gemeinwesens . . . . .	158
3. Kommunale Selbstverwaltung . . . . .	161
4. Akademische Selbstverwaltung . . . . .	163
5. Gefahr und Verantwortung . . . . .	166

	Seite
XII. Einigkeit in Freiheit — Der Bundesstaat . . .	169
1. Bündische Tradition . . . . .	169
2. Staatenbund, Bundesstaat und supranationale Gemeinschaft . . . . .	171
3. Das Selbstverständnis des deutschen Bundesstaates . . . . .	175
4. Negation und Motivation des Bundesstaates . . . . .	178
5. Bundesstaat und Gliederung des Einheitsstaates . . . . .	181
6. Föderalismus — Korporativismus — Bundesstaat . . . . .	182
XIII. Ordnung der Vielfalt — Bund und Länder . . . . .	184
1. Notwendige Teilung der Aufgaben . . . . .	184
a) Das Problem . . . . .	184
b) Die Verteilung der Kompetenzen . . . . .	186
c) Die Verteilung der Mittel . . . . .	190
2. Der Bundesrat . . . . .	191
3. Einwirkung des Bundes auf die Länder . . . . .	194
4. Interföderative Kooperation . . . . .	195
XIV. Hilfe für den Menschen — Der Sozialstaat . . . . .	200
1. Die rechtliche Eigenart des Sozialstaatsprinzips . . . . .	200
2. Die Entwicklung des Sozialstaatsprinzips . . . . .	203
3. Sozialstaat in der sozialen Marktwirtschaft . . . . .	205
4. Sozialer Rechtsstaat . . . . .	209
5. Soziale Demokratie . . . . .	211
XV. Staat und Menschheit — Übernationale und Internationale Beziehungen . . . . .	214
1. Der Nationalstaat . . . . .	214
2. Die Öffnung nach außen . . . . .	216
3. Supranationale Einbindung . . . . .	219
4. Nationalstaat und Verfassungsstaat . . . . .	221
5. Das deutsche Problem . . . . .	224
6. Ausblick . . . . .	227
Literaturhinweise . . . . .	229
Grundgesetz-Register . . . . .	231
Sachregister . . . . .	232

## Vorwort

Dieser Schrift liegt eine Vortragsreihe zugrunde, die ich während der ersten Monate des Jahres 1968 im Bayerischen Rundfunk hielt. Die Texte wurden für den Druck geringfügig geändert, gelegentlich erweitert und mit Anmerkungen und Registern versehen.

Die Vortragsreihe hatte den Titel „Der Staat ist für den Menschen da“. Er knüpfte an die Formulierung des sog. Herrenchiemseer Entwurfs eines Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland an: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen“. Diese Maxime sollte die Leitlinie für das Verständnis des Verfassungsrechts und der Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik sein, zugleich aber auch die Norm, um ihr Sein an ihrem Sollen zu messen. Das ist nun auch das Vorhaben dieser Schrift.

\*

Kurz nachdem im April 1968 die Vortragsreihe beendet war, entlud sich die politische und ideologische Unruhe in der Bundesrepublik in dem ersten Gewitter der Osterrevolten. Seither hat sich die Landschaft der politischen Diskussion und Aktivität beträchtlich verändert. Lateinamerika wurde zum Muster: Revolution und Gewalt sind in Mode. Das Grundgesetz ist elementar in Frage gestellt. Vieles wird „ganz radikal“ — im Sinne jeweils der Interpreten — verstanden, vor allem Freiheit und Demokratie (und auch wieder das Grundgesetz). Die Wohltat des kleineren Übels wird verpönt. Die Lust, Fehler des Systems auszurotten, auch wenn dies neue und schmerzlichere Fehler produziert, ist riesengroß. Das ist nicht nur die Art einer Jugend, die, an das Geschenk der Freiheit fast zu sehr gewöhnt, an Kants Gleichnis erinnert: „Die leichte Taube, indem sie im freien Fluge die Luft teilt, deren Widerstand sie fühlt, könnte die Vorstellung fassen, daß es ihr im luftleeren Raum noch viel besser gelingen werde.“ Es ist auch der Tonfall einer Presse, die sich so beängstigend angepaßt hat. Es ist das

Zugeständnis von Politikern, die sich behaupten wollen. Es ist die Einseitigkeit von Gelehrten und Literaten. Und es ist die Unsicherheit einer Vätergeneration, die dem Staat und der Jugend die Chance der Identifikation dieser Jugend mit diesem Staat erhalten will und sie in dem Maße vernichtet, in dem sie dem Strudel sich widersprechender Utopien und Halbwahrheiten Platz macht, mit dem sich letztlich niemand identifizieren kann — auch die nicht, die ihn speisen und treiben.

Hat es nach all dem noch Sinn, Texte vorzulegen, die von der Demokratie, dem Rechtsstaat und dem Sozialstaat handeln, die durch das Grundgesetz exemplifiziert werden? Ich glaube wohl. Wer sollte und könnte dahinter zurück, daß der Staat für den Menschen da zu sein hat? Und wer hat schon einen Staat angeboten, der dem Menschen auf lange Sicht besser und verlässlicher dient als die parlamentarische Demokratie, der pluralistische, freiheitliche Rechtsstaat, der gleichheitliche Sozialstaat? Die aufgeregte Diskussion dieser Zeit hat keine wirklich eigenständige Alternative hervorgebracht, die nicht die Gefahr der Ungleichheit, der Unfreiheit, der Unterdrückung, der Autokratie und des Totalitarismus in sich birgt. (Umso schrecklicher ist zu sehen, wie sich das emotionell-gedankliche Spiel mit der Möglichkeit solcher Alternativen epidemisch ausbreitet.)

Die egalitäre, pluralistische, freiheitliche Demokratie muß sich darin bewähren, daß sie der Kritik und dem Fortschritt offen ist, ohne die Sicherungen aufzugeben, die sie der Würde, der Freiheit und der Gleichheit des Menschen bietet. Das ist eine sehr anstrengende und anspruchsvolle Aufgabe, die sich nur selten in intoleranter Ungeduld, mit spektakulären Auftritten und mit raschen Worten erfüllen läßt. Aber ob sie erfüllt wird, entscheidet über die Zukunft des Menschen in seinem Staat. In ihrem Sinne versteht sich diese Schrift gerne als progressiv.

\*

Verfassung existiert im Bundesstaat nicht nur in der Ebene des Bundes, sondern auch im Raum der Länder.

Diese Schrift versucht, das mit Vorliebe an Beispielen aus dem bayerischen Verfassungsleben darzutun. Das entspricht dem Raum, in dem die zugrunde liegenden Vorträge gesendet wurden. Es läßt sich aber auch durch die besondere Vitalität bayerischer Landes-Staatlichkeit rechtfertigen.

\*

Dem Verlag habe ich für die Aufnahme in die Reihe „Geschichte und Staat“ zu danken. Das Verzeichnis dieser Reihe weist wichtige Ergänzungen zum vorliegenden Büchlein aus. Unter ihnen sei hier nur die — vorwiegend institutionelle — Darstellung „Die deutsche Demokratie“ von *Peter Scholz* (Geschichte und Staat Band 101/102) genannt.

Für kritische Durchsicht und Anregungen, Ausarbeitung der Register und vielfältige technische Hilfe danke ich Herrn Assessor *Dieter Freischmidt* herzlich. Dank schulde ich auch meiner Sekretärin, Fräulein *Margrit Schäfer*. Für gelegentliche Hilfen sei endlich den Herren Adam, Jacob, Dr. Krause, Ruland und Schetting gedankt.

Saarbrücken, Frühjahr 1969

Hans F. Zacher



# I. Herrschaft des Menschen über sich selbst

## Die Demokratie

Universitäts-  
Bibliothek  
München

### 1. *Demokratic: Aufgabe, nicht Gegebenheit*

„Gäbe es ein Volk von Göttern, so würde es sich demokratisch regieren. Eine so vollkommene Regierung paßt für Menschen nicht.“ Diese Worte entstammen der Feder Rousseaus<sup>1)</sup> — eines der großen Lehrmeister modernen Staatsdenkens. Und sie zeigen den Gegensatz auf zwischen der Hoheit und Anziehungskraft der demokratischen Idee und der Last, ja allzu oft der Niederung ihrer Wirklichkeit. In der Tat floß das Rinnsal der Demokratie stets schmal durch die Weltgeschichte, während die Monarchien, Aristokratien, Despotien und Tyrannen das Bild beherrschten. Selbst wenn man die Zeit vor der Aufklärung außer Betracht lassen wollte — vor jener Ära also, in der der Mensch, nach Ernst Bloch, auch als politisches Wesen anfing, aufrecht zu gehen<sup>2)</sup> — selbst für die zwei Jahrhunderte seither also wäre die Bilanz der Demokratie nur wenig günstiger. Gewiß fällt der Blick auf eine Reihe großer, beständiger Demokratien: die Vereinigten Staaten von Nordamerika, Frankreich, die Schweiz und die skandinavischen Länder etwa, England vor allem und einige der Staaten, die aus seinem Weltreich hervorgegangen sind. Aber sonst? Immer blieb das demokratische Regime auf eine Minderheit der Weltbevölkerung beschränkt. Augenblicklich befindet sich die Demokratie abermals auf dem Rückzug. Die sogenannte „dritte Welt“ der Entwicklungsländer hat sie weithin wieder preisgegeben oder erst gar nicht angenommen.

*Deutschland* hatte von der Französischen Revolution an fast 130 Jahre Zeit, um sich an die Demokratie zu gewöhnen, die sich dann von 1815 an auch stetig ausbreitete. Aber als das Volk 1918 die Macht erstmals unbeschränkt

<sup>1)</sup> *Rousseau*, Der Gesellschaftsvertrag, 3. Buch, 4. Kapitel (zitiert nach Reclams Universalbibliothek Nr. 1769/70, 1966, S. 107).

<sup>2)</sup> Ernst Bloch, Naturrecht und menschliche Würde, 1961, S. 12, 14.



übernahm, war die Demokratie in 15 Jahren vertan. Der neue Anlauf nach 1945 scheint glücklicher zu sein. Aber er ist auf Westdeutschland beschränkt. Die innenpolitische Windstille, die die westdeutsche Demokratie lange Zeit kennzeichnete, ist durch Parteiverbote nach links und rechts — gegen KPD und SRP — erkaufte. Und sie geht seit dem Aufkommen der NPD und jener kleinen aber radikalen vorwiegend studentischen Gruppen, die sich als außerparlamentarische Opposition bewußt gegen die mehrheitsdemokratische Ordnung stellen, ihrem Ende entgegen. Es könnte nützlich sein, daß deren radikale Haltung die Demokratie in Frage stellt; denn die Auseinandersetzung mit neuen Alternativen könnte das deutsche demokratische Bewußtsein kräftigen. Keine Staatsform aber hat es so nötig, von den Menschen frei bejaht zu werden, wie die Demokratie. Autoritäre Machthaber steuern Überzeugungen durch Propaganda oder ersetzen sie durch Terror. Die Demokratie ist auf das Selbstbewußtsein ihrer Bürger angewiesen.

## 2. Identität von Herrschenden und Beherrschten?

Dieses Selbstbewußtsein anzufechten, ist nur zu leicht. Die demokratische Staatsform ist so etwas wie die politische Quadratur des Kreises: der Versuch, unaufhebbare Gegensätze aufzuheben. Sie leidet unter ihrer Widersprüchlichkeit und Unvollkommenheit. Das Ungleichgewicht der Tyrannei schafft Stabilität und Klarheit. Das Gleichgewicht, das die Demokratie zwischen Individuum und Gemeinschaft, Freiheit und Ordnung, Gleichheit und Führung herzustellen sucht, dagegen ist empfindlich. Es zu erhalten, fordert ständige Bemühung.

Der *Grundgedanke der Demokratie* ist der: Alle Menschen sind gleich und frei und sie müssen einander als gleich und frei gelten lassen. Ihre Gesellschaft muß daher eine Ordnung anstreben, die es vermeidet, daß die einen über die anderen herrschen. Da nun daraus, daß jeder über sich herrscht, keine Ordnung wird, bleibt nur übrig, daß alle über alle herrschen. So formuliert denn auch der deut-

sche Staatstheoretiker Carl Schmitt: „Demokratie ist Identität von Herrscher und Beherrschten, Regierenden und Regierten, Befehlenden und Gehorchenden“.<sup>3)</sup> Die Wahrheit aber ist, daß dies zwar das Ziel der Demokratie ist, das sie indes nie erreichen kann. Die wichtigsten Gründe dafür sind wohl die folgenden:

*Erstens:* Die Herrschaft aller über alle läßt die Freiheit und Gleichheit des einzelnen nur dann unangetastet, wenn alle einmütig sind. Wo dieser paradiesische Zustand sich nicht einstellt, kommt es zum Konflikt. Eine gemeinsame Ordnung kann nur hergestellt werden, indem ein Teil der Gesellschaft wenigstens vorübergehend nicht mitherrscht, sondern nur gehorcht. Das ist ein ewiger Stachel im Fleische des demokratischen Selbstbewußtseins. Da Entscheidungen so gut wie nie einmütig gefällt werden, sind immer Unterliegende versucht, die Demokratie anzuzweifeln. Sie werden Vertrauen in die demokratische Ordnung dann überhaupt nur gewinnen oder bewahren können, wenn sie die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse als so beweglich und offen erfahren, daß auch ihre Teilhabe an einer wechselnden Mehrheitsherrschaft möglich ist. Das demokratische Minimum ist daher die gleiche Verteilung der politischen Mitwirkungsrechte des Volkes auf jedermann — insbesondere also das allgemeine und gleiche Wahlrecht. Die Demokratie braucht aber auch eine Gesellschaft, in der nicht stabile wirtschaftliche, soziale, bildungsmäßige, ideologische und religiöse Gruppen darauf aus und in der Lage sind, kraft Mehrheitsherrschaft die jeweils andere Seite zu unterdrücken. Die Beispiele von formal intakten Demokratien, die an den gesellschaftlichen Gegensätzen scheiterten, gehen — vom Preußen des Dreiklassenwahlrechts über das Österreich der zwanziger Jahre, das durch einen tiefen Graben zwischen Schwarz und Rot getrennt war, bis zu zeitgenössischen lateinamerikanischen Staaten — in die Dutzende. Aber selbst die rechtlich egalitäre und sozial bewegliche und ausgewogene Demokratie kommt nicht an dem Ärgernis vorbei, daß konkret jeweils eine Mehrheit über eine Minderheit herrscht.

<sup>3)</sup> Carl Schmitt, Verfassungslehre, 3. Aufl. 1957, S. 234.

*Zweitens:* Nur die formale Mitentscheidung kann gleich verteilt werden. Dagegen ist *Gleichheit im Vorfeld der Meinungsbildung* nur bedingt möglich. Die Entscheidung, die der Abstimmende oder Wählende trifft, setzt ja Informationen und Argumente voraus, wenn nicht alles dem Gefühl überlassen bleiben soll. Man muß wissen, worum es geht, warum und mit welchen Folgen entschieden wird. Und es bedarf von der Entwicklungshilfe bis zur Hallstein-Doktrin und von der Schulfrage bis zum Streit um die Person Franz Josef Strauß' wohl keiner Darlegungen, wie schwierig es ist, den Komplex der Gründe und Konsequenzen zu durchschauen. Die so notwendigen Informationen und Argumente sind jedoch unter den Staatsbürgern nicht gleich verteilt. Die einen haben kraft ihres Berufs, ihrer Lebenserfahrung, ihrer Intelligenz oder ihrer Wahrnehmungsfähigkeit mehr selbständiges Urteils als andere. Je geringer diese Fähigkeit dagegen ist, desto größer ist die Abhängigkeit von fremden Informationen, Argumenten und Gefühlen. Nun ist es im großen ausgeschlossen, daß jeder jeden informiert und mit ihm diskutiert. Vielmehr ist die Meinungsbildung bei den sogenannten Massenmedien — den Zeitungen, dem Rundfunk und dem Fernsehen —, bei den großen Organisationen — wie Parteien, Gewerkschaften, Kirchen usw. — und bei den politischen Führungsstellen — vor allem bei der Regierung — konzentriert. Zwischen denen, die auf fremde Meinungshilfen angewiesen sind, und denen, die imstande sind, diese Meinungshilfen zu geben, tut sich so eine weitgespannte Ungleichheit im Einfluß auf die schließlich zu treffende Entscheidung auf: ein Gegensatz, der nicht selten mit den Stichworten der Manipulation und der Meinungsmache auf der einen und des Stimmviehs auf der anderen Seite gekennzeichnet wird.

*Drittens:* Die Ungleichheit des Anteils des einzelnen an der Herrschaft in der Demokratie wird noch deutlicher von der These her, daß auch in der Demokratie Führung notwendig ist. Das hängt eng mit dem eben Gesagten zusammen, ist aber doch nicht dasselbe. Die These, daß die Demokratie Führung braucht, erscheint in Deutschland leicht als anstößig, obwohl das Defizit an Führung, das gegen Ende der Kanzlerschaft Adenauers einsetzte und die

Regierung Erhard kennzeichnete, den Sinn für die Notwendigkeit demokratischer Führung erstaunlich weckte. Dennoch haftet an ihr, daß der Nationalsozialismus die Idee der Führung übersteigert und der Demokratie gegenübergestellt hatte. Nach Hitler kennzeichnete einen Führerstaat die „Autorität jedes Führers nach unten und Verantwortlichkeit nach oben“.<sup>4)</sup> Das ist in der Tat ein Verständnis von Führung, das mit Demokratie nichts zu tun hat. Aber man darf sich davon nicht den Blick dafür verstellen lassen, daß auch die Demokratie Führung nötig hat; denn Mehrheiten finden sich nicht ohne Leitbilder und können so gut wie nicht handeln. Aktionsfähigkeit der im Staat verfaßten Gesellschaft ist aber der Sinn von Staat und Verfassung. Man darf sich von der Notwendigkeit demokratischer Führung aber auch nicht dadurch ablenken lassen, daß meist nur einige wenige Fragen augenblicklich aktuell und wichtig erscheinen, die vielleicht auch dem Volk zur Verantwortung vorgelegt werden könnten — etwa um Beispiele aus der Bundespolitik herauszugreifen: die Sanierung des Bergbaus, der Landwirtschaft und des Verkehrswesens, die Anpassung der Sozialversicherung an das beschränkte Beitragsaufkommen und die Ostpolitik. Diese Konzentration einer breiteren demokratischen Diskussion und Entscheidung auf einige wenige Alternativen ist bereits das Produkt politischer Führungsarbeit. Demgegenüber ist die Fülle und Vielfalt der Probleme, die die staatliche Gemeinschaft irgendwie angehen, nahezu unüberschaubar. Und es ist völlig unmöglich, daß sie von vorneherein von einer Mehrheit oder gar einer Allgemeinheit von einzelnen gleich gesehen, gleich bewertet, gleich geordnet und gleichen Lösungen zugeführt wird, so daß daraus realisierbare politische Programme entstehen. Diese Programme zu entwickeln, der Öffentlichkeit anzubieten, von ihnen zu überzeugen, so möglichst viele Einzelwillen auf ihrer Basis zu koordinieren und sie politisch zur Geltung zu bringen, ist Sache der demokratischen Führung — und zwar ebenso der Mehrheit

<sup>4)</sup> Siehe dazu *Hofer*, *Der Nationalsozialismus, Dokumente 1933 bis 1945*, 1957, S. 83.

wie der Minderheit, der Regierung wie der Opposition. Aber mehr noch: Führung heißt auch Möglichkeit besserer Einsicht; sie muß sich so in einer dialektischen Auseinandersetzung mit den zu Führenden sehen. Wenn der Präsident der Vereinigten Staaten seine Haltung im Vietnam-Krieg an den wöchentlichen Ergebnissen der Meinungsumfragen orientierte, so führte er nicht, sondern ließ er sich führen. Es wäre nicht ausgeschlossen, daß ihm das Volk so viel Anpassung nicht einmal danken würde.<sup>5)</sup>

*Viertens:* Die Identität von Herrschenden und Beherrschten scheitert auch daran, daß keine Demokratie umhin kann, Ämter einzurichten, die für das Volk, aber an seiner Stelle und auf das Risiko handeln, den Volkswillen zu verfehlen; seien das nun Parlamente, Ausschüsse, Behörden oder einzelne Amtsträger. Ämter sind schon notwendig, um demokratische Führung sichtbar und verantwortlich zu machen; denn die Negation von Ämtern würde nicht bedeuten, daß es Führung nicht gibt. Es würde nur bedeuten, daß sie weniger leicht beobachtet werden kann. Ämter sind aber auch einfach ein Problem der Arbeitsteilung. Die unmittelbare Demokratie hat ihre natürlichen Grenzen. Zitieren wir dazu noch einmal Jean-Jacques Rousseau mit seinem 1762 erschienenen Werk über den „Gesellschaftsvertrag“. Er sagt: „Wenn man das Wort in der ganzen Strenge seiner Bedeutung nimmt, so hat es noch nie eine wahre Demokratie gegeben und es wird sie auch nie geben . . . Es ist nicht denkbar, daß das Volk unaufhörlich versammelt bleibe, um sich den Regierungsgeschäften zu widmen, und es ist leicht ersichtlich, daß es hierzu keine Ausschüsse einsetzen kann, ohne die Form der Verwaltung zu ändern.“<sup>6)</sup> Für das Geschäft des Richters, das Rechtssprechen im einzelnen Fall, hat man seit jeher Bedenken, es unmittelbar in die Hand des Volks zu legen. Auf wieder andere Weise ist es unmöglich, die Aufgaben der Streitkräfte schlechterdings dem Volk zu übertragen, die des-

<sup>5)</sup> Präsident Johnson hat mittlerweile die Konsequenzen daraus gezogen.

<sup>6)</sup> Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag, 3. Buch, 4. Kapitel (zitiert nach der in Anm. 1 angeführten Ausgabe, S. 105).

halb auch überall ein besonderes demokratisches Problem abgeben.

Die Grenzen der unmittelbaren Demokratie zeigten sich aber infolge der sozialen und technischen Fortschritte im 19. und 20. Jahrhundert mit größter Schärfe. Mit den sozialen Aufgaben des Staates nahm auch die Notwendigkeit entsprechender Apparate zu — so etwa für die Sozialversicherung, die Arbeitsverwaltung und die medizinische Versorgung der Bevölkerung. Ein anderes Beispiel bildet die Notwendigkeit, dem Fortschritt des Verkehrswesens durch die Einrichtung entsprechender Behörden für den Straßen-, Schienen-, Wasser-, Luft-, Leitungs- und drahtlosen Verkehr zu folgen. Schließlich wurde mit der rapiden Entwicklung der Technik und der sonstigen wissenschaftlichen Beherrschung des Lebens vor allem Regieren und Verwaltung, aber auch Gesetzgeben und Richten in vordem unvorstellbarem Ausmaß Sache der Experten. Man denke an den Versuch, die Wirtschaftspolitik in der Bundesrepublik durch den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung — die sogenannten „fünf Weisen“ — und deren Jahresgutachten zu rationalisieren. An der Rechtsanwendung wird immer mehr auch das Instrumentarium der Kybernetik beteiligt. Rentenbescheide erläßt schon der Computer. Wird er eines Tages auch Strafurteile erlassen? Wo immer auch diese Entwicklung ihre Grenzen finden wird: sicher ist, daß sie neue Schlüsselpositionen entstehen läßt, die nur kraft technisch-wissenschaftlicher Qualifikation zugänglich sind, und daß sie die Masse machtferner „Laien“ stetig neu formiert. Bürokratie und Technokratie sind so zu Zivilisationserrscheinungen geworden, auf die auch die Demokratie nicht mehr verzichten kann, obwohl sie die Herrschaft den Beherrschten entfremden.

Die Demokratie hat immer versucht, dieses Amtsproblem zu mildern. Im 19. Jahrhundert ging die Tendenz vor allem auf die Beteiligung von Laien an den behördlichen Geschäften. Das ist heute keine Lösung des Problems mehr: erstens wegen der quantitativen und qualitativen Anforderungen; zweitens, weil sich in der heutigen Erwerbsgesellschaft die notwendigen Laien nicht finden. Die heute in

den Verfassungen anzutreffenden Formeln, daß jedermann die öffentlichen Ämter nach Maßgabe seiner Eignung und seiner Leistungen zugänglich sind, zeigt ebenso den guten Willen wie die Unauflösbarkeit des gleichheitswidrigen Kerns der Bürokratie und der Technokratie.

Ziehen wir das *Fazit*: Die Lehre, daß Demokratie Identität der Herrschenden und der Beherrschten bedeutet, stimmt mit der Wirklichkeit nicht überein. Der Glaube, in der Demokratie herrschten alle über alle und damit jeder über sich, irrt und wird immer enttäuscht werden; und er ist gefährlich, weil seine Enttäuschung ebenso leicht wie zu Unrecht zu einer Enttäuschung an der Demokratie wird. Doch kann damit, daß die Utopie einer Demokratie eine Utopie ist, die Idee der Demokratie nicht widerlegt werden. Vielmehr ist es nötig, sie in Übereinstimmung mit der Wirklichkeit zu formulieren. Wir finden treffende Hinweise bei dem Franzosen Alexis de Tocqueville, der 1839/40 ein Buch über die Demokratie in Amerika schrieb, dessen Klarsicht heute noch Bewunderung abnötigt. Er schreibt: „Der wirkliche Vorteil der Demokratie liegt nicht darin, daß sie, wie man behauptet hat, den Wohlstand aller fördert, sondern darin, daß sie dem Wohlstand der größeren Zahl dient“.<sup>7)</sup> Und an anderer Stelle: „Die Gesetze der Demokratie zielen im allgemeinen auf das Wohl der größeren Zahl ab; denn sie stammen ja von der Mehrheit aller Bürger, die sich zwar täuschen, aber nie ein Interesse haben kann, das sich gegen sie selbst richtet“.<sup>8)</sup>

Vielleicht ist es noch ehrlicher — sicher aber auch härter — zu sagen, daß Demokratie das Herrschaftssystem der kleinsten auf Dauer vernachlässigten Minderheit ist. Was die Demokratie rechtfertigt, ist also nicht, daß sie die volle *Gleichheit und Freiheit aller* herstellt, sondern vielmehr, daß sie sich ihr *am meisten nähert*.

<sup>7)</sup> Tocqueville, Die Demokratie in Amerika, 2. Teil, 6. Kapitel (zitiert nach der Auswahl-Übersetzung von Freiherr von der Heydte, Verlag J. Habel, Regensburg 1955, S. 152).

<sup>8)</sup> A. a. O. S. 151.

### 3. Herrschaft der Besten: die Scheinalternative

So nahe damit das demokratische System dem Menschen ist, so nahe ist es zugleich dem Mittelmaß und dem Irrtum. Es provoziert damit eines der zugkräftigsten Gegenbilder: die *Herrschaft der Besten*, die das Richtige kennen und tun. Die Varianten dieses Gegenbildes reichen von der altgriechischen Vorstellung der Herrschaft der Weisen — des Königtums der Philosophen — bis zu dem Ruf nach dem starken Mann, dem Hitler folgte. Diese Vorstellung von der Herrschaft der Besten entstammt einem uralten Menschheitstraum. In ihr weicht der Mensch der Notwendigkeit aus, sich seinesgleichen unterzuordnen. Er enthebt sich der politischen Verantwortung für sich selbst. Ja er erhofft das Wunder, daß es allein seines Gehorsams bedarf, um sich Wohlergehen zu sichern. Daß dies auch eine typische deutsche Hoffnung ist, braucht nicht betont zu werden. Sie hängt sich freilich an ein Irrlicht. Die Vorstellung von der Herrschaft der Besten ist ausschnitthaft und statisch und somit wirklichkeitsfremd. Sie faßt nur den Fall ins Auge, daß die Herrschaft jeweils eben jetzt von den Besten innegehalten wird. Aber sie vernachlässigt das Problem, daß diese Besten zunächst gefunden und mit der Macht bekleidet und sodann wieder ersetzt werden müssen, wenn sie nicht mehr die Besten sind. Darin aber steckt die Schwierigkeit. Erbliches Gottesgnadentum oder mystische Praktiken, wie sie etwa zur Bestimmung eines tibetischen Knaben zum künftigen Dalai Lama führen, sind gewiß heute keine Lösung mehr dafür. Dann aber bleibt nur die Alternative: entweder werden die Besten, die herrschen sollen, irgendwie vom Volk bezeichnet und abgelöst oder sie ergreifen die Macht von sich aus. Kürzer: entweder doch Demokratie oder Revolution und Usurpation und Diktatur.

Aber lassen wir noch einmal Tocqueville sprechen. Er sagt: „Die Gebrechen und Schwächen der demokratischen Staatsführung sind leicht sichtbar; man beweist sie durch Tatsachen, die offen liegen. Ihren heilsamen Einfluß dagegen übt sie unmerklich und gewissermaßen im Verborgenen aus. Ihre Fehler fallen im ersten Augenblick auf;



ihre guten Eigenschaften entdeckt man erst im Laufe der Zeit ... Die Mittel der Demokratie sind unvollkommener als die anderer Staatsformen; ohne es zu wollen, arbeitet sie häufig gegen sich selbst; aber ihr Ziel ist von größerem Nutzen ... In einem demokratischen Staat mögen die führenden Persönlichkeiten weniger ehrenwert oder weniger fähig sein. Die Masse der Geführten ist dafür ... aufmerksamer. In den Demokratien hindert das Volk ... seine Vertreter, sich von einer bestimmten allgemeinen Linie zu entfernen, die sein Interesse ihm vorzeichnet. Macht eine demokratische Behörde schlechter als irgendeine andere von ihrer Macht Gebrauch, so besitzt sie andererseits auch diese Macht kürzere Zeit als irgendeine andere Behörde.“<sup>9)</sup> Und weiter: „Daß die führenden Persönlichkeiten gute Eigenschaften haben und Talente, ist zweifellos für das Wohl der Völker wichtig; aber von noch größerem Wert für sie ist es vielleicht, daß die führenden Persönlichkeiten keine Interessen verfolgen, die denen der Masse der Geführten zuwiderlaufen; denn dann könnten die guten Eigenschaften schier nutzlos werden und die Talente verderblich.“<sup>10)</sup>

#### 4. Unmittelbare Demokratie

Die *Verfassungen*, von denen hier und in den folgenden Abschnitten die Rede sein soll — das Grundgesetz und die Verfassungen der Länder, unter diesen exemplarisch die Bayerische Verfassung —, haben weder Anlaß noch Möglichkeit, sich mit der Rechtfertigung der Demokratie auseinanderzusetzen. Ihre Absicht und Aufgabe ist es, die Demokratie ins Werk zu setzen. Sie *etablieren* zunächst die *Demokratie*. So Art. 20 des Grundgesetzes: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“. Keine staatliche Autorität kann sich also auf eine andere Legitimation berufen als die durch das Volk. Doch sagt das vergleichsweise wenig; denn fast alle Tyrannen der Neuzeit — Hitler und Stalin eingeschlossen — haben es vermocht, sich auf den „wahren Volkswillen“ zu berufen. Entscheidend ist also die *Technik* der demokratischen Ordnung.

<sup>9)</sup> A. a. O. S. 150 f.

<sup>10)</sup> A. a. O. S. 151.

Eine erste Entscheidung über sie fällt, indem die Systeme der *unmittelbaren* und der *repräsentativen Demokratie* — mit anderen Worten: der Entscheidung durch das Volk und namens des Volks — nebeneinandergestellt werden. Grundgesetz und deutsche Länderverfassungen sehen vor, daß das Volk entweder selbst entscheidet *oder* durch Wahlen — vor allem zu den Volksvertretungen — die Grundlage dafür schafft, daß besondere Organe und Behörden für das Volk tätig werden. Von dieser Grundlage ausgehend, entfalten die Verfassungen die beiden Systeme. Einerseits regeln sie, wann und auf welche Weise das Volk selbst entscheiden, etwa Gesetze beschließen kann, auf der anderen Seite konstruieren sie die komplizierte Maschinerie der repräsentativen Demokratie aus Parlament und Regierung, Verwaltungsbehörden und Gerichten.

Trotz dieser äußeren Parallelität ist die Einstellung des Grundgesetzes und der Bayerischen Verfassung zur *unmittelbaren Demokratie* eine ganz verschiedene. Das Grundgesetz ist ihr feindlich. Die Bayerische Verfassung öffnet ihr ein breites Feld. Das Grundgesetz sieht Volksbegehren, Volksbefragung und Volksentscheid zwar vor, aber nur für den Fall, daß der Gebietsbestand der Länder verändert wird. So kam es zu einer Volksbefragung, als die früheren Länder Baden und Württemberg zu dem Land Baden-Württemberg vereinigt wurden. Alle übrigen Staatsaufgaben aber überträgt das Grundgesetz repräsentativen Organen, so daß das Volk auf sie nur durch Wahlen Einfluß nehmen kann.

Im Parlamentarischen Rat<sup>11)</sup>, der das Grundgesetz ausarbeitete, hatte die damalige Zentrumsparlei immer wieder beantragt, die unmittelbare Volksgesetzgebung zuzulassen. Theodor Heuss warnte hingegen davor, die Demokratie mit Volksbegehren und Volksentscheid zu belasten. Daß die Schweiz die Volksgesetzgebung mit Erfolg praktiziere, rechtfertige sie nicht auch für Deutschland. Die Verhältnisse in der Schweiz seien kleiner und überschaubar. In einer großräumigen Massendemokratie wie in der Bundes-

<sup>11)</sup> Siehe Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. 1 (1951), S. 620 f.

republik dagegen werde die Volksgesetzgebung zu einem Spielfeld der Volksverführer. Sie führe zu einer dauernden Erschütterung des Ansehens der gesetzgebenden Organe. Die ganz überwiegende Mehrheit folgte Heuss. Sie erlag im wesentlichen einer Psychose, die einige unerfreuliche Aktionen der Weimarer Zeit zu der Legende verdichtete, die Weimarer Verfassung sei auch an der Unruhe gescheitert, die die Volksgesetzgebung in das Staatsleben hineingebracht habe. So blieb Art. 20 des Grundgesetzes, wonach sich das Volk auch in Abstimmungen äußerte, nahezu ein Lippenbekenntnis.

Die lange Zeit des harten Gegensatzes zwischen der von der CDU/CSU angeführten Mehrheit des Bundestages und der Opposition der SPD ließ die Bedeutung dieser Weichenstellung der bundesrepublikanischen Demokratie immer wieder spürbar werden. Für manche wichtige Entscheidung der Bundespolitik mochte zweifelhaft sein, ob sie, als sie getroffen wurde, eine Mehrheit im Volk gefunden hätte. Das gilt vor allem für die Wiederaufrüstung. Da es weder Volksbegehren noch Volksentscheid gab, konnten Bundesregierung und Bundestagsmehrheit ihre Entscheidungen in der Sicherheit treffen, sich dem Volk erst bei den nächsten Bundestagswahlen stellen zu müssen. Bis dahin aber hatte sich das Volk an die getroffene Entscheidung gewöhnt. Und Wahlentscheidungen beziehen sich in der Regel auch auf ein komplexes Bündel politischer Möglichkeiten. So konnte die Bundesregierung etwa durch ihre wirtschaftspolitische Beliebtheit manche außen- und verteidigungspolitische Abneigung überwinden. Für die Opposition bedeutete die Verfassungslage, daß sie nicht imstande war zu beweisen, wenigstens in Einzelfragen mit der Mehrheit des Volkes übereinzustimmen. Sie verfiel schließlich auf einen verzweifelten Ausweg. 1958, im Streit um die Atombewaffnung, beschlossen die SPD-Mehrheiten der Parlamente von Hamburg und Bremen Gesetze, wonach das Volk in diesen Hansestädten darüber befragt werden sollte, ob es der atomaren Bewaffnung deutscher Streitkräfte und der Stationierung von Atomwaffen im Bundes- und Landesgebiet zustimme. Damit überschritten diese Länder ihre Kompetenzen. Das Bundesverfassungs-

gericht<sup>12)</sup> erklärte ihr Vorgehen für verfassungswidrig. Seit-her ist es still geworden um die unmittelbare Demokratie im Bund. Unter der Großen Koalition könnte das Interesse an der unmittelbaren Demokratie erneut zunehmen. Das gemeinsame Vorgehen der beiden großen Partner ist der Verantwortung und Korrektur durch Wahlen in recht geringem Maße ausgesetzt. Um so wichtiger wäre es, daß abweichende Mehrheiten im Volk sich unmittelbar zur Sache äußern könnten. Aber es ist nicht abzusehen, daß die SPD sich ihrer einstigen Nöte erinnert und der unmittelbaren Demokratie eine Gasse öffnet.

Ganz anders als im Bund ist die Situation in Bayern. Die Volksgesetzgebung war schon in der verfassungsgebenden Versammlung unbestritten. Vor allem das Schweizer Vorbild war hier maßgebend, dem zwei Verfassungsväter, Wilhelm Hoegner und Hans Nawiasky, aus der Zeit der Emigration eng verbunden waren. Nach der Verfassung kann ein Zehntel der Stimmbürger ein Volksbegehren auf Schaffung eines Gesetzes stellen. Lehnt das Parlament das Volksbegehren ab, muß ein Volksentscheid herbeigeführt werden. Die Verfassung kann nur durch Volksentscheid geändert werden.

Merkwürdigerweise jedoch blieben diese Verfassungsbestimmungen fast zwei Jahrzehnte ohne Bedeutung. 1965 legten Funktionäre der Bayernpartei ein Volksbegehren vor, mit dem sie ein Gesetz „zur Erhaltung des deutschen Waldes in Bayern“ verlangten. Das Begehren scheiterte schon an verfassungsrechtlichen Bedenken gegen den Gesetzentwurf. 1966 wurde erstmals ein Volksbegehren zugelassen: Die FDP forderte die verfassungsrechtliche Gleichstellung der Gemeinschaftsschule mit der Bekenntnisschule, erhielt jedoch nicht die notwendigen Unterschriften. Im Herbst 1967 folgten die Volksbegehren der CSU und der SPD zur Schulfrage, die auch zu einem Volksentscheid führten. Alle Volksbegehren zur Schulfrage hatten die Besonderheit gemeinsam, daß sie auf eine Verfassungsänderung hinauswollten. Die Verfassung kann das Volk aber nur auf Beschluß einer Zweidrittelmehrheit des Landtags oder auf

<sup>12)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 8, S. 104 ff.

ein Volksbegehren hin ändern. Erst die Notwendigkeit, die Zweidrittelmehrheit im Landtag zu erzwingen oder zu vermeiden, scheint also das Institut des Volksbegehrens aktiviert zu haben. Was aber bedeutet die Ruhe vorher? Darf geschlossen werden, daß die Landespolitik nie in nennenswertem Widerspruch zur Mehrheit des Volks geraten ist? Oder gibt es andere Gründe?

Vielleicht fehlte es mitunter nur an hinreichend dynamischen Faktoren, die den Volkswillen artikuliert hätten. Denn auch in der unmittelbaren Demokratie koordinieren sich die Meinungen und Aktivitäten nur selten zufällig. Es bedarf der Führungselemente. Und ein vitales Nebeneinander von unmittelbarer und repräsentativer Demokratie führt möglicherweise zu einer doppelten Schicht von Führungselementen. Die Parteien werden vorwiegend vom parlamentarischen Betrieb der repräsentativen Demokratie in Anspruch genommen. Ihre Auseinandersetzung mit dem Volk konzentriert sich auf die Wahlen. Und selbst die Oppositionsparteien haben nur ausnahmsweise ein Interesse daran, auf dem Boden der unmittelbaren Demokratie eine zweite Front zu eröffnen, auf der sie Geld und politischen Kredit aufs Spiel setzen, die sie bei den Parlamentswahlen mit mehr Nutzen investieren. So ist es verständlich, daß die Volksgesetzgebung in der Schweiz, wo sie noch eine sehr große Rolle spielt, aber doch auch mit einem System der repräsentativen Demokratie gekoppelt ist, sehr stark von Interessenverbänden und ähnlichen Organisationen beherrscht wird. Das Engagement der katholischen Kirche in den Volksbegehren zur Schulfrage etwa beweist, daß eine ähnliche Entwicklung hierzulande nicht ausgeschlossen wäre.

Die Frage, wie diese Entwicklung zu bewerten wäre, kann hier ebensowenig weiter verfolgt werden wie die Frage, ob und unter welchen Umständen die unmittelbare Demokratie oder die repräsentative Demokratie die besseren politischen Ergebnisse zeitigt. Sicher ist, daß die unmittelbare Demokratie kein Weg ist, der an den Problemen der demokratischen Führung, des demokratischen Amtes und der Artikulierung des Volkswillens durch Parteien vorbeiführt.

## II. Macht und Verantwortung — Das demokratische Amt

### 1. Elementarstrukturen repräsentativer Demokratie

Moderne Demokratie ist wesentlich immer repräsentative Demokratie, in der — wie das Grundgesetz das ausdrückt — die „Staatsgewalt . . . vom Volke in Wahlen . . . und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt“ wird. In der organisatorischen Gestalt der repräsentativen Demokratie liegt daher auch das Schwergewicht der modernen Verfassungen. Zu den wichtigsten Eigenarten dieser Aufgabe zählt es, daß es den *Volkswillen*, der durch die Organe des Staates dargestellt werden soll, real *so nicht gibt*. Gewiß sind Mehrheitsmeinungen denkbar, aber sie sind in doppeltem Sinne nur Teilmeinungen: einerseits Meinungen eines Teils des Volkes; andererseits Meinungen nur zu einigen wenigen der anstehenden Fragen. Gleichwohl soll der Volkswille nicht einfach fingiert werden — so wie Hitler in Anspruch nahm, den „wahren Volkswillen“ auch dann zutreffend zu äußern, wenn die Mehrheit des Volkes ihm entgegenträte.<sup>13)</sup> Vielmehr soll ein lebendiger Bezug zur Volksmeinung hergestellt werden und zwar ebenso zur nachweisbaren Mehrheitsmeinung wie zur Vielfalt aller Meinungen. Die repräsentative demokratische Herrschaft darf die Mehrheit nicht ignorieren. Ihre Organisation muß aber auch die Auseinandersetzung, die Fluktuation und den Wechsel zwischen Mehrheit und Minderheit in sich hineinnehmen. In dem Maße, in dem sie dafür offen bleibt, steht sie im Dienst der demokratischen Grundidee von Freiheit und Gleichheit. In dem Maße, in dem sie sich dagegen dem fortschreitenden Austausch der Argumente, Standpunkte und Mitglieder zwischen Mehrheit und Minderheit verschließt, verlängert die repräsentative Demokratie die Herrschaft einer einmaligen Mehrheit über eine einmalige Minderheit und verschärft so die Ungleichheit. Aber dennoch muß der Versuchung wi-

<sup>13)</sup> Siehe z. B. *Hitler, Mein Kampf*, 335. Aufl. 1938, S. 99.

derstanden werden, die repräsentativen Organe schlechterdings zum Schiedsrichter in der Auseinandersetzung zwischen Mehrheiten und Minderheiten zu machen; denn dadurch würden sie vom Volkswillen gelöst. Sie würden autoritär über das Volk gestellt.

Das klassische *Elementarmodell* repräsentativ-demokratischer Ordnung, das sich daraus ergibt, ist das Nebeneinander von *Regierung* und *Parlament*. Das Parlament ist das Organ, in dem Raum ist für die Vielfalt. Die Regierung dagegen ist Ausdruck der Mehrheit. Weil sie so in sich geschlossener und weil sie der Zahl nach kleiner ist, ist sie eher zum Handeln befähigt als das Parlament, das mehr zu dauernden Ordnungen und zur Kontrolle der Regierung berufen erscheint. Die demokratische Grundlage des Parlaments besteht in Wahlen, die von Zeit zu Zeit erneuert werden müssen. Die Regierung wird entweder ebenfalls vom Volk gewählt, was dazu führen kann, daß sie einer anderen Volksmehrheit Ausdruck gibt als die Parlamentsmehrheit; oder sie geht aus dem Parlament hervor.

Ein Verzicht auf eines dieser Organe ist auf Dauer nicht möglich. Wohl aber kann das Elementarmodell variiert werden, indem Organe kompliziert, gespalten oder hinzugefügt werden. Sehr häufig zum Beispiel wird das Parlament in zwei Häuser geteilt, die auf irgendeine Weise verschieden zusammengesetzt sind.

So steht im Bund neben dem unmittelbar volksgewählten Bundestag der Bundesrat, der aus Mitgliedern der Landesregierungen besteht und die Interessen der Länder und die Regierungsmehrheiten in den Ländern repräsentiert. Diese Doppelung dient der Funktion des Parlaments, die Organisation der repräsentativen Demokratie für die Vielfalt der Meinungen offen zu halten. Das gilt vor allem dann, wenn es gelingt, das Monopol der politischen Parteien für die Artikulation des Volkswillens für eines der Häuser aufzuheben. Bayerns zweite Kammer, der Senat, entspricht gerade diesem Gedanken.

## 2. Das demokratische Staatsoberhaupt

Eine sehr problematische Komplikation kommt in das System, sobald das Amt des *Staatsoberhauptes* von der Regierung gesondert wird. Meist wird vermieden, daß der Präsident unmittelbar als Repräsentant der Regierungsmehrheit des Parlaments anzusehen ist. Wird er parlamentarisch gewählt, wird deshalb die Wahl durch Mehrheitserfordernisse, Zusammenziehung beider Häuser des Parlaments zur Wahl oder auf andere Weise kompliziert. Oder es wird der Volkswahl des Parlaments die Volkswahl des Präsidenten gegenübergestellt wie nach der Weimarer Verfassung und nach der gegenwärtigen französischen Verfassung. Das hat dann meist schwerwiegende Ambitionen zur Folge.

Die Steigerung ist etwa diese. Erste Stufe: der Präsident als Gegenstück des Parlaments. Zweite Stufe: der eine Präsident, auf den sich eine massive Mehrheit im Volk geeinigt hat, als Gegenstück des in Parteigruppen zerfallenden und auf immer sich erneuernde Mehrheitsbildung angewiesenen Parlaments. Dritte Stufe: der Präsident als Repräsentant der Einheit der Nation gegenüber dem Parlament als Ausgeburt seiner Gespaltenheit. Das war der Anspruch Hindenburgs und ist der de Gaulles. Da es die Nation als Einheit konkreten politischen Wollens nicht gibt, bedeutet er, daß entweder die Mehrheit, die der Präsident hinter sich glaubt, der Nation gleichgestellt wird, oder daß die persönliche Autorität des Präsidenten den Volkswillen ersetzt.

Nun ist aber das Amt des Staatsoberhauptes seinem Wesen nach außerhalb des Spiels der Mehrheiten und Minderheiten gedacht. Die vitale demokratische Bedeutung dieses Spiels verweist so das Staatsoberhaupt auf den bescheidenen Platz, auf den die Formel zutrifft, mit der Walter Bagehot die Position des englischen Königs umschreibt: er habe das Recht, befragt zu werden, zu ermutigen und zu warnen.<sup>14)</sup> Nur ausnahmsweise — wenn

<sup>14)</sup> *Bagehot, The English Constitution*, London 1963, S. 67 (1. Auflage 1867).



das Spiel unterbrochen wird, etwa weil die Regierung erneuert werden muß — ist es die Aufgabe des Staatsoberhauptes, es wieder in Gang zu bringen. Es garantiert die Kontinuität des Staatslebens. Nur im Notstandsfall endlich, wenn das Parlament nicht oder nicht rechtzeitig handeln kann, tritt der so als *pouvoir neutre* konzipierte Präsident an die Stelle des Parlaments — weniger um die Macht zu übernehmen, als um die Regierung sich nicht selbst zu überlassen. Der autoritäre Anspruch volksgewählter Präsidenten aber besteht darin, dem Spiel der Mehrheiten und Minderheiten permanent die Schiedsmannsrolle des Staatsoberhauptes gegenüberzustellen, ja sie überzuordnen.

Im Parlamentarischen Rat<sup>15)</sup> war die Problematik des Staatsoberhauptes lange umstritten. Man dachte z. B. daran, diese Funktion überhaupt nicht gesondert auszuweisen und erst einem vereinigten Deutschland wieder ein Staatsoberhaupt zu geben. Die schließlich gefundene Lösung ist konsequent. Die Wahl durch die Bundesversammlung gibt dem Bundespräsidenten eine breite und eigenständige, aber doch parlamentarische Mehrheitsgrundlage. Die Bundesversammlung, die je zur Hälfte aus dem Bundestag und gleichviel Delegierten der Landtage besteht, geht auf Parlamentswahlen zurück, die im Verlauf von maximal fünf Jahren vor der Wahl des Präsidenten unter sehr verschiedenen regionalen Bedingungen stattgefunden haben. Die Funktionen des Bundespräsidenten sind die typischen eines parlamentarischen Staatsoberhauptes. Je exzeptioneller sie sind, desto schwerer greifen sie ein. Je mehr sie sich auf die laufenden Staatsgeschäfte beziehen, desto mehr halten sie sich im Rahmen der Konsultation und der negativen Kontrolle. Als Legalitätsreserve im Notstandsfall wirkt der Präsident, wenn er an Stelle des Parlaments den Verteidigungsfall feststellt oder wenn er durch Verkündung des sogenannten Gesetzgebungsnotstandes die Arbeitsunfähigkeit des Bundestages bescheinigt. Als Kontinuitätsfaktor wirkt er, wenn er dem Parlament einen neuen Bun-

<sup>15)</sup> Siehe Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. 1 (1951), S. 397 ff.

deskanzler vorschlägt, wenn er entscheidet, ob er einen nur mit einfacher Mehrheit vom Bundestag gewählten Kanzler ernennt oder lieber den Bundestag auflöst, wenn er über den Antrag des Bundeskanzlers entscheidet, das Parlament aufzulösen, das diesem das Vertrauen versagt hat oder wenn er schließlich einen zurückgetretenen Kanzler oder Minister bittet, die Amtsgeschäfte weiterzuführen. Negative Kontrollen übt er aus, indem er sich bei der Vertretung der Bundesrepublik nach außen, bei der Ausfertigung von Gesetzen oder bei der Ernennung von Ministern, Richtern, Beamten und Soldaten weigert, rechtswidrigen Beschlüssen oder Vorschlägen zu entsprechen. Im übrigen kann er beraten, warnen und ermutigen — dies auch durch die Verleihung von Orden. Seinem Inhaber verlangt das Amt des Bundespräsidenten ein hohes Maß an politischem Gefühl ab. Theodor Heuss reagierte auf die Schwierigkeiten, Regierung und Parlament zu ergänzen, ohne die Kompetenz des Mehrheitsregimes gegen sich herauszufordern, mit vielleicht zu großer Zurückhaltung. Heinrich Lübke versucht seine Möglichkeiten hingegen auszuschoöpfen. Nicht zuletzt die Rückschläge, die er dabei hinnehmen mußte, ließen ihn eine Erweiterung seiner Befugnisse wünschen. Damit ist jedoch die strukturelle Problematik dieses Amtes hinter und über dem Spiel der Mehrheiten und Minderheiten nicht zu überwinden.

Daß Bayern nicht auch einen Staatspräsidenten hat, ist fast ein historischer Zufall. Der Verfassungsausschuß hatte dieses Amt vorgesehen. Die verfassungsgebende Landesversammlung lehnte es jedoch — mit äußerst knapper Mehrheit — ab. Dadurch ging es im wesentlichen im Amt des Ministerpräsidenten auf.<sup>16)</sup>

<sup>16)</sup> Einzelne Kontinuitätsfunktionen übertrug die Verfassung jedoch dem Landtagspräsidenten. Tritt ein Ministerpräsident zurück, so geht seine Befugnis, Bayern nach außen zu vertreten, auf den Landtagspräsidenten über. Ist ein Ministerpräsident neu zu wählen und zeigt sich der Landtag über vier Wochen hin außerstande, sich auf einen Kandidaten zu einigen, so löst der Landtagspräsident den Landtag auf.

### 3. Die Verfassungsgerichtsbarkeit im demokratischen Staat

In ganz anderer Richtung wird das eingangs entwickelte Elementarmodell der repräsentativen Demokratie durch die *Verfassungsgerichtsbarkeit* bereichert. Ihre demokratische Bedeutung besteht vor allem in zweierlei:

*Erstens* überwacht die Verfassungsgerichtsbarkeit die Einhaltung der Zuständigkeits- und Verfahrensregeln. Noch unter der Weimarer Verfassung etwa gab es für Kompetenzstreitigkeiten zwischen Reichspräsident und Reichsregierung nur politische Lösungen — das konnte etwa heißen, daß der Reichspräsident eine unnachgiebige Reichsregierung entließ oder zum Rücktritt zwang, wenn es die Verhältnisse im Reichstag oder die öffentliche Meinung nicht allzu sehr widerrieten. Politische Machtkonstellationen weichten so die Verfassung auf. Heute dagegen ist im Bund und in den Ländern die Verfassung der Rahmen, der politischen Auseinandersetzungen vorgegeben ist. Diese Funktion kann sie nur erfüllen, weil sie durch eine unabhängige Verfassungsgerichtsbarkeit garantiert ist.

*Zweitens* setzt die Verfassungsgerichtsbarkeit die in Grundrechten und ähnlichen Grundprinzipien niedergelegte Grundordnung des Staates gegenüber aktuellen abweichenden Mehrheits- und Organbeschlüssen durch. Das wichtigste Beispiel ist die Kontrolle der Gesetze auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung. Das Verfassungsgericht verwirklicht damit die Gleichheit und Freiheit gerade auch derjenigen, deren elementare und daher von der Verfassung geschützten Interessen und Wertvorstellungen verletzt zu werden drohen. Und es aktiviert die Verfassung als die Summe der Grundentscheidungen, die außer Streit gestellt sein und bleiben sollen. Das ist deshalb so wichtig, weil das demokratische Entscheidungssystem nicht imstande ist, beliebig viele und beliebig weitreichende und tiefgreifende Streitfragen zu lösen. Es lebt davon, daß eine große Zahl von Ordnungen und Zuständen nicht in Frage gestellt wird. Für eine junge Demokratie, wie die deutsche, ist es notwendig, einen Grundstock dieses Einverständnisses auch normativ zu fassen — das heißt: ihn in einer Verfassung niederzuschreiben.

Ist danach die Idee auch die, daß die Verfassung und nicht die Verfassungsrichter die demokratische Willensbildung steuern, so ist die Wirklichkeit doch anders. Verfassungen werden aus der historischen Situation ihrer Entstehung geboren. Und ihre Texte müssen knapp sein. Beides hindert sie, für künftige Probleme beliebig erschöpfende Lösungen zu geben. Neue Situationen bewältigt die Verfassung deshalb nur, indem sie schöpferisch nachvollzogen wird. Das ist die Aufgabe der Verfassungsrichter — bei aller juristischen Gebundenheit eine eminent politische Aufgabe.

#### 4. Die Technik der repräsentativen Demokratie

Die Organisation der repräsentativen Demokratie ist — wie sie im einzelnen auch entwickelt sein mag — immer ein Gefüge ausbalancierter Kontraste zwischen Abhängigkeit und Unabhängigkeit. Die Zwecke, zu denen Organe und Organglieder ausgebildet und unabhängig gestellt werden, sind vielfältig. *Differenzierungen* mäßigen die Macht, zwingen zur Auseinandersetzung, zur Argumentation und schließlich zum Kompromiß, der, je weiter er ausgreift umso mehr, dem Gedanken der Vernachlässigung nur der kleinsten Minderheit entspricht. *Unabhängigkeit* zielt auf rechtzeitiges, sachgerechtes und rechtliches Handeln, auf die Rücksicht auf ein Allgemeineres als die augenblickliche Mehrheit und auf Führungspositionen. *Abhängigkeit* zielt dagegen auf Harmonisierung des Apparats, um ihn aktionsfähig und die Selbstdarstellung des Staates als Einheit möglich zu machen. Abhängigkeit muß letztlich die ganze Organisation der repräsentativen Demokratie auf eben das Volk zurückführen, von dem sie den Namen hat.

Unabhängigkeit ist zunächst die institutionelle und personelle Verselbständigung einer Funktion. Wenn Regierung und Parlament voneinander geschieden werden, werden nicht nur Personengruppen, sondern auch Zuständigkeiten ausgesondert. Im einzelnen aber ist Unabhängigkeit die Kehrseite der Abhängigkeit — entscheidende Technik im Gefüge der repräsentativen Demokratie.

## a) Abhängigkeit und Unabhängigkeit

Die zentrale demokratische Methode, um Abhängigkeit zu schaffen, sind periodisch wiederkehrende Wahlen. Vereinfacht ausgedrückt: Demokratie ist *Mandat auf Zeit*. Josef A. Schumpeter beschreibt in seinem sehr nüchternen Buch über „Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie“ die Demokratie als „diejenige Ordnung der Institutionen zur Erreichung politischer Entscheidungen, bei welcher einzelne die Entscheidungsbefugnis vermittels eines Konkurrenzkampfs um die Stimmen des Volkes erwerben“.<sup>17)</sup> Er vergleicht diesen Konkurrenzkampf mit dem wirtschaftlichen. Der Grund, sagt er, warum es wirtschaftliche Tätigkeit gibt, ist der, daß die Menschen sich nähren, kleiden und andere Bedürfnisse befriedigen wollen. Aber die wirtschaftliche Tätigkeit läßt sich besser vom Gewinnstreben her verstehen. „In ähnlicher Weise“, fährt er fort, „ist der soziale Sinn . . . der parlamentarischen Tätigkeit ohne Zweifel, Gesetze und . . . Verwaltungsmaßnahmen hervorzubringen. Aber um zu verstehen, wie die demokratische Politik diesem Ziel dient, müssen wir vom Konkurrenzkampf um Macht und Ansehen ausgehen und uns klar werden, daß die soziale Funktion, so wie die Dinge liegen, nur nebenher erfüllt wird — im gleichen Sinne wie die Produktion eine Nebenerscheinung beim Erzielen von Profiten ist“.

Zwischen den Wahlen kann sich Unabhängigkeit ausbreiten: Unabhängigkeit, die notwendig ist, weil die Wähler ganz außerstande sind, alle vom Gewählten geforderten Entscheidungen vorauszubedenken und sich darauf zu einigen; Unabhängigkeit, die aber auch notwendig ist, um dem Gewählten die Freiheit zu geben, sich an der Sache zu orientieren und von ihr her entwickelte Programme dem Wähler schließlich wieder zur Entscheidung zu stellen. In diesem Sinn ist es zu verstehen, wenn Grundgesetz und Bayerische Verfassung betonen, die Abgeordneten seien „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unter-

<sup>17)</sup> Schumpeter, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 2. Aufl. 1950, S. 428.

worfen“. Beide Verfassungen lehnen es auch ab, daß die Wähler Abgeordnete während der Wahlzeit abberufen können. Die Bayerische Verfassung sieht allerdings vor, daß der Landtag sich selbst auflösen oder durch Volksentscheid abberufen werden kann.

Das Grundgesetz kennt nicht einmal diese Möglichkeiten. Das repräsentative Regime ist hier zweifellos zu einer gewissen Perfektion getrieben. Die Regierungsmehrheit in Bonn hat es deshalb auch immer abgelehnt, sich an das Volk zu wenden, wenn sie — etwa im Falle der Wiederaufrüstung oder einzelner Phasen der europäischen Einigung — vor schwerwiegenden Problemen stand, die bei den vorausgegangenen Wahlen noch nicht abzusehen waren. Diese Unabhängigkeit des Bundestages fällt um so mehr ins Gewicht, als das Bundesvolk auch nicht das Recht hat, sich durch Volksgesetzgebung sachlich in die Funktionen des Bundestages einzumischen. Da endlich auch die demokratische Abhängigkeit der Bundesregierung fast ausschließlich durch den Bundestag vermittelt wird, konzentriert sich die institutionelle politische Auseinandersetzung zwischen dem Volk und seiner Repräsentation ganz auf die Bundestagswahlen. Dabei drängt sich dann eine verwirrende Fülle der Gesichte.

Was die einzelnen Wähler Regierung und Parlament, Abgeordneten, Ministern und Parteiführern aus der Vergangenheit nachtragen und von ihnen für die Zukunft erwarten, ist so verschieden, daß Bundestagswahlen letztlich nur noch in geringstem Maße Sachprogramme, dagegen vor allem die Einigung auf bestimmte Personen und Gruppen zum Ausdruck bringen. Das bestimmt auch die Wahlchancen. Das einfachste Beispiel sind die Adenauer-Wahlen zugunsten der CDU/CSU zu einer Zeit, in der die SPD noch auf persönliche Konkurrenz verzichtete oder verzichten mußte.

Nicht zuletzt von daher muß auch die Diskussion um die Wahlrechtsreform beurteilt werden. Das Verhältniswahlsystem, das — mit einigen Korrekturen — gegenwärtig sowohl in Ländern als auch im Bund herrscht, läßt eine Mehrheit politischer Gruppierungen im Parlament und so eher noch Sachprogramme als Wahlgrundlage zu.

Es hält damit das Parlament zunächst für die bewegliche Auseinandersetzung zwischen Mehrheiten und Minderheiten offen, die dann freilich unter dem Zwang, eine Regierungsmehrheit zu bilden, durch Koalitionsabreden eingefriert. Erscheint der Einfluß des Wählers also zunächst größer, so wird er doch — wenn seine Partei in der Minderheit bleibt — durch die Alternative beschnitten, entweder in der Minderheit wirkungsarm zu bleiben oder im Koalitionskompromiß aufzugehen. Anders gesehen: die Führerschaft der Parteispitzen ist zunächst sachlich profilierter, wendet sich aber ins Persönliche, sobald Koalitionskompromisse zu Abstrichen am Programm führen — eine Widersprüchlichkeit dieser Führerschaft, die immer wieder enttäuscht als politischer „Kuhhandel“ registriert wird. Das Mehrheitswahlrecht, das jetzt gerne für den Bund empfohlen wird, läßt auf die Dauer nur zwei Parteien übrig. Ihr Sachprogramm, das sie bei der Wahl anbieten, kann allenfalls in wenigen Punkten präzise sein, weil sich Wähler mit recht unterschiedlichen Meinungskonstellationen für sie entscheiden müssen. Im übrigen fällt die Entscheidung auf Führungspersönlichkeiten und Führungsgruppen, die so von vorneherein sachlich freier gestellt werden. Von daher wird verständlich, daß es zur Tradition des klassischen Landes des Mehrheitswahlrechts, Englands, gehört, daß vor der Entscheidung über wesentliche neue Probleme, die bei den letzten Wahlen nicht zur Debatte standen, das Unterhaus aufgelöst und dem Wähler das Wort gegeben wird. Und es gewinnt Bedeutung, daß die Bürger der Vereinigten Staaten in zweijährigem Turnus das Repräsentantenhaus und je ein Drittel des Senats und in vierjährigem Abstand den Präsidenten wählen.

Der andere Strang demokratischer Willensbildung im Bund, der über die Landtagswahlen erstens zur Regierungsbildung in den Ländern und zur Beschiedung des Bundesrates durch die Landesregierungen und zweitens zur Wahl der Hälfte der Bundesversammlung und so zur Wahl des Bundespräsidenten führt, darf als Korrektiv nicht in Rechnung gestellt werden. Die Landtagswahlen müssen durch die Fragen der Landespolitik bestimmt blei-

ben. Es ist geradezu eine bundesstaatliche und demokratische Sorge, daß die Landtagswahlen ihrer Funktion nicht entfremdet werden. Es ist nicht uninteressant, daß sich eine solche Entfremdung der Landtagswahlen schon einmal gezeigt hat — und zwar in der Zeit der ausgesprochenen Führungswahlen für und gegen Adenauer.

### *b) Kooperation und Kontrolle*

Der Bundesrat lenkt die Aufmerksamkeit auch auf einen anderen Typ politischer Einflußnahme, als er in Wahlen zum Ausdruck kommt. Abgesehen von der Wahl der Hälfte der Richter des Bundesverfassungsgerichts, wirkt er nicht auf die Besetzung anderer Verfassungsorgane ein. Sein *Einfluß* ist *funktioneller Natur*. Er hat das Recht, sich mit der Bundesregierung über deren Politik zu beraten. Er teilt mit ihr das Recht, Gesetze anzuregen und gewisse Verordnungen zu erlassen. Er wirkt neben dem Bundestag — teils mit gleichem, teils mit geringerem Gewicht — an der Gesetzgebung mit. Seine Machtstellung besteht fast ausschließlich darin, daß Bundesregierung und Bundestag eine große Zahl ihrer Befugnisse nicht ausüben können, ohne sich mit dem Bundesrat zu einigen oder sich sonst mit seiner Meinung zu befassen.

Dieses Prinzip *funktioneller, kooperativer Abhängigkeit* findet sich *innerhalb* aller kollegialen Organe auf besondere Weise wieder. So unabhängig der Abgeordnete z. B. mit der Wahl von seinen Wählern wird, so sehr hängen seine Wirkungsmöglichkeiten nun von Führung und Mehrheit seiner Fraktion und damit seiner Partei, von den Mehrheiten in den Ausschüssen und im Plenum und von den Organen des Parlaments ab.

## *5. Regierung und Parlament*

Im Mittelpunkt des Systems der repräsentativ-demokratischen Organisation steht die *Regierung*. Sie ist wie kein anderes Organ berufen, den Staatswillen zu integrieren, für den Staat zu handeln und seine Funktionen zu



koordinieren. Selbständigkeit ist für sie daher ebenso wichtig wie aktuelle demokratische Legitimation, Einfluß und Harmonie im Gefüge der Organe. Sie ist deshalb eingesponnen in ein Netz aktiver und passiver, einseitiger und wechselseitiger Abhängigkeiten.

Den Schwerpunkt bildet das Verhältnis zwischen der ersten Kammer und der Regierung. Es gewinnt besonderen Reiz dadurch, daß beide Seiten nicht als geschlossene Kollegien sondern auch in ihren Gliederungen beteiligt sind. So spielt vor allem neben dem Kabinett als einer Einheit sowohl der Regierungschef als auch der einzelne Minister eine Rolle. Dadurch kann das Kabinett eine letzte Ebene des Gesprächs und der Einigung divergierender Kräfte sein. Der Regierungschef hat Parlament und Wählern gegenüber die Chance und das Risiko, Programm und Wirklichkeit der Regierung mit seiner Führung zu verbinden. Die Einzelverantwortlichkeit der Minister endlich intensiviert die parlamentarische Einmischung in die einzelnen Ressorts und entlastet die Gesamtverantwortung des Regierungschefs oder des Kabinetts davon.

Dies alles aber vollzieht sich in einem engen Ineinander von funktioneller und personeller Abhängigkeit. Nehmen wir das Beispiel des Bundes. Hier besteht zunächst funktionelle Abhängigkeit: indem der Bundestag der wichtigste Faktor der Gesetzgebung ist, auf die die Regierung angewiesen und an die sie gebunden ist; indem der Bundestag in allen Angelegenheiten der Regierung verlangen kann, sich mit ihr auszusprechen; indem die Bundesregierung sich in allen Beratungen des Bundestages beteiligen kann; und indem die Bundesregierung wichtige Befugnisse auch im Rahmen der Gesetzgebung hat. Diese funktionellen Abhängigkeiten bekommen aber dadurch einen Geschmack von bloßer Theorie, ja mitunter etwas Theatralisches und Zeremonielles, daß die personellen Abhängigkeiten darauf abzielen, die grundsätzliche Übereinstimmung zwischen der Bundesregierung und einer Mehrheit des Bundestages herzustellen, so daß sich politisch Bundesregierung und Bundestagsmehrheit einerseits und die Minderheit des Bundestages andererseits gegenüberstehen, nicht dagegen Bundesregierung und Bundestag. So gibt etwa das Grundgesetz

der Bundesregierung das Recht, ausgabeerhöhenden und einnahmемindernden Gesetzen die Zustimmung zu versagen. Dieses Recht ist nie praktisch geworden; denn wenn solche Gesetze an die Bundesregierung gelangen, sind sie von der Mehrheit des Bundestages — das heißt von der Regierungsmehrheit — gebilligt. Als Ludwig Ehard Bundeskanzler wurde, wollte er diese Waffe aktivieren. Es ist nicht dazu gekommen. Was der Kanzler nicht als politischer Führung der Regierungsmehrheit vermag, kann er kaum mit juristischen Mitteln einholen.

Auf der anderen Seite sind die Funktionen so verquickt — sind Regierung und Bundestag so aufeinander angewiesen —, daß die größten Schwierigkeiten auftreten, sobald die personellen Abhängigkeiten die Übereinstimmung zwischen Regierung und Bundestagsmehrheit nicht mehr gewährleisten. Das Grundgesetz konzentriert diese personelle Abhängigkeit ganz auf die Person des Bundeskanzlers. Er wird vom Bundestag — möglichst mit absoluter Mehrheit — gewählt. Aber der Bundestag kann ihn nicht einfach abberufen. Er kann ihn nur ersetzen, indem er einen anderen Kanzler wählt. Man nennt dieses System das „konstruktive Mißtrauensvotum“. Und solange Adenauer eine feste Mehrheit hinter sich hatte, gab es tatsächlich Leute, die glaubten, das sei der Erfolg dieses Verfassungstricks. Das Auseinanderbrechen der Regierungsmehrheit unter Ludwig Ehard bewies, daß das Grundgesetz nicht imstande ist, den Kanzler über den Verlust der Führung der Mehrheit hinwegzuretten.

Doch stellen wir den fein gesponnenen Mechanismus unserer repräsentativen Demokratie der harten Wirklichkeit gegenüber, die eine dpa-Meldung vom 28. November 1967 enthüllte. Die Meldung lautet: „Rund 35 Prozent der Bevölkerung im wahlberechtigten Alter wissen, wie die Abgeordneten des Bundestages gewählt werden. 12 Prozent aller Bundesbürger im Wahlalter konnten sich zu dieser Frage überhaupt nicht äußern. 53 Prozent hatten wesentlich falsche Vorstellungen. Das geht aus einer repräsentativen Befragung des Divo-Instituts hervor.“

### III. Mittler zwischen Volk und Staat — Parteien- demokratie und Verbändestaat

#### 1. Parteien

##### a) Die Ablehnung und Anerkennung

Als der Erste Weltkrieg ausbrach und ein unwissendes Volk begeistert in den Krieg zog, rief sein Kaiser, Wilhelm II., beglückt aus: „Ich kenne keine Parteien mehr, ich kenne nur noch Deutsche.“ Das ganze Unglück ist hier spürbar, das der Monarch über Parteien und Parteilichkeit empfunden haben mochte. Die markigen Sätze dieses Kaisers haben gewiß öfter die Stimmung des Volkes getroffen, als man heute wahr haben will. Aber mit diesem Wort hat er sich in die Seelen Ungezählter eingezeichnet — bis heute. Der Deutsche hat nur selten ein gutes Verhältnis zu seinen Parteien.

In der Tat ziehen Parteien — wenn schon der Demokratie als der menschlichsten Staatsform aufgegeben ist, die Vielfalt des Menschlichen aufzunehmen und zu reflektieren — die menschlichen Schwächen wohl am meisten auf sich. Und selbst Alexis de Tocqueville kommt zu keinem besseren Urteil über sie, als daß er sagt: „Parteien sind ein Übel, das jederzeit wesentlich mit einer freien Staatsführung verbunden ist.“ Sie sind im demokratischen Konkurrenzkampf um den Stimmzettel die Aktionseinheit, die das Eigeninteresse der Konkurrenten am deutlichsten sichtbar werden läßt. Sie stehen im Zwielflicht, weil es ihre Aufgabe ist, den Willensbildungsprozeß vom privat-gesellschaftlichen Raum bis zur Rechts- und Amtsorganisation des Staates zu führen. Ihr Schicksal ist es auch, die politischen Alternativen zu verkörpern, die der Wähler — in zweifachem Sinne — wählen kann. Sie verkörpern daher auch das demokratische Ärgernis, daß dem einzelnen immer nur eine minimale Auswahl aus den ihm sichtbaren politischen Problemen und Lösungen vorgestellt wird, während im übrigen Joseph A. Schumpeters harte Formel gilt, „daß in Wirklichkeit das Volk die Streitfragen weder stellt noch

entscheidet, sondern daß die Fragen, die sein Schicksal bestimmen, normalerweise für das Volk gestellt und entschieden werden“.<sup>18)</sup> Und dieses Ärgernis wird um so schärfer empfunden, als der Bürger sich durch Wahl oder Nichtwahl dennoch unentrinnbar mitverantwortlich macht für sich und seine Umwelt.

Das Unbehagen an den Parteien hat — gerade auch in Deutschland — jedoch noch einen mehr prinzipiellen Grund. Er ist am besten an Hand der Theorie Rousseaus zu verdeutlichen. Er schreibt in seinem „Contrat social“: „Wenn bei den Beratungen eines hinreichend aufgeklärten Volkes die Staatsbürger keine Verbindung untereinander hätten, so würde sich der Gemeinwille immer aus der großen Zahl kleiner Differenzen ergeben, und der Beschluß wäre immer gut. Aber wenn sich Parteien und Sondergemeinschaften auf Kosten der großen Gemeinschaft bilden, so wird der Wille jeder dieser Gemeinschaften seinen Mitgliedern gegenüber allgemein und dem Staat gegenüber ein Sonderwille . . . Die Differenzen verringern sich zahlenmäßig und ergeben ein weniger allgemeines Resultat. Wenn schließlich eine dieser Gemeinschaften so groß ist, daß sie sich gegen alle anderen durchsetzen kann, so ist das Ergebnis nicht mehr eine Summe kleiner Differenzen, sondern eine einzige Differenz; dann gibt es keinen Gemeinwillen mehr, und die Meinung, die sich durchsetzt, ist eine Sondermeinung.“<sup>19)</sup> Das ist die Theorie einer Demokratie, die nach Rousseaus eigenem Urteil nur für Götter paßt und für Menschen allenfalls in kleinen Staaten. Es ist der verführerische Traum von einem goldenen Zeitalter, in dem der Gemeinwille sich als Einmütigkeit einstellt, nicht aber erkämpft oder ausgehandelt werden muß. Es ist eine Vision, deren Verwirklichung darauf hinausläuft, die einzelnen durch Atomisierung der Gesellschaft zu entmachten, während sie in der Demokratie doch nur durch Bündelung ihrer Interessen, Meinungen und Stimmen Einfluß erlangen können. Es ist eine Vision, deren Verwirklichung letztlich Aus-

<sup>18)</sup> Schumpeter a. a. O. S. 420.

<sup>19)</sup> Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag, 2. Buch, 3. Kapitel (in der in Anm. 1 angeführten Ausgabe, S. 59. — Übersetzung verändert).

einandersetzung und Parteiung im Volk durch autoritäre Herrschaft ersetzt. In diesem Sinne könnten auch Kaiser Wilhelm und seine Deutschen ganz ohne Parteien sich sehr wohl selbst genügt haben.

Als am Ende jenes scheinbar so erhebend begonnenen Krieges die Monarchie hinweg war, hatte das deutsche Volk zwar zur Demokratie gefunden, das positive Verhältnis zu den Parteien jedoch blieb aus. Das fand seinen Niederschlag sogar in der Verfassung. Die Weimarer Verfassung erwähnte die Parteien nur an einer einzigen Stelle und auch da mit negativem Vorzeichen. „Die Beamten“, sagte ihr Art. 130, „sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei“. Und noch die Bayerische Verfassung von 1946 atmet diesen Geist.

Erst das *Grundgesetz* versuchte, die *Situation der Parteien zu korrigieren*. Sein Art. 21 erklärt einerseits: „Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei.“ Andererseits aber werden den Parteien Bindungen auferlegt: „Ihre innere Ordnung muß demokratischen Grundsätzen entsprechen. Sie müssen über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft geben.“ Gehen sie darauf aus, „die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden“, so stellt das Bundesverfassungsgericht ihre Verfassungswidrigkeit fest. So weit das Grundgesetz.

## b) Parteiverbote

Das meiste Aufsehen erregte zunächst die *Möglichkeit, Parteien für verfassungswidrig zu erklären*. Das um so mehr, als das Gesetz über das Bundesverfassungsgericht, das die ersten Ausführungsvorschriften dazu brachte, die Erklärung der Verfassungswidrigkeit als totales Verbot, ja als völliges Auslöschen der verurteilten Partei verstand. Rechtsprechung und Gesetzgebung taten schließlich ein übriges, indem angeordnet wurde, daß Abgeordnete verbotener Parteien mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ihr Mandat verlieren. Das wurde als sehr einschneidend empfunden, weil damit der traditionelle Ver-

fassungssatz, daß Abgeordnete „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ sind, wesentlich eingeschränkt wurde. Konnte dieser Satz auch nie bedeuten, daß der einzelne Abgeordnete tatsächlich unabhängig von seiner Partei zu wirken hätte, so hinderte er doch, daß die Rechtsordnung diese Bindung stützt. Nun war erstmals die Parteizugehörigkeit eines Abgeordneten mit einer schwerwiegenden Rechtsfolge verknüpft worden. Die Anerkennung der Parteien als Mitträger der politischen Willensbildung des Volkes zeigte ihre Kehrseite, ehe ihre Vorderseite noch richtig wahrgenommen worden war.

Von der Möglichkeit des Parteiverbotes wurde bisher zweimal Gebrauch gemacht: 1952 gegen die Sozialistische Reichspartei, 1956 gegen die Kommunistische Partei. Gerade die letztere Entscheidung ließ die Problematik scharf hervortreten.<sup>20)</sup> Die Kommunistische Partei wurde in die Illegalität abgedrängt. Die Parlamentswahlen sind nicht mehr der Gradmesser ihrer Stärke. Das Parlament ist nicht mehr das Forum dieser Minderheit. Ihr Partner ist der Geheimdienst. Zudem ist die juristische Technik problematisch. Die Partei ist nicht mit einem Verbot belegt, das wieder aufgehoben werden könnte. Vielmehr ist ihre Verfassungswidrigkeit festgestellt. Und diese Feststellung könnte nur revidiert werden, wenn die Verfassung geändert würde oder wenn die Partei sich geändert hätte, was bei einer kommunistischen Partei seine Grenzen hat. Zutiefst aber ist das Unbehagen an dem Selbstwiderspruch, in den die Demokratie gerät, wenn sie das Gesetz der Freiheit, aus dem sie lebt, gegenüber den Feinden der Freiheit verläßt. Diese Zweifel werden verstärkt durch die folgende Alternative: entweder eine verfassungsfeindliche Partei ist klein — dann ist es möglich, sie zu verbieten, aber es lohnt nicht; oder die Partei ist groß — dann wird das Verbot die Unterdrückten nicht auf die Plattform der Demokratie zurückführen, es wird sie zur Revolution provozieren. Frei-

<sup>20)</sup> Der Text bezieht sich auf das Verbot der KPD. Daß seit 1968 eine neue Kommunistische Partei, die DKP, toleriert wird, nimmt dem aufgezeigten Dilemma nichts an Schärfe.

lich haben die Weimarer Erfahrungen erwiesen, daß es gefährlich ist, totalitäre Parteien im freiheitlichen Regierungssystem mitwirken zu lassen. Sie sind Wölfe im Schafspelz, denen die Gesellschaft der Schafe auch noch das Recht gibt, ihre Wolfsnatur zu zeigen, um alle jene anzuziehen, die eine Schwäche für Härte und Brutalität haben. Mao Tse-tung sagt in seinem Roten Buch: „Wir sehen uns zwei Arten von gesellschaftlichen Widersprüchen gegenüber: den Widersprüchen zwischen uns und unseren Feinden“, die antagonistisch sind, und den Widersprüchen innerhalb des Volkes, d. h. der sozialistischen Kräfte, die nicht antagonistisch sind. „Die Lösung“ dieser „unterschiedlichen Widersprüche mit unterschiedlichen Methoden ist ein Prinzip, das“ wir „streng beachten müssen“. <sup>21)</sup> Die Demokratie steht vor der fatalen Alternative, diese Regel mit vertauschten Rollen auch auf sich anzuwenden oder sich dem Ansturm des Totalitarismus allein im Vertrauen auf die Überzeugungskraft ihrer Selbstdarstellung auszuliefern.

## 6. Parteifinanzierung

Zu Schwierigkeiten führte auch die *Finanzierung* der Parteien. Ihre Mitgliederzahlen sind — entsprechend der Abneigung des Deutschen gegen Parteien — gering, so auch ihr Beitragsaufkommen. Somit mußten die Parteien an andere Quellen denken. Das jedoch brachte neue Probleme mit sich. Spenden führen zu plutokratischen Einflüssen. Zuwendungen aus dem Staatshaushalt bewirken die Staatsabhängigkeit der Parteien — genauer die wechselseitige Abhängigkeit der Parteien voneinander. Das Bundesverfassungsgericht griff deshalb mehrfach ein. Zunächst untersagte es Begünstigungen, die sich auf Parteien beschränken, die schon Abgeordnete in Parlamenten haben. Es sah darin zu Recht einen Verstoß gegen die Chancengleichheit der Parteien. <sup>22)</sup> Sodann kritisierte es die Begünstigung von Spen-

<sup>21)</sup> Siehe „Das rote Buch“, Worte des Vorsitzenden Mao Tse-tung, eingeleitet und herausgegeben von Tilemann Grimm, Fischer-Bücherei Bd. 857, 1967, S. 35 ff.

<sup>22)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 6, S. 273 ff.

den im Rahmen der Einkommensteuer. Da die Einkommensteuer mit der Höhe des Einkommens wachse, wachse auch der steuerliche Vorteil, den der Abzug einer Spende an eine Partei vom Einkommen biete, mit dem Einkommen. Parteien mit reichen Anhängern genossen mehr steuerliche Hilfe als die Parteien armer Leute.<sup>23)</sup> Nach dieser Entscheidung konzentrierte sich das Interesse der Parteien noch mehr als vorher auf die Förderung aus den Bundes- und Landeshaushalten. 1966 verlegte das Bundesverfassungsgericht in einem spektakulären Urteil auch diesen Weg. Der Weg der Willensbildung, sagte das Gericht, müsse vom Volk zu den Verfassungsorganen führen. Hätten diese aber durch Verteilung finanzieller Mittel Einfluß auf die Parteien, so drohe die Gefahr, daß sich die Willensbildung vom Staat über die Parteien zum Volk hin vollziehe. Jedoch sei es zulässig, den Parteien die „notwendigen Kosten eines angemessenen Wahlkampfes“ zu ersetzen. Denn die Wahlen seien eine Aufgabe der repräsentativen Demokratie, gleichwohl aber ohne politische Parteien nicht denkbar.<sup>24)</sup>

Das *Parteiengesetz* vom Juli 1967 sieht denn auch die Erstattung von Wahlkampfkosten vor. Dieses Gesetz erfüllt aber endlich auch das Gebot des Grundgesetzes, daß die Parteien über die *Herkunft ihrer Mittel* öffentlich *Rechenschaft* ablegen müssen. Man darf sogar annehmen, daß es diese heikle Frage war, die den Gesetzgeber achtzehn Jahre lang zögern ließ, den Auftrag des Grundgesetzes zu erfüllen und die Rechtsstellung der Parteien näher zu regeln. Seit 1968 müssen nun die Parteien in Jahresberichten angeben, wieviel sie aus Beiträgen, Spenden, öffentlichen Haushalten usw. eingenommen haben. Wer einer Partei mehr als 20 000,— DM im Jahr gespendet hat, wird sogar mit dem Namen genannt; wenn es eine Aktiengesellschaft oder eine sonstige juristische Person ist, freilich erst über 200 000,— DM. In recht begrenztem Maße — aber immerhin — erfährt so der Wähler, wer an einer Partei interessiert ist und dafür erheblich mehr als eine Stimme in die Waagschale werfen kann.

<sup>23)</sup> Ebenda Bd. 8, S. 51 ff.

<sup>24)</sup> Ebenda Bd. 20, S. 56 ff.



#### d) Wahlrecht und Parteistruktur

Von größter Tragweite für die Struktur des Parteiwesens aber ist das *Wahlrecht*. Es hat seit 1945 ein übriges getan, um große Parteien zu züchten und die Vielfalt kleiner Parteien einzudämmen. Das Interesse der herrschenden Parteien an der Wahrung ihres Besitzstandes verband sich auf das wirksamste mit dem objektiven Interesse an überschaubaren parlamentarischen Verhältnissen und regierungsfähigen Mehrheiten. Die wichtigste Maßnahme ist das sogenannte Quorum. Es ist im allgemeinen so ausgestaltet, daß eine Partei wenigstens fünf Prozent der Wählerstimmen erreichen muß, um an der Verteilung der Mandate teilzunehmen.

Nur für die bayerische Landtagswahl gilt eine Besonderheit. Nach der Bayerischen Verfassung erhalten Wahlvorschläge, auf die nicht mindestens in einem Regierungsbezirk zehn vom Hundert der abgegebenen Stimmen entfallen, keinen Sitz zugeteilt. Die Wirkung dieser Vorschrift ist auf lange Sicht der einer Fünf-Prozent-Klausel sehr ähnlich. Die größten Abweichungen waren bisher, daß 1946 die KPD trotz eines Landesstimmenanteils von 6,1 Prozent keinen Sitz mehr erhielt, während 1962 die Bayernpartei mit einem Landesstimmenanteil von 4,8 Prozent noch acht Mandate erringen konnte, nachdem in Niederbayern ihr Stimmanteil knapp über 10 Prozent lag.

Unter den weiteren Techniken zur Bekämpfung der Splitterparteien sei hier nur noch die Umrechnung der Stimmenanteile in Parlamentssitze nach dem d'Hondtschen Auszählverfahren genannt, das die großen Parteien begünstigt. Wie stark diese gleichsam „konventionellen“ Methoden zugunsten einer Parteienkonzentration wirken, mögen die Ergebnisse der bayerischen Landtagswahlen von 1958 verdeutlichen. Danach erhielt die CSU bei 45,6 Prozent der Stimmen 49,5 Prozent der Sitze — also rund 4 Prozent mehr —, die SPD bei 30,8 Prozent der Stimmen 31,4 Prozent der Sitze — also nur noch 0,6 Prozent mehr. Die übrigen Parteien bekamen in Prozentanteilen weniger Sitze als Stimmen. So der BHE/GDP 8,3 Prozent Sitze statt 8,6 Prozent Stimmen, die Bayernpartei 6,9 Prozent Sitze

statt 8,1 Prozent Stimmen und die FDP nur 3,9 Prozent Sitze statt 5,6 Prozent Stimmen.

Die Zahl der in den Parlamenten vertretenen Parteien hat sich — freilich nicht nur — deshalb auch seit 1949/50 ständig verringert. Das Drei-Parteien-System, das heute noch unser parlamentarisches Leben kennzeichnet, ist für lange Zeit so selbstverständlich gewesen, daß man nicht ohne zu staunen daran erinnert wird, daß z. B. in dem 1949 gewählten Bundestag neun, in dem 1953 gewählten sechs Parteien vertreten waren.

Welche weitere Konzentration das Mehrheitswahlrecht bedeuten würde, kann grob aus den sogenannten Direktmandaten abgelesen werden, die heute im wesentlichen den Gedanken der Persönlichkeitswahl und der lokalen Verwurzelung der Abgeordneten dienen, während sie quantitativ in der proportionalen Verteilung der Sitze nach Gesamtstimmenanteilen aufgehen. Legt man die Ergebnisse der Direktwahlen zugrunde, so ergibt sich für den gegenwärtigen Bundestag, daß die CDU/CSU 308 statt 245, die SPD 188 statt 202 und die FDP keinen Abgeordneten statt jetzt 49 hätte. Sowohl die Prämie für die größere als auch der — mitunter vernichtende — Abschlag zu Lasten der kleineren Partei wird hier deutlich. Die Folge des Mehrheitswahlrechts ist also eine zufällige und starke Ungleichheit der parlamentarischen Repräsentation und damit eine ständige Belastung des Gerechtigkeitsgefühls. Die Folge ist ferner nicht weniger die Verlagerung von Auseinandersetzungen in die Parteien und ihre jeweilige Wählerschaft hinein und die völlige Umstellung der Wahlen von Sach- auf Führungsentscheidungen. Der Vorteil ist, daß so gut wie immer eine Partei allein eine regierungsfähige Parlamentsmehrheit stellt und das Koalitionsproblem in den Rang innerparteilicher Richtungs- und Flügelkämpfe absinkt. Und die politische Chance des Mehrheitswahlrechts hängt davon ab, daß erstens das Volk die Gewähr einer klaren Regierungsmehrheit einer eher vielfältigen und gerechten Vertretung im Parlament vorzieht, und daß zweitens die zwei schließlich etablierten Parteien mit ihrem nur schwer zu ändernden Monopol keinen Mißbrauch treiben.

## 2. Verbände

### a) *Instrument komplementärer Interessenwahrung*

Die Interessen, die die Parteien im Konkurrenzkampf um die Macht politisch aktivieren, sichtbar machen und durchsetzen, sind in der Regel Gruppeninteressen; denn diese erlauben am ehesten, die politische Darstellung eines Interesses in Stimmenzahlen umzurechnen. Gerade in der Vertretung von Gruppeninteressen konkurrieren die Parteien aber mit den Verbänden; während Verbände dagegen nicht auch mit den Parteien um die Gesamtverantwortung im Staate wetteifern. Sie beschränken sich vielmehr darauf, partikulare soziale, wirtschaftliche oder ideelle Interessen wahrzunehmen. Deshalb bieten Verbände auch ein weitaus vielfältigeres Bild als Parteien. Viele Verbände sind vorwiegend dazu da, Interessen gegenüber dem Staat wahrzunehmen — so etwa die Bauernverbände. Die Gewerkschaften dagegen nehmen in erster Linie Interessen gegenüber den Arbeitgebern wahr, gleichwohl aber haben sie auch viele Anliegen gegenüber dem Staat. Wieder anders etwa die Kirchen: Sie dienen zunächst der religiösen Verwirklichung des Menschen. Und erst sekundär ergeben sich daraus zahlreiche Interessen gegenüber der staatlichen Gemeinschaft. Weil Verbände jedoch an Parlamentswahlen nicht teilnehmen, unterliegen sie jedenfalls auch nicht dem Zwang zur Erhaltung und Expansion der Wählerschaft und somit zur ständigen Ausweitung der von ihnen befürworteten Interessen. Sie können es sich sogar leisten, auf den Gemeinwohl-Anstrich zu verzichten, der für politische Parteien als unentbehrlich gilt. Das spezielle Interesse tritt also vermittels eines Verbandes klar und gesondert zutage. Der Verband trägt es an die Träger politischer Entscheidungsmacht — an die Parteien, die Abgeordneten, das Parlament als Ganzes, die Minister, die Regierung und nicht zuletzt an die Bürokratie — heran und — wenn es sich personell einrichten läßt — in sie hinein.

Die Durchsetzung der Interessen setzt jedoch voraus, daß die innerhalb einer Interessengruppe bestehenden Gegensätze oder Unklarheiten ausgeräumt werden, so daß nach

außen klare politische Ziele in einer eindeutigen Rangfolge verkündet und verfolgt werden können, die demgemäß von unmittelbaren Trägern der Staatswillensbildung als die „offiziellen“ Interessen — etwa der Tierärzte, der Kriegsoffer, der Vertriebenen oder der Katholiken — verstanden werden dürfen. So sind die Interessenverbände die Zungen des Volkes, mit denen es seine verschiedenen Interessen artikuliert, formuliert und vertritt.

Die Triebfeder der Parteien, Abgeordneten und Regierungen, sich der „organisierten“ Interessen anzunehmen, liegt vor allem in der Nützlichkeit der Zusammenarbeit mit ihrer Organisation für den demokratischen Kampf um Wähler, Macht und Amt. Die Rücksichtnahme auf ein Interesse wird also umso größer sein, je mehr Stimmen der repräsentierende Verband „verkaufen“ kann oder je mehr seine sachlichen Mittel wie Geld oder gute Dienste als Wahlhilfe zu Buch schlagen. Unter Umständen kann das Gewicht einer Gruppe in erster Linie durch die Gefahr ihrer Gegnerschaft bestimmt sein, wenn sie etwa einen starken Einfluß auf die Öffentlichkeit besitzt oder mit Streik droht.

So verstärkt das Verbandswesen zunächst zwei allgemeine Gesetzmäßigkeiten der Demokratie: vor allem, daß sich der Rang der Interessen nach der Zahl der Interessenten richtet; aber auch, daß der Rang der Interessen durch die finanziellen und publizistischen Möglichkeiten der Interessenten mitbestimmt wird. Das Verbandswesen fügt jedoch neue Gesetzmäßigkeiten hinzu: nämlich die Bewertung der Interessen nach der Intensität ihrer Organisation; vor allem aber wirft es einen Graben zwischen organisierbaren und nicht organisierbaren Interessen auf. Es gibt eine Reihe von Interessen, die sich nicht organisieren lassen. So ist etwa das Verbraucherinteresse nicht durchgreifend zu organisieren. Der Übermut so mancher Handelsspannen erweist dies allemal. Arbeiter oder Flüchtlinge sind organisierbar. Aber bloße Armut findet keine Organisation. Die Entwicklung der Wirtschafts- und Sozialpolitik des Bundes vermag über diesen Gegensatz zwischen organisierten und nicht organisierten Interessen ebenso viel auszusagen wie die Kulturpolitik der Länder.

Der Vorsprung, den das typische soziale Interesse, das Gruppen gemeinsam ist, im parteidemokratischen Spiel der Kräfte hat, wird so durch die Bildung und Tätigkeit von Verbänden fast zu einem Monopol ihrer Berücksichtigung. Das atypische, rein individuelle oder nur kleinen Gruppen eignende Interesse droht durch das Sieb der Verbändedemokratie zu fallen. Das Mosaikbild der Interessen wird vergrößert. Aber mehr als den Dienst an der größten Zahl darf man der Demokratie nicht abverlangen; und ihn zu leisten, sind die Verbände unentbehrlich.

### *b) Versuche der Institutionalisierung*

Während die Verfassungen den Einfluß der Parteien durch das System der Wahlen und der Organisation der repräsentativen Demokratie institutionalisieren, wissen sie mit den Verbänden wenig anzufangen. Sie geben ihnen die Grundlage im Grundrecht der Vereinigungsfreiheit. Im übrigen aber ist es den Verbänden selbst überlassen, offen oder verdeckt Meinungen zu prägen, Druck auszuüben, zu verhandeln, Abkommen zu schließen und Vertrauensleute in Parteien, Parlamenten und Bürokratien einzuschleusen — also jenes Wesen oder Unwesen zu treiben, das exemplarisch unter dem Namen Lobby bekannt ist. Der wichtigste Einwand gegen diese Verhältnisse ist folgender: Es liegt in der Natur der Sache, daß bis zu einem gewissen Grad immer geheim ist, wie die Interessenvertretungen Einfluß nehmen und inwieweit das Handeln der Politiker durch diesen Einfluß motiviert ist. Das entzieht diese Vorgänge öffentlicher Verantwortung und steigert zugleich ihre Wirkung, da Geheimnis immer ein Machtfaktor eigener Art ist. Das Verlangen der Kritiker geht daher darauf, die Tätigkeit der Interessenvertreter an das Licht der Öffentlichkeit zu ziehen und sie an der Verantwortung für die politischen Entscheidungen, die sie bewirken, teilnehmen zu lassen. Die Bemühungen in dieser Richtung sind zahlreich. In den Vereinigten Staaten zum Beispiel werden gewisse Lobbyisten einer Meldepflicht unterworfen. Für Deutschland typisch ist die mittelbar staatliche Organisation von Berufsständen in den verschiedenen Kammern, wie

etwa den Industrie- und Handelskammern. Doch haben dynamische Interessen, die darin keine Verwirklichung fanden, immer noch ihren Weg daran vorbei gefunden. Fast alle in Kammern Organisierten haben auch frei geschaffene Interessenvertretungen. Mehr und mehr übernimmt ferner die deutsche Demokratie die öffentliche Anhörung von Interessenvertretern durch die gesetzgebenden Organe. Sie soll die schon lange übliche geheime Anhörung der Verbände zu Gesetzentwürfen ergänzen. Ein weit verbreitetes Instrument, um den Einfluß der Verbände zu institutionalisieren, ist die Beschickung von Ausschüssen und Organen der Selbstverwaltung durch die Repräsentanten organisierter Interessen: vom Verwaltungsrat der Bundesbahn bis zum Schwerbeschädigtenausschuß und vom Rundfunkrat bis zum Ausschuß zur Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen — wobei häufig die Funktionen des Interessenvertreters und des Sachverständigen ineinander übergehen. Dabei ist — vor allem wo sich die Tätigkeit solcher Ausschüsse der Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit entzieht — nicht immer klar, ob der Zuwachs an Verantwortung mit dem Zuwachs an Macht Schritt hält.

Die letzte Steigerung dieser Art von Institutionalisierung des Verbandseinflusses auf den Staat enthält der Gedanke eines parlamentarischen Organs, in dem sich Interessen, Verbände und Sachverstand auf oberster Ebene treffen, um öffentlich und verantwortlich Einfluß auf den Staat zu nehmen. So sah etwa die Weimarer Reichsverfassung einen Reichswirtschaftsrat vor, der Reichstag und Reichsrat hinsichtlich der sozial- und wirtschaftspolitischen Gesetzgebung durch Initiativen und Gutachten ergänzen sollte. Ähnliche Funktionen soll heute der Wirtschafts- und Sozialausschuß der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft erfüllen. Die Problematik solcher Einrichtungen ist, daß sie nicht auf allgemeinen und gleichen Wahlen aufgebaut werden dürfen, wenn sie nicht in die Bahnen allgemeiner parlamentarischer Repräsentation und somit der Parteipolitik einmünden sollen. Vielmehr müssen die Sitze nach Interessen, Verbänden und Gegenständen des Sachverstandes mehr oder weniger fest verteilt und ihre Inhaber von Regierung, Parlament, Verbänden, Ausschüssen usw. bestimmt werden. Das be-

einträchtig ihre demokratische Legitimation. Der Bürger ist je nach Interesse, Verbandszugehörigkeit und dergleichen möglicherweise gar nicht oder sogar mehrfach und jedenfalls ungleich repräsentiert.

Ein in besonderem Maße glückliches Experiment dieser Art ist der *bayerische Senat*. Seine 60 Mitglieder sind nach einem festen Schlüssel Vertreter der Land- und Forstwirtschaft, der Industrie und des Handels, des Handwerks, der Gewerkschaften, der freien Berufe, der Genossenschaften, der Religionsgemeinschaften, der Wohltätigkeitsorganisationen, der Hochschulen und Akademien und der Gemeinden und Gemeindeverbände. Sie werden grundsätzlich von den zuständigen Verbänden gewählt, üben ihr Amt aber für die Dauer von sechs Jahren mit der Unabhängigkeit des Abgeordneten aus. Die Senatoren sollen sich durch Sachkunde, Erfahrung und Rechtlichkeit auszeichnen. Dem Begriff des Senates als eines „Rates der Alten“ getreu ist das Mindestalter des Senators auf 40 Jahre festgelegt. Das alles ist dazu angetan, den Senator als qualifizierte Einzelpersonlichkeit und nicht so sehr als Interessen- oder Verbandsvertreter hervortreten zu lassen. In der Praxis des Senats wird in diesem Sinne auch streng darauf geachtet, daß weder Partei- noch Interessengruppen Fraktionen bilden. Die auf die Gesetzgebung konzentrierte Zuständigkeit des Senats ist wie seine Zusammensetzung nicht auf wirtschafts- und sozialpolitische Belange beschränkt. Daß der Senat Landtag und Regierung nur beraten kann, entspricht seiner schwächeren demokratischen Legitimation. Sein Rat jedoch ist von Gewicht. Trotz des Nutzens und des Ansehens des Senats wäre es falsch zu erwarten, der Senat habe die demokratische Problematik des Verbandswesens wenigstens für Bayern wesentlich verändern können. Schon die Unabhängigkeit der Senatoren und die Schwäche der Kompetenzen des Senats schließen das aus. Aber abgesehen davon widerstrebt es vitalen Interessen, sich auf den Stimmen-Schlüssel eines Verfassungsorganes und auf dessen Verfahren und Zuständigkeiten einengen zu lassen. So bleibt es schlechterdings die Aufgabe jedes demokratischen Amtes und jedes Stimmbürgers, Interessen zu erkennen und mutig und gerecht gegeneinander zu wägen.

### 3. Das ständestaatliche Experiment

In den zwanziger und dreißiger Jahren — in der Zeit also der dunkelsten und verwirrendsten Zweifel an der Demokratie — fand ein Projekt viele Anhänger, das die Parteien durch Verbände ersetzen wollte: der Ständestaat, in dem Berufs- und andere Leistungsstände über die Verbände unmittelbar politisch wirksam werden sollten. Damit aber die Verbände nicht wieder Parteien würden, sollte der Staat sie als Korporationen fest organisieren — daher auch der Name des „korporativen Staates“. Dieses System diente letztlich noch überall dazu, autoritäre Herrschaft zu decken: im faschistischen Italien, in Spanien, in Portugal und in Österreich von 1934 bis 1938. Auch Hitler lockte gelegentlich mit dem ständischen Gedanken, um ihn schließlich im Reichsnährstand, in der Deutschen Arbeitsfront usw. zum Hilfsmittel seiner Diktatur zu pervertieren.

Es gibt keine Möglichkeit, Interessen unmittelbar einander gegenüber zu stellen und ausschließlich so zum Austrag kommen zu lassen. Sie bedürfen der Kontrolle und des Schiedsspruchs durch allgemeiner legitimierte Entscheidungsträger. Und wenn dies kein autoritärer Staatschef sein soll, bleibt dafür nur die parlamentarische Parteiendemokratie — mag es ihr auch mehr als jedem anderen Herrschaftssystem Qual bereiten, den Ausgleich der Interessen und ihrer Verbände zu bewirken.



## IV. Herrschaft des Gesetzes — Der Rechtsstaat

### 1. Rechtsstaat und Demokratie

Der Mensch braucht den Staat. Seine sozialen Beziehungen bedürfen der Ordnung; und diese Ordnung bedarf eines letztzuständigen Gestalters und Garanten. Das ist der Staat. *Staat bedeutet* deshalb *Macht und Herrschaft*. Er muß den Menschen zwingen können. Er bedroht so den Menschen — zumindest und vor allem den Menschen als einen einzelnen. Diese Doppelwirkung des Staates als Entfalter und Unterdrücker des Menschen zählt zu den Grundwidersprüchen menschlicher Existenz. Und das richtige Maß von Ordnung und Zwang gegenüber selbstzweckhafter Übersteigerung des Staates und Einschnürung und Erniedrigung des Menschen aufzufinden und zu verwirklichen ist eine der elementaren Aufgaben des Menschen.

Sowohl das Leitbild der *Demokratie* als auch das Leitbild des *Rechtsstaats* ist mit dieser Aufgabe verknüpft. Aber nur das Leitbild des Rechtsstaates, das den Staat an das Recht als Instrument und Grenze seiner Herrschaft gebunden darstellt, entspricht ihr direkt. Im Zeichen der Rechtsstaatlichkeit kann auch autoritäre Herrschaft gemildert werden, ohne daß zugleich der dort eher revolutionäre Kampf um die Selbstherrschaft des Volks ausgetragen werden muß. Wenn heute etwa dem Franco-Regime der Anschein der Milderung gegeben wird, so schreiten rechtsstaatliche Tendenzen den demokratischen voraus. Andererseits bedarf selbst die Demokratie der rechtsstaatlichen Mäßigung. Denn die demokratische Mehrheitsherrschaft begründet nur eine Wahrscheinlichkeit der Selbstentfaltung möglichst vieler. Sie geht aber von vorneherein mit dem Risiko einher, daß Minderheiten unterdrückt werden. Und diese Unterdrückung ist um so gefährlicher, je größer die Gegensätze zwischen Mehrheit und Minderheit sind und je weniger die Mehrheit daran denkt, daß auch die Minderheit zur Teilhabe an der effektiven Herrschaft gelangen könnte. Die Beispiele reichen von den antikatholischen Maßnahmen klassischer Demokratien über die Sozialistengesetzgebung

des Reichstages der Bismarckzeit bis zum Rassenkonflikt in den Vereinigten Staaten.

Damit soll nicht behauptet werden, der Rechtsstaat fände irgendwo überzeugenderen und beständigeren Rückhalt als in der Demokratie. Demokratie bedeutet Hinordnung der Herrschaft auf möglichst viele Menschen; und Rechtsstaatlichkeit ist nur sinnvoll, wenn das Recht den Raum des Menschen sichert. Demokratie bedeutet von vorneherein Vielheit der Entscheidungsträger und Auseinandersetzung um die Entscheidung und hält so ihrem Wesen nach ein Minimum jener institutionellen und Verfahrens-Kontrollen bereit, ohne die die Bindung des Staates an das Recht nicht denkbar ist. Rechtsstaatliche Selbstbindung autokratischer Herrschaft, die nicht durch demokratische Elemente abgesichert wird, steht mehr oder weniger unter dem Vorbehalt der Ausnahme und des Widerrufs. Aber dennoch bleibt wahr, daß Demokratie allein noch nicht Rechtsstaat ist.

## 2. *Rechtsstaat und Naturrecht*

Daß der *Rechtsstaat ein Staat ist, der an das Recht gebunden ist*, ist nun freilich leichter gesagt als getan und durchdacht; denn auch der *Rechtsstaat kann als Staat nicht umhin, das Recht zu erzeugen und zu verändern*. Vollends der demokratische Rechtsstaat muß es ablehnen, sich anders zu verstehen. In dem Maße, in dem er das Recht als etwas dem Staat Vorgegebenes anerkennen wollte, entfernte er sich nämlich von der demokratischen Idee der Herrschaft des Menschen über sich selbst. Aber auch schon die rasche Entwicklung der Lebensverhältnisse schließt es aus, etwa zu dem Standpunkt der sogenannten historischen Rechtsschule zurückzukehren, die dem Staat die freie Verfügung über die Masse des überkommenen Rechts bestritt. Ja es ist eine der wichtigsten Enttäuschungen, die das Nachdenken über den Rechtsstaat bereiten muß, daß das reichhaltige Arsenal jener Lehren, die den Staat an vorgegebenes Recht binden wollen, keine Lösung des Problems birgt, wie der demokratische Rechtsstaat an Recht gebunden werden kann.

Damit soll dem Gedanken des *Naturrechts* nicht jede Be-

rechtiung abgesprochen werden. Es ist sogar überaus wichtig, das Recht auch an überdauernden Prinzipien und an der Natur der zu regelnden Sache zu orientieren. Aber das Naturrecht kann im demokratischen Rechtsstaat nicht mehr als ein Argument im Kampf um das richtige Recht sein. Die Annahme naturrechtlicher Forderungen für die konkrete Gestaltung des Rechts ist immer eine Sache auch subjektiver Überzeugung. Ein Vorrang des Naturrechts liefe deshalb auf eine Privilegierung derjenigen hinaus, die gemeinsame naturrechtliche Überzeugungen haben und vertreten — eine Privilegierung, die übrigens schon dann sinnlos würde, wenn widersprüchliche Behauptungen auf das Naturrecht gestützt würden. Das Naturrecht hat deshalb seinen Ort sehr viel mehr in der Nähe autoritärer Herrschaft — sei es, daß diese sich, wie manches Gottesgnadentum, darauf stützt, sei es, daß die Tyrannei vom naturrechtlichen Minimum des Widerstandsrechts her bekämpft wird —, während das Naturrecht zur Verwirklichung des demokratischen Rechtsstaates nur wenig beizutragen vermag. Die deutsche Naturrechtsrenaissance der Nachkriegszeit hat dies auf merkwürdige Weise verkehrt, indem sie das Naturrecht mit größtem Eifer gegenüber dem demokratischen Rechtsstaat in Stellung brachte, das gegenüber der nationalsozialistischen Herrschaft nicht den geringsten Nutzen entfaltet hatte. Das Bundesverfassungsgericht, das sich dieser Naturrechtsbewegung zunächst anschloß und für sich in Anspruch nahm, das Grundgesetz darauf zu überprüfen, ob es die äußersten Grenzen der Gerechtigkeit einhalte<sup>25)</sup>, zog sich denn auch später auf die Formel zurück: „Die Wahrscheinlichkeit, daß ein freiheitlich demokratischer Verfassungsgeber diese Grenze irgendwo überschritte, ist freilich so gering, daß die theoretische Möglichkeit . . . einer praktischen Unmöglichkeit nahezu gleichkommt.“<sup>26)</sup>

<sup>25)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 1, S. 14 (18).

<sup>26)</sup> Ebenda Bd. 3, S. 225 ff. (233).

### 3. Die Bindung des Staats an das ihm verfügbare Recht

Wie aber soll anders als durch vorgegebenes Recht der Rechtsstaat an das Recht gebunden werden? Die Antwort lautet: er muß sich selbst beschränken — sich selbst an sein Recht binden. Das Problem, wie die Verfügungsmacht über das Recht mit der Unterwerfung unter das Recht so verbunden werden kann, daß weder das Recht erstarrt noch die Bindung zur Farce wird, stellt sich damit freilich nur umso dringlicher. Die Lösung dieses Problems nahm im Laufe der Geschichte recht verschiedene Gestalt an. Sie geht vor allem auf drei Wurzeln zurück: die materielle, die institutionelle und die prozessuale.

#### a) Materielle Rechtsstaatlichkeit

*Materielle* Rechtsstaatlichkeit zielt in erster Linie darauf, den Freiheitsraum des Menschen zu sichern und die Aufgaben des Staates entsprechend zu begrenzen. Beispielhaft für ihre weitgreifende Ausformung in deutschen Landen ist Wilhelm von Humboldts 1792 verfaßte Schrift „Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“. Seine zentrale Forderung lautete: „Der Staat enthalte sich aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger und gehe keinen Schritt weiter, als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde notwendig ist; zu keinem anderen Endzweck beschränke er ihre Freiheit.“ Soziale, wirtschaftliche und sittlich-religiöse Einmischung des Staates wurde verworfen. Der Staat habe allein die Aufgabe, sich nach außen zu bewähren und im Innern durch bürgerliches Recht, Strafrecht und Polizei eine gute zwischenbürgerliche Ordnung aufzurichten. Der damals sogenannte Rechtszweck des Staates wurde bejaht, sein sogenannter Wohlfahrtszweck verneint.

Diese liberalen Thesen erwiesen sich als politisch ungemein lebenskräftig und hielten den Staat fast ein Jahrhundert lang ab, sich um soziale Not durchgreifend zu kümmern. Aber ihr Ziel war doch zu weit gesteckt und ihr Anspruch zu starr, während sie juristisch als Grenze zwi-

schen Staat und Bürger wertlos waren. Ähnlich versagte ein späterer Versuch, dem Staat eine allgemeine Grenze zu ziehen: das Subsidiaritätsprinzip der katholischen Soziallehre. Es besagt, daß der Staat nicht Aufgaben übernehmen darf, die kleinere Einheiten oder der einzelne erfüllen können. Es entspricht einer richtigen und schönen Idee. Und es wiederholt nicht den Fehler, die zulässigen Staatsaufgaben katalogisieren zu wollen. Aber gerade wegen seiner Allgemeinheit ist es ohne rechtlichen Abgrenzungswert. Welche Aufgaben überhaupt gestellt werden, welche Erfüllung noch hinreicht, um die Kompetenz der kleineren Einheit anzuerkennen und welche menschlichen Gemeinschaften im Verhältnis von kleiner und größer zueinander stehen, das sind offene Fragen, die der konkreten Antworten bedürfen, hinter denen sich das Subsidiaritätsprinzip verflüchtigt.

Sehr viel mehr leistet dagegen die Methode der Grund- und Menschenrechte, die Trennung der Sphären nicht beim Staat, sondern beim Menschen anzusetzen. Sie versucht nicht das Unmögliche: nämlich dem Staat vorzuzählen, was er tun darf. Sie tut das Mögliche. Sie errichtet um den Menschen eine Bastion des Rechts, die dem Staat nicht oder nur schwer zugänglich ist. Grundrechte gehören daher zum elementaren Instrumentarium moderner Rechtsstaatlichkeit.

### *b) Institutionelle Rechtsstaatlichkeit*

Die *institutionelle* Wurzel des Rechtsstaates ist die Dreiteilung der Gewalten in Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung. Gewaltenteilung ist auch in mannigfacher anderer Gestalt denkbar und historisch vorgekommen. Diese Dreiteilung aber erwies sich für den Rechtsstaat als besonders fruchtbar. Sowohl in der Gegenüberstellung des allgemeinen Gesetzes und seiner konkreten Anwendung als auch in der Hervorhebung der richterlichen Gewalt enthält sie Bauelemente des Rechtsstaates, die sich unter den verschiedensten politischen Verhältnissen als geeignet erwiesen, die Bindung des Staates an das Recht zu gewährleisten. Der entscheidende Impuls ging von dem Franzosen Montesquieu aus. In seinem 1748 erschienenen Werk „Vom

Geist der Gesetze“ sagt er: „Die politische Freiheit bei einem Bürger ist jene Ruhe des Gemüts, welche aus der Meinung eines jeden von seiner Sicherheit entspringt; und damit man diese Freiheit habe, muß die Regierung so beschaffen sein, daß sich ein Bürger vor einem anderen Bürger nicht zu fürchten braucht. Ist die gesetzgebende Gewalt mit der vollziehenden in einer Person oder in einem und demselben obrigkeitlichen Staatsorgan vereint, so gibt es keine Freiheit, weil man fürchten kann, derselbe Monarch oder derselbe Senat werde tyrannische Gesetze geben, um sie tyrannisch zu vollziehen. Es gibt ferner keine Freiheit, wenn die richterliche Gewalt nicht von der gesetzgebenden und der vollziehenden getrennt ist. Wäre sie mit der gesetzgebenden Gewalt verbunden, so würde die Macht über Leben und Freiheit der Bürger willkürlich sein; denn der Richter wäre Gesetzgeber. Wäre sie mit der vollziehenden Gewalt verbunden, so könnte der Richter die Macht eines Unterdrückers besitzen.“<sup>27)</sup>

Montesquieus Absicht war nicht revolutionär gegen die Monarchie gerichtet. Und sein Blick reichte nicht über die Gesellschaftsstruktur seiner Zeit hinaus. So forderte er, die Exekutive dem Monarchen und die gesetzgebende Gewalt den Repräsentanten des Adels und des Volkes zu übertragen. Aber das rechtsstaatliche Gerüst seiner Lehre hat den Wegfall der Erbmonarchie und des Adels überdauert.

### c) *Prozessuale Rechtsstaatlichkeit*

Die *prozessuale* Wurzel des Rechtsstaates endlich läßt sich am ehesten mit dem angelsächsischen Rechtsbegriff des „due process of law“ kennzeichnen, der etwas umständlich als das „ordnungsgemäße rechtliche Verfahren“ übersetzt werden darf, „das der Staat dem Bürger schuldet“. Er meint zunächst reine Verfahrensprinzipien, wie etwa das rechtliche Gehör des Beschuldigten, die in den Anfängen des Rechtsstaates ebenso unvermittelt neben der Gewaltenteilung standen, wie die drei Gewalten nebeneinander. In-

<sup>27)</sup> *Montesquieu*, Geist der Gesetze, 11. Buch, 6. Kapitel (zitiert nach der Übertragung von A. Ellissen, Verlag O. Wigand, Leipzig 1848, S. 41 f.).

dem aber etwa das Recht des Bürgers einbezogen wird, nur auf Grund Richterspruchs in Haft gehalten zu werden, wird der Blick schon auf das Verfahren als die rechtsstaatliche Verbindung zwischen den geteilten Gewalten und als Sicherung der Grundrechte gelenkt. Um im Beispiel zu bleiben: das Grundrecht der persönlichen Freiheit wird dadurch gewährleistet, daß die vollziehende Gewalt den Bürger nicht von sich aus in Haft behalten darf, sondern nur wenn der Richter die Rechtmäßigkeit der Haft bejaht; soll das Grundrecht weiter beschränkt werden, bedarf es der Änderung der Verfassung.

Diese schwierige, differenzierte Problematik der rechtsstaatlichen Verfahrensweisen ist von größter Bedeutung. *Erstens*, weil die Verfahrensweisen darüber entscheiden, wie aus den geteilten Gewalten wieder die funktionelle Einheit wird, die den Staat ausmacht, ohne daß zugleich der Sinn der Gewaltenteilung verloren geht. *Zweitens*, weil nur durch die besondere Gestaltung der Verfahrensweisen und Zuständigkeiten Festigkeit und Elastizität der verfassungsmäßigen Rechte verbürgt werden können. Die materiellen Elemente des Rechtsstaates — wie Grundrechte und andere Verfassungsgarantien — können angesichts der stetigen Veränderungen der Lebensverhältnisse und Meinungen kaum je mit jener Endgültigkeit definiert werden, die ihre völlige Fixierung erlauben würde. Daraus erwächst ein Widerspruch zwischen dem Wunsch nach Beständigkeit und der Notwendigkeit der Bewegung. Er kann nur durch eine ebenso vorsichtig öffnende wie hemmende Gestaltung der Verfahrensweisen und Zuständigkeiten aufgehoben werden. *Drittens* aber hat das rechtsstaatliche Verfahren darüber hinaus eigenständige Bedeutung. Die sorgfältige Ausgestaltung der Verfahren in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ist eine unentbehrliche Hilfe, um die Richtigkeit der zu treffenden Entscheidungen so gut als möglich zu sichern. Und sie nimmt den Betroffenen den Eindruck, bloß wehrloser Gegenstand und nicht auch Mitwirkender der Entscheidung zu sein.

#### 4. Historische Entwicklung

##### a) Der formelle Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts

Als von 1815 an die deutschen Länder nach und nach Verfassungen erhielten, konzentrierte sich die Konstruktion des Rechtsstaates auf eine verfahrenstechnische — oder um es noch präziser zu sagen: auf eine instrumentale — Eigentümlichkeit: auf das *förmliche Gesetz*, das so sehr im Mittelpunkt stand, daß bis in die Weimarer Zeit hinein Rechtsstaat und *Gesetzesstaat* weithin für ein- und dasselbe gehalten wurden. Die Gründe dafür waren vielfältig. Nicht zuletzt hatte die Änderung der öffentlichen Verhältnisse, die mit den Stichworten der Aufklärung, der französischen Revolution, der napoleonischen Zeit, der Wiener Bundesakte und der Industrialisierung gekennzeichnet werden kann, ohnedies Neuordnungen notwendig gemacht, für die nur das öffentliche, allgemeine Gesetz geeignet erschien. Das rechtsstaatliche Vertrauen in das Gesetz aber beruhte vor allem in der komplizierten Zusammensetzung des Gesetzgebers. Ein Gesetz brauchte damals regelmäßig die Zustimmung beider Häuser des Parlaments und des Monarchen: in Bayern etwa der Kammer der Abgeordneten, als der allgemeinen Volksvertretung, der Kammer der Reichsräte, als der Vertretung vor allem des Adels und des Großbürgertums, und schließlich des Königs. Das Gesetz verkörperte also die Einigung der verschiedenen Stände.

Und nachdem auch noch der Satz anerkannt war, daß in Freiheit und Eigentum des Bürgers nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf, schien das rechtsstaatliche Glück fürs erste vollkommen. Die liberale Sorge, die etwa zu Humboldts Entwurf materieller Rechtsstaatlichkeit geführt hatte, schien überwunden, weil der Staat das Bürgertum nur noch durch Gesetze belasten konnte, die der Zustimmung der Repräsentation dieses Bürgertums bedurften. Selbst die Grundrechte erschöpften sich meist darin, Eingriffe und Ausnahmen dem Gesetzgeber vorzubehalten; denn die Repräsentation des Volkes würde ungerechtfertigten Beschränkungen schon nicht zustimmen. Im übrigen erfüllte das förmliche Gesetz seinem Wesen nach ein Min-



destmaß an rechtsstaatlichen Postulaten: Öffentlichkeit, Berechenbarkeit, Verbindlichkeit des Rechts auch zu Lasten des Staates, Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Einzelakte der Verwaltung und der Rechtsprechung an Hand der allgemeinen Norm und schließlich Allgemeinheit der Norm und somit ein Minimum an Gleichheit aller vor dem Gesetz. Gerade Bayern ist typisch für diese gesetzesstaatliche Ausprägung des Rechtsstaats. Schon die Verfassung von 1818 enthielt den Grundsatz, daß in Freiheit und Eigentum nur auf Grund Gesetzes eingegriffen werden darf. Die Trennung der Justiz von der Verwaltung dagegen führte Bayern — als eines der letzten deutschen Länder — erst in der Mitte des 19. Jahrhunderts durch.

Mehr und mehr jedoch zeigte sich, daß die Bindung der Exekutive an die Gesetze nicht genügte, wenn es an Möglichkeiten fehlte, diese Bindung durchzusetzen. Der Richter mußte auch gegen die Verwaltung angerufen werden können. Ein heftiger Kampf, ob besser die Justiz — die sogenannte ordentliche Gerichtsbarkeit — oder eine besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit diesen Schutz des Bürgers übernehmen sollte, endete in den sechziger und siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts mit einem Sieg der Verwaltungsgerichte, die jedoch zunächst nur mit recht beschränkten Zuständigkeiten ausgestattet wurden. Immerhin war nun das Recht des Bürgers auf ein Tun, Unterlassen oder Dulden des hoheitlich tätigen Staates — das sogenannte subjektive öffentliche Recht (z. B. auf Zulassung einer Gastwirtschaft oder auf Abwehr einer gesetzwidrigen Enteignungsmaßnahme) — dem privaten Recht ebenbürtig geworden: es konnte vor Gericht eingeklagt werden.

Gegen Ende des vorigen Jahrhunderts schien die Entwicklung des deutschen Rechtsstaates auf dieser Grundlage zum Abschluß gekommen zu sein. Die wichtigsten Errungenschaften waren:

- weitgehende Trennung der Exekutive von der Legislative und Trennung der Gerichte von Legislative und Exekutive;
- Vorbehalt des Gesetzes, d. h.: der Bürger durfte nur auf Grund förmlichen Gesetzes belastet werden;
- Vorrang des Gesetzes, d. h.: die Verwaltung war

- auch über den Vorbehalt des Gesetzes hinaus an jegliche Regelung des förmlichen Gesetzes gebunden;
- ferner: gegen Rechtsverstöße der Verwaltung konnten in gesetzlich vorgesehenen Fällen Gerichte angerufen werden;
  - schädigten Beamte einen Bürger rechtswidrig, so konnte dieser entweder den Beamten oder den Staat auf Schadenersatz verklagen;
  - schließlich: Unabhängigkeit der Gerichte, d. h. Unterwerfung der Richter unter das Gesetz, aber auch nur unter das Gesetz.

Man nannte diesen Staat, der so vom förmlichen Gesetz geprägt war, den *formellen Rechtsstaat*. Wichtig war, daß der Gesetzgeber gesprochen hatte, nicht so sehr, was er gesprochen hatte. Es war die Zeit außergewöhnlicher gesetzgeberischer Leistungen — die Zeit der großen Kodifikationen des Bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts, des Strafrechts, des gerichtlichen Verfahrens und der Sozialversicherung, die in erstaunlichem Maße bis heute gültig geblieben sind. Ein tüchtiger Gesetzgeber schien sich das grenzenlose Vertrauen zu verdienen, das ihm Gesellschaft und Verfassung entgegen brachten, während die Verfassung ganz hinter dem Gesetz zurücktrat und sich darauf beschränkte, die Staatsspitze zu organisieren.

#### *b) Materiell-rechtsstaatliche Tendenzen der Weimarer Zeit*

Dennoch sollte alsbald diese formelle Rechtsstaatlichkeit nicht mehr genügen. Die Revolution von 1918 legte nicht nur die Gesetzgebung in die Hände eines rein demokratischen Gesetzgebers, sie öffnete auch die Schleusen für den ungeheuren Nachholbedarf an ständischer Einebnung und sozialer Umwälzung, den das bürgerlich-aristokratisch-monarchische Regime der Kaiserzeit aufgestaut hatte. Und der neue Staat stand vor der fast unlösbaren Aufgabe, die Folgen des Krieges zu liquidieren. Während also die Gesetzgebung erstmals reiner Ausdruck demokratischer Mehrheitsherrschaft war, waren ihre Probleme grundlegend neu. Es taten sich zwischen konservativen und revolutionären Lösungen Abgründe auf. Träger, Aufgaben und Möglich-

keiten der Gesetzgebung ließen das Vertrauen in das Gesetz in Mißtrauen, Angst und Ablehnung der Minderheiten aber auch in radikale Erwartung potentieller Mehrheiten umschlagen. Der Mechanismus formeller Rechtsstaatlichkeit wurde zwar nicht in Frage gestellt. Aber das positivistische Genügen am Gesetz war zu Ende. Der *Rechtsstaat* brauchte einen *neuen Plafond*. Er bekam ihn *in Gestalt der Verfassung*.

Schon die Weimarer Verfassung selbst verstand sich ausweislich ihres Textes als eine Art Über-Gesetzgebung. Sie wollte nicht nur die Staatsorganisation regeln. Sie wollte dem Bürger auch verlässliche Rechte geben, die nicht mehr schlicht zur Disposition des Gesetzgebers standen. Sie gab diesem Gesetzgeber sogar reichlich Programme (etwa für die soziale Gesetzgebung) mit auf den Weg. Und sie wagte Schritte in Richtung auf eine Verfassungsgerichtsbarkeit des Reiches, die allerdings noch vorwiegend für Auseinandersetzungen mit und in den Ländern gedacht war, aber auch so dazu beitrug, die Souveränität des Gesetzgebers zu brechen. Der Kampf ging nun noch darum, in welchem Maße die einzelnen Verfassungsartikel den Gesetzgeber banden und welche Folgen der Verfassungsverstoß eines Gesetzes hatte. Diese letzte Frage klärten die Gerichte unter Vorantritt des Reichsgerichts alsbald dahin, daß sie ein verfassungswidriges Gesetz als ungültig ansahen und nicht anwendeten (man könnte auch sagen: indem sie die Befugnis zur Normenkontrolle usurpierten).

Somit blieb nur der Streit um die Tragweite der einzelnen Verfassungsbestimmungen. Er endete jäh mit dem Ermächtigungsgesetz von 1933, nachdem freilich vorher schon die legislative Funktion weitgehend auf den Reichspräsidenten abgewandert war, dessen Notverordnungen nicht der Verfassung unterstanden.

### c) *Der vervollkommnete Rechtsstaat unter dem Grundgesetz*

Die *Bayerische Verfassung von 1946* und — in vielem noch deutlicher — das *Grundgesetz von 1949* nahmen die Entwicklung, die 1932/33 abgebrochen war, wieder auf

und führten sie konsequenter, intensiver und mutiger fort.

Die überkommenen Elemente formeller Rechtsstaatlichkeit wurden dabei nicht verleugnet. Im Gegenteil: sie wurden vervollkommnet — vor allem hinsichtlich der rechtssprechenden Gewalt. War früher die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch weitgehend mit der Verwaltung verbunden, so wurde die Trennung der Gewalten nun auch hier durchgeführt. Die Unabhängigkeit der Gerichte wurde weiter abgesichert — z. B. durch genauere Regelung der Besetzung und der Zuständigkeit der Gerichte. Einen Schlußstein setzte Art. 19 des Grundgesetzes, wonach jedermann, der sich durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt glaubt, die Gerichte anrufen kann.

Die Apparatur des Gesetzesstaates ist nunmehr aber eindeutig überwölbt durch den Geltungsanspruch der Verfassung. So sagt Art. 20 des Grundgesetzes: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden“. Und spezieller sagt Art. 1 des Grundgesetzes: „Die Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Eine umfassend zuständige Verfassungsgerichtsbarkeit ist in Bund und Ländern imstande und willens, den Vorrang der Verfassung zu garantieren. Sie entscheidet nicht nur in Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern und zwischen obersten Staatsorganen. Sie kann auf vielfältige Weise angerufen werden, wenn Gesetze oder andere Maßnahmen der öffentlichen Gewalt gegen die Verfassung verstoßen.

Grundgesetz und Bayerische Verfassung haben aber noch ein übriges getan, um das Gebäude des Verfassungsstaates zu festigen. Sie lassen das System in einer Schicht unabänderlicher Normen gipfeln. Übereinstimmend sichern beide Verfassungen auf diese Weise die wichtigsten demokratischen Prinzipien. Das Grundgesetz entzieht darüber hinaus die Grundlagen der bundesstaatlichen Ordnung, das Sozialstaatsprinzip, die Gewaltenteilung, die Bindung der drei Gewalten an die Verfassung, die Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung und den Schutz der Menschenwürde durch ein System gesetzesfester Grundrechte der Verfassungsänderung. Nur revolutionärer Impetus könnte sich

über diese nicht unbedenklichen „Ewigkeitsklauseln“ noch hinwegsetzen, nicht dagegen legale Evolution.

Die *rechtsstaatliche Bindung* des Staates an das Recht vollzieht sich also in einer *Stufenfolge* von Akten der Rechtsetzung und des Rechtsvollzugs. Die Verfassungsgebung hat sich selbst an die unabänderlichen Fundamentalnormen gebunden. Die Gesetzgebung ist darüber hinaus an die ganze Verfassung gebunden. Auf Grund präziser gesetzlicher Ermächtigung kann das Gesetz durch Verordnungen der Regierung oder Satzungen von Gemeinden und ähnlichen Körperschaften ergänzt werden; und diese Rechtsetzungsakte sind wieder an Gesetz und Verfassung gebunden. Auf Grund von Gesetzen, Satzungen und Verordnungen können Einzelakte der Verwaltung oder richterliche Entscheidungen ergehen, die ihrerseits dann Gesetz und Verfassung oder gegebenenfalls Satzung und Verordnung entsprechen müssen. Die Behörde, die handeln will, muß sich also immer nach Normen richten, die sie selbst nicht oder nur auf besondere Weise, meist unter erhöhten Schwierigkeiten verändern kann. Will der Bundesgesetzgeber ein Grundrecht über den Rahmen hinaus beschränken, den die Verfassung ihm steckt, muß er in dem besonderen Verfahren der Verfassungsänderung mit Zweidrittelmehrheit im Bundestag und im Bundesrat tätig werden. Will ein Landrat ein Gesetz nicht anwenden, hat er allenfalls die Möglichkeit, der Regierung oder dem Parlament einen Änderungsvorschlag zu unterbreiten. Solange das Gesetz aber nicht geändert wird, bleibt er daran gebunden.

Damit bleibt die Verantwortung des Menschen für das Recht ebenso erhalten wie seine Bindung an das Recht möglich wird. Diese wird zudem verstärkt, indem das Beharrungsvermögen der Normen umso größer ist, je höheren Rang sie einnehmen und je größere Bedeutung ihnen so beigemessen wird. Die aufsteigende Linie von der Beweglichkeit der Verordnung, die ein einzelner Minister erläßt, über das parlamentarische Gesetz bis zur relativen Stabilität der Verfassung macht das deutlich.

Nicht minder wichtig aber ist, daß unabhängige Gerichte darüber wachen, daß diese Stufen der Zuständigkeit und Bindung voll gewahrt werden. Doch ist es nicht nur Sache

der Richter, die Rechtsordnung zu garantieren. Sie können Recht nur sprechen, wenn sie angerufen werden. Mut und Mühe, sich gegen Rechtsverstöße des Staates zur Wehr zu setzen, sind deshalb ebenso rechtsstaatliche Bürgerpflicht wie die Achtung vor dem Recht.

## V. Offenheit, Vertrauen und Sicherheit — Die Verfahrensweisen der rechtsstaatlichen Demokratie

Im Sommer 1967 bereiteten Abgeordnete verschiedener Parteien im saarländischen Landtag ein Gesetz vor. Als erstes Land der Bundesrepublik sollte das Saarland neben seiner Rundfunkanstalt einen privaten Rundfunksender zulassen. Der Sender sollte durch Werbung Gewinn bringen. Die politischen Parteien sollten als Gesellschafter des Senders davon profitieren. Die Sache war heikel, die Ablehnung des Unterfangens durch breite Kreise der Öffentlichkeit wahrscheinlich. Die Vorbereitungen blieben deshalb geheim. Völlig überraschend legte die Mehrheit der Abgeordneten, die bis dahin dafür gewonnen war, den Entwurf auf den Tisch der Parlaments. Noch am gleichen Tage wurde er in drei Lesungen verabschiedet, die alles in allem knapp eine Stunde dauerten. Die Debatte verlief einseitig. Nur die Gegner des Entwurfs äußerten sich. Die Mehrheit verteidigte ihn nicht. Sie nahm ihn nur an.<sup>28)</sup> Am Abend dieses Tages war die Öffentlichkeit mit einem Gesetz konfrontiert, dessen Entwurf sie am Morgen noch nicht kannte.

Man kann darüber streiten, ob sich dieses Vorgehen noch in den Grenzen der Verfassung gehalten hat. Am Wesen des demokratischen Rechtsstaates ging es vorbei. Gewiß kann auch der demokratische Rechtsstaat vor der Notwendigkeit stehen, Geheimnisse zu hüten, wie im militärischen Bereich, oder zu überraschen, wie etwa im Währungswesen, wo eine vorzeitig bekannt gewordene Geldentwertung ihren Sinn verfehlen, ja zur Katastrophe werden kann. Vergleichbares lag hier nicht vor. Das Verfahren diente nur dazu, die Mehrheitsherrschaft der Befürworter des Entwurfs ungeschmälert durchzusetzen. Der *demokratische Rechtsstaat* aber muß immer wieder die *Brücke schlagen von der Mehrheit zu allen, vom Staat zu jedem einzelnen*. Er muß möglichst vielen Anteil an der Herrschaft

<sup>28)</sup> Siehe Landtag des Saarlandes, 5. Wahlperiode, 36. und 37. Sitzung am 7. Juni 1967, Stenographische Berichte S. 925 (948 ff.), 953 ff.

geben — wenigstens indem er sie unterrichtet und anhört. Er muß möglichst viele gelten lassen — das heißt möglichst vielen Meinungen zutrauen, die richtigen zu sein. Und er darf über den Menschen nicht einfach verfügen. Auch wenn er ihm befiehlt, muß er dem Menschen die Freiheit lassen, die Richtigkeit des Befehls in Frage zu stellen und sich auf den Befehl einzurichten.

### *1. Tradition und Entwicklung im Bereich des Richtens und Strafens*

Der Bereich, in dem die *Grundsätze*, um die es hier geht, schon *am längsten verwirklicht* sind, ist der des *Richtens* und des *Strafens*. Die Strafe wird noch heute als der schärfste Eingriff des Staates in die Existenz des einzelnen Menschen empfunden. Und sie war das früher noch mehr. So löste die Strafe stets das größte Bedürfnis nach Schutz vor der Willkür der Herrschenden aus. Deshalb wurde auch immer versucht, das Strafen in die Hand des unabhängigen Richters zu geben. Richten aber ist als unbeteiligtes und gerechtes Entscheiden zwischen streitenden Parteien von vorneherein darauf angelegt, den einzelnen ernst zu nehmen und der Wahrheit so nahe zu kommen wie möglich.

Daher zählt zu den unbeirrbarsten Traditionen wahren Richtertums jenes „*audiatur et altera pars*“ — das *Anhören des anderen Teils* —, das schon im Richtereid Athens seinen Platz hatte, mit dem der Richter versprach: „Ich will anhören den Kläger und den Verklagten, beide gleicherweise.“ Auch in der deutschen Rechtstradition kehrt diese Sentenz immer wieder — so etwa in dem Spruch im Nürnberger Rathaus: „Eins manns red ist eine halbe red. Man soll die teyl verhören bed.“ Und heute findet sich im Grundgesetz der Satz: „Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf *rechtliches Gehör*.“ Er bedeutet, daß niemand von einer richterlichen Entscheidung betroffen werden darf, der nicht Gelegenheit gehabt hat, sich zu dem Sachverhalt zu äußern, auf Grund dessen der Richter urteilt. Wer einen Prozeß mitfühlend und aufmerksam erlebt, wird nicht selten allein schon davon niedergedrückt, wie hier Menschen



über Recht und Schicksal anderer Menschen verfügen — endgültig und, vielleicht, zu Unrecht. Dieses Mindestmaß an Herrschaft im Richten ist unentbehrlich. Aber der Grundsatz des rechtlichen Gehörs soll bewirken, daß die Beteiligten soweit als möglich über ihre Betroffenheit als Objekt der Entscheidung hinaus zum Subjekt, zum Mithandelnden, des Verfahrens werden. Machen sie davon Gebrauch, so sind sie zudem imstande, für die Richtigkeit des Richterspruchs mitzusorgen. Sie können den Sachverhalt ergänzen und Behauptungen in Frage stellen. Sie können zumindest vorschnelles Für-wahr-Halten gegen sich verhindern.

Selbst im Gerichtsprozeß aber haben nicht alle rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätze eine so lange und kräftige Tradition wie der des rechtlichen Gehörs. Der Grundsatz der *Öffentlichkeit des Verfahrens* etwa war jahrhundertlang durch die Geheimheit des Verfahrens verdrängt. Erst das liberale Bürgertum des 19. Jahrhunderts brachte die Forderung nach Öffentlichkeit der gerichtlichen Verfahren wieder energisch vor.

Nach und nach wurde sie in die Verfassungen aufgenommen und in den Prozeßgesetzen verwirklicht. Die Bayerische Verfassung von 1946 enthält noch eine ausdrückliche Garantie der Öffentlichkeit gerichtlicher Verhandlungen, soweit nicht Staatssicherheit oder Sittlichkeit eine Ausnahme gebieten. Das Grundgesetz hat sie nicht mehr aufgenommen; die Öffentlichkeit gerichtlicher Verhandlungen schien dem Parlamentarischen Rat schon selbstverständlich zu sein.

Ein weiteres Prinzip, das heute für ein rechtsstaatliches Strafrecht unentbehrlich zu sein scheint, ist vollends erst der Aufklärung zu verdanken. Es ist unter lateinischen Namen bekannt, die auf den Strafrechtler Feuerbach zurückgehen. Sie lauten: „*nullum crimen sine lege*“ und „*nulla poena sine lege*“. Das will sagen, was das Grundgesetz so formuliert: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“ Der Satz ist eine der vielen Gestalten, welche die Freiheit im Rechtsstaat annimmt; denn die Freiheit des Menschen zu handeln, ist wenig wert, wenn das, was er tut, nachträglich mit Strafe belegt werden kann.

Die Berechenbarkeit der Folgen des Handelns ist ein Stück der Freiheit des Handelns. Allgemeiner nennen wir das Ziel, das hier angestrebt wird, *Rechtssicherheit*.

Das Grundgesetz sucht diesem Gedanken der Rechtssicherheit ausdrücklich auch noch durch ein anderes Prinzip rechtsstaatlichen Strafens Rechnung zu tragen: „Niemand darf wegen derselben Tat mehrmals bestraft werden.“

## 2. *Rechtssicherheit*

Alle diese Prinzipien — *Rechtssicherheit, Öffentlichkeit und Diskussion* — haben zwar im Bereich des Richtens und des Strafens frühe Anerkennung und besondere Ausprägung gefunden. Sie sind jedoch *für alle Funktionen des demokratischen Rechtsstaats bedeutsam*. Und sie haben sich auch mehr und mehr ausgebreitet.

So wurde unter dem Namen der *Rechtssicherheit* das Verbot, Strafen rückwirkend einzuführen, zu einem allgemeinen Verbot erweitert, rückwirkend Handlungen mit nachteiligen Folgen zu verknüpfen. Zwar enthält selbst das Grundgesetz noch kein ausdrückliches allgemeines Verbot rückwirkender Gesetze. Aber das Bundesverfassungsgericht hat sich damit nicht begnügt: „Zu den wesentlichen Elementen des Rechtsstaatsprinzips gehört die Rechtssicherheit . . . Der Staatsbürger soll die ihm gegenüber möglichen staatlichen Eingriffe voraussehen und sich dementsprechend einrichten können; er muß darauf vertrauen können, daß sein dem geltenden Recht entsprechendes Handeln von der Rechtsordnung mit allen ursprünglich verbundenen Rechtsfolgen anerkannt bleibt. In diesem Vertrauen wird der Bürger aber verletzt, wenn der Gesetzgeber an abgeschlossene Tatbestände ungünstigere Folgen knüpft als diejenigen, von denen der Bürger bei seinen Dispositionen ausgehen durfte. Für den Bürger bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz . . . Das gilt besonders für Abgabengesetze. Sie fordern vom Staatsbürger Geldleistungen, wenn er bestimmte Tatbestände verwirklicht. Deshalb orientiert er sich bei seinen Dispositionen an den jeweils geltenden Steuergesetzen. Soweit Steuertatbestände an Handlungen

anknüpfen, muß also die Rechtsfolge bereits im Augenblick des Handelns gesetzlich vorgesehen sein. Daraus folgt, daß die Steuergesetze grundsätzlich nur solche Tatbestände erfassen dürfen, die erst nach ihrer Verkündung eintreten oder sich vollenden, und daß „belastende Steuergesetze grundsätzlich ihre Wirksamkeit nicht auf abgeschlossene Tatbestände erstrecken dürfen.“<sup>29)</sup>

Auch die — gesetzlich längst anerkannte — Rechtskraft gerichtlicher Urteile ist heute (über das Strafrecht hinaus) verfassungsrechtlich geschützt. Und im Bereich der öffentlichen Verwaltung wurde mehr und mehr anerkannt, daß auch ihre Anordnungen nicht mehr beliebig zurückgenommen werden können, wenn sie den Bürger begünstigt haben und er schon berechtigtes Vertrauen darein gesetzt hat. Und zwar dürfen sie auch dann nicht ohne weiteres aufgehoben werden, wenn sie gegen das Gesetz verstoßen. Wurde etwa eine Baugenehmigung aus Verschulden der Behörde zu Unrecht erteilt, so kann sie das Haus nicht mehr abreißen lassen. Freilich gilt das nicht absolut. Wurde etwa das Haus auf Grund des genehmigten Plans so gebaut, daß es nun einzustürzen droht, so geht der Schutz der Bewohner und der Allgemeinheit dem formalen Schutz des Vertrauens vor.

### 3. *Anhörung, Information, Diskussion*

Sind diese Grundsätze der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Rechtsfriedensschutzes mehr aus der rechtsstaatlichen Sorge um die Freiheit und Würde des Menschen und aus richterlicher Verantwortung für die Bewährung des Rechts als einer verlässlichen Ordnung des menschlichen Zusammenlebens erwachsen, so hat das Prinzip der *Diskussion* dagegen nicht nur die eine rechtsstaatliche Wurzel des *rechtlichen Gehörs* vor Gericht. Es hat nicht weniger eine eminent demokratische Tradition. Die Möglichkeit der Diskussion galt lange Zeit als die entschei-

<sup>29)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 13, S. 261 (271).

dende Rechtfertigung des Parlamentarismus — in einem Maße, daß die repräsentative Demokratie als „government by discussion“ bezeichnet wurde. Es war die Zeit des freiheitlich-liberalen Glaubens an die prästabilisierte Harmonie der Interessen, wonach das Gemeinwohl sich am besten einstellt, wenn nur jeder kräftig seinen Eigennutz verfolgt, und es paßte gut dazu, auch für die politischen Institutionen anzunehmen, daß die richtige Meinung den Sieg davonträgt, wenn nur alle Meinungen, tüchtig vorgebracht, in Wettbewerb miteinander treten. Diese Hoffnung freilich konnte sich nicht unbeschränkt erfüllen. Schon zwischen der Richtigkeit einer Meinung und dem Glanz ihres Vortrages kann der Unterschied beträchtlich sein. Vor allem aber gehört zur Diskussion als Wettbewerb der Meinungen die volle Freiheit der Teilnehmer, sich überzeugen zu lassen. Diese Unbefangenheit konnte die parlamentarische Demokratie von Anfang an nicht gewähren.

Abgeordnete wurden kaum je allein ihrer Person, immer irgendwie auch eines Programms wegen gewählt. Und wenn sie wieder gewählt werden wollten, konnten sie nicht allein mit dem Argument werben, sich im Parlament immer von der besten Meinung überzeugen zu lassen. Mit der Bildung der Fraktionen und Parteien mußte die Unbefangenheit, sich überzeugen zu lassen, weiter abnehmen. Die Bindung an das kollektive Aktionsprogramm trat zwischen den einzelnen Abgeordneten und die Wähler. Die Abgeordneten einer Partei hatten und haben vorzubringen und zu akzeptieren, was die potentiellen künftigen Wähler der Partei mutmaßlich vorgebracht und akzeptiert haben wollen. Die Reden werden „zum Fenster hinaus“ gehalten. Dieser parlamentarische Betrieb hat etwas Künstliches. Aber ihn schlechterdings als verlogen zu verurteilen, ist inkonsequent und ungerecht. Denn je weniger die Abgeordneten einer Partei sich um den Willen ihrer Wähler kümmern, desto weniger Einfluß haben ihre Wähler — desto weniger echt ist die Demokratie. Der Wähler kann nicht vertreten werden und zugleich ein Parlament voll Abgeordneter wollen, denen seine Meinung gleichgültig ist.

Dagegen darf der Wähler sehr wohl erwarten, daß der Abgeordnete von seiner Möglichkeit besserer Einsicht in die

Sache Gebrauch macht und so an der politischen Führung teilnimmt. Und er muß auch erwarten, daß die Abgeordneten nicht nur sagen, sondern auch tun, was ihnen der Wählerwille zu gebieten scheint. Aber diese Rücksicht selbst darf der Wähler dem Gewählten nicht versagen und verargen. Was nach der Einbindung dieser Rücksicht in die Parteiblöcke öffentlich zu sagen übrig bleibt, ist freilich in den seltensten Fällen imstande oder auch nur darauf aus, die übrigen Parlamentarier augenblicklich zu überzeugen. Die parlamentarische Diskussion ist vielmehr ein langfristiger Prozeß, in dem die einzelnen Diskussionsbeiträge abzielen auf die Reaktion der öffentlichen Meinung, der Wähler und darauf, daß die Gegner in Parlament und Regierung auf gewisse Standpunkte „festgenagelt“ und vielleicht für die Zukunft gewarnt werden, gewisse Auseinandersetzungen und Ansichten zu vermeiden. Die Debatte selbst ist für den Regelfall zur Dokumentation dessen geworden, was Fraktionen und Regierung in jenen langfristigen Prozeß als ihre Stellungnahme einspeisen wollen. Und erst von der Zugehörigkeit zu diesem langfristigen Prozeß bezieht diese Dokumentation ihr volles Gewicht — vor allem auch davon, daß das Parlament seine Entscheidung nicht vorbereiten kann, ohne auch diese Dokumentation vorzubereiten, und sie nicht treffen kann, ohne auch die Dokumentation zu veranstalten (es sei denn, das Beispiel jener Augenblicksmehrheit des saarländischen Landtags sollte Schule machen).<sup>30)</sup>

Diskussion findet nun aber nicht nur im Parlament statt, sondern auch in seinen Ausschüssen, in der Regierung, in den ungezählten kollegialen Organen — wie Gemeinderäten, Vertreterversammlungen der Sozialversicherungsträger, akademischen Senaten, Gerichten usw. In recht verschiedenen Formen und Zusammenhängen dient sie dem

<sup>30)</sup> Die Überzeugungskraft der Argumente, die für ein Gesetz im Parlament vorgebracht werden, hat im übrigen dadurch neue und eigenartige Aktualität gewonnen, daß unter der gegenwärtigen Verfassungsordnung alle Gesetze verfassungsgerichtlich nachgeprüft werden können. Muß sich das Verfassungsgericht dabei mit den Motiven des Gesetzgebers auseinandersetzen, so ist die parlamentarische Debatte eine seiner wichtigsten Quellen.

Geltenlassen mehrerer Meinungen und dem Ausscheiden des Unbegründbaren oder sonstwie Falschen.

#### 4. Verbot des Übermaßes

Diskussion und Anhörung helfen aber auch verhindern, daß Beschwerenderes geschieht als unbedingt notwendig. Würde das rechtswidrig gebaute Haus abgerissen, ehe der Eigentümer gehört wurde, so könnte sein, daß sich zu spät herausstellt, daß die Rechtswidrigkeit dem Eigentümer nicht angelastet werden kann, daß die Beseitigung der Mängel möglich und in Aussicht genommen ist, oder daß aus einem anderen Grund der Abbruch des Hauses unzulässig oder vermeidbar gewesen wäre. Das rechtliche Gehör weist somit auf ein Bündel weiterer rechtsstaatlicher Prinzipien hin, auf die hier nur aufmerksam gemacht werden kann: das Prinzip der *Erforderlichkeit*, das eng verwandt ist mit dem Prinzip der *Verhältnismäßigkeit* von Zweck und Mittel, dessen andere Seite gleichsam das *Verbot des Übermaßes* ist.

#### 5. Öffentlichkeit

*Diskussion* ist — *um zu ihr zurückzukehren* — nun bei weitem nicht überall auf so lange Wirkungsperioden angelegt wie die große parlamentarische Debatte. Und es ist offensichtlich, daß die Öffentlichkeit einer Diskussion ihren Charakter wesentlich verändert. Wo Beratung und Abstimmung geheim sind, ist eher zu erwarten, daß die Mitwirkenden tun, was sie aus persönlicher Überzeugung für richtig halten. Dies wird etwa bewirkt, wenn die Mitglieder eines Schwurgerichts sich nach der öffentlichen Hauptverhandlung zur geheimen Beratung und Abstimmung zurückziehen. Wo dagegen öffentlich beraten und abgestimmt wird, ist immer wahrscheinlich, daß die Mitwirkenden sich so verhalten, wie sie glauben, daß es von außen von ihnen erwartet wird — ohne freilich wirklich zu wissen, was diejenigen, deren Urteil sie fürchten, täten, wenn sie selbst

an der Entscheidung mitzuwirken hätten. Daß Öffentlichkeit ein unsachliches Entscheidungskalkül einschleust, ist somit nicht zu leugnen. Gleichwohl ist Öffentlichkeit ein notwendiges Verfahrenselement des demokratischen Rechtsstaats — Öffentlichkeit freilich nicht nur im Sinne öffentlicher Debatten, sondern der Öffentlichkeit des Handelns schlechthin und der Normen, nach denen gehandelt wird.

Das Hohe Lied der Öffentlichkeit hat uns Immanuel Kant im Anhang zu seinem philosophischen Entwurf „Zum ewigen Frieden“ gesungen. Er sagt dort: „Alle auf das Recht anderer Menschen bezogenen Handlungen, deren Maxime sich nicht mit der Publizität verträgt, sind unrecht . . . Denn eine Maxime, die ich nicht darf laut werden lassen, ohne dadurch meine eigene Absicht zugleich zu vereiteln, die durchaus verheimlicht werden muß, wenn sie gelingen soll, und zu der ich mich nicht öffentlich bekennen kann, ohne daß dadurch unausbleiblich der Widerstand aller gegen meinen Vorsatz gereizt werde, kann diese notwendige und allgemeine, mithin a priori einzu-sehende Gegenbearbeitung aller gegen mich nirgend woanders, als von der Ungerechtigkeit her haben, womit sie jedermann bedroht . . . Alle Maximen (aber), die der Publizität bedürfen (um ihren Zweck nicht zu verfehlen), stimmen mit Recht und Politik vereint zusammen. Denn wenn sie nur durch die Publizität ihren Zweck erreichen können, so müssen sie dem allgemeinen Zweck des Publikums (der Glückseligkeit) gemäß sein, womit zusammen-zustimmen (es mit seinem Zustande zufrieden zu machen), die eigentliche Aufgabe der Politik ist. Wenn aber dieser Zweck *nur* durch die Publizität, d. i. durch die Entfernung alles Mißtrauens gegen die Maximen derselben, erreichbar sein soll, so müssen diese auch mit dem Recht des Publikums in Eintracht stehen.“<sup>31)</sup> Das extremste Beispiel, das die jüngere Geschichte für die Richtigkeit dieser Thesen bereithält, ist die Vernichtung von Millionen jüdischer Menschen unter Hitler. Sie wäre nicht möglich gewesen, wenn sie öffentlich geschehen wäre, oder wenn Hitler auch

<sup>31)</sup> Kant, Zum ewigen Frieden, ein philosophischer Entwurf, Anhang II (zitiert nach Reclams Universal-Bibliothek Nr. 1501, 1963, S. 69 [75 f.]).

„nur das Prinzip, nach dem sie erfolgte — etwa durch einen Führererlaß — öffentlich bekannt gemacht hätte. Man denke an den Widerstand der Verfolgten und die Hilfen, die so alarmiert worden wären. Vielleicht hätte sogar das deutsche Volk Angst bekommen, soviel Blutschuld auf sich zu laden.

Doch besagt dieses Beispiel allenfalls etwas zur Rechtfertigung des demokratischen Rechtsstaates, nichts dagegen über die Stellung des Prinzips der Öffentlichkeit innerhalb des demokratischen Rechtsstaates; denn dessen System der Abhängigkeiten und Kontrollen ist von vorneherein ohne Öffentlichkeit nicht denkbar. Sie ist denn auch auf vielfältige Weise verwirklicht. Von der Öffentlichkeit gerichtlicher Verhandlungen und der Debatten staatlicher und kommunaler Parlamente war schon die Rede. Hinzu kommt die öffentliche Bekanntgabe von Gesetzen und gerichtlichen Entscheidungen, die Offenlegung von Vorgängen innerhalb der Verwaltung durch parlamentarische Anfragen, Untersuchungsausschüsse und dergleichen und vor allem die Information und Diskussion durch Presse, Rundfunk, Fernsehen, Film, Versammlungen, Plakate und dergleichen.

Das heißt nicht, daß das Maß an Publizität, das hier und jetzt in diesem Lande gewährt ist, wirklich befriedigt. Motive und Ursachen politischer Haltungen bleiben in Folge — ausdrücklicher oder stillschweigender — Übereinkommen unter den Entscheidenden oder zwischen diesen und ihren politischen Partnern und Gegnern, auch zwischen Regierung und Opposition, oft verdeckt. Über Vordergründe wird diskutiert. Die Hintergründe werden nicht ausgesprochen — sei es, weil Stillschweigen gegen Stillschweigen eingehandelt wird, sei es, weil keine Gruppe sich politischen Nutzen verspricht. Gelegentlich wird auch angenommen, eine überwiegende Mehrheit würde schon eine Diskussion entschieden ablehnen. Mit zahlreichen Fragen der Ost- und Deutschlandpolitik wurde lange Zeit, mit gewissen Fragen der Verteidigungspolitik wird heute noch so verfahren. Die Informationsorgane außerhalb des politischen Apparats — wie Zeitungen, Fernsehanstalten usw. — sind nicht immer imstande, diese Tresore des Schweigens aufzubrechen. Sie sind auch nicht immer willens. Die Fähigkeit, über die



Veröffentlichung von Nachrichten und Meinungen zu entscheiden, ist selbst schon wieder Macht. Sie hat auf dem Markt der politischen, wirtschaftlichen, ideologischen und publizistischen Mächte ihren Tauschwert, so daß es nicht ausbleibt, daß sie drangegeben wird und die Information auf der Strecke bleibt. Schließlich ist der einzelne weder bereit, sich durch beliebig viele aufregende, unangenehme, vielleicht auch noch ungesicherte Informationen beunruhigen zu lassen, noch imstande, die Masse der möglichen oder auch nur der gegebenen Informationen aufzunehmen.

Zudem bleibt immer die Frage zu stellen, inwieweit nicht Öffentlichkeit von Verhandlungen und Beratungen auszuschließen ist, um die sachlich richtige Erörterung und Entscheidung zu fördern. So tagt im Bundestag das Plenum öffentlich, die Ausschüsse dagegen verhandeln regelmäßig unter Ausschluß der Öffentlichkeit. Im Bayerischen Landtag hingegen tagen auch die Ausschüsse öffentlich — was immerhin der Süddeutschen Zeitung kürzlich die Feststellung ermöglichte, die Aktivität der Abgeordneten in den Ausschüssen des Landtages habe in den letzten Jahren sehr nachgelassen.

Und endlich sieht sich jeder Staat genötigt, gewisse Funktionen schlechterdings geheim ausüben zu lassen, die offen nicht wirksam wahrgenommen werden könnten. Das sind die Bereiche der Geheimdienste. Hier wird der demokratische Rechtsstaat schizophren. Niemand will zugeben, daß mit der Publizität dieser Vorgänge auch Garantien aufgegeben werden. Die demokratischen und rechtsstaatlichen Garantien aber — von der parlamentarischen Verantwortung bis zum Grundrecht des Fernmeldegeheimnisses — setzen die — zumindest potentielle — Publizität der Vorgänge voraus, die sie zu kontrollieren haben. Da es kein Politiker wagt, die Bürger vorbehaltlos über diese Alternative zwischen der Preisgabe geheimer Staatsfunktionen überhaupt und der nicht unbeträchtlichen, aber in gewissem Maße unvermeidlichen Preisgabe demokratischer und rechtsstaatlicher Garantien im Felde geheimer Staatstätigkeiten zu unterrichten, nehmen Debatten über das Verhältnis zwischen diesen Funktionen und den demokratischen und rechtsstaatlichen Garantien leicht den Geschmack der Un-

wahrhaftigkeit, gelegentlich aber auch heiteren Charakter an, wie seinerzeit, als der damalige Bundesinnenminister Höcherl erklärte, die Beamten des Verfassungsschutzes könnten nicht immer mit dem Grundgesetz unter dem Arm herumlaufen.

Publizität hat freilich auch noch eine andere Grenze: den Schutz einzelner Betroffener. Das zeigt sich deutlich in der Rechtsprechung. Die Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen bedeutet, daß jedermann auch teilnehmen kann an dem Einbruch in die Intimsphäre von Klägern und Beklagten, Angeklagten und Zeugen, den das Verfahren mit sich bringt. Die Öffentlichkeit ist hier ein unbarmherziges Gesetz, das nur für wenige Ausnahmen — so etwa in Ehescheidungssachen, Vormundschaftssachen usw. — aufgehoben ist. Und der regelmäßige Ausschluß des Fernsehens aus dem Gerichtssaal ist eine schwache Erinnerung daran, daß nicht nur ein allgemeines, sondern auch ein persönliches Interesse zu schützen ist. Zwischen der Härte dieses Prinzips im Bereich der Rechtsprechung und der grundsätzlichen Nichtöffentlichkeit der Einzelvorgänge in der Verwaltung besteht ein Gefälle, das nicht gerechtfertigt ist. Es hängt auch mit dem Umstand zusammen, daß die Behörden der Verwaltung nur selten förmlich verhandeln wie die Gerichte, so daß Öffentlichkeit letztlich nur durch die Einsicht der Interessierten in die Verwaltungsakten hergestellt werden könnte, was über die Offenlegung, die Gerichtsverhandlungen bewirken, hinausginge. Gleichwohl ist in der Verwaltung nicht so viel Publizität erreicht, wie notwendig ist. So kann etwa ein Unternehmer im allgemeinen nicht feststellen, ob und in welchem Maße die Verwaltung seine Konkurrenten subventioniert und er also im Wettbewerb benachteiligt ist. Damit ist er aber auch gehindert, diese Benachteiligung rechtlich geltend zu machen.

## 6. Verantwortung

Publizität des staatlichen Handelns und seiner Normen ist endlich eine der wichtigsten Voraussetzungen der Verwirklichung eines weiteren zentralen Prinzips des demokra-

tischen Rechtsstaats: der *Verantwortung*. Die Ausübung eines Amtes darf nie allein der Verantwortung des Handelnden vor einer gestaltlosen Masse, vor ungerichteten und selbst unverantwortlichen Einflußgruppen, vor dem Gewissen des Handelnden selbst oder — was in der sozialen Realität auf eben dieses Gewissen oder jene Einflußgruppen hinauskommt — vor Gott überlassen sein. Jede Handlung braucht wenigstens Grenzen, deren Überschreitung den Handelnden verantwortlich werden läßt. Diese Verantwortlichkeit kann mehr demokratisch-politisch sein, wie die des Abgeordneten; sie kann mehr normativ-rechtsstaatlich sein, wie die des Richters oder des Verwaltungsbeamten. Sie hat vielerlei Erscheinungsformen. Von der Anklage gegen den Bundespräsidenten bis zur Nicht-Wiederwahl der Abgeordneten, vom Disziplinarverfahren gegen den Richter bis zum konstruktiven Mißtrauensvotum gegen den Kanzler, von der Schadenersatzpflicht des nachlässigen Beamten bis zum Strafurteil gegen den bestechlichen Gemeinderat.

Nur einer handelt allein in Verantwortung vor sich selbst: der demokratische Stimmbürger. Er stimmt und wählt geheim. Niemand weiß, wer wie entschieden hat. Niemand konnte dafür verantwortlich gemacht werden, daß er 1933 die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei gewählt hat. Beim Bürger, beim einzelnen Menschen, muß die Kette der Verantwortlichkeit enden. Er ist der demokratische Souverän. Ihm ist die Unverantwortlichkeit zugefallen, die in den Jahrhunderten der Monarchie der Krone zukam. Er sollte sich seine Verantwortung vor sich selbst nicht leichter werden lassen, als er meint, daß ein guter Fürst sie sich je hätte machen dürfen.

## VI. Ordnung nach dem Maß des Menschen — Die Grundrechte

### 1. Grundrechte: Ort des Menschen im Staat

„Es ist fast einmütige Auffassung der Gläubigen und der Nichtgläubigen, daß alles auf Erden auf den Menschen als seinen Mittel- und Höhepunkt hinzuordnen ist.“ Das ist ein Satz des Zweiten Vatikanischen Konzils.<sup>32)</sup> Des Menschen Feind aber ist der Mensch, seine Macht und Gewalt. Und die vollkommenste Macht ist die staatliche. Jene Hinordnung der Welt auf den Menschen heißt also vor allem, daß der Staat auf den Menschen hingeeordnet wird. Das geschieht in der Demokratie, indem die staatliche Macht auf den Menschen zurückgeführt wird; aber nicht alle haben dabei wirklich Einfluß. Es geschieht im Rechtsstaat zunächst, indem er in Auseinandersetzung mit dem Menschen verfährt; aber das gewährt dem Menschen keinen gesicherten Raum gegenüber dem Ergebnis dieses Verfahrens. Mehrheitsherrschaft und rechtsstaatliches Verfahren lassen also ein Defizit an Hinordnung des Staates auf den Menschen übrig: die Zuweisung eines verlässlichen Ortes für jeden einzelnen Menschen im Staat und gegenüber dem Staat. In dieses Defizit treten die Grundrechte ein. „Was aber ist der Mensch?“ fährt das Konzil nach dem eingangs zitierten Satz fort. Die Grundrechte wollen ein Minimum von Antwort des Staates und an den Staat auf diese Frage sein: ein Minimalprogramm, worin der Mensch zu achten, in welchen seiner Möglichkeiten er zu respektieren ist.

Das Staatsbild, das Grundrechten genau entgegengesetzt ist, ist das des totalen Staates, dessen nationalsozialistische Erscheinungsform schon 1933 ein deutscher Staatsrechtler wie folgt beschrieb: „Der totale Staat muß ein Staat der totalen Verantwortung sein. Er stellt die totale Inpflichtnahme jedes einzelnen für die Nation dar. Diese Inpflicht-

<sup>32)</sup> Pastoralkonstitution „Die Kirche in der Welt von heute“, Abschnitt 12 (zitiert nach *Rahner-Vorgrimler*, Kleines Konzilskompendium, 3. Aufl. 1967, S. 459).

nahme hebt den privaten Charakter der Einzelexistenz auf. In allem und jedem, in seinem öffentlichen Handeln und Auftreten ebenso wie innerhalb der Familie und häuslichen Gemeinschaft verantwortet jeder einzelne das Schicksal der Nation. Nicht daß der Staat bis in die kleinsten Zellen des Volkslebens hinein Gesetze und Befehle ergehen läßt, ist wesentlich, sondern, daß er auch hier eine Verantwortung geltend machen kann, daß er den einzelnen zur Rechenschaft ziehen kann, der sein persönliches Geschick nicht dem der Nation unterordnet. Dieser Anspruch des Staates, der ein totaler ist und an jeden Volksgenossen gestellt ist, macht das neue Wesen des Staates aus.“<sup>33)</sup>

Solcher Hybris des Staates den Anspruch des einzelnen Menschen auf Achtung und Selbstbestimmung entgegenzusetzen, ist das Mindeste, was Grundrechte zu leisten haben. Den Primat des Menschen aufzurichten, von ihm her den Selbstzweck des Staates zu bestreiten und den Staat in den Dienst am Menschen zu verweisen, ist die Erfüllung ihrer Ideen. Der Herrenchiemseer Entwurf eines Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland wollte in diesem Sinne den Grundrechten und damit der ganzen Verfassung den Satz voranstellen: „Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.“

## 2. *Der historische Charakter der Grundrechte*

Mit diesem Satz allein freilich wäre dem Menschen wenig gedient. Der Auslegungen wären viele, der Kampf des einzelnen um sein Recht aussichtslos. Deshalb ist wichtig, daß die Grundrechte es übernehmen, den Anspruch des Menschen auszumünzen. Grundrechte sind in einer Verfassung immer im Plural — oder die Verfassung hat im Ernst keine Grundrechte.

Das Grundgesetz bringt das in seinem Artikel 1 zum Ausdruck. In dessen Absatz 1 wird zunächst das oberste Ziel der Grundrechte, ja der ganzen Verfassung angegeben: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten

<sup>33)</sup> Zitiert nach *Hofer* a. a. O. (Anm. 4) S. 83 f.

und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“ Daraus zieht Absatz 2 die Folgerung: „Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“ Und Absatz 3 wendet schließlich den Blick von diesen allgemeinen Bekenntnissen auf die Grundrechtsordnung des Grundgesetzes: „Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“ Dazu ist bemerkenswert, daß zu den Verfassungsnormen, die das Grundgesetz für unabänderlich erklärt, nicht die Grundrechte schlechthin gehören. Wohl aber gehört dazu Artikel 1 des Grundgesetzes: d. h. also das Bekenntnis zur Menschenwürde also dem obersten Verfassungswert; und die Garantie eines Systems von Grundrechten, das genügend spezifiziert und wirkkünftig ist, um die Menschenwürde zu schützen.

Welche Grundrechte im einzelnen formuliert und welche Ansprüche der menschlichen Würde und Freiheit damit außer Streit gestellt werden, ist freilich in hohem Maße historisch bedingt. Grundrechte sind kein abstraktes Programm menschlicher Entfaltung. Sie sind reaktiv. Sie negieren historisch erfahrene oder als drohend empfundene Gefährdungen der menschlichen Würde. Bert Brecht sagt: „Wenn zum Beispiel die Frage der Freiheit auftaucht, so muß festgestellt werden, welche Bedrückung den Wunsch nach Freiheit erzeugt hat, denn durch eine solche Feststellung wird die betreffende Art der Freiheit, die nötig geworden ist, bestimmt.“<sup>34)</sup> Man könnte, um die Entwicklung der Grundrechte zu erklären, auch das folgende Bild gebrauchen: Grundrechte sind die Schwielen der menschlichen Würde; sie bezeugen, an welchen Kontaktflächen zu Staat und Allgemeinheit der Mensch Reibung und Druck ausgesetzt war, aber auch wo er die Abwehrkraft aufgebracht hat, sich zu schützen.

<sup>34)</sup> Zitiert nach *Brecht*, Gesammelte Werke, Werkausgabe edition suhrkamp, 1967, Bd. 20: Schriften zur Politik und Gesellschaft, S. 190.

Das älteste Grundrechtsdokument der Welt, die englische Magna Charta Libertatum von 1215, garantierte unmittelbar „jedem freien Mann“ den Schutz vor willkürlicher Verhaftung, Enteignung, Achtung, Verbannung oder sonstiger Schädigung „außer nach dem gesetzmäßigen Urteilspruch“, „allen Kaufleuten“ das Recht, „frei und sicher aus England zu gehen und nach England kommen zu können“, und „einem jeden“ das Recht der freien Auswanderung und Rückkehr. Als die Verfassung von 1818 erstmals für Bayern Grundrechte brachte, hatte sie schon die Vorbilder der Declaration of Rights des Staates Virginia von 1776 und der französischen Declaration des Droits de l'homme et du citoyen von 1789. Sie verkündete im Vorspruch: „Freyheit der Gewissen und gewissenhafte Scheidung und Schützung dessen, was des Staates und der Kirche ist. Freyheit der Meinungen, mit gesetzlichen Beschränkungen gegen den Mißbrauch. Gleiches Recht der Eingeborenen zu allen Graden des Staatsdienstes . . . Gleiche Berufung zur Pflicht und zur Ehre der Waffen. Gleichheit der Gesetze und vor dem Gesetze. Unpartheylichkeit und Unaufhaltbarkeit der Rechtspflege. Gleichheit . . . der Pflichtigkeit ihrer Leistung.“ Der Text der Verfassung entfaltete dann diese Grundsätze im einzelnen und fügte vor allem noch die Garantie hinzu, daß die Freiheit der Person und das Eigentum nur durch Gesetz beschränkt werden dürfen. Die Weimarer Verfassung, die erste Verfassung, die effektiv Grundrechte für ganz Deutschland brachte, nahm neue Grundrechte auf. Sie suchte vor allem den wirtschaftlichen und sozialen Platz des Menschen zu sichern und Einrichtungen wie die Ehe und die Familie den Anfechtungen der aufgewühlten Zeit zu entziehen.

Wie Grundrechtskataloge sich beständig fortentwickeln, zeigen dann nochmals die Bayerische Verfassung von 1946 und das Grundgesetz. Beide reagieren auf die nationalsozialistische Gewaltherrschaft. Das — im deutschen Verfassungsrecht neue — Asylrecht für Ausländer, die in ihrer Heimat unter Mißachtung ihrer Menschenrechte verfolgt werden, spiegelt die leidvollen Erfahrungen deutscher Emigranten; desgleichen die Garantie, daß die deutsche Staatsbürgerschaft nicht aberkannt und somit niemand gegen

seinen Willen in die heillose Minderstellung der Staatenlosigkeit gebracht werden kann. Auf die terroristische Nachrichtenpolitik des Reichs antwortet die Bayerische Verfassung mit dem Satz: „Beschränkungen des Rundfunkempfangs sowie des Bezuges von Druckerzeugnissen sind unzulässig.“ Die Erneuerung welcher Schrecken das Grundgesetz zu verhindern sucht, wenn es anordnet, daß festgehaltene Personen „weder seelisch noch körperlich mißhandelt werden“ dürfen, versteht sich von selbst. Der Fortschritt zum Verbot der Todesstrafe ist die Folge ihres Mißbrauchs unter Hitler. Selbst die Formulierung eines Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist als Negation des vorhergegangenen Regimes zu verstehen. Andere Neuerungen gegenüber älteren deutschen Verfassungen bezeugen dagegen unabhängig davon die weitere Integration grundrechtsgeschützter Werte, die früher noch nicht in gleicher Reinheit bejaht worden waren. So hat das Grundgesetz erstmals mit der Gleichheit von Mann und Frau radikal ernst gemacht, die sowohl die Weimarer Verfassung als auch noch die Bayerische Verfassung von 1946 nur für Teilbereiche forderten.

### *3. Schwäche und Verwirklichung der Grundrechte*

So unmittelbar Grundrechte aber auf den Dienst am Menschen gerichtet sind, so sehr ist es ihr Los, ihn zu enttäuschen. Was soll der Strafgefangene von dem Satz des Grundgesetzes halten: „Die Freiheit der Person ist unverletzlich?“ Es wird ihn kaum versöhnen, daß das Grundgesetz fortfährt: „In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.“ Er wird meinen, daß die Verfassung den Mund zu voll nimmt, wenn sie die Freiheit für „unverletzlich“ erklärt, zugleich aber dem Gesetzgeber erlaubt, Eingriffe zuzulassen. Oder was soll man von dem Satz halten: „Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.“ Wo doch vom Steuerrecht bis zum Schulwesen, vom Wehrwesen bis zur Sozialversicherung so oft unverständlich bleibt, warum anscheinend Gleiches ungleich und anscheinend Ungleiches gleich behandelt wird. In der



Tat werden Grundrechte unter dem Zwang eines Widerspruchs formuliert, der ihre Glaubwürdigkeit gefährdet. Einerseits wollen sie klar und eindringlich sagen, welche Stellung die Verfassung dem Menschen geben will und wo die Verfügung des Staats über den Menschen enden soll. Andererseits aber ist es unmöglich, in dieser Allgemeinheit auch Endgültiges zu sagen und das Grundsätzliche auch so verbindlich zu setzen, daß es in jeder Situation gilt. Grundrechte können daher — grob gesagt — nur Regeln sein, denen die Möglichkeit, ja Notwendigkeit der Ausnahme eingeboren ist.

Die französische Verfassung vermeidet es scheinbar, diesem Widerspruch auch im Verfassungstext Ausdruck zu geben. Sie stellt der Verfassung eine Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte voran. Hier können sie in schöner Reinheit erblühen. Über die Notwendigkeit, sie einzuschränken, wird nicht gesprochen. Da sie nicht mehr als eine Art Vorwort zur Verfassung sind, kann kein Zweifel bestehen, daß es ausschließlich die Sache der zuständigen politischen Autoritäten — vor allem also des Gesetzgebers — ist, die Rechtswirklichkeit an das Ideal der Grundrechte heranzuführen.

#### *a) Bindung des Gesetzgebers — Auftrag des Gesetzgebers*

Die deutschen Verfassungen dagegen versuchen — jedenfalls seit Weimar — den Grundrechten auch gegenüber dem Gesetzgeber Geltung zu verschaffen. Das zwingt sie aber, dem Gesetzgeber auch Raum zu geben, um die Grundrechte den Notwendigkeiten der Situation anzupassen — um die Grundrechte in die konkrete Situation hinein zu realisieren. Wenn Grundrechte schon nicht absolut gewährt werden können, wenn sie relativiert und konkretisiert werden müssen, dann ist das Gesetz dank seiner Förmlichkeit, seiner Allgemeinheit und seiner kräftigen demokratischen Legitimation auch wie nichts sonst berufen, Schiedsrichter zwischen den Rechten des Einzelnen und der Allgemeinheit zu sein.

Diese Verweisung auf den Gesetzgeber erfolgt vor allem mittels zweierlei Techniken. Die eine führt den Namen

Gesetzesvorbehalt. Die Bayerische Verfassung etwa stellt ihren Grundrechten einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt voran. Er lautet: „Einschränkungen (der Grundrechte) durch Gesetz sind nur zulässig, wenn die öffentliche Sicherheit, Sittlichkeit, Gesundheit und Wohlfahrt es zwingend erfordern.“ Das Grundgesetz dagegen bemüht sich, zu jedem einzelnen Grundrecht anzugeben, inwieweit es vom Gesetzgeber eingeschränkt werden darf. So sagt es etwa zum Grundrecht der Freizügigkeit, das jedem Deutschen das Recht gewährt, seinen Aufenthalt im Bundesgebiet frei zu wählen, mit besonderer Genauigkeit: „Dieses Recht darf durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes und nur für die Fälle eingeschränkt werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden oder in denen es zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes, zur Bekämpfung von Seuchengefahr, Naturkatastrophen oder besonders schweren Unglücksfällen, zum Schutze der Jugend vor Verwahrlosung oder um strafbaren Handlungen vorzubeugen, erforderlich ist.“ Die Vorstellung, die diesen Gesetzesvorbehalten zugrunde liegt, ist die, daß der Raum, den das Grundrecht dem einzelnen gewährt, vorgegeben oder wenigstens mit der Proklamation des Grundrechts zu schaffen und deshalb auch geschaffen ist, so daß es die Rolle des Gesetzgebers sein kann, diesen Raum nach Bedarf einzuschränken.

Die andere Technik der Verweisung auf den Gesetzgeber trägt den Namen „institutionelle Garantie“. Sie geht davon aus, daß das Recht des einzelnen mit einem Grundrechtssatz allein nicht herzustellen ist. Daher muß der Gesetzgeber beauftragt werden, die Idee des Grundrechts zu entfalten. Und soweit sie schon verwirklicht ist, wird dem Gesetzgeber untersagt, Wesentliches zu verändern. Der Normkomplex, der so das Grundrecht erfüllt, wird als die Rechtseinrichtung, als das Rechtsinstitut, angesehen, von dem der Begriff der institutionellen Garantie abgeleitet ist.

Das wichtigste Beispiel dafür ist das Grundrecht des Eigentums. Sein Sinn ist, dem einzelnen einen individuellen

Anteil an der Sachgüterwelt zu ermöglichen. Dazu genügt es heute nicht mehr, daß einer Eigentümer an Grund und Boden oder an beweglichen Sachen wie Möbeln oder Fahrzeugen sein kann. Vielmehr ist eine differenzierte Vielfalt an Rechten notwendig. So etwa Miete und Pacht, Grunddienstbarkeiten und Pfandrechte, Mitgliedschaftsrechte wie die Aktie und anderes mehr. Nur wenn dem einzelnen ein angemessenes System möglicher vermögenswerter Rechte zur Verfügung steht, kann er seine Fähigkeit, Anteil an der Sachgüterwelt zu nehmen, voll entwickeln. Dieses System kann nur der Gesetzgeber bereitstellen. Und das Grundrecht des Eigentums muß vom Gesetzgeber verlangen, daß er dieses System, dessen Grundstock die Verfassung schon vorgefunden hat, fortentwickelt. Das ist der Sinn des Grundrechtssatzes: „Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.“ Ebenfalls eine institutionelle Garantie ist das Grundrecht der Ehe und der Familie. Wenn es dort heißt „Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung“, so bedeutet das, daß der Gesetzgeber eine Ordnung zu schaffen und zu erhalten hat, in der Ehe und Familie sich voll verwirklichen können.

### *b) Verfassungsprogramme*

Institutionelle Garantien sind also Programme, insbesondere Gesetzgebungsprogramme. Und diese Programme verdienen den Namen eines Grundrechts und einer wirklichen Garantie in dem Maße, in dem sie schon verwirklicht waren, als die Verfassung in Kraft trat, und das Vorgefundene ein verbindliches, leistungsfähiges Leitbild des Gewollten abgibt. Mit der Weimarer Verfassung setzte nun freilich die Tendenz ein, die Grundrechtsordnung um Programme zu ergänzen, die erst verwirklicht werden müssen, oder die sich auf rechtlich unscharfe Komplexe bezogen. Als Beispiel etwa Art. 162 der Weimarer Verfassung: „Das Reich tritt für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter ein, die für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß

der sozialen Rechte erstrebt.“ Programme dieser Art erlauben keine verlässliche Aussage darüber, was dem einzelnen aus ihrer Verwirklichung zukommen muß. Sie verschaffen ihm daher keine Anspruchs- oder Abwehrposition. Sie sind, wie man sagt, kein aktuelles Recht. Ihr Wert ist zweifelhaft. Auf der einen Seite manifestieren sie eine schöne Idee; und indem der Staat sich durch die Verfassung dazu bekennt, verbindet er sich mit denen, die diese Idee teilen. Die Verfassung will es der staatlichen Gemeinschaft erleichtern, sich durch gemeinsame Ideen geeint zu fühlen. Man spricht insofern von einem Integrationswert der Grundrechte. Auf der anderen Seite aber sind Gesetzgeber und Regierung sehr oft nicht in der Lage oder nicht willens, die Verfassungsprogramme zu verwirklichen. Und die Verfassung ist ihnen weder ein wirklicher Zwang noch eine ernstliche Hilfe, dies zu tun. So bleiben sie Papier. Rechnet man dazu, daß sie durch ihre Allgemeinheit nicht selten auch noch mehr Erwartungen provozieren, als sie rechtfertigen, so ist abzusehen, daß sie letztlich eine Flut der Enttäuschung hervorrufen. Mit den — vermeintlich oder wirklich — nichterfüllten Programmen erscheint dann die ganze Verfassung als ein nicht gehaltenes Versprechen, als ein nicht eingelöster politischer Wechsel.

Dennoch hat auch die Bayerische Verfassung von 1946 wieder eine lange Reihe von Programmen aufgenommen, unter denen eines hier genannt sei: „Die Verteilung und Nutzung des Bodens wird von Staats wegen überwacht. Mißbräuche sind abzustellen. Steigerungen des Bodenwertes, die ohne besonderen Arbeits- oder Kapitalaufwand des Eigentümers entstehen, sind für die Allgemeinheit nutzbar zu machen.“ Das Grundgesetz jedoch hat die Lehre aus der problematischen Nichterfüllung so manchen Weimarer Programms gezogen und sich — von wenigen Ausnahmen abgesehen — auf echte Grundrechte beschränkt. Man darf sagen, daß sich dieser Weg bewährt hat. Die Grundrechte haben heute eine Bedeutung in der deutschen Rechtsgemeinschaft wie nie zuvor.

c) *Ungeschriebene Garantien und Vorbehalte — die  
Gemeinwohlbindung der Grundrechte*

Freilich hat sich mit der zunehmenden Entfaltung der Grundrechte gezeigt, daß auch klassische Freiheitsrechte weitaus mehr davon abhängen, vom Gesetzgeber positiv verwirklicht zu werden, als ihr Text erkennen läßt. Ein Beispiel gibt die Vereinigungsfreiheit. Der Text des Grundrechts führt aus, inwiefern die Vereinigungsfreiheit beschränkt ist. „Vereinigungen“, sagt das Grundgesetz, „deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten, sind verboten.“ Aber was der Gesetzgeber vorleisten muß, damit das Grundrecht sinnvoll gebraucht werden kann, sagt die Verfassung nicht. Er muß aber zweckgerechte Vereinigungsformen bereitstellen, um eine der Zahl und den Absichten der Mitglieder und der Festigkeit ihres Zusammenschlusses entsprechende Ordnung zu gewährleisten, so wie heute etwa die verschiedenen Typen des Vereins, der Genossenschaft und der Gesellschaft zur Verfügung stehen.

Könnte man hier von einer ungeschriebenen institutionellen Garantie sprechen, so zeigt sich andererseits, daß den Grundrechten auch ungeschriebene Vorbehalte innewohnen — sogenannte immanente oder inhärente Grundrechts-schranken. Denn bei allem Bemühen des Verfassungsgebers, die Allgemeinheit und Abstraktheit der Grundrechte durch Gesetzesvorbehalte mit den konkreten Notwendigkeiten zu harmonisieren, vermochte er doch nicht alle notwendigen Einschränkungen zu überblicken und zu formulieren. Mitunter hat er auch Geltungsschranken deshalb nicht in den Text aufgenommen, weil er sie für selbstverständlich hielt, während der abstrakte Text später doch beim vollen Wort genommen wurde. Ein Beispiel bietet das Grundrecht der freien Berufswahl. Das Grundgesetz sagt ganz allgemein: Alle Deutschen haben das Recht, den Beruf frei zu wählen. Nach dem Wortlaut konnte das bedeuten, daß niemand mehr gehindert werden darf, irgend einen Beruf zu ergreifen — also auch ohne Examen Arzt, Apotheker oder Hebamme zu werden, ohne besondere Kontrolle ein Verkehrsunter-

nehmen zu eröffnen, eine Bank aufzumachen oder die Produktion von Atomenergie aufzunehmen. Daran hatten die Väter des Grundgesetzes freilich nicht gedacht. Das Bundesverfassungsgericht hat dann auch zugelassen, daß die Freiheit des Berufs „soweit eingeschränkt werden darf, als zum gemeinen Wohl unerlässlich ist“. Deshalb dürfe z. B. eine gewisse persönliche Qualifikation — im Sinne von Ausbildung und Prüfung, Zuverlässigkeit usw. — gefordert werden, wenn sie notwendig sei, um die Gefahren zu verhüten, die aus der nicht ordnungsgemäßen Ausübung des Berufs erwachsen würden.<sup>35)</sup> Damit sind die Grundrechte auch jenseits ausdrücklicher Verfassungsvorbehalte unter das Gebot des Gemeinwohls gestellt.

Das mag den, der die Grundrechte nur vom Verfassungstext her kennt, überraschen. Und selbst den, der gewöhnt ist, mit den Problemen der Grundrechte umzugehen, erfüllt diese Relativierung immer wieder mit Sorge. Dennoch ist sie unvermeidlich. *Erstens* verbirgt sich hinter dem Gemeinwohl das *Recht des Mitmenschen*, vor den Gefahren geschützt zu werden, die vom unangemessenen Grundrechtsgebrauch her drohen. Hier steht letztlich Grundrecht gegen Grundrecht — etwa das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit und Leben des potentiellen Patienten gegen das Grundrecht dessen, der den Beruf des Arztes ergreifen möchte, ohne hierzu geeignet zu sein. Und die Gemeinschaft muß den Ausgleich bewirken. *Zweitens* ist die Gemeinschaft selbst und ihre Ordnung vor dem ihr feindlichen Grundrechtsgebrauch zu schützen. Schon um der Grundrechte willen: denn *nur die staatlich verfaßte Rechtsgemeinschaft kann Grundrechte gewähren*. Grundrechte überdauern das Ende einer befriedeten Rechtsordnung allenfalls als Idee. Im Strudel von Anarchie und Revolution konnten sie sich nie behaupten. Die Zurückhaltung des liberalen Staates hat sie nur allzu oft dem unkontrollierten gesellschaftlichen Zwang preisgegeben, wie die Geschichte rassistischer, wirtschaftlicher und direkt verbrecherischer Gewalttaten in den so gesellschaftsgläubigen Vereinigten Staaten beweist. Und

<sup>35)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 7, S. 377 (405).

der minimale Wert von Grundrechten in den kommunistischen Staaten, deren Verfassungen Grundrechtskataloge sehr wohl kennen, ist auch damit zu erklären, daß die Methode der sozialistischen Gesetzlichkeit den Apparat von Staat und Recht mit den Kräften und Normen einer von der Partei geführten Quasi-Gesellschaft erfüllt, statt diese Partei-Gesellschaft durch das Recht zu disziplinieren.

#### *4. Der Verfassungsrechtsschutz der Grundrechte*

Grundrechte sind also nichts Absolutes und Endgültiges. Kein Rechtssatz nimmt dem Menschen auf Dauer die Verantwortung für sich und seinesgleichen ab. Auch eine Verfassung ist letztlich nur gedrucktes Papier, das sich nicht selbst am Leben erhalten kann. Und Grundrechte sind auf Dauer nur soviel wert wie die Überzeugung der Rechtsgemeinschaft von ihrer Notwendigkeit und Richtigkeit. Es wäre falsch, ihre Relativität zu verschweigen. Denn sie läßt voll deutlich werden, daß niemand aus der Sorge für die Grundrechte entlassen ist. Das gilt für die Ausübung eigener Grundrechte, aber fast mehr noch für den Respekt vor den Grundrechten anderer.

Sowohl nach dem Grundgesetz als auch nach der Bayerischen Verfassung ist diese Verantwortung für die Grundrechte durch die Existenz und Wirksamkeit der Verfassungsgerichte weitgehend erleichtert. Sie haben insbesondere den Gesetzgeber in die Schranken zu weisen, wenn er in den gesetzefesten Bereich der Grundrechte eindringt, und so in dialektischer Auseinandersetzung mit dem Gesetzgeber den Bereich der Grundrechte auszumessen und zu konkretisieren. Und dem einzelnen ist in weitestem Umfang das Recht gegeben, die Verfassungsgerichte zu diesem Zwecke anzurufen. Die Tradition dieses besonderen Grundrechtsschutzes reicht gerade in Bayern allerdings weit hinter die Errichtung der Verfassungsgerichtsbarkeit zurück. Schon die Verfassung von 1818 bestimmte: „Jeder einzelne Staatsbürger ... kann Beschwerden über Verletzung der constitutionellen Rechte an die Stände-Versammlung, und zwar an jede der beyden Kammern bringen ... Erkennt

die Kammer . . . die Beschwerde für gegründet, so theilt sie ihren . . . Antrag der anderen Kammer mit, welcher, wenn diese demselben beystimmt, in einer gemeinsamen Vorstellung dem Könige übergeben wird.“ Nach der Verfassung von 1919 ging die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden vom Parlament auf den damaligen Staatsgerichtshof über. Nach der Verfassung von 1946 liegt sie beim Verfassungsgerichtshof, der dann, wenn ein Gesetz ein Landesgrundrecht verletzt, sogar von jedermann, nicht nur von den Betroffenen, angerufen werden kann. Wer sich dagegen in einem grundgesetzlichen Recht verletzt glaubt, der kann sich an das Bundesverfassungsgericht wenden — heute eine Selbstverständlichkeit, an die man jedoch unter der Weimarer Verfassung noch nicht zu denken wagte.

### *5. Die internationale Bekräftigung der Grundrechte*

Die 1950 geschlossene Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten hat dem nun noch eine weitere Ebene des Grundrechtsschutzes hinzugeführt. Sie hat nicht nur eine Reihe von Grundrechten mit dem Anspruch europäischer Geltung neu formuliert. Sie hat auch zusätzliche Rechtsschutzbehörden geschaffen: eine europäische Kommission und einen europäischen Gerichtshof zum Schutz der Menschenrechte. Der dichte, höchst wirksam gestaltete Grundrechtsschutz des innerdeutschen Verfassungsrechts konnte dadurch kaum mehr wesentlich ergänzt werden. Aber ein neues Zeichen nicht nur für Europa, sondern auch für die Menschenrechte ist dennoch bedeutsam gesetzt; denn deren Idee darf keine nationalen Grenzen kennen.

Dem gibt nichts bedeutsamer Ausdruck als die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, welche die Vereinten Nationen 1948 beschlossen. Sie beginnt wie folgt: „Da die Anerkennung der allen Mitgliedern der menschlichen Familie innewohnenden Würde und ihrer gleichen und unveräußerlichen Rechte die Grundlage der Freiheit, der Gerechtigkeit und des Friedens in der Welt bildet, da Verken- nung und Mißachtung der Menschenrechte zu Akten der



Barbarei führten, die das Gewissen der Menschheit tief verletzt haben, . . . da es wesentlich ist, die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechtes zu schützen, damit der Mensch nicht zum Aufstand gegen Tyrannei und Unterdrückung als letztem Mittel gezwungen wird, verkündet die Generalversammlung die vorliegende allgemeine Erklärung der Menschenrechte als das von allen Völkern und Nationen zu erreichende gemeinsame Ideal.“ Zwanzig Jahre danach ist sicher, daß die Menschheit neue Rückschläge auf diesem Weg erlitten hat. Aber sie darf um ihrer selbst willen das Ziel nicht aufgeben.

## VII. Gerechtigkeit ohne Ansehen der Person — Die Gleichheit aller vor dem Gesetz

### 1. Gleichheit: eine späte Frucht der Geschichte

Die frühen englischen Grundrechtsdokumente — wie die Magna Charta Libertatum von 1215 und das Agreement of the People von 1647 — gewährten zwar schon eine Reihe von Grundfreiheiten. *Erstmals die Declaration of Rights* des Staates Virginia von 1776 aber stellte fest, „daß alle Menschen von Natur aus gleich, frei und unabhängig sind und bestimmte angeborene Rechte besitzen.“ Und Artikel 1 der *Declaration des droits de l'homme et du citoyen* von 1789 beginnt mit dem Satz: „Die Menschen werden frei und gleich an Rechten geboren und bleiben es.“ So lange hatte der Mensch gebraucht, um die Gleichheit alles dessen, was Menschenantlitz trägt, auch im Recht elementar anzuerkennen. Gewiß war schon das Christentum ein erster Anlauf zur Gleichheit gewesen. Aber die gleiche Gotteskindschaft aller Menschen stieß nicht in den rechtlich-sozialen Raum vor. Paulus sagte zwar: „Da heißt es nicht mehr Heide oder Jude, Beschnittener oder Unbeschnittener, Barbar oder Scythe, Sklave oder Freier, nein, Christus ist alles und in allen.“<sup>36)</sup> Aber er sagte auch: „Jeder bleibe in dem Stande, in dem er berufen wurde. Bist Du als Sklave berufen, so mache dir deswegen keine Sorge. Selbst wenn du frei werden kannst, bleibe erst recht dabei!“<sup>37)</sup> Und an anderer Stelle: „Ihr Sklaven, gehorcht euren irdischen Herren mit Furcht und Zittern . . .“<sup>38)</sup> Und dabei blieb es. Das ganze Mittelalter beschäftigte sich damit, die Menschen in Hierarchien der Geistlichkeit, Heerschilder des Adels und bürgerliche und bäuerliche Ständeordnungen zu gliedern — und noch in der Neuzeit nahm mit der wirtschaftlichen Ausbeutung der Sklaven nicht nur der Handel mit ihnen, sondern auch seine ideologische Rechtfertigung einen neuen Aufschwung. Erst die Aufklärung machte den

<sup>36)</sup> Gal. 3, 28.

<sup>37)</sup> 1 Kor. 7, 20 f.

<sup>38)</sup> Eph. 6, 5.

Weg dahin frei, daß der Mensch anfang, die Gleichheit des Menschen in Verfassungsdokumenten niederzuschreiben.

Und auch dies war weitaus mehr Deklamation als Wirklichkeit. Die Vereinigten Staaten konnten in den fast zwei Jahrhunderten seit der Declaration of Rights des Staates Virginia ihr wichtigstes Gleichheitsproblem nicht lösen: das der Gleichheit des Menschen ohne Rücksicht auf die Rasse. Und die Greuel der französischen Revolution verrieten die Gleichheit der Menschen, kaum daß sie sie verkündet hatte. Als die Gleichheit proklamiert wurde, stand der Welt erst noch die Blüte des Industriekapitalismus bevor, dessen neue Polarität zwischen der Macht des Kapitals und dem Elend des Proletariats so viel schmerzlicher sein konnte als die alten ständischen Unterschiede, die aber doch so beweglich und durchlässig zu sein, so sehr aus der tatsächlichen individuellen Ungleichheit der Menschen zu kommen schien, daß die Verantwortung des Rechts auch für diese Schichtung lange unbewußt blieb und verheimlicht werden konnte. Auch der Marxismus sollte erst noch kommen, um sich im Eifer für die Gleichheit der Menschen mit der neuen Ungleichheit des Klassenkampfes zu belasten. Doch sollte nichts von dem, was der Menschheit, nachdem sie die Gleichheit ausgerufen hatte, an Ungleichheit noch bevorstand, jener elementaren Leugnung ihrer wesentlichen Einheit nahekommen, die der nationalsozialistische Rassenwahn meinte: „Der Untermensch“, sagte eine Schrift der SS 1935, „jene biologisch scheinbar völlig gleichgeartete Naturschöpfung mit Händen, Füßen und einer Art von Gehirn, mit Augen und Mund, ist doch eine ganz andere, eine furchtbare Kreatur, ist nur ein Wurf zum Menschen hin, mit menschenähnlichen Gesichtszügen — geistig, seelisch jedoch tiefer stehend als jedes Tier . . . Untermensch — sonst nichts! Denn es ist nicht alles gleich, was Menschenantlitz trägt . . . Und diese Unterwelt des Untermenschen fand ihren Führer — den ewigen Juden!“<sup>39)</sup>

Doch ist damit der Bezirk des im demokratischen Rechtsstaat Denkmöglichen längst verlassen. *Die dem demokratischen Rechtsstaat innewohnende Schwierigkeit* dagegen ist

<sup>39)</sup> Zitiert nach Hofer a. a. O. (Anm. 4) S. 280.

die, in einer Welt voller Ungleichheiten Gleichheit darzustellen, ohne Individualität und Freiheit aufzuheben.

## 2. Die Entwicklung der Verfassungsverbürgung der Gleichheit

Hatte noch 1793 die jakobinische Verfassung ausgerufen „Alle Menschen sind gleich von Natur und vor dem Gesetz“, so formulierte die restaurative Verfassungscharta Ludwigs des XVIII. von 1814 das, was für lange Zeit davon übrig bleiben sollte: „Die Franzosen sind vor dem Gesetz gleich.“ *Aus dem gleichen Menschen ist der gleiche Nationalstaatsbürger geworden* — so wie die preußische Verfassung von 1850 dann sagen sollte: „Alle Preußen sind vor dem Gesetze gleich.“ Und *aus der natürlichen, dem Gesetz vorgegebenen Gleichheit ist die Gleichheit geworden, die das Gesetz herstellt*. Die Verhältnisse hatten sich als zu kompliziert und die Proklamation der Gleichheit hatte sich als zu einfach erwiesen, als daß der revolutionäre Anlauf wirklich Gleichheit hätte herstellen können. Aber indem die pathetisch verkündete Gleichheit zur allgemeinen Verbindlichkeit des allgemeinen Gesetzes ausgenüchert worden war, war sie nicht nur domestiziert; sie hatte auch das Maß des seinerzeit verlässlich Erreichbaren gefunden. Gleichheit war dem aufkeimenden nationalen demokratischen Rechtsstaat nicht nur angepaßt worden. Sie wurde in ihm auch in dem Maße selbstverständlich, als das Gesetz durch seine Abstraktheit und Rationalität, Allgemeinheit und Verbindlichkeit eine Mindestgarantie der Gleichheit ist; denn das Gesetz war das zentrale Lebelement jenes Rechtsstaates.

Noch sah der *Gesetzgeber* jedoch keine grundsätzliche Aufgabe darin, Ungleichheiten zu bekämpfen und Gleichheit anzustreben. Die Verfassungen selbst gewährten dem Adel noch eine Stufenfolge von Vorzugsrechten, die von Steuerbefreiungen bis zu erblichen Sitzen in der ersten Kammer des Parlaments, von der gutsherrlichen Gerichtsbarkeit bis zu dem Privileg reichten, sich im Schlosse des Wohnsitzes eine Ehrenwache zu halten. Wie sollte der

Gesetzgeber sich da aufgerufen fühlen gegen die sich radikal verschärfenden Gegensätze zwischen Kapital und Arbeit, die das Recht nicht begründete, nur zuließ? Fehlte es doch auch nicht an Bemühungen, das historische System des Adels mit der neuen dynamischen Aristokratie des Geldes dadurch auszusöhnen, daß mehr und mehr Adelstitel an hinreichend bedeutende oder gebefreudige Großbürger verliehen wurden. Und die neue Demokratie stützte sich geradezu auf das Kapital. Am deutlichsten war das in Preußen. Das Wahlrecht zu beiden Häusern des Parlaments war nach der Steuerkraft der Wähler abgestuft — und blieb es bis 1918. Die größte Zahl der Abgeordneten des Herrenhauses wurde ausschließlich von den 2700 steuerkräftigsten Bürgern des Landes gewählt. Für die Abgeordneten der zweiten Kammer galt das sogenannte Dreiklassenwahlrecht. „Die Urwähler“, sagte die preußische Verfassung von 1850, „werden nach Maßgabe der von ihnen zu entrichtenden direkten Staatssteuern in drei Abtheilungen eingeteilt, und zwar in der Art, daß auf jede Abtheilung ein Drittheil der Gesamtsumme der Steuerbeträge aller Urwähler fällt . . . Die erste Abtheilung besteht aus denjenigen Urwählern, auf welche die höchsten Steuerbeträge bis zum Belaufe eines Drittheils der Gesamtsumme fallen“ . . . usw. Jede dieser Abtheilungen wählte die gleiche Zahl von Wahlmännern, die dann die Abgeordneten wählten.

Trotz dieser Hemmnisse *schritt die Gleichheit aber voran*. Der wichtigste Impuls war abermals revolutionär: das Jahr 1848. Die Reichsverfassung von 1849 wollte sogar den Adel als besonderen Stand abschaffen. Das scheiterte zwar. Aber die meisten Vorrechte des Adels wurden teils 1848/49, teils in den kommenden Jahrzehnten aufgehoben. Zahlreiche Länder — darunter auch Bayern — gingen nach und nach zum allgemeinen und gleichen Wahlrecht über, wenngleich die Öffentlichkeit der Wahlhandlung noch auf Jahrzehnte hinaus wirtschaftliche, soziale und ideologische Abhängigkeiten ihre Wirkung auch auf die Wahlen ausüben ließ. Bismarck führte sowohl für das Parlament des Norddeutschen Bundes als auch für den Reichstag des Deutschen Reiches von 1871 allgemeine, gleiche, unmittelbare und

geheime Wahlen ein. „Selbstverständlich“ war damit die Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl nur für die Männer hergestellt. Die Frauen blieben ausgeschlossen. Immerhin aber verbesserten die großen Kodifikationen des bürgerlichen Rechts und des Prozeßrechts, die das Reich alsbald nach seiner Gründung in Angriff nahm, auch die Stellung der Frau, vor allem in der Ehe. Daneben verdichteten sich im Laufe des 19. Jahrhunderts die Versuche, auch die soziale Ungleichheit des industriekapitalistischen Systems zu mildern. Es begann mit — heute unbegreiflich zurückhaltend erscheinenden — Beschränkungen der Kinderarbeit in Preußen und Bayern 1839/40 und steigerte sich bis zur berühmten Kaiserlichen Botschaft von 1881, auf die hin der Reichsgesetzgeber die Sozialversicherung schuf und damit den Grundstock zu dem bis heute maßgeblichen System sozialer Sicherung legte. Doch war man weit davon entfernt, darin eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit zu sehen.

Mit der *Revolution von 1918* trat die Entwicklung in ein neues Stadium. Sie schwemmte die meisten der noch rechtlich begründeten Ungleichheiten hinweg. Der Aufruf des Rats der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. November 1918 — gleichsam das Grundgesetz des Revolutionsregimes — dekretierte: „Alle Wahlen zu öffentlichen Körperschaften sind fortan nach dem gleichen ... allgemeinen Wahlrecht ... für alle mindestens 20 Jahre alten männlichen und weiblichen Personen zu vollziehen.“ Sozialpolitische Reformen wurden vom Rat der Volksbeauftragten eingeleitet, weitere versprochen. Der Adel wurde abgeschafft. Die Weimarer Verfassung umgab den Satz „Alle Deutschen sind vor dem Gesetze gleich“ mit einem Kranz von Vorschriften, die Gleichheit herzustellen oder dem Gesetzgeber sagten, wie er Gleichheit herzustellen oder Ungleichheit zu mildern habe. Sie bestätigten die Entscheidung für das allgemeine und gleiche Wahlrecht und gegen die Vorrechte der Geburt und des Standes. Aus dem Normgut verschiedener Verfassungen des 19. Jahrhunderts übernahm und bekräftigte sie die Gleichheit der öffentlichen Lasten und den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern. Sie begründete die gleichen Rechte aller

Deutschen in allen deutschen Ländern, die Gleichheit der Bekenntnisse und die Gleichheit der Frau hinsichtlich der staatsbürgerlichen Rechte, verhiess die Gleichheit der Frau in der Ehe und die Angleichung der Stellung der unehe-lichen an die der ehelichen Kinder und entwickelte ein um-fassenderes Programm zur gleichheitlichen Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse, als deren Ge-neralnenner wohl der Verfassungssatz gelten konnte: „Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen.“

Die *Bayerische Verfassung von 1946* übernahm im we-entlichen dieses Modell der Weimarer Verfassung, stellte aber endlich die Geltung des allgemeinen Gleichheitssatzes für alle Menschen wieder her. Hatte noch die Bayerische Verfassung von 1919 formuliert „Alle Bayern sind vor dem Gesetze gleich“, so lautet nun der entsprechende Text: „Vor dem Gesetz sind alle gleich.“

Das *Grundgesetz* trieb darüber hinaus vor allem das Prinzip der Gleichheit von Mann und Frau voran. Es er-streckte es auf alle Lebensbereiche und stattete es — vom Ablauf einer schließlich bis zum 31. März 1953 verlängerten Frist an — mit unwiderstehlicher Geltungskraft aus. Die Programmatik wirtschaftlicher und sozialer Gleichheit dagegen ließ das Grundgesetz zu dem Bekenntnis schrump-fen, die Bundesrepublik sei ein sozialer Staat.

### 3. Der allgemeine Gleichheitssatz

#### a) Zur Entwicklung

Schon unter der Weimarer Verfassung aber hatte sich nun das *Ungenügen* daran geltend gemacht, den Kernsatz aller Gleichheitsgarantien, den Satz von der Gleichheit aller vor dem Gesetz, *in der Allgemeinheit und Verbind-lichkeit der Gesetze aufgehen zu lassen*. Das hatte vor allem zwei Gründe. Der erste war, daß die beherrschende demokratische und rechtsstaatliche Rolle des allgemeinen, auch gegen den Staat verbindlichen Gesetzes mittlerweile

so selbstverständlich geworden war, daß es weder vom Gedanken der Gleichheit noch von der Idee des förmlichen Gesetzes her befriedigen konnte, die Notwendigkeit und Wirksamkeit der Gesetze auch als Gleichheit garantiert zu sehen. Der zweite Grund war, daß ganz allgemein das Bedürfnis aufbrach, der in Deutschland erstmals puren demokratischen Mehrheitsherrschaft die Verfassung dauernd und mäßigend überzuordnen. Dieses Bedürfnis mußte sich geradezu auf den Gleichheitssatz konzentrieren. Der politische Umsturz, der verlorene Krieg und die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Zeit ließen allzu viel herkömmlich Gleiches ungleich und herkömmlich Ungleiches gleich werden — und auch in letzterem Falle den Eindruck der Ungleichheit entstehen. Dazu kam Folgendes. Die genormte Ungleichheit zwischen Adel und Nichtadel war von Rechts wegen überwunden, ebenso die ähnlich stabile Ungleichheit gewisser Bekenntnisse. Die Ungleichheit der Geschlechter drängte nicht zu weiterer Korrektur. Was nun nach Abhilfe verlangte war eine große Vielfalt konkreter Situationen wirtschaftlicher, sozialer oder sonstiger Ungleichheit. Ihnen konnte nicht mit allgemeinen Sätzen — wie der Aufhebung der Standesvorrechte — begegnet werden. Wollte hierzu die Verfassung überhaupt etwas sagen, so konnte es — abgesehen von den wenig wirksamen und geschätzten Programmen — nur durch eine Generalklausel, nur durch einen allgemeinen Gleichheitssatz, geschehen. Die Stimmung, den allgemeinen Gleichheitssatz auch gegen den Gesetzgeber zu aktivieren, nahm daher immer mehr zu. Dennoch war der Streit nicht ausgetragen, als er 1933 seine Grundlage, den Geltungsanspruch der Verfassung gegenüber dem Gesetz, verlor.

Nach 1945 wurde er nicht mehr ernstlich aufgenommen. Schon in seinen ersten Entscheidungen stellte sich der neue Bayerische Verfassungsgerichtshof auf den Standpunkt, daß der Gleichheitssatz auch den Gesetzgeber binde. Er verlange Gerechtigkeit, verbiete das „Ansehen der Person“, fordere, daß der Sache nach unterschieden und gleichbehandelt werde, und verbiete so Willkür. Und auch das Bundesverfassungsgericht nahm die erste Gelegenheit wahr, sich auf diese Seite zu stellen. Es formulierte: Der Gleichheitssatz



verbietet, „daß wesentlich Gleiches ungleich, nicht dagegen, daß wesentlich Ungleiches entsprechend der bestehenden Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß.“<sup>40)</sup> Das ist der Inhalt, mit dem der allgemeine Gleichheitssatz heute gilt.

### *b) Die Trennung von Person und Sache*

Sein Kern ist, daß *jede rechtliche Regelung zunächst von der Gleichheit aller betroffenen Menschen auszugehen hat*. Wenn sie das Recht ungleich behandelt, darf nicht von vorgefaßten Unterteilungen ausgegangen werden. Vielmehr muß das sachlichen Merkmalen folgen, die mit der rechtlichen Unterscheidung und ihren Folgen in angemessenem Zusammenhang stehen. So ist es etwa zulässig, von den Reicheren mehr Steuern zu verlangen als von den Ärmeren; denn für den Anteil an den öffentlichen Lasten sind Einkommen und Vermögen sachgerechte Anknüpfungspunkte. Es wäre aber sachwidrig — wie nach dem preußischen Dreiklassenwahlrecht —, an die Steuerkraft ein unterschiedliches Gewicht der Wählerstimmen bei den Parlamentswahlen zu knüpfen; denn das Parlament hat alle Bürger in gleicher Weise zu repräsentieren.

Doch sind die Übergänge fließend. Das zeigt sich z. B. dort, wo eine Person um ihrer Verdienste willen geehrt wird — sei es durch Ehrenbürgerrecht, Orden oder Staatsbegräbnis. Meist liegt dem eine Kette verdienstvoller Handlungen und Haltungen, wenn nicht gar schlechterdings eine verdienstvolle Lebensführung zugrunde, deren einzelne sachliche Aspekte nicht mehr von der Person getrennt werden können, nur durch die geehrte Person vielmehr zu der gewürdigten Gesamtheit integriert werden. Die Weimarer Verfassung verbot deshalb die Verleihung von Orden und Ehrenzeichen. Schon die Bayerische Verfassung beseitigte

<sup>40)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 1, S. 14.

dieses Verbot jedoch wieder. Und das Grundgesetz spricht das Problem nicht mehr an. Daß sich die Praxis allenthalben wieder dafür entschieden hat, die mit öffentlichen Ehrungen verbundene Gefahr, nach der Person und nicht nach der Sache zu unterscheiden, zu vernachlässigen, ist allgemein bekannt.

Ein anderes Beispiel, wie schwierig es allein schon ist, die Unterscheidung nach der Person von der Unterscheidung nach der Sache zu trennen, bietet der Fall der sogenannten lex Platow. Dr. Platow lieferte 1946 bis 1951 einer Reihe kleinerer Zeitungen Nachrichten aus der Wirtschaft und unterhielt außerdem für einen Kreis von Abonnenten aus der privaten Wirtschaft einen vertraulichen Informationsdienst. Mit der Zeit erwuchs der Verdacht, Dr. Platow und seine Mitarbeiter hätten sich das Material dafür unter anderem dadurch beschafft, daß sie Beamte und Angestellte von Bundesministerien durch Bestechung zur Preisgabe von Dienstgeheimnissen verleitet hätten. Es entstand ein Skandal und aus diesem Skandal ein Strafverfahren, an dessen Durchführung die Regierungsmehrheit kein Interesse hatte. Nun bereitete der Bundestag ohnedies gerade ein Amnestiegesetz vor. Man nahm deshalb in dieses Straffreiheitsgesetz einen Paragraphen mit der Überschrift „Nachrichtentätigkeit“ auf — jene Vorschrift, die dann den Namen lex Platow bekam. Sie lautete: „Für Straftaten, welche die Mitteilung, Beschaffung oder Verbreitung von Nachrichten über Angelegenheiten zum Gegenstand haben, mit denen Angehörige des öffentlichen Dienstes befaßt sind, oder welche damit derart in Zusammenhang stehen, daß sie solche Taten vorbereiten, fördern, sichern oder decken sollen, wird“ über die allgemeine Strafbefreiung „hinaus ohne Rücksicht auf die Höhe der ... Strafe Straffreiheit gewährt, wenn die Tat vor dem 1. Januar 1952 begangen ist“. Die gezielte Fassung der Vorschrift war also unverkennbar. Der Fall kam vor das Bundesverfassungsgericht.<sup>41)</sup> Sollte es nun annehmen, daß hier allein ein Personenkreis aus unsachlichen Erwägungen begünstigt oder daß die Straffreiheit nach sachlichen Kriterien gewährt wurde? Das Bundesverfas-

<sup>41)</sup> Ebenda Bd. 10, S. 234 ff.

sungsgericht entschied zugunsten der lex Platow. Es ging zwar davon aus, daß der Bundesgesetzgeber die in der Affäre Platow verdächtigten Personen meinte, stellte aber in den Vordergrund, daß das Gesetz seiner Fassung nach auf weitere Fälle anwendbar und auch in acht weiteren Fällen zur Anwendung gekommen sei. Es schloß seine Würdigung mit den Worten: „Ist eine Norm nach ihrem objektiven Inhalt und ihrer möglichen Auswirkung als allgemeiner Rechtssatz anzusprechen, so wird sie nicht dadurch zu einem getarnten Individualgesetz, daß die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe beabsichtigten, vorwiegend bestimmte Einzelfälle zu treffen, oder daß für ihre EntschlieÙung die Vorstellung entscheidend war, jedenfalls werde ein bestimmter Komplex von Fällen von der gesetzlichen Regelung erfaßt.“ Die Gefährlichkeit dieser Thesen ist evident und das Urteil enttäuschte viele. Andererseits aber muß zugegeben werden, daß der Gesetzgeber wohl immer bestimmte Fälle vor Augen hat, wenn er allgemeine Vorschriften erläßt. Kann man dann von ihm aber mehr verlangen, als die Vorschrift allgemein zu fassen?

Noch deutlicher werden die Schwierigkeiten, die es bereitet, dem allgemeinen Gleichheitssatz konkrete Konsequenzen zu entnehmen, dort, wo darüber zu entscheiden ist, ob das vom Gesetzgeber angenommene *sachliche Kriterium der Gleichbehandlung oder Unterscheidung* hingenommen werden kann. Die Verfassungsgerichte haben es nur selten gewagt, dem Gesetzgeber einen ausreichenden sachlichen Grund abzusprechen. Eines der wenigen Beispiele bietet die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum badisch-württembergischen Feuerwehrbeitrag.<sup>42)</sup> Der Fall ist banal, aber informativ. Nach einem badisch-württembergischen Gesetz sollten alle männlichen Personen zwischen 18 und 60 Jahre feuerwehrbeitragspflichtig sein, die nicht einer Feuerwehr angehörten. Das Bundesverfassungsgericht erwog, als es diese Regelung zu prüfen hatte, einleitend Folgendes: „Wenn fraglich ist, ob eine gesetzliche Vorschrift den Gleichheitssatz verletzt, muß Klarheit darüber

<sup>42)</sup> Ebenda Bd. 13, S. 167 ff.

bestehen, welche Aufgabe dem Gesetze gestellt war und welcher rechtlichen Mittel es sich bei ihrer Lösung bedient hat; nur so läßt sich beurteilen, ob die Merkmale erkannt und ‚richtig‘, d. h. unter Beachtung der Forderungen der Gerechtigkeit, bewertet sind, die bestimmte Sachverhalte als ‚gleich‘ oder ‚ungleich‘ im Sinne dieser konkreten rechtlichen Regelung erscheinen lassen, und ob danach diese Sachverhalte zu Recht oder zu Unrecht in die gesetzlichen Tatbestände einbezogen oder aus ihnen ausgeschlossen sind.“ Das Bundesverfassungsgericht prüfte dann, ob irgendein möglicher Ansatz der Regelung konsequent durchgehalten sei, und verneinte das. Dabei legte es drei mögliche Konzeptionen dieses Feuerwehrbeitrags zugrunde. Als Beitrag im abgabenrechtlichen Sinn müsse er durch den Gedanken des Ausgleichs von Vorteilen und Lasten gerechtfertigt sein. Beitragspflichtig könnten nur diejenigen sein, die besondere Vorteile von der Einrichtung der Feuerwehr hätten, insbesondere also die Grundstückseigentümer. Die Leistungspflicht der 18- bis 60jährigen Männer sei von daher sachwidrig. Niemand würde verstehen, warum Frauen und juristische Personen mit wertvollen Gebäudebesitz nicht abgabepflichtig seien, während Familien ohne Grundbesitz aber mit mehreren männlichen Mitgliedern mehrere Beiträge zu zahlen hätten. Als zweite Konzeption prüfte das Gericht die eines Ersatzgeldes: Grund der Zahlungspflicht könnte danach die Nichterfüllung der Pflicht sein, in der Feuerwehr aktiv mitzuwirken. Dem widerspreche, daß die Zahlungspflicht auch diejenigen treffe, die wegen körperlicher Gebrechen oder aus anderen Gründen außerstande seien, in der Feuerwehr Dienst zu tun. Als dritte Konzeption erwog es die einer von allen hinreichend leistungsfähigen Gemeindeeinwohnern zu erhebenden Personalsteuer. Für sie sei wiederum die Beschränkung der Zahlungspflicht auf die 18- bis 60jährigen Männer unannehmbar. Alles in allem fehle für die Regelung also ein sachlich einleuchtender Grund.

Das Beispiel zeigt, in welche Niederungen juristischer Technik der Gleichheitssatz geraten ist, nachdem die Verfassungsgerichte die Aufgabe übernommen haben, ihn gegenüber dem Gesetzgeber durchzusetzen. *Als Vorschrift po-*

*sitiven Rechts in Anspruch genommen wird Gleichheit zu meist als kleine Münze ausgegeben. Der Gleichheiten und Ungleichheiten sind im Leben allzu viele. Das Recht kann nicht alle aufgreifen und nicht alle zugleich berücksichtigen. Gleichheit ist eine Idee, eine gedachte Voraussetzung des Rechts; und Gleichheit wirklich herzustellen ist gegenüber der stets neu sich bildenden Vielfalt der Verhältnisse eine nie endende Aufgabe des Rechts. Es ist die Aufgabe der Gerechtigkeit; und es ist dem Menschen versagt, rational letzte Sicherheit darüber zu erlangen, was gerecht ist. Gleichheit und Gerechtigkeit laufen auf dasselbe „*summi cuique tribuere*“ — „jedem das Seine zuteilen“ — hinaus, nicht auf ein schematisches „jedem das Gleiche“.*

Was aber in diesem Sinne wesentlich gleich oder wesentlich ungleich, also gleich oder ungleich zu behandeln ist, hängt von den Sachstrukturen, ihrer Erkennbarkeit und Erkenntnis, und den Wertmaximen ab, von denen her sie wahrgenommen und beurteilt werden. Diese Wertmaßstäbe sind teils in der Verfassung, teils sonst im Recht fixiert, teils werden sie in der Rechtsgemeinschaft, teils werden sie unmittelbar vom Urteilenden selbst als gültig erfahren. All das ist bei weitem nicht immer rational zu ermitteln und zu kombinieren. Nicht nur als letzte Zuflucht, sondern schon als Impuls des Nachdenkens und Nachforschens bildet das *Gerechtigkeitsgefühl* der Urteilenden und ihrer Umwelt das Urteil mit. Gleichheitskontrolle des Gesetzgebers durch die Verfassungsgerichte heißt deshalb letztlich, das Gerechtigkeitsempfinden der Gesetzgebenden (und deren Reflexion des Gerechtigkeitsempfindens der Rechtsgemeinschaft) einerseits und das Gerechtigkeitsempfinden der Verfassungsrichter (und deren Reflexion des Gerechtigkeitsempfindens der Rechtsgemeinschaft) andererseits gegeneinander auszuspielen. Und die allgemeine Anerkennung, die die verfassungsgerichtliche Gleichheitskontrolle im gegenwärtigen Verfassungssystem gefunden hat, kann deshalb nicht anders gedeutet werden, denn als Scheu, sich allein dem Gerechtigkeitsempfinden des mehrheitsdemokratischen parlamentarischen Gesetzgebers auszuliefern. Man hat die Verfassungsgerichtsbarkeit als „Aristokratie der Robe“ apostrophiert. Wenn damit gemeint ist, daß die Herrschaft

der Richter in Konkurrenz tritt mit der Herrschaft des Parlaments, so trifft das auf nichts so zu wie auf die Gleichheitskontrolle gegenüber dem Gesetzgeber. Nirgends sind Verfassungsgericht und Parlament unvermittelt auf die gleiche Aufgabe angesetzt wie hier: auf die nicht weiter definierte Aufgabe, Gerechtigkeit zu üben. Nur eben übt sie das Parlament auf der vitalen demokratischen Basis der Volkswahlen und mit der Befugnis initiativer positiver Anordnung; das Verfassungsgericht übt sie vor allem auf der Grundlage des Vertrauens in die in Gerechtigkeit geschulte und gefestigte Persönlichkeit des Richters und beschränkt auf negative Korrektur. Die Verfassungsgerichte haben aus diesen Unterschieden die Konsequenz gezogen, dem Gesetzgeber den Vortritt zu lassen und seine Entscheidung nur im äußersten Fall der Willkür zu beanstanden. Nun setzt sich aber der parlamentarisch-demokratische Gesetzgeber seiner Natur nach kaum mit weit ausgreifenden und grundsätzlichen Entscheidungen in schwerwiegenden Widerspruch zum Gerechtigkeitsempfinden der Rechtsgemeinschaft. Viel eher unterlaufen ihm kleine Inkonsequenzen, Unüberlegtheiten und Versehen, die gleichwohl gerechterweise nicht hingegenommen werden können. Auf sie konzentriert sich deshalb die verfassungsgerichtliche Gleichheitskontrolle des Gesetzgebers. Das Ergebnis ist, daß der Gleichheitssatz in der verfassungsgerichtlichen Praxis als die schon besagte kleine Münze erscheint, die kaum mehr an den einzigartigen Schatz der Gleichheit aller Menschen erinnert, aus dem auch ihr Material genommen ist.

#### 4. *Besondere Gleichheitssätze*

Viel mehr als der allgemeine Gleichheitssatz können dagegen die zahlreichen *besonderen Gleichheitssätze* der Verfassung leisten, die einzelne Gleichheitsforderungen präzisieren — wenngleich auch sie in keinem Fall im Sinne absoluter Gleichheit verstanden werden dürfen.

So hat etwa der Grundsatz der Gleichheit von Mann und Frau deren rechtliche Gleichstellung fast ausnahmslos erzwungen — aber doch nur *fast* ausnahmslos. So nimmt

das Grundgesetz selbst die Frauen von der Wehrpflicht aus. Das Eherecht räumt der Frau hinsichtlich der Führung des Haushalts nach wie vor eine besondere Stellung ein. Das Arbeitsrecht kennt weiterhin besondere Vorschriften zum Schutz der Frauen. Nicht nur biologische Unterschiede setzen dabei der gänzlichen Gleichbehandlung eine Grenze, Vielmehr kann auch die Verfassung eine gewisse Schwelle sozialpsychischer Unerträglichkeit weitergehender Gleichbehandlung nicht überschreiten — wie etwa das grundgesetzliche Verbot beweist, Frauen im Verband der Streitkräfte zum Dienst mit der Waffe zu verwenden.

Extrem formalisiert werden die Grundsätze der Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl gehandhabt. Denn der Ausschluß von der demokratischen Repräsentation wiegt besonders schwer, weil er zugleich dem Ausschluß von der Mitbestimmung bei allen weiteren vom Recht vorgenommenen und vorzunehmenden Unterscheidungen bedeutet; darüber hinaus stellt jede Unterscheidung nach der Eignung der Wähler oder ähnlichen Eigenschaften die egalitäre Demokratie prinzipiell in Frage. Dennoch müssen auch Allgemeinheit und Gleichheit der Wahl Abstriche hinnehmen. So erlaubt der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl, Minderjährige, Entmündigte, solche, denen die bürgerlichen Ehrenrechte durch Richterspruch aberkannt sind, und auch andere Strafgefangene und Sicherungsverwahrte von der Wahl fernzuhalten. Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl, d. h. des gleichen Stimmgewichts aller Wähler, erleidet gegenwärtig vor allem dadurch Einbußen, daß die Wähler von Splitterparteien, die die Fünf- und Zehn-Prozent-Klauseln des Wahlrechts nicht überwinden, ihres Stimmerfolgs verlustig gehen.

Trotz dieser Einschränkungen ist bezeichnend, daß die besonderen Gleichheitssätze Gleichheit als Regel herzustellen vermögen und die Ungleichheit zur mehr oder minder seltenen Ausnahme machen. Der allgemeine Gleichheitssatz dagegen fordert die Gleichbehandlung des Gleichen und die Ungleichbehandlung des Ungleichen mit gleicher Unschärfe.

## 5. Die Gleichheit in den internationalen Grundrechtsdokumenten

Auch die *internationalen Grundrechtsdokumente* spiegeln diese Problematik. Die *Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* enthält keinen allgemeinen Gleichheitssatz. Sie beschränkt sich auf die Garantie, daß der Genuß der in der Konvention festgelegten Rechte „ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status gewährleistet werden“ muß. Eine weitergehende direkte Gleichheitsverbürgung über die nationalen Rechtsordnungen hinaus dagegen hätte zumindest die zur Verwirklichung der Konvention berufenen europäischen Rechtsschutzbehörden überfordert.

Die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen* von 1948 dagegen steht dank ihres reinen Programm- und Bekenntnischarakters dem Problem, Gleichheit auszurufen und zu fordern, unbefangen gegenüber. Sie enthält ein ähnliches Verbot der Diskriminierung wie die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten — wenn man will: einen Katalog besonderer Gleichheitssätze. Sie enthält auch den Satz der Gleichheit vor dem Gesetz, der wohl im gesetzesstaatlichen Sinn des 19. Jahrhunderts verstanden werden darf. Mit ihrem ersten Artikel aber greift sie auf die Ursprünge westlicher Grundrechtstradition zurück: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“ Es gäbe viel dazu zu sagen, daß sich vor zwanzig Jahren fast alle Regierungen dieser Erde auf diesen Satz einigten.



## VIII. Selbstbestimmung des Menschen — Die Freiheitsrechte

Im August 1789 hielt Friedrich Schiller zum ersten Mal seine berühmt gewordene Vorlesung über die Gesetzgebung des Lykurgus und Solon. Er berichtete darin über die Verfassung, die Lykurg Sparta gab — jene grauenhaft-großartige Aufhebung der Würde und der Freiheit des Menschen in der politischen Einheit und Freiheit der Spartaner. Er schilderte die Vernichtung der Familien, die Minimalisierung des Eigentums, die Zerstörung der Privatheit und die totale Reglementierung des Lebens, die Inpflichtnahme für Staat und Krieg, die Verdrängung des Geistes und die unmenschliche Lage der Heloten. Dann fuhr er fort: „Gegen seinen eignen Zweck gehalten, ist die Gesetzgebung des Lykurgus ein Meisterstück der Staats- und Menschenkunde. Er wollte einen mächtigen, in sich selbst gegründeten unzerstörbaren Staat; . . . und dieses Ziel hat er so weit erreicht, als unter seinen Umständen möglich war. Aber hält man den Zweck, welchen Lykurgus sich vorsetzte, gegen den Zweck der Menschheit, so muß eine tiefe Mißbilligung an die Stelle der Bewunderung treten, die uns der erste flüchtige Blick abgewonnen hat. Alles darf dem Besten des Staats zum Opfer gebracht werden, nur dasjenige nicht, dem der Staat selbst nur als ein Mittel dient. Der Staat selbst ist niemals Zweck, er ist nur wichtig als eine Bedingung, unter welcher der Zweck der Menschheit erfüllt werden kann, und dieser Zweck der Menschheit ist kein anderer als Ausbildung aller Kräfte des Menschen, Fortschreitung. Hindert eine Staatsverfassung, daß alle Kräfte, die im Menschen liegen, sich entwickeln, hindert sie die Fortschreitung des Geistes, so ist sie verwerflich und schädlich.“<sup>43)</sup>

<sup>43)</sup> Zitiert nach *Schiller, Gesetzgebung des Lykurgus und Solon*, in: Flugschriften des Verlages Dr. Ernst Hauswedell und Co., herausgegeben von Jürgen Schüddekopf, 1946, S. 16 f.

## 1. Freiheit und Gleichheit

Zur gleichen Zeit — ebenfalls im August 1789 — verkündete die französische Nationalversammlung die Menschen- und Bürgerrechte, kulminierte die politische Reifung der Menschheit in der Begegnung von *Freiheit und Gleichheit*. Und in der Tat gewährleisteten nur Freiheit und Gleichheit zusammen, daß der Mensch die Mitte des sozialen Lebens bildet. Freiheit ohne Gleichheit ist Privileg, ist institutionalisierte Übermacht; und ihre Kehrseite heißt Unterdrückung. Gleichheit ohne Freiheit aber verstümmelt den Menschen, widerspricht seiner Individualität, erstickt den Fortschritt. Und Gleichheit ohne Freiheit ist letztlich notwendig politische Ungleichheit. Denn da sich diese Gleichheit nicht von selbst einstellt, muß sie erzwungen werden; und da die Sozial- und Lebensmodelle, die das Ziel der Egalisierung bilden, nicht in freier Wahl konkurrieren, werden sie von einer herrschenden Gruppe formuliert und dekretiert, die den Beherrschten gegenübertritt. Nichts läßt das deutlicher werden als die Geschichte des Marxismus, der um des Menschen willen aufgebrochen ist und den Menschen gleich machen wollte, um ihn frei zu machen. Wo aber kommunistische Führungsgruppen soziale Gleichheit unter Preisgabe der Freiheit erzwangen, fand er den Übergang zur Freiheit kaum irgendwo wieder.

So wichtig es also ist, dem Menschen Freiheit und Gleichheit zu gewähren, so sehr drohen Freiheit und Gleichheit einander zu verzehren. Gleichheit, die mehr sein soll als abstrakte Gleichheit der Freiheit oder — anders ausgedrückt — formale Gleichheit der Chancen, kann nicht ohne Einbuße an Freiheit hergestellt werden. Gleichheit in der Freiheit wirtschaftlicher Betätigung zum Beispiel besteht im liberalen Sinn schon dann, wenn jeder die Möglichkeit hat, ohne rechtliche Behinderung alle seine wirtschaftlichen Kräfte und Chancen auszunutzen und jedem anderen Konkurrenz zu machen. Schon gesetzliche Ladenschlußzeiten sind demgegenüber eine Beschränkung der Freiheit und eine Steigerung der Gleichheit. Das gilt für alle Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer, für Kontrollen des Zugangs zu einem Wirtschaftszweig — wie sie derzeit etwa für das

Verkehrsgewerbe bestehen — und für die heute so seltener Preisvorschriften. Extrem gedacht ist sogar jede Vorschrift, die andere vor Übervorteilung schützen soll, eine Beschränkung der Freiheit — nämlich alle wirtschaftlichen Chancen voll auszuschöpfen — und ein Schritt zur Gleichheit — nämlich zur Angleichung des Gerisseneren an den weniger Gerissenen.

Freiheit aber, die dem Stärkeren und dem Schwächeren gleichermaßen zugeteilt wird, vertieft die Ungleichheit zwischen beiden. Auch das wird im wirtschaftlichen Bereich besonders sinnfällig, obwohl es ebenso etwa für ideologische Abhängigkeiten und Unterschiede der Überzeugungskraft und Überredungskunst gilt. Allgemeine gleiche Zuteilung der Freiheit wirtschaftlicher Betätigung läßt den, der mit mehr Kapital, Boden, persönlichen Fähigkeiten, aber auch mit mehr Rücksichtslosigkeit in den Wettbewerb eintritt, alsbald zu wirtschaftlicher Übermacht gelangen, während die Freiheit des weniger Potenten, aber auch des weniger Harten schnell zur juristischen Leerformel herabsinken kann. Jede Wirtschaftsordnung, die auf der abstrakt gleichen Verteilung der Chancen wirtschaftlicher Betätigung beruht, ist deshalb dem Prozeß der Konzentration wirtschaftlicher Macht ausgesetzt, der in der Vorherrschaft der Kartelle und Monopole und der Abhängigkeit der wirtschaftlich Schwächeren endet, die schließlich von der selbständigen zur unselbständigen Erwerbstätigkeit wechseln müssen, soweit sie nicht in der Erwerbslosigkeit stranden. Und nach den mehr oder weniger dramatischen Erfahrungen des Hochkapitalismus sind heute alle Staaten, die das Prinzip der Wirtschaftsfreiheit anerkennen, dazu übergegangen, diese formale Gleichheit der wirtschaftlichen Freiheit zu korrigieren und durch Beschränkungen der Kartelle, Bindungen der Monopolisten und anderes mehr Mindestgarantien materieller Gleichheit zu geben.

Doch darf dabei die elementare Notwendigkeit der Freiheit nicht geleugnet werden. Freiheit aber bedeutet immer ein Mindestmaß an Ungleichheit. Der Sinn der Freiheit ist, der Entfaltung des Menschen Raum zu geben. Das heißt, daß Freiheit dem Stärkeren zumindest im Ansatz auch der Entfaltung seiner Stärke Raum geben muß. Frei-

heit, die den Spielraum ihres Gebrauchs nach den vorgegebenen Möglichkeiten des jeweils Schwächsten umgrenzen wollte, verriete ihren Sinn, wäre keine Freiheit mehr, sondern in Wahrheit nur mehr Gleichheit.

## 2. Soziale Erfüllung der Freiheit

Der Satz, daß Freiheit, jedermann als gleiches Recht zuteilt, nicht für jedermann das Gleiche bedeutet, zwingt dazu, das Übermaß der Freiheit zu beschneiden. Gleichheit also bedrängt die Freiheit — aber nicht nur um der Gleichheit, sondern auch um der Freiheit selbst willen; denn Ungleichheit in der Freiheit verändert deren Wesen zum Vorrecht. Dieser *Dienst der Gleichheit an der Freiheit* kann sich aber nicht darin erschöpfen, die Freiheit zu begrenzen. Nicht minder *wichtig* ist, *der Schwäche des einzelnen, seine Freiheit zu gebrauchen, abzuhelpen*, sein bloßes Freiheitsrecht sozial zu erfüllen. Von Anatole France stammt das goldene Wort von der gleichen Freiheit der Armen und Reichen, unter den Brücken zu schlafen. Es kennzeichnet verfremdend das Problem, dessen Existenz sich die nationalsozialistische und die kommunistische Propaganda gleichermaßen zunutze machten mit der Frage, was ein amerikanischer Arbeitsloser noch von seinen Freiheiten habe. Der Tübinger Rechtsphilosoph Erich Fehner nennt jenes materielle Unvermögen der Selbstentfaltung, das dem Menschen das Interesse an der Freiheit nimmt, die „soziologische Grenze der Grundrechte“.<sup>44)</sup> Sie hat den Faschismus begünstigt und den Kommunismus. Die Gegenwart erlebt sie am eindringlichsten am Beispiel Lateinamerikas. Aber Gottfried Kellers „Grüner Heinrich“ weist darauf hin, daß sie selbst in der ländlich-kleinstädtischen Demokratie der Schweiz des 19. Jahrhunderts zu spüren war, wo er — auf ein Telfest zurückblickend — „einzusehen begann, daß für alles dies rüstige Volk die Freiheit erst ein Gut war, wenn es sich seines Brotes versichert hatte“.<sup>45)</sup>

<sup>44)</sup> Fehner, Die soziologische Grenze der Grundrechte, 1954.

<sup>45)</sup> Zitiert nach Gottfried Keller, Der grüne Heinrich, vollständige Ausgabe nach dem Text der Ausgabe von 1879/80, Winkler-Verlag München, S. 323.

Die *Verfassungswirklichkeit der Bundesrepublik* läßt die Frage nach der „soziologischen Grenze der Grundrechte“ weder vom Kreis der betroffenen Grundrechte noch vom Kreis der betroffenen Menschen her allgemein werden. Anders ausgedrückt: der Sinn der Freiheit wird hier und jetzt durch die wirtschaftlichen Verhältnisse mitnichten generell in Frage gestellt. Die Frage nach der „soziologischen Grenze der Grundrechte“ stellt sich vielmehr differenzierter: etwa dahin, ob nicht mehr für die Familien — und vor allem für die ärmeren und kinderreichen Familien — getan werden müßte, um das Grundrecht der Familien auf den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung auch sozial echt werden zu lassen. Gewiß geschieht sehr vieles, um die Freiheit des Menschen sozial zu erfüllen. Die allgemeinen Einkommensleistungen etwa aus der Sozialversicherung oder der Versorgung der Beamten lassen dem Empfänger einen — freilich engen — Spielraum, in welcher Freiheit er „investieren“ will. Andere Leistungen zielen direkt auf die soziale Erfüllung gewisser Grundrechte: so etwa die vielfältigen Hilfen für den Wohnungsbau auf die Grundrechte des Eigentums, der Wohnung und mitunter auch der Familie. Aber immer wieder erhebt sich die Frage, ob genug geschieht, um die Grundrechte sozial zu erfüllen. So zum Beispiel entschied das Bundesverwaltungsgericht, das Recht der Weltanschauungsminderheiten, private Volksschulen zu errichten, sei als bloßes Freiheitsrecht sinnlos. Kaum jemand könne sich den Aufwand leisten. Der Staat müsse daher zu den Kosten der privaten Schulen angemessen beitragen. Am kritischsten sind die Verhältnisse wohl hinsichtlich der Grundrechte der freien Wahl des Berufs und der Ausbildungsstätte. Die Hilfen, die den Familien gewährt werden, um den Kindern eine qualifizierte Ausbildung zu ermöglichen, sind völlig unzulänglich. Vor allem das Studium an Gymnasien und Universitäten stellt Eltern und Kinder bis in die Schichten des sogenannten Mittelstandes hinein im günstigsten Fall vor die Wahl, entweder darauf zu verzichten oder auf lange Zeit schwerwiegende und unangemessene Opfer auf sich zu nehmen.

So richtig und wichtig der Gedanke der sozialen Erfüllung der Freiheitsrechte ist, so ist *diese Korrektur* der Frei-

heit zugunsten der Gleichheit doch weitaus *komplizierter und gefährlicher als die Beschneidung des Übermaßes der Freiheit*. Das tritt kaum zutage, soweit die soziale Erfüllung der Freiheitsrechte im Wege einer allgemeinen Wohlfühlpolitik gewährt wird. Es wird schon deutlicher dort, wo Einkommen aus öffentlichen Mitteln geleistet oder ergänzt werden — wie z. B. im Rahmen der Kriegsopferversorgung. Und es wird vollends sichtbar, wo der Staat den Gebrauch bestimmter Freiheiten gezielt ermöglicht. Die Problematik liegt vor allem in Folgendem.

*Erstens* bedeutet die soziale Erfüllung der Freiheit durch staatliche Leistungen, daß der Staat eine zusätzliche Möglichkeit gewinnt, den Gebrauch der Freiheit zu steuern. Der Staat mischt sich in die Freiheit ein. Im Sog ihrer sozialen Erfüllung kann Freiheit zur Unfreiheit werden. Grundrechte sind gegen den frontalen Angriff des Staates geschaffen. Gegen den heimlichen, bestechenden, gleichsam „kaufenden“ Zugriff der staatlichen Leistung sind sie eigentümlich wehrlos. Gerade das heute so verbreitete Subventionswesen beweist, wie unmerklich und wirkungsvoll die Abwehrkraft der Grundrechte gelähmt wird, wenn der Staat sie leistend erfüllt. Es war der pionierhafte Stolz des liberalen Zeitalters, daß der, der dem Staat seine Freiheit entgegengesetzte, mitbrachte, was er zum Gebrauch der Freiheit brauchte. Aber es waren freilich auch allzu viele, denen dies fehlte.

*Zweitens* wird die Problematik der sozialen Erfüllung der Freiheitsrechte dadurch bestimmt, daß der Raum der Freiheit und der Vielfalt ihres Gebrauchs unübersehbar ist. Der Staat kann nicht verpflichtet sein, der Freiheit überallhin zu folgen, indem er die materiellen Voraussetzungen ihres Gebrauchs schafft. Soziale Erfüllung der Freiheit ist also a priori nur unvollkommen möglich und findet eine vom Staat zu setzende Grenze.

*Drittens* ist soziale Erfüllung von Freiheitsrechten nur im Bereich wirtschaftlicher Güter möglich. Den Wunsch eines Blinden, Kraftfahrer zu werden, kann der Staat ihm beim besten Willen nicht erfüllen. Die Einebnung ökonomischer Unterschiede läßt also die ökonomisch nicht beherrschbaren Unterschiede noch deutlicher hervortreten.

*Viertens* aber ist die ökonomische Erfüllung der Freiheit nicht anders denkbar, denn als Umverteilung. Was der Staat gibt, muß er vorher genommen haben. Was dem einen an materieller Freiheitserfüllung zugewandt wird, wird anderen vorenthalten oder entzogen. Weithin freilich stehen wir alle schon auf der gebenden *und* der nehmenden Seite der Umverteilung, indem wir Steuern und Beiträge zahlen und Leistungen der verschiedensten Art — von persönlichen sozialen Hilfen bis zur mittelbaren Begünstigung durch Maßnahmen der Strukturverbesserung — empfangen. Umverteilung ist zu einem umfassenden System der korrigierenden Zuordnung wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit geworden, damit aber zu einem umfassenden System sowohl der sozialen Erfüllung der Freiheitsrechte als auch der leistenden Steuerung, ja Gefährdung der Freiheit.

### 3. *Privatheit, Öffentlichkeit und Sozialität — drei Dimensionen der Freiheit*

Freiheit erscheint zunächst als *Möglichkeit der äußeren Aktion*. Doch ist das nur die eine Seite der Freiheit. Die andere Seite heißt *Einsamkeit*, heißt „*sich dem Allgemeinen und Öffentlichen entziehen*“, heißt *Privatheit* der Existenz. Wenn heute studentische Gruppen fordern, die menschliche Existenz müsse aus der Privatheit genommen und „veröffentlicht“, politisiert, ganz in die Mitwirkung am Allgemeinen gestellt werden, so ist daran soviel richtig, daß Privatheit immer wieder und auch gegenwärtig die Mitverantwortung für das Allgemeine schwächt, ja einzuschläfern droht. Der Verfall des Gemeinwesens aber bedroht die Privatheit elementar, wie die Geschichte hundertfältig beweist. Aber Privatheit durch Öffentlichkeit der Existenz abzulösen, nimmt dieses Ergebnis schlicht vorweg. Und diese Öffentlichkeit als Befreiung des Menschen zu preisen — oder wenigstens als Voraussetzung und Garantie der Befreiung des Menschen — geht daran vorbei, daß Freiheit für den Menschen sinnlos wird, wenn sie nur mehr Möglichkeit der Aktion nach außen ist, ohne die Fähigkeit, mit sich und den Seinen wirklich allein zu sein.

Auf der anderen Seite ist allein die Möglichkeit des Sich-Entziehens, des Sich-Zurückziehens, noch keine Freiheit. Gemäßigt autoritäre Staaten aller Zeiten pflegten einen gewissen Privatbereich des Menschen zu schonen, um den Menschen im gesellschaftlichen oder gar politischen Ausgriff umso mehr zu hemmen. Daß Ruhe die erste Bürgerpflicht ist, paßte durchaus in das Biedermeier, dem Privatheit ein Heiligtum war, während zugleich die Restauration die bürgerlichen Freiheiten kräftig beschnitt. Aber Portugal bietet heute ein sehr viel eindrucksvolleres Beispiel, daß Privatheit allein noch keine Freiheit herstellt.

Der totalitäre Staat — von Sparta bis zu Hitlers Deutschland und Mao Tse-tungs China — muß beide Seiten der Freiheit verneinen. Die Freiheitsrechte des demokratischen Rechtsstaats dagegen müssen beide Seiten der Freiheit sichern. Das Gewicht des einzelnen Grundrechts mag dabei mehr hier oder mehr dort lagern. Das Gesamtsystem der Freiheitsrechte muß Einsamkeit ebenso ermöglichen wie private Gesellung und Ausgriff in den Raum der Öffentlichkeit. Die Unverletzlichkeit der Wohnung und das Brief- und Fernmeldegeheimnis erscheinen in erster Linie als Sicherungen des Abschlusses nach außen. Doch können sich dahinter gewaltige politische, nicht selten auch revolutionäre Energien verbergen; und die Grundrechte der Privatheit werden so zum Schoß sozialer Kraft und Aktivität. Auf der anderen Seite fallen die Grundrechte der Versammlungsfreiheit und der Vereinigungsfreiheit als extrovertiert auf. Und doch schaffen sie die verfassungsrechtliche Basis auch für so eindeutig private Geselligkeiten wie die gemeinsame Zucht von Siamkatzen und den Austausch von Briefmarken. Gewisse Freiheitsrechte weisen jedoch wesentlich in den Raum des Öffentlichen. Das gilt vor allem für eine Reihe verfassungsrechtlich hervorgehobener Sonderfälle der Vereinigungsfreiheit: die Freiheit, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, Parteien oder Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu gründen. Das gilt aber auch für die Freiheit, sogenannte Privatschulen zu gründen, die doch nicht im Sinne persönlicher Vertrautheit oder familiärer Verbundenheit privat sind. Und es gilt schließlich für die Pressefreiheit, die Freiheit von Rund-



funk und Film, sowie die Freiheit von Kunst, Wissenschaft Forschung und Lehre.

All dies zeigt zugleich, wie die Freiheitsrechte nicht nur den Spielraum der Einzelexistenz bis zur umfassender Kommunikation mit der Allgemeinheit hin schaffen und bewahren, sondern wie sie zugleich eine freiheitliche Allgemeinheit, eine freiheitliche Öffentlichkeit, ja den freiheitlichen Staat, den freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat schlechterdings erst begründen. Ohne die Alternative des Rückzuges oder des Auszuges, ohne den schöpferischen und kräftigenden Raum des Privaten, ohne die familiäre und freundschaftliche Gesellung ist der Mensch nicht jenes selbstbestimmte Basiselement des demokratischen Rechtsstaats, das diesem seinen Sinn gibt. Ist Demokratie das Herrschaftssystem maximaler Rücksicht auf die Interessen möglichst vieler, so kann sie nicht mehr funktionieren, wenn das private, persönliche Interesse von vorneherein negiert ist. Aber ohne das Netz der Stufen und Formen möglicher Kommunikation und Koordination der Interessen und Meinungen, mit dem die Freiheitsrechte die Sphäre des Allgemeinen und Öffentlichen durchziehen, ist der demokratische Rechtsstaat ebensowenig denkbar. Die experimentelle Vorstellung, die Bürger hätten zwar das allgemeine und gleiche Wahlrecht und vielleicht auch das, was man den gleichen Zugang zu den öffentlichen Ämtern bei gleicher Eignung nennt, sie hätten aber keine Möglichkeit, sich vor und bei Ausübung dieser Rechte über ihre Einsichten und Haltungen zu verständigen — diese experimentelle Vorstellung wäre absurd. Aber allein schon eine Retortendemokratie, in der nicht ein beständiger dynamischer Austausch der Meinungen, Interessen und Forderungen zwischen der vielschichtigen und vielgliedrigen Allgemeinheit und der politischen Repräsentation des Volkes stattfindet, sondern das Volk sich nur über seine Wahlentscheidung verständigt, ist undenkbar.

Eine einzigartige Schlüsselstellung kommt hierbei dem *Grundrecht der freien Meinungsäußerung* zu, das in einem weiteren Sinn die *Freiheit von Presse und Rundfunk* einschließt. Das Bundesverfassungsgericht hatte immer wieder Gelegenheit, das zu betonen. So sagt es: „Die Meinungs-

Freiheit (ist) als unmittelbarer Ausdruck der Persönlichkeit in der Gesellschaft eines der vornehmsten Menschenrechte; schon das verleiht ihr besonderes Gewicht. Darüber hinaus ist das Grundrecht für die freiheitliche demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend, indem es den geistigen Kampf, die freie Auseinandersetzung der Ideen und Interessen gewährleistet, die für das Funktionieren dieser Staatsordnung lebensnotwendig ist ... Nur die freie öffentliche Diskussion über Gegenstände von allgemeiner Bedeutung sichert die freie Bildung der öffentlichen Meinung, die sich im freiheitlich demokratischen Staat notwendig „pluralistisch“ im Widerstreit verschiedener und aus verschiedenen Motiven vertretener, aber jedenfalls in Freiheit vorgetragener Auffassungen ... vollzieht.“<sup>46)</sup> „Der freiheitliche Gehalt des Grundrechts“, meint das Bundesverfassungsgericht an anderer Stelle, muß „vor allem dort in die Waagschale fallen ..., wo von dem Grundrecht nicht zum Zwecke privater Auseinandersetzungen Gebrauch gemacht wird, der Redende vielmehr in erster Linie zur Bildung der öffentlichen Meinung beitragen will, so daß die etwaige Wirkung seiner Äußerung auf den privaten Rechtskreis eines anderen zwar eine unvermeidliche Folge, aber nicht das eigentliche Ziel der Äußerung darstellt ... Der Schutz des privaten Rechtsguts“ (z. B. der persönlichen Ehre) „kann und muß um so mehr zurücktreten, je mehr es sich nicht um eine unmittelbar gegen dieses Rechtsgut gerichtete Äußerung im privaten, namentlich im wirtschaftlichen Verkehr und in Verfolgung eigennütziger Ziele, sondern um einen Beitrag zum geistigen Meinungskampf in einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage ... handelt; hier spricht die Vermutung für die Zulässigkeit der freien Rede.“<sup>47)</sup> Das Bundesverfassungsgericht hob mit dieser Begründung ein Urteil des Landgerichts Hamburg auf, das dem Hamburger Senatsdirektor Lüth verboten hatte, zum Boykott gegen einen von Veit Harlan produzierten Film aufzurufen.

Angesichts seiner strukturellen Bedeutung können Funk-

<sup>46)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 12, S. 113 (125).

<sup>47)</sup> Ebenda Bd. 7, S. 198 (212).

tionsausfälle des Grundrechts der freien Meinungsäußerung nicht einfach hingenommen werden. Der Staat muß es leistungsfähig erhalten. Das Grundrecht wird zur institutionellen Garantie. Dieses Verständnis des Grundrechts der freien Meinungsäußerung wurde vor allem durch die technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten auf dem Gebiet des Rundfunks provoziert, die zur Konzentration und damit zum Meinungsmonopol tendieren. In seinem sogenannten Fernseh-Urteil sagte dazu das Bundesverfassungsgericht: „Im Bereich des Rundfunks (muß) sowohl aus technischen Gründen als auch mit Rücksicht auf den außergewöhnlich großen finanziellen Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunkdarbietungen die Zahl der Träger solcher Veranstaltungen verhältnismäßig klein bleiben.“ Das „erfordert besondere Vorkehrungen zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung der in Art. 5 GG gewährleisteten Freiheit des Rundfunks. Eines der diesem Zweck dienlichen Mittel ist das Prinzip, nach dem die bestehenden Rundfunkanstalten aufgebaut sind: Für die Veranstaltung von Rundfunksendungen wird (danach) durch Gesetz eine juristische Person des öffentlichen Rechts geschaffen, die dem staatlichen Einfluß entzogen oder höchstens einer beschränkten staatlichen Rechtsaufsicht unterworfen ist; ihre kollegialen Organe sind faktisch in angemessenem Verhältnis aus Repräsentanten aller bedeutsamen politischen, weltanschaulichen und gesellschaftlichen Gruppen zusammengesetzt; sie haben die Macht, die für die Programmgestaltung maßgeblichen ... Kräfte darauf zu kontrollieren ... , daß den im Gesetz genannten Grundsätzen für eine angemessen anteilige Heranziehung aller am Rundfunk Interessierten Genüge getan wird.“ Das ist nicht die einzig mögliche Form. Aber „Art. 5 GG verlangt jedenfalls, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch *einer* gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird. Die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssen also so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können“.<sup>48)</sup> Man könnte von einer Sozialisierung der

<sup>48)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 12, S. 205 (261 f.).

Rundfunkfreiheit sprechen — als Alternative zum Meinungsmonopol einzelner oder einzelner Gruppen.

Daß die Lösung richtig ist, kann kaum bezweifelt werden — ebensowenig aber, daß sie problematisch ist. Der individuelle Ansatz des Grundrechts wird hier aufgegeben. Er wird auch nicht durch den Ansatz der kleinen Gruppe — wie beim Grundrecht der Ehe und Familie — oder des freien Kollektivs — wie bei Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit — ersetzt. Er geht vielmehr in den objektiven Strukturen der Institution Rundfunk auf, die sich — zum Ausgleich dafür — der Vielfalt der Interessen am Rundfunk zu öffnen haben. Es liegt auf der Hand, daß diese Art institutioneller Verwirklichung von Freiheitsrechten enge Grenzen haben muß, wenn die Grundrechte nicht unfähig werden sollen, den Menschen — und das heißt letztlich immer: den einzelnen Menschen — in den Mittelpunkt von Staat und Recht zu stellen. Gegenwärtig wird immer wieder erörtert, ob nicht die Konzentration im Pressewesen — d. h. vor allem: die Konzentration in der Hand des Herrn Springer — zu neuen Lösungen auch für das Grundrecht der Pressefreiheit zwingt. Welche Folgen es für den Meinungsmarkt hätte, wenn die Presse nach dem Vorbild des Rundfunks sozialisiert würde, braucht hier jedoch nicht ausgemalt zu werden. Letztlich zeigt sich das Problem aber schon überall dort, wo sich rechtlich oder tatsächlich Monopole bilden, die andere von der Wahl der gleichen Funktion ausschließen — wie das etwa auf dem Gebiet des Verkehrswesens und der Energieversorgung der Fall ist. Wann muß, wann darf hier das Grundrecht der Berufsfreiheit sozialisiert werden? Wann ist der Punkt erreicht, von dem an der Sinn des Grundrechts der Berufsfreiheit besser durch eine objektive Institution als durch den freien Zugriff des einzelnen erfüllt wird? Die Frage kann hier nicht beantwortet werden.

Gerade das Beispiel der Berufsfreiheit macht aber auch darauf aufmerksam, wieviel die soziale Erfüllung von Grundrechten und die Sozialisierung von Grundrechtspositionen Gemeinsames haben: indem sie den Wert eines Grundrechts für möglichst viele erschließen und erhalten wollen, gewinnt der Staat Einfluß auf den Zugang zum

Grundrecht und wird er in einem gewissen Mindestmaß zum Regulator seines Gebrauchs.

Aber noch ein weiteres Phänomen gehört hierher: die institutionelle Verfremdung von Freiheitsrechten in ihrer Begegnung mit der staatlichen Willensbildung. Wo etwa ein Beruf im Rahmen des staatlichen Apparats — vor allem also der eines Beamten — gewählt wird, schlägt Berufsfreiheit um in das Recht auf gleichen Zugang aller zu den öffentlichen Ämtern nach Maßgabe ihrer Eignung. Und die Parteifreiheit ist dem Reglement des Wahl- und des Parteienrechts unterworfen.

#### 4. Verantwortung für die Freiheit

Bis in die Weimarer Zeit hinein war die Doktrin der Freiheitsrechte vor allem mit dem Problem beschäftigt, was der Staat tun darf, um die Freiheit des einzelnen und der kleinen Gruppen mit der Freiheit und der Gleichheit der anderen und dem Allgemeinwohl zu versöhnen. Mittlerweile aber sind dem Staat neue Verantwortlichkeiten auch für die Freiheit zugefallen, die hier mit den Stichworten der sozialen Erfüllung und der Sozialisierung und schon früher mit dem Begriff der institutionellen Garantie, d. h. vor allem der Pflicht des Gesetzgebers zur rechtlichen Entfaltung eines Freiheitsraums, bezeichnet wurden. Die Freiheit ist dadurch in neue Abhängigkeiten geraten. Und es bedarf der größten Wachsamkeit aller, damit sie sich nicht auflöst in dem Gespinnst rechtlicher Regeln ihrer Entfaltung und Begrenzung, das ein ängstliches Streben nach Gerechtigkeit und Berechenbarkeit dem Staat abfordert. Echte Freiheit kann nicht künstlich durch die staatliche Rechtsordnung produziert werden. Freiheit muß ursprünglich am Menschen und seinen Fähigkeiten ansetzen. Nur so leistet sie den Dienst, ihn zu entfalten und dem Staat ein Widerlager zu geben. Freiheit, die so der Kraft des Menschen Raum schafft, ist freilich unbequem. Sie verlangt, auch Ungleichheiten hinzunehmen, Wettbewerb, Widersprüche und Auseinandersetzungen, das Anderssein der Anderen zu ertragen.

Eine Grenze freilich darf nicht verlassen werden, die Art. 30 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen so formuliert: „Keine Bestimmung der vorliegenden Erklärung darf so ausgelegt werden, daß sich daraus für ... eine Gruppe oder eine Person ein Recht ergibt, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu setzen, welche auf die Vernichtung der in dieser Erklärung angeführten Rechte und Freiheiten abzielen.“ Leider gibt die Gegenwart Anlaß, das in Erinnerung zu rufen.

### 5. Zum System der Freiheitsrechte

Im einzelnen sind die Freiheitsrechte der gegenwärtigen Verfassungen von großer Vielfalt, die ihrer historischen Bedingtheit wegen in kein erschöpfendes System gebracht werden kann. Einen elementaren Rechtskreis umschreibt die körperlich-räumliche Bewegungsfreiheit. Als Schutz vor willkürlichem Entzug der Freiheit ist sie das älteste Grundrecht. Sie tritt daher noch heute unter dem irreführend schlichten Namen „Freiheit der Person“ als *das* Grundrecht schlechthin auf. Gleichsam seine bürgerliche Ausweitung ist das Recht der Freizügigkeit. Und das Recht nicht nur auf räumliche Bewegungsfreiheit, sondern auf Zuflucht in einem nach außen abschließenden Lebens-Raum ist das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung. Brief- und Fernmeldegeheimnis ermöglichen exklusive zwischenmenschliche Beziehungen dann auch über räumliche Distanz hinweg. Ähnlich elementar wie die Freiheit der Person ist das Recht der körperlichen Unversehrtheit. Eine große Gruppe von Grundrechten befaßt sich mit der Freiheit des menschlichen Innenlebens und seiner Kundgabe: die Freiheit des Glaubens und des Gewissens, der Meinungsäußerung, der Presse und des Rundfunks, der Kunst, der Forschung und der Lehre, aber auch die Freiheit, sich zu informieren. Freiheit genießt der Mensch ferner in der Welt der wirtschaftlichen und sozialen Funktionen und Güter: Freiheit des Berufs und des Arbeitsplatzes, Freiheit von Arbeitszwang, und nicht zuletzt Eigentum und Erbrecht. Eine besondere Gruppe von Grundrechten sichert schließlich die menschliche

Gesellung: Ehe und Familie, Vereinigung — auch zu Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, Parteien und Religionsgemeinschaften — und Versammlung.

Doch müßte der Versuch eines Verfassungsgebers, alle Möglichkeiten menschlicher Entfaltung zu katalogisieren, zu werten und entsprechend zu schützen und abzugrenzen, scheitern. Darum schicken die Verfassungen den besonders ausgeprägten Freiheitsrechten ein allgemeines Freiheitsrecht voran. So Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes: „Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.“ Praktisch sagt diese schöne Formel etwa dies: Nur der Gesetzgeber kann den Menschen hindern, zu tun und zu lassen, was er will.

## IX. Pluralismus in der sozialen Einheit — Freiheit und Gleichheit des Bekenntnisses

### 1. Das Wesen des Pluralismus

„Pluralismus“ ist ein Schlagwort dieser Zeit. Viele meinen schon, es nicht mehr hören zu können. In der Tat wird es *mißverstanden und mißbraucht*. Die vielleicht *beliebteste Verkürzung* seines Sinnes ist die *verbandsideologische*. „Pluralismus“ in diesem Sinne meint „Gruppenpluralismus“: der Staat soll seine Macht entweder an die Verbände abgeben oder nach ihren Direktiven ausüben. Ein deutliches Beispiel dafür bietet das Arbeitsleben, dessen Gestaltung von den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden beherrscht wird. Aber auch in den Ausstrahlungsfeldern des Konfessionellen findet sich der gruppenpluralistische Anspruch. Solcher Art Gruppenpluralismus kann seinen Nutzen haben, um die übermäßige Geschlossenheit des parteidemokratisch-parlamentarischen Herrschaftsbetriebs aufzulockern. Er kann so als zweiter Weg der demokratischen Repräsentation dienen, wie etwa im Bayerischen Senat oder in manchen Rundfunkräten. Er kann auch bewirken, daß große Gruppen von Menschen, Ordnungen und Funktionen des Staates näher an sich heranführen und mit ihren Interessen und Ansichten harmonisieren können. Aber für den Menschen als einen einzelnen kann er nicht sorgen. Soll „Pluralismus“ jedoch eine Hilfe sein, den Sinn der Verfassung zu erhellen und zu entfalten, so muß er *mit der Verfassung am Menschen ansetzen*. Ihre Grundlage ist die Würde, ihr Vorhaben die Gleichheit und Freiheit des Menschen. „Pluralismus“ in diesem Sinne muß die Vielheit der Menschen wollen. Sein „Plural“ ist in erster Linie der des Individuums.

Auch als nur zwischenmenschliches Phänomen würde Pluralismus aber noch unvollständig erfaßt. Das Primäre ist die plurale Anlage des Menschen in sich. Der Theologe Karl Rahner beschreibt das so: „Pluralismus im unvermeidlichen Sinn einer kreatürlichen Notwendigkeit bedeutet die Tatsache, daß der Mensch und sein Daseinsraum . . .



aus so verschiedenen und vielfältigen Wirklichkeiten gebildet werden, daß die Erfahrung des Menschen selber von ursprünglich mehreren Quellen herkommt (deren Zusammenspiel nicht von vorneherein einheitlich strukturiert ist) und er weder theoretisch noch praktisch diese Vielfalt auf einen einzigen Nenner bringen kann, von dem allein aus diese Vielfalt ableitbar, begreifbar oder beherrschbar wäre. Die absolut durchschaute und konkrete Einheit der Wirklichkeit ist für den Menschen als metaphysisches Postulat und eschatologische Hoffnung da, nicht aber als verfügbare Größe . . . Diesen Pluralismus gibt es in allen Dimensionen des menschlichen Daseins und daher auch im Gesellschaftlichen: es kann und darf hier keine einzige greifbare Instanz . . . geben, die sämtliche gesellschaftlichen oder gar menschlichen Vorgänge . . . zugleich steuert.“ Die Einheit, sagt Rahner, ist Gott. Aber Gott ist unverfügbar für den Menschen. Und er hat „in seiner absoluten, universalen Macht und allseitigen Verfügung in der Welt keinen Stellvertreter . . ., weder den Staat noch die Kirche“.<sup>49)</sup>

Nun ist es leicht, von hier aus totalitäre — also umfassende und erzwungene — Einheit und Gleichförmigkeit abzulehnen. Ebenso sicher aber ist, daß das Problem des gesellschaftlichen Pluralismus nicht mit der Isolierung der einzelnen zu lösen ist. Definieren wir den Pluralismus als ein System des Gelten-Lassens und der Selbstverwirklichung möglichst vieler, so zeigt sich schon die immanente Spannung eben des Pluralismus an; denn der Mensch verwirklicht sich nicht nur als „einsamer“, sondern auch als „gemeinsamer“. Er braucht Gemeinschaft — von der Familie bis zur internationalen Gemeinschaft der Völker. Und er braucht vor allem den Staat als den wirksamsten Träger zwischenmenschlicher Ordnung. Gemeinschaften aber werden material durch gemeinsame Werte, formal durch gemeinsame Verfahrensweisen begründet. Und wegen des Bedürfnisses überindividuellen Wertbekenntnisses und überindividueller Wertverwirklichung und ebenso wegen der Notwendigkeit, sich im zwischenmenschlichen Verkehr auf

<sup>49)</sup> *Rahner*, Art. „Pluralismus“, in: *Lexikon für Theologie und Kirche*, herausgegeben von Josef Höfer und Karl Rahner, 2. Aufl. 1957 ff., Bd. 8, Sp. 566 f.

gemeinsame Regeln einrichten zu können, bedarf der Mensch der Gemeinschaft, um sich voll zu entfalten. Pluralität kann also nicht Negation des Gemeinsamen bedeuten, sondern nur die Bestimmung des Maßes der Gemeinsamkeit vom einzelnen her.

Damit ist das Problem des Pluralismus freilich erst neu formuliert, nicht dagegen gelöst. Aber es gibt dafür auch keine allgemeinen und endgültigen Lösungen. Es gibt sie schon vom Wesen des Menschen und seiner Gemeinschaften her nicht. Und so sehr Pluralismus diesem Wesen entspricht, so sehr widerspräche die Behauptung allgemeiner und endgültiger Formeln für die Grenze zwischen den Sphären der Individuen und der Gemeinschaften der pluralistischen Grundannahme von der Teilhaftigkeit und damit auch möglichen Vorläufigkeit des menschlichen Selbst- und Umweltverständnisses. Vielmehr muß es als eine beständige Aufgabe des Menschen angesehen werden, sich darum zu bemühen, die jeweils hier und jetzt richtige Grenze zu finden.

## *2. Freiheit, Gemeinschaft und Außenseiter*

*Für den Staat sind die Freiheitsrechte die Signale des Pluralismus.* Sie verpflichten ihn, die Selbstbestimmtheit und Vielfalt des Menschen vorauszusetzen. Aber sie entheben ihn nicht der Aufgabe, die Freiheit durch das Gemeinsame zu begrenzen und also die Grenze zwischen dem Spielraum des einzelnen und dem Anspruch des Staates zu stecken. Das wird besonders dort deutlich, wo die Freiheitsrechte durch sogenannte Gesetzesvorbehalte dem staatlichen Zugriff geöffnet sind. Aber auch dort, wo die Grundrechte dem Verfassungstext nach gesetzesfest sind, sind sie allenfalls intensivere, unübersehbare Signale. Unüberwindliche Hindernisse sind sie nicht. Wenn das Bundesverfassungsgericht gegenüber dem als gesetzesfest formulierten Grundrecht der freien Berufswahl jeden Eingriff zuläßt, der — wie es sich ausdrückt — notwendig ist, um „schwere Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“

abzuwehren<sup>50)</sup>, so liegt der Schutz auch scheinbar schrankenloser Grundrechte nur mehr in der Zurückhaltung der Rechtsgemeinschaft und ihrer verfassungsgerichtlichen Repräsentation. Damit wird offenkundig, daß Freiheitsrechte die Frage des Pluralismus nicht überflüssig machen, sondern nur Hilfsmittel sind, um den Pluralismus zu verwirklichen. Werden sie nicht mit pluralistischem Menschen-, Gesellschafts- und Staatsverständnis erfüllt, werden sie unschwer bloßes Papier. Auch hier gilt, daß es nicht auf die Normen ankommt, sondern auf die Menschen, die sie handhaben. Diese Menschen sind aber nicht etwa nur die Verfassungsrichter. Die Menschen, welche die Freiheitsrechte handhaben, sind vielmehr in ganz besonderem Maße wir alle: auf der einen Seite, weil es darauf ankommt, wie wir uns unserer eigenen Freiheiten bewußt sind, wie wir sie gebrauchen und verteidigen; auf der anderen Seite, weil es darauf ankommt, ob und wie wir die Freiheit des anderen ertragen oder nach Gesetzgeber, Polizei und Richter rufen, wenn andere etwas tun, was uns nicht paßt.

Um was es dabei geht, zeichnete Carl Amery, indem er auf die Behauptung Theodor Adornos, die Liebe zum Menschen wie er ist, sei unmenschlich, weil sie die Liebe zum Menschen ausschließe, wie er sein solle, folgendes erwidert: „Den Menschen so herzustellen oder wiederherzustellen, wie er sein soll, war von jeher der Anspruch der orthodoxen Inquisition. Die Prozentsätze an Unverbesserlichen, die es dabei nicht schaffen, schwanken, aber ihr Los ist im wesentlichen immer das gleiche. Es ist das Los des Menschen, nicht so zu sein, wie er sein soll; wie er jedenfalls in den Augen der Gerechten sein soll. Und wenn die Gerechten regieren, hat er nichts zu lachen.“<sup>51)</sup> Die Gerechten aber können im mehrheitsdemokratischen Regime wir alle sein. Dieselbe Sache wird von einer anderen Seite her deutlich, wenn Gregor von Rezzori in seinen Maghrebinischen Geschichten eine Verfassungskommission erdichtet, die ihre Aufgabe, die Grundrechte der Maghrebinier zu

<sup>50)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 7, S. 377 (408).

<sup>51)</sup> Carl Amery, *Der Intellektuelle und die Tabus*, Der Monat, 19. Jhg. (1967), Heft 228 S. 31 ff. (38).

formulieren, dadurch erfüllt, daß sie „als unverrückbares Grundrecht des Individuums als Bürger lediglich das Recht auf eigene Dummheit“ festsetzt.<sup>52)</sup> Freiheit ist das Recht, auch das zu tun, was andere für falsch halten. Freiheit nur in der Bandbreite dessen, was „man“ tut, ist kein Pluralismus und deshalb in Wahrheit auch keine Freiheit.

Die kritische Erscheinung, an der sich Pluralismus zu bewähren hat, ist deshalb nicht die Vielfalt der großen Gruppen, sondern der *Außenseiter* — derjenige, der irgendwelche Gemeinschaftswerte nicht teilt: mag dieser Mangel natürlich vorgegeben sein wie körperliche Mißbildung und Behinderung, mag er unverfügbar sein wie Vernunftlosigkeit oder religiöse Überzeugung, oder mag er frei gewählt sein wie Faulheit. Der Außenseiter ist die Versuchung aller Gemeinschaften. Sie sind darauf angelegt, Außenseiter abzurängen oder wenigstens sie und sich von ihrer Eigenart — wie sie meinen — zu reinigen. Ketzer werden verbrannt oder bekehrt. Immer wieder auch ist die Figur des Außenseiters willkommen, um den Trieb zur Herrschaft, zur Aggressivität, zur Selbstbestätigung im Sich-besser-Wissen umzumünzen in Gemeinschaftsbindung — um die Gemeinschaft an der Negation des Außenseiters zu integrieren. In wievielen Variationen gab nicht so der Jude — entgegen einem bekannten Wort — als Außenseiter das Ferment der Komposition seiner sogenannten Wirtsvölker ab. Wie eine Gesellschaft dem Außenseiter begegnet, daran erweist sich, wie sie den Menschen an sich respektiert. Nicht daß der Staat den Außenseiter schlechterdings gewähren lassen könnte! Der Staat, der nichts gegen Mörder, Räuber, Betrüger und Ehrabschneider tut, läßt ihre Opfer schutzlos. Aber wo der Staat nicht den Menschen gegen den Menschen, sondern von ihm losgelöst, „objektive“ Werte schützt, ist die größte Zurückhaltung nötig. Der Staat, der der Moral wegen Homosexualität unter erwachsenen Männern bestraft, diskriminiert Außenseiter ohne Notwendigkeit. Oder, um ein heiteres Gegenstück zu bringen: Was hätte man von der Bundesrepublik halten sollen, wenn der Vor-

<sup>52)</sup> *Rezzori*, Maghrebinische Geschichten, ro-ro-ro-Taschenbuchausgabe 1958 ff., S. 36.

schlag Gesetz geworden wäre, Schlachtung und Verzehr von Hunden und Katzen unter Strafe zu stellen? Der Vorschlag war immerhin schon im Bundestag eingebracht.<sup>53)</sup>

Dabei ist schließlich noch eines zu bedenken. Wohl alle wichtigen Ideen, die die Menschen je beherrschten, setzten in der Ecke des Außenseiters an, ehe sie den Massen zu Heil und Unheil gereichten. In der Auseinandersetzung mit dem Außenseiter wird so um Chance und Risiko des Fortschritts gespielt. Nicht nur um die Alternative zwischen der Entfaltung des Menschen in der Gemeinschaft und seines vereinzelten Selbst scheint es zu gehen, sondern um Wahrheit. Die Unfähigkeit aber der einen wie der anderen Seite, verbindlich zu sagen, was wahr ist, verweist wieder auf die Freiheit, um den sozialen Konflikt subjektiven Fürwahrhaltens zu lösen.

### 3. *Religiöser und weltanschaulicher Pluralismus*

In besonderer Weise treten Notwendigkeit und Problematik des *Pluralismus im Bereich der religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen und Haltungen* hervor. Der Streit über ihre Richtigkeit entzieht sich dem sozialen Austrag. Daß Gott ist und so ist, wie Christus ihn geoffenbart hat, oder daß Gott nicht ist, kann behauptet und geglaubt werden; aber es gibt keinerlei Verfahren, das Menschen gegenüber Menschen berechtigen würde, von ihnen das eine oder das andere zu verlangen. Daß es Gemeinschaften derer gibt, die gemeinsame religiöse Überzeugungen teilen, daß diese Überzeugungen also gesellschaftliche Wirklichkeit und Ordnung zur Folge haben können, darf nicht zu der Annahme verführen, die Überzeugungen selbst könnten gesellschaftlich geordnet werden. Auch und gerade der Staat ist außerstande, dies zu tun. Und es erscheint fast überflüssig, das zu sagen. Dennoch beteuert das Grundgesetz in fünf verschiedenen Artikeln die Neutralität des

<sup>53)</sup> Siehe Entwurf eines Gesetzes über das Verbot des Schlachtens von Hunden und Katzen, Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Drucksache Nr. 1485.

Staates gegenüber Glauben, Religion und Weltanschauung. Die Bayerische Verfassung ist darin nicht weniger eindeutig. Besteht, möchte der fragen, der diese Texte liest, dann überhaupt noch ein Problem religiös-weltanschaulicher Pluralität? Aber der flüchtigste Blick auf die Wirklichkeit läßt keinen Zweifel daran, daß es besteht.

Daß das so ist, hat eine Reihe verschiedener Ursachen, die freilich weder exakt voneinander getrennt noch erschöpfend beschrieben werden können. Eine könnte man als die missionarische bezeichnen. Sie entspricht dem Trieb des Menschen, seine Lebensmuster auszubreiten und die zu diskriminieren, die sie nicht teilen. Er führt immer wieder dazu, daß Macht und Einrichtungen des Staates mißbraucht werden, um den personellen Bestand einer Religion oder Weltanschauung zu erhalten oder auszubreiten. Darin stand das Christentum nicht hinter den Heiden und steht der Atheismus nicht hinter den Christen zurück. Von daher rechtfertigt sich kein Abstrich am Pluralismus. Vielmehr muß gerade dieser Trieb im Zeichen des Pluralismus zurückgeschnitten werden. Mission ist Sache der Religionsfreiheit, nicht des Staates.

Eine andere Wurzel antipluralistischer Widerstände ist die *Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche in Deutschland*. Sie begründet wesentlich den Vorsprung der großen christlichen Kirchen, der die Verhältnisse in der Bundesrepublik kennzeichnet. Diese Geschichte beginnt mit der Nähe weltlicher und geistlicher Herrschaft über das ungeteilt christliche Volk im Mittelalter. Als dessen Einheit durch die Reformation aufhörte, selbstverständlich zu sein, krampfte sie sich zu jenem regionalen Landeskirchentum zusammen, für das der Satz „cuius regio eius religio“ typisch wurde — zu deutsch: der Landesherr bestimmte das Bekenntnis. Demgegenüber versuchte 1648 der Friede von Osnabrück ein Minimum an Freiheit des katholischen, des augsburgischen und des reformierten Bekenntnisses zu gewährleisten. Brach schon die Garantie des Bekenntnisstandes des Jahres 1624 — des sogenannten „Normaljahres“ — mit der Bekenntnisherrlichkeit der Landesherrn, so formulierte Art. 5 des Friedensvertrags von Osnabrück so etwas wie das erste deutsche Grundrecht: „Es ist ferner

beliebt worden“, heißt es dort, „daß die Unterthanen . . . welche . . . eine andere Religion, als des Landes-Herrn ergreifen oder annehmen würden, sollen geduldet werden und . . . in ihren Häusern, ohne Gefahr . . . ihrer Andacht abwarten können“. Der Vertrag wollte ihnen auch die gleichen wirtschaftlichen und sozialen Rechte sichern. Aber er fuhr dann fort: „Da aber ein Unterthan, so weder öffentlich noch privatim seiner Religion Exercitium 1624 gehabt, oder auch erst nach publiciertem Frieden die Religion ändern wird, von sich selbst abzuziehen wollte, oder von dem Landes-Herrn solches zu tun befehlicht wäre, dem soll frey stehen, entweder mit Behaltung oder Veräußerung seiner Güter abzuziehen.“ Die Austreibungen und Auszüge, die darauf folgten, waren nicht gerade Beispiele religiöser Toleranz —, wie überhaupt die Freiheit, zu der der Westfälische Friede hätte ermutigen können, weitaus öfter erstickt als entfaltet wurde. Noch die Bayerische Verfassung von 1818 beschränkt sich auf Folgendes: „Jedem Einwohner . . . wird vollkommene Gewissens-Freyheit gesichert; die einfache Haus-Andacht darf daher Niemandem . . . untersagt werden. Die in dem Königreiche bestehenden drey christlichen Kirchen-Gesellschaften (nämlich die katholische, die lutherische und die reformierte Kirche) genießen gleiche bürgerliche und politische Rechte. Die nicht christlichen Glaubens-Genossen haben zwar vollkommene Gewissensfreiheit; sie erhalten aber an den Staatsbürgerlichen Rechten nur in dem Maße einen Anteil, wie ihnen derselbe in . . . (besonderen) Edicten über ihre Aufnahme in die Staatsgesellschaft zugesichert ist.“ Das war der Anfang eines Jahrhunderts konservativer Interessengemeinschaft von Thron und Altar. Der liberale, oft antikirchliche, vor allem antikatholische Zeitgeist, die Gegensätze zwischen den Konfessionen und manche innerkirchliche Entwicklungen belasteten zwar diese Verbindung und schwächten sie mitunter. Sie führten aber auch zu konfessionellen Einseitigkeiten, für die vor allem der Protestantismus des preussischen Staates kennzeichnend war. Immerhin hielten es die Väter der Weimarer Verfassung für nötig, den Satz aufzunehmen: „Es besteht keine Staatskirche.“ Sie suchten den Staat religiös zu neutralisieren. Und es erhellt die Si-

tuation, die sie vorfanden, daß der Münchener Erzbischof Faulhaber in seinem Fastenhirtenbrief von 1920 protestierend ausrief: „Die neue Reichsverfassung hat die von Christus gestiftete Kirche mit allen beliebigen Glaubensgesellschaften auf die gleiche Stufe gestellt . . . und damit der Wahrheit und dem Irrtum die gleichen Rechte eingeräumt.“<sup>54)</sup> Die Weimarer Zeit reichte nicht aus, um die historische Last zu bewältigen. Das Verhältnis der Kirchen zum nationalsozialistischen Staat war weder in der Koordination durch Reichskonkordat und Deutsche Evangelische Kirche noch in der Todfeindschaft des Kirchenkampfes auf Pluralismus gestimmt. Und endlich war die dominierende Gegenwart der Kirchen in der Nachkriegszeit — nachdem sie den Niedergang des Hitler-Reiches, in mehrfachem Sinne auf einzigartige Weise, heil überstanden hatten — auf eine Art von Gesamtrepräsentation des Volkes durch die Kirchen angelegt.

Die Verfassung könnte diese Geschichte zwar abstreifen und sich polemisch gegen sie wenden. Aber gerade darin sind auch die deutschen Verfassungen des 20. Jahrhunderts immer zwiespältig geblieben. In der Weimarer Zeit sprach man von einer „hinkenden“ Trennung von Staat und Kirche. Die gegenwärtigen Verfassungen sind nicht über sie hinausgegangen. Im Gegenteil: sie sind in einer Phase ungewöhnlichen allgemeinen Wohlwollens für die Kirchen entstanden. So wurde bei den Beratungen zur Bayerischen Verfassung ein kommunistischer Antrag, die Trennung von Staat und Kirche ausdrücklich zu proklamieren, von *allen* übrigen Parteien abgelehnt. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Verfassungen Freiheit und Gleichheit des Bekenntnisses nicht ernst gemeint hätten. Aber eine Sonderstellung der Kirchen, die sich damit vereinbaren ließe, wollten sie nicht ausschließen. Daß sie damit eine permanente antipluralistische Versuchung geschaffen haben, ist offensichtlich.

Der historische Rückstand würde sich vermutlich verflüchtigen, wenn ihn nicht *politisch beachtliche Realitäten* stützten. Das zentrale Faktum ist, daß mehr als neun Zehn-

<sup>54)</sup> Zitiert nach Heinrich Lutz, Demokratie im Zwielicht, 1963, S. 82.



tel der Bevölkerung zumindest als getaufte Kirchensteuerzahler einer der christlichen Großkirchen angehören, daß etwa die Hälfte von ihnen noch aktive Beziehungen zur Kirche hat und wiederum etwa die Hälfte davon als kirchlich integriert angesehen werden kann. Dem kommt umso mehr Gewicht zu, als die in der Sache mehr oder weniger abständigen formellen Kirchenmitglieder alles andere als eine geschlossene Gruppe oder gar Opposition bilden und ihre religiöse Haltung nach außen nur fallweise festlegen. Der kleine Anteil der Bevölkerung, der nicht in den Großkirchen eingeschrieben ist, verteilt sich auf Indifferenz, Individualität und eine große Zahl von Sekten und weltanschaulichen Gruppen. Die Großkirchen verkörpern — trotz ihres Schwundes — daher nach wie vor die einzigen geschlossenen weltanschaulichen Richtungen, die für einen quantitativ erheblichen Teil der Bevölkerung repräsentativ sind. Wo es für den Staat unvermeidlich ist oder scheint, die weltanschauliche Haltung der Bevölkerung in Rechnung zu stellen, stehen sie daher weit im Vordergrund, womit sie auch noch die Tendenz des Pluralismus auf ihrer Seite haben, zum Gruppenpluralismus umzuschlagen.

Endlich muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß *kein Staat es sich leisten kann, eine beliebige Vielfalt sich widersprechender Äußerungen verschiedener religiöser Überzeugungen zuzulassen*. So haben sich die — sonst gewiß auf Pluralismus bedachten — Vereinigten Staaten gezwungen gesehen, im Konflikt zwischen der Einehe und der Vielehe der Mormonen gegen diese zu entscheiden. Bei den Beratungen der Bayerischen Verfassung wurde das Beispiel einer religiösen Vereinigung von Sadisten gebracht, die keinesfalls auf Anerkennung als Religionsgemeinschaft rechnen dürfte.<sup>55)</sup> Und die Reaktion der Öffentlichkeit auf den Ritualmord einer Sekte an einem jungen Mädchen, der sich vor wenigen Jahren in der Schweiz ereignete, zeigte, daß die allgemeine Meinung heute keine andere ist.

Als vorläufig jüngster Fall solcher Grenzschwierigkeiten

<sup>55)</sup> Siehe Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Verfassungs-Ausschusses der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung, 1946, Bd. I, S. 280.

fiel die Geschichte jenes Vaters auf, der unter Berufung auf seine religiöse Überzeugung die Asche seiner verstorbenen Tochter in seinem Garten verstreuen wollte. Das Bundesverfassungsgericht sagt in einem anderen Zusammenhang zu dem Problem: „Jedenfalls kann sich auf die Glaubensfreiheit nicht berufen, wer die Schranken übertritt, die die allgemeine Wertordnung des Grundgesetzes errichtet hat. Das Grundgesetz hat nicht irgendeine, wie auch immer geartete freie Betätigung des Glaubens schützen wollen, sondern nur diejenige, die sich bei den heutigen Kulturvölkern auf dem Boden gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen im Laufe der geschichtlichen Entwicklung herausgebildet hat. Die konkrete Abgrenzung ist bei der einzigartigen Stellung dieses klassischen, auch durch die kategorische Formulierung des Art. 4 . . . (des Grundgesetzes) ausgezeichneten Grundrechts schwierig. Kann und darf der weltanschaulich neutrale Staat den Inhalt dieser Freiheit nicht näher bestimmen, weil er den Glauben oder den Unglauben seiner Bürger nicht bewerten darf, so soll jedenfalls der Mißbrauch dieser Freiheit verhindert werden. Aus dem Aufbau der grundrechtlichen Wertordnung, insbesondere der Würde der Person, ergibt sich, daß Mißbrauch namentlich dann vorliegt, wenn die Würde der Person anderer verletzt wird.“<sup>56)</sup> Diesen Sätzen muß man im wesentlichen zustimmen. Gleichwohl ist nicht zu übersehen, daß mit diesem Vorbehalt die Flanke des Pluralismus bloßgelegt wird.

#### 4. Konflikt und Ordnung

All dem gegenüber muß die *Forderung des Pluralismus* wachgehalten werden, *beim Anspruch des einzelnen Menschen anzusetzen*, in seiner Freiheit und Gleichheit des Glaubens, der Weltanschauung und des Bekenntnisses respektiert zu werden. Die staatliche Ordnung soll daher jeden Konflikt mit religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen vermeiden. Und sie soll sich auch nicht im Kon-

<sup>56)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 12, S. 1 (4).

flikt zwischen verschiedenen weltanschaulichen und religiösen Überzeugungen auf die eine oder andere Seite schlagen.

Dagegen verstößt zum Beispiel folgende Strafvorschrift: „Wer dadurch, daß er öffentlich in beschimpfenden Äußerungen Gott lästert, ein Ärgernis gibt, . . . wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft.“ Sollte diese Vorschrift Gott vor Lästerung schützen, so erschiene sie recht abwegig. Es ist nicht anzunehmen, daß Gott des Schutzes durch das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland bedürftig ist. Sollte die Vorschrift aber den schützen, der an Gott glaubt und den die Lästerung Gottes deshalb ärgern, ja beleidigen oder auch ängstigen kann, so stellt sie sich einseitig als Schutz der religiösen Überzeugung dessen dar, der an Gott glaubt. Der Atheist dagegen genießt keinen vergleichbaren Schutz seines Glaubens, daß Gott nicht ist. Die Strafvorschrift verstößt also gegen die Gleichheit des religiösen Bekenntnisses. Eine pluralistische Rechtsordnung sollte dagegen die Achtung vor der Überzeugung eines jeden über den Sinn der Welt und die letzten Dinge schützen. So dient sie der Würde des Menschen. Gott zu schützen, kann ohnedies nicht ihre Sache sein.

Nicht immer freilich liegen die Dinge so einfach. Eine häufige Komplikation ist die, daß eine *Regelung mit religiös bedingten und anderen Argumenten befürwortet und abgelehnt werden kann*. Für die Bestrafung der sogenannten einfachen Homosexualität unter Erwachsenen gibt es sowohl traditionell-religiöse Gründe als auch gesellschaftspolitische. Und an der Straflosigkeit dieser Homosexualität sind nicht nur Personen interessiert, die aus weltanschaulicher Überzeugung handeln. Da hier kein „Opfer“ — d. h. kein anderer Mensch — zu schützen ist, könnte und sollte das Strafrecht diesen Bereich dennoch räumen. Wie aber dort, wo andere Menschen zu schützen sind? Wie zum Beispiel im Fall der sogenannten ethischen Indikation der Unterbrechung der Schwangerschaft, wo gegen das Schicksal der vergewaltigten Frau das durch die Vergewaltigung erzeugte keimende Leben abzuwägen ist? Oder im Fall der künstlichen Besamung der Frau außerhalb der Ehe, wo immerhin auch das Recht des Kindes auf seinen Vater auf

dem Spiel steht? Oder — außerhalb des Strafrechts — im Bereich der Ehescheidung, wo das Los der Kinder, die typische und ungerechte Bedrängnis der älteren Ehefrau, die Belastung der öffentlichen Sozialleistungssysteme durch den Luxus zeitlich aufeinanderfolgender Vielweiberei und vieles anderes mehr für Stabilisierung sprechen — und nicht nur die Ehelehre der katholischen Kirche? Für alle diese Fälle gibt es keine präzisere Regel als die, daß die Lösungen dieser Probleme nicht aus religiösen Gründen gefordert werden und niemand zwingen sollten, seinen weltanschaulichen Überzeugungen zuwider zu handeln. Aber solange auch andere angemessene Rechtfertigungen denkbar sind, ist es nicht möglich, eine Regelung deshalb für verfassungswidrig zu erklären, weil sie auch aus gewissen religiösen Überzeugungen heraus begründet werden könnten. Ja es wäre dann nicht einmal entscheidend, wenn Faktoren der Gesetzgebung aus religiösen Motiven gehandelt hätten; denn der Rekurs ins Irrationale kann keinem Gesetzgeber abgeschnitten werden. Das darf aber kein Freibrief dafür sein, religiöse Überzeugungen mit dem Instrumentarium der Gesetzgebung durchzusetzen. Im Gegenteil: der Gesetzgeber des pluralistischen Staates muß mit der größten Disziplin darauf bedacht sein, diesen Fehler zu vermeiden. Und die öffentliche Meinung muß alles tun, um ihn dazu anzuhalten.

Vom Standpunkt streng bindender religiöser und sittlicher Überzeugungen aus bedeutet das eine — weltanschaulich — ethische *Minimalisierung* der staatlichen Ordnung. Das belastet den, der sich von diesem strengeren Standpunkt aus für die Allgemeinheit mitverantwortlich weiß. Das sollte weder verschwiegen noch lächerlich gemacht werden. Um nichts weniger muß ihm dieses Opfer abverlangt werden; denn der erste Dienst auch an der Achtung vor seiner Überzeugung ist, einem jeden zu ermöglichen, nach seinen Überzeugungen zu leben und sich nicht fremden Überzeugungen unterordnen zu müssen. Und es ist nicht zulässig, zwischen den möglichen Überzeugungsinhalten im Sinne von „mehr“ oder „weniger“, „positiv“ oder „negativ“ zu unterscheiden. Das meint das Bundesverfassungsgericht, wenn es sagt: „Nach dem Grundgesetz gewährlei-

stet die Glaubensfreiheit dem Einzelnen einen Rechtsraum, in dem er sich die Lebensform zu geben vermag, die seiner Überzeugung entspricht, mag es sich dabei um ein religiöses Bekenntnis oder eine irreligiöse — religionsfeindliche oder religionsfreie — Weltanschauung handeln. Insofern ist die Glaubensfreiheit mehr als religiöse Toleranz, d. h. bloße Duldung religiöser Bekenntnisse oder irreligiöser Überzeugungen. Denn sie erlaubt ... auszusprechen und auch zu verschweigen, daß und was man glaubt oder nicht glaubt.“<sup>57)</sup> Und das Zweite Vatikanische Konzil sagt: „So bleibt das Recht auf religiöse Freiheit auch denjenigen erhalten, die ihrer Pflicht, die Wahrheit zu suchen und daran festzuhalten, nicht nachkommen, und ihre Ausübung darf nicht gehemmt werden, wenn nur die gerechte öffentliche Ordnung gewahrt bleibt.“<sup>58)</sup>

Nicht immer freilich ist es möglich, die Probleme durch weltanschaulich-ethische Minimalisierung zu lösen — nämlich dort nicht, *wo sich allgemein-öffentliche und divergierende Interessen in einheitlichen Lebensvorgängen treffen*. Beispiele dafür bieten der Schutz und die Förderung kirchlicher Kunstdenkmäler, das Feiertagswesen und die Wohlfahrtspflege. Am schärfsten zeigen sich die Schwierigkeiten im Volksschulwesen. Eine wirklich pluralistische Betrachtungsweise kann nicht übersehen, daß es eine Sache ist, die Grundschülerziehung von weltanschaulich-religiösen Elementen frei zu halten, und eine andere, diese in die Grundschülerziehung einzubeziehen. Soweit Kinder, die in einem Bekenntnis erzogen werden sollen, zum Besuch einer bekenntnisneutralen Schule genötigt sind, wird ihnen die volle Entfaltung ihrer religiösen Erziehung vorenthalten. Die Rechnung wird daher zu einfach gemacht, wenn diesen Kindern der Verzicht auf religiöse Erziehung zugemutet wird, um die religiöse Freiheit der übrigen Kinder zu gewährleisten. Vielmehr sind das Interesse an einer nicht-religiösen Erziehung und das Interesse an der Erziehung in einem bestimmten Bekenntnis als qualitativ gleichberech-

<sup>57)</sup> Ebenda Bd. 12, S. 1 (3 f.).

<sup>58)</sup> Erklärung über die Religionsfreiheit, Abschnitt 2 (zitiert nach Rahner-Vorgrimler a. a. O. S. 663).

tigt einander gegenüberzustellen. Es verstößt deshalb ebenso gegen den Geist der Glaubensfreiheit, schlechterdings die neutrale Schule, wie schlechterdings die Bekenntnisschule oder die christliche Gemeinschaftsschule zu fordern. Und es heißt die Glaubensfreiheit nicht unparteiisch handhaben, wenn der hessische Staatsgerichtshof das Schulgebet einer ganzen Klasse unterbindet, um einem einzigen Kind nicht etwa das Beten des Schulgebetes zu ersparen, das ihm niemand angesonnen hat, sondern nur die Zugehörigkeit zu einer Klasse, in der die übrigen Kinder ein Schulgebet beten.<sup>59)</sup> Der Staat muß vielmehr ein Schulsystem bereitstellen, das beweglich und offen genug ist, soviel an religiösem und weltanschaulichem Interesse jeder Art zu berücksichtigen als möglich. Dieses Schulsystem wird gewiß die Schonung eines jeden vor der Zumutung eines fremden Bekenntnisses zum wichtigsten Grundsatz haben müssen. Aber es sollte auch Platz haben für die gemeinsame Erziehung atheistischer, katholischer, evangelischer oder — je nach den Umständen — ökumenisch vereinter christlicher Kinder.

Das ist keine einfache Lösung. Aber Pluralismus ist — ernst genommen, und nicht nur als Parole irgend eines „Kulturkampfes“ — an sich keine einfache Sache; wie ja immer die Freiheit schwieriger ist als die Unfreiheit.

<sup>59)</sup> Hessischer Staatsgerichtshof, Urteil v. 27. 10. 1965, Neue Juristische Wochenschrift 19. Jhg. (1966), S. 31 ff.

## X. Freiheit und Sicherheit der Teilhabe — Das Verfassungsproblem des Eigentums

### 1. Freiheit durch Anteil an den Sachgütern

Um von seinem Briefgeheimnis Gebrauch zu machen, braucht der Mensch zunächst einmal ein Stück Papier, auf das er den Brief schreiben, und einen Umschlag, in den er ihn stecken kann. Um von seiner Pressefreiheit Gebrauch zu machen, braucht er mehr Papier und Druckereimaschinen. Um sein Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nutzen zu können, braucht er eine Wohnung. Das alles heißt: *um frei zu sein, braucht der Mensch Sachgüter.* Freiheit, die nicht nur die schlichte Freiheit des Gedankens und der Rede sein soll, wird begründet und begrenzt durch die Verfügbarkeit der Sachgüter, die ihr Gebrauch voraussetzt.

Menschliche Existenz kann dadurch ermöglicht werden, daß dem Menschen konkret zugeteilt wird, was er braucht: so wie dem Kind von den Eltern zugeteilt wird, was es zum Leben braucht. Das kann mitunter auch und gerade für den nehmenden Teil recht angenehm sein. Jedoch läuft es auf Abhängigkeit hinaus, nicht auf Freiheit. Freiheit fängt dort an, wo das Geld- oder Natureinkommen so bemessen ist und der Mensch so darüber verfügen kann, daß er entscheidet, in welcher Richtung und welcher Weise er seine Persönlichkeit entfalten will.

Einkommen kann nach dem Bedarf bemessen werden. Da das Urteil über den Bedarf nicht unbegrenzt vom Bedürftigen selbst gefällt werden kann, muß es von außen her — objektiv — ergehen. Da der Bedarf mit der Entfaltung der Freiheit zusammenhängt, enthält dieses Urteil über den Bedarf immer wenigstens ein Mindestmaß an Fremdbestimmung über die Freiheit des Bedürftigen. Jede Sozialleistung, die am individuellen Bedarf orientiert ist, schließt ein solches Element der Fremdbestimmung der Freiheit unvermeidlich ein. Wird das Einkommen nur am Bedarf gemessen, so bewirkt das Unfreiheit weiter dadurch, daß der Mensch außerstande ist, den Spielraum seiner Freiheit über

die ihm zugemessene Sachgüterbasis hinaus zu erstrecken. Er kann sich nichts verdienen. Er hat damit auch kein volles Interesse daran zu arbeiten. Weil ihm wie allen anderen aber nichts zugeteilt werden kann, wenn er und alle anderen nicht arbeiten, muß er notfalls gegen seinen Willen zur Arbeit gezwungen werden. Er wird eingesetzt. Die Unfreiheit ist komplett.

Deshalb garantieren freiheitliche Verfassungen wie das Grundgesetz die Freiheit des Erwerbs. Im Vordergrund steht die Garantie der freien Wahl und Ausübung des Berufs. Aber auch das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit ist — trotz seiner ätherischen Fassung als Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit — ganz handfest auch im Sinne wirtschaftlichen Erwerbs zu verstehen. Auf die Zuweisung von Einkommen nach dem Prinzip des Bedarfs kann allerdings nicht vollends verzichtet werden. Hinreichender Erwerb ist nicht immer möglich. Unterhalts- und Sozialleistungen müssen Erwerbseinkommen teils ersetzen, teils ergänzen, um jedem nicht nur seine Existenz, sondern auch ein Mindestmaß an Freiheit zu sichern. Aber das Erwerbseinkommen stellt das primäre Prinzip freiheitlicher Güterverteilung dar.

Freiheit des Erwerbs und Einkommensersatz einerseits und Freiheit des Konsums andererseits sind aber nur die beiden äußeren Strecken des Prozesses, um den es hier geht. Sie gehen allenfalls in dem primitiven Fall des Verzehrs von Naturaleinkommen unmittelbar ineinander über. Im Regelfall bedürfen sie einer vermittelnden Zone, in der das Erworbene dem Menschen zu seiner Verfügung zugeordnet wird. Das ist die Zone des Eigentums. In ihr wartet das erworbene Geld darauf, verausgabt zu werden, warten erworbene Sachgüter darauf, vertauscht zu werden, warten Verbrauchsgüter darauf, verbraucht zu werden, und stehen Güter, die — wie Zahnbürste und Automobil, Schnapsglas und Eigenheim — zum dauernden Gebrauch, nicht zum einmaligen Verbrauch bestimmt sind, zu eben diesem Gebrauch durch den Eigentümer zur Verfügung. Es ist die Zone der wechselseitigen Zuordnung von Sachgütern und Personen als Eigentum und Eigentümer, die Dritte vom Zugriff auf eben diese Sachgüter grundsätzlich ausschließt.



Sie ist die Sinnerfüllung des Erwerbs. Und sie ist die Voraussetzung für den Gebrauch aller Freiheit, die nicht ohne Sachgüter ausgeübt werden kann. Was in dieser Zone dem einzelnen zugeordnet ist, ist ebenso wichtig für die Gestaltung seiner Intimsphäre wie für seine Möglichkeit, mit seiner Freiheit in den Bereich des Öffentlichen und Allgemeinen auszugreifen.

Schon Aristoteles spricht von dem „unsäglich großen Vorzug“, „etwas sein eigen nennen zu können. Denn nicht vergeblich dürfte jeder die Liebe zu sich selbst besitzen . . . Überdies aber ist es auch ein hoher Genuß, seinen Freunden . . . gefällig und hilfreich zu sein, und dies ist nur möglich, wenn es Eigentum gibt . . . Ganz hübsch aussehen mag freilich eine solche Art von gesetzlicher Einrichtung (wie das Gemeineigentum) und den Schein großer Menschenfreundlichkeit an sich tragen, und . . . (man) mag leicht glauben, daß eine wunder wie große Freundschaft aller zueinander aus ihr entstehen würde, zumal wenn einer alle die jetzt . . . hervortretenden Übel . . . vorklagt und . . . sagt, sie entstünden alle daraus, daß das Vermögen nicht gemeinsam sei. Ich meine die gegenseitigen Prozesse über Verträge, die Gerichtsurteile . . . und die Kriechereien gegenüber den Reichen. Allein alle diese Dinge entstehen nicht durch das Fehlen der Gütergemeinschaft, sondern sind nur eine Folge der Schlechtigkeit. Denn wir sehen ja, daß gerade Leute, die etwas gemeinschaftlich besitzen und benutzen, weit leichter über dasselbe miteinander in Streit geraten als andere über ihr Privateigentum“.<sup>60)</sup> In der Tat ermöglicht Eigentum Freiheit gerade auch im Sinne von Sicherheit und Frieden des Menschen — gegenüber den Mitmenschen und der Gemeinschaft, auch der staatlichen Gemeinschaft.

## 2. Konsumvermögen — Produktivvermögen

Nun ist das Modell der Funktion des Eigentums, das bisher zugrunde gelegt ist, zu einfach. Eigentum ist nicht

<sup>60)</sup> Zitiert nach *Aristoteles*, Politik, Rowohlts-Klassiker der Literatur und der Wissenschaft, Griechische Literatur Bd. 8, 1965, S. 45.

nur zum persönlichen Gebrauch bestimmt, ist — mit anderen Worten — nicht nur *Konsumvermögen*. Eigentum ist auch *Produktivvermögen*. Produktion neuer Güter setzt Arbeit und Sachgüter voraus, die man gemeinhin Boden und Kapital nennt. Damit tritt Eigentum aber zum Erwerb noch in eine ganz andere Beziehung als das Konsumeigentum. Es wird zur Grundlage und zum Instrument des Erwerbs. Es bringt Gewinn. Es rentiert sich. Es wird zum mächtigen Treibstoff der Freiheit des Erwerbs. Aber es tritt damit auch in seinen gefährlichen, nicht selten explosiven Widerspruch zur Gleichheit. Die fatale Gesetzmäßigkeit ist diese: Die Sachgüter häufen sich bei denen, die Sachgüter zum Erwerb einsetzen können. Bei ihnen weitet sich der Spielraum der Produktion und des Konsums aus — bis dorthin, wo die Freiheit, die das Eigentum zu gewähren vermag, umschlägt in Macht. Im selben Maße werden Erwerb, Eigentum und Freiheit derer bedroht, die nur den Produktionsfaktor Arbeit — oder nicht einmal den — anbieten können.

Hier setzt vor allem die marxistische Kritik an. Lesen wir das Manifest der Kommunistischen Partei, das Marx und Engels 1848 proklamierten: „Man hat uns Kommunisten vorgeworfen, wir wollten das persönlich erworbene, selbsterarbeitete Eigentum abschaffen; das Eigentum, welches die Grundlage aller persönlichen Freiheit, Tätigkeit und Selbständigkeit bilde. Erarbeitetes, erworbenes, selbstverdientes Eigentum! Sprecht ihr von dem kleinbürgerlichen, kleinbäuerlichen Eigentum, welches dem bürgerlichen Eigentum vorherging? Wir brauchen es nicht abzuschaffen, die Entwicklung der Industrie hat es abgeschafft und schafft es täglich ab. Oder sprecht ihr vom modernen bürgerlichen Privateigentum? Schafft aber die Lohnarbeit, die Arbeit des Proletariers ihm Eigentum? Keineswegs. Sie schafft das Kapital, d. h. das Eigentum, welches die Lohnarbeit ausbeutet, welches sich nur unter der Bedingung vermehren kann, daß es neue Lohnarbeit erzeugt, um sie von neuem auszubeuten.“<sup>61</sup>) Die Vergesellschaftung der Pro-

<sup>61</sup>) *Marx-Engels*, Manifest der kommunistischen Partei (zitiert nach Karl Marx/Friedrich Engels, *Ausgewählte Schriften in zwei Bänden*, Dietz Verlag, Berlin 1966, S. 25 ff. [39]).

duktionsmittel ist die entscheidende Forderung des orthodoxen Marxismus geblieben. Sie griff von Anfang an und immer wieder auch auf die Verbrauchsgüter über. Revolutionäre Unordnung und Not führte oft auch faktisch zu einer Vergemeinschaftung der Verbrauchsgüter. Die Verfassung der Union der sozialistischen Sowjetrepubliken von 1955 spiegelt jedoch die Polarität wieder, auf die sich dort — angeblich vorläufig — die Interessen eingespielt haben. Auf der einen Seite sagt sie: „Die ökonomische Grundlage der UdSSR bilden das sozialistische Wirtschaftssystem und das sozialistische Eigentum an den Produktionsinstrumenten und -mitteln . . . Das sozialistische Eigentum in der UdSSR hat entweder die Form von Staats-eigentum (Gemeingut des Volkes) oder die Form von genossenschaftlich-kollektivwirtschaftlichem Eigentum . . .“ Auf der anderen Seite aber stellt sie fest: „Das persönliche Eigentumsrecht der Bürger an ihren selbsterarbeiteten Einkünften und Ersparnissen, am Wohnhaus und an der häuslichen Nebenwirtschaft, an den Hauswirtschafts- und Haushaltsgegenständen, an den Gegenständen des persönlichen Bedarfs und Komforts, ebenso wie das Erbrecht an dem persönlichen Eigentum der Bürger werden durch das Gesetz geschützt.“

In Deutschland konnte — sieht man von der Deutschen Demokratischen Republik ab — der Verzicht auf die unternehmerische Entfaltung des Menschen und das private Interesse als Regulativ einer optimalen Nutzung der Produktionsmittel nie Fuß fassen. Die Revolution von 1918 trat zwar mit großen Sozialisierungsparolen an. Und die Weimarer Verfassung ermächtigte den Gesetzgeber, Unternehmen in Gemeineigentum oder in gemeinwirtschaftliche Verwaltung zu überführen. Aber die Auswirkungen blieben gering. Nach 1945 gingen von den Nöten und Umwälzungen der Zeit neue Impulse aus. Die Besatzungsmächte leiteten eine Bodenreform ein. Die Verfassungen sprachen von Sozialisierung. Auch die Bayerische Verfassung ermächtigte, ja beauftragte den Gesetzgeber, Produktionsmittel und Unternehmen von größerer Bedeutung in Gemeineigentum zu überführen. Aber wieder setzte sich privates Interesse und unternehmerische Initiative durch, ehe das Programm ver-

wirklicht wurde. Das Grundgesetz enthält zwar die Ermächtigung: „Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel können zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder in andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden.“ Von dieser Vorschrift wurde jedoch noch kein Gebrauch gemacht. Doch darf nicht unterschätzt werden, daß die Sozialisierungsklauseln der Verfassungen Produktionsmittel, Grund und Boden einerseits und sonstiges Privateigentum andererseits gegenüberstellen und für jenes die Möglichkeit besonderer öffentlicher Kontrolle und damit auch eine besondere öffentliche Verantwortung anerkennen.

### 3. *Das Schutzobjekt der verfassungsrechtlichen Garantie des Eigentums*

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das 1900 in Kraft trat und heute noch gilt, beginnt seinen Abschnitt über das Eigentum mit folgender Vorschrift: „Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“ *Damit ist der Kern dessen ausgesprochen, was Eigentum bedeutet: Ein Sachgut steht jemanden allein zu;* und Beschränkungen seiner Verfügungsmacht stellen sich als Ausnahme dar. Ein Beispiel dafür ist das eigene Haus mit der eigenen Einrichtung. Es ist sinnvoll, daß das bürgerliche Recht diesem „reinen“ Typ des Eigentums eine besondere Ordnung gibt. *Die Verfassung jedoch muß,* wenn sie die Absicht verfolgt, dem Menschen einen Anteil an der Sachgüterwelt zu ermöglichen, *ein sehr viel weiteres Feld einbeziehen.* Könnte sich jeder nur die Sachgüter zu Gebrauch oder Verfügung zuordnen, die er ausschließlich zu „reinem“ Eigentum erwirbt, so wäre der Spielraum materieller Entfaltung eng begrenzt. Schon primitive Rechtsordnungen kennen daher Austauschverhältnisse wie die Miete, durch die dem Mieter ein Anteil an den Nutzungsmöglichkeiten des Eigentümers, diesem aber in entsprechenden Perioden ein Anteil am

Einkommen oder am Vermögen des Mieters verschafft wird. Schon frühe Rechtsordnungen kennen auch das Darlehen, das es erlaubt, Finanzkraft vorübergehend zu verschieben, so daß sie mehr Nutzen bringt als in ihrer ursprünglichen Lage. Und sie kennen Sicherungen wie die Hypothek, die den Rückfluß entsprechend verlagerten Vermögens an den Geber gewährleisten. Die Formen wurden im Lauf der Zeit immer reicher. Man denke etwa an Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, die sich im modernen Wirtschaftsverkehr den alten pfandrechtlichen Formen der Sicherung von Forderungen als überlegen erwiesen. Ein anderes Beispiel wäre das Wohnungseigentum, das das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr kannte, das aber, 1951 durch Bundesgesetz neu belebt, weite Verbreitung gefunden hat. Oder man denke daran, in welchem Maße die früher unbedeutende Mobiliarmiete heute unter dem Namen leasing, neu variiert, große Bedeutung erlangt, weil kostspielige Maschinen nur auf diese Weise optimal genutzt werden können.

Als die deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts anfangen, das Eigentum gegen den staatlichen Eingriff zu sichern, war damit nur jenes „reine“, engere Eigentum und ein kleiner Kreis von sehr bestimmten Rechten — vor allem Rechten an Grundstücken wie Grunddienstbarkeiten, Grundschulden und Hypotheken — gemeint. Das hängt nicht nur damit zusammen, daß sich der erste ordnende Zugriff des Rechts auf sinnfällige und robuste Institutionen zu konzentrieren hat, um sich nicht in der eigenen Verfeinerung zu verfangen. Es hängt auch damit zusammen, daß der frühe deutsche Konstitutionalismus im Zeichen des Feudalismus, aber auch schon der Auseinandersetzung mit dem Feudalismus stand. Und die zu besorgenden staatlichen Angriffe auf das Eigentum richteten sich vor allem auf Grundeigentum und agrarische Habe: auf Grund und Boden zu Festungs-, Straßen- und später Eisenbahnbau; auf Pferde, Heu und dergleichen zur Versorgung der Truppen; im Rahmen der Bauernbefreiung auf die Rechte der Grundherren gegen ihre Grunduntertanen.

Erst unter der Weimarer Verfassung wurde die wirtschaftliche Entwicklung auch verfassungsrechtlich eingeholt

und als Eigentum im Sinne der Verfassung jedes vermögenswerte Recht, also auch jede vermögenswerte Forderung, jedes vermögenswerte Mitgliedschaftsrecht wie die Aktie oder auch das Urheberrecht anerkannt. Damit waren freilich in das verfassungsrechtliche Eigentum die Beschränktheit und Unsicherheit eingezogen, die die meisten Vermögensrechte vom engeren Eigentum des bürgerlichen Rechts abheben, die es ihnen aber gerade ermöglichen, die Sachgüter zugleich mehreren verschiedenen Interessierten zuzuordnen, wie das etwa bei einem Hausgrundstück der Fall ist, in dem Wohnungen vermietet sind und auf dem eine Hypothek ruht, vermittels derer das Geld aufgebracht wurde, um die Wohnungen zu bauen. Es wäre verfehlt, wollte das verfassungsrechtliche Eigentum diese Rechte stabiler und intensiver ausprägen, als sie der Interessenlage gemäß entstanden sind. Vielmehr muß gerade wegen der institutionellen Garantie des Eigentums der Gesetzgeber eine ausreichende Vielfalt von unmittelbaren und mittelbaren, sichereren und weniger sicheren, stabileren und labileren Rechten an Sachgütern zur Verfügung stellen. Aber wenn der Staat in diese Rechte eingreifen, sie verändern oder an sich ziehen will, muß er sie als Eigentum respektieren. Das heißt: wenn er ein Haus enteignet, muß er nicht nur den Eigentümer entschädigen, sondern nach Maßgabe seines Mietverhältnisses auch den Mieter, der dadurch um die Mietnutzung gebracht wird.

Der verfassungsrechtliche Schutz des Eigentums muß sich also jenem Prozeß der Aufspaltung und Verflechtung der Sachgüterherrschaft, -verwaltung und -nutzung anpassen, den Joseph A. Schumpeter als die „*Verflüchtigung*“ des Eigentums beschreibt.<sup>62)</sup> Er drückt sich hinsichtlich der industriellen Produktionsmittel vor allem darin aus, daß diese im Eigentum von Gesellschaften stehen, deren Management sie verwaltet, ohne das Kapital aufzubringen, während die Anteilseigner als die eigentlichen Kapitalisten — vor allem die Aktionäre der Aktiengesellschaften — im Regelfall Einfluß auf das Unternehmen weder verlangen noch erhalten, also keineswegs wie Eigentümer dastehen.

<sup>62)</sup> *Schumpeter* a. a. O. (Anm. 17) S. 228 ff., 256 ff.

Es ist nicht daran zu zweifeln, daß diese „Verflüchtigung“ des Eigentums den Sinn des Eigentumsinstituts, dem einzelnen einen Anteil an der Sachgüterwelt zu ermöglichen, gefährden kann. Aber auf der anderen Seite hat gerade sie dazu beigetragen, den Gegensatz zwischen Eigentum und Reichtum auf der einen und Eigentumslosigkeit und Armut auf der anderen Seite abzubauen und Übergänge zwischen den Fronten zu schaffen. Der Zwiespalt zwischen Wert und Unwert der „Verflüchtigung“ des Eigentums wird gerade auch in der Eigentumspolitik der Bundesrepublik deutlich. Während sie in Gestalt des Eigenheims das klassische „reine“ Eigentum fördert, öffnet sie durch die Volksaktie den Zugang zu einem Vorgeschmack von Kapitalismus zu entsprechend kleinen Preisen.

Ein extremes Problem „verflüchtigten“ Eigentums wirft das *moderne System der Sozialleistungen* auf. Es enthält Leistungen, die einseitig aus öffentlichen Haushalten erbracht werden wie Sozialhilfe, Mietbeihilfe oder Kindergeld. Sie sind bedarfsorientierter Einkommensersatz, nicht Eigentum. Es enthält aber auch Leistungen, die mit Vorleistungen des Empfängers verbunden sind, so die Leistungen der Sozialversicherung mit Beiträgen, die Leistungen der Kriegsopferversorgung mit Lebens- oder Leibschäden, die Leistungen des Lastenausgleichs mit Sachschäden. Ist hier Eigentum anzuerkennen? Wer privat Beiträge in eine Rentenversicherung einzahlt, erwirbt einen Anspruch auf Rente, der verfassungsrechtlich voll Eigentum darstellt. Aber ob und zu welchen Prämien er aufgenommen wird, hängt von dem Risiko ab, das seine Versicherung darstellt. Die Sozialversicherung dagegen muß ihn nehmen, ohne die Beiträge etwa nach der Zahl der potentiellen Hinterbliebenen oder ähnlichen Gesichtspunkten staffeln zu können. Der Anspruch, den er bei der Privatversicherung erwirbt, ist fix. Die Sozialversicherungsrente dagegen wird der Entwicklung der Löhne und damit des Geldwerts angepaßt — sie ist, wie man sagt, dynamisiert. Schließlich fließen der Sozialversicherung Ergänzungsmittel aus dem allgemeinen Staatshaushalt zu, dem privaten Versicherer nicht. Der Sinn der Sozialversicherung läuft darauf hinaus, dem Versicherten auf dem Wege einer Art von Zwangssparen eine Art

von Vorsorge zu schaffen, wie wenn er selbst Eigentum gebildet hätte. Aber die Wirklichkeit ist die, daß die Beiträge eine Art von Steuern sind, mit denen die Renten der zeitgenössischen, nicht der künftigen Rentner bezahlt werden, während die spätere Rente des jetzigen Beitragszahlers von den später Beitragspflichtigen wieder im Wege der Abgabe aufgebracht wird. Die Frage, in welchem Maße hier noch Eigentum anerkannt werden kann, stellt sich hinsichtlich Kriegsopferversorgung und Lastenausgleich im einzelnen anders, in Wesentlichem aber doch ähnlich.

Allen diesen Fällen ist gemeinsam, daß aus allgemeinen Mitteln Leistungen zu erbringen sind, die wegen ihres Umfanges und wegen ihres Zweckes nicht endgültig fixiert sein können, auf die aber ein prinzipielles Anrecht doch gegeben sein muß, wenn anders nicht mißachtet werden soll, daß die Erwartung dieser Leistungen auf ähnliche Art erworben ist, wie sonst Eigentum erworben wird. Man hat von einem „Stammrecht“ gesprochen, das als Eigentum anzusehen ist, während die jeweils aktuell zu gewährende Leistung den Charakter des Eigentums nicht habe.

Wie dem aber auch sei: sicher ist, daß im System der sozialen Leistungen das Eigentum in eine neue Krise geraten ist, weil dieses System zwar einen sichereren und gerechteren Anteil am Allgemeinen verschaffen kann als individuelle Vorsorge durch Eigentumsbildung — aber eben doch nur einen labilen Anteil am Allgemeinen, nicht das von vorneherein ausgesondert Eigene, das dem klassischen Bild des Eigentums entspricht. Was das Grundrecht des Eigentums hierzu zu sagen hat, ist gegenwärtig noch nicht gesichert. Es muß aber — wenn es nicht für wesentliche Lebensbereiche wertlos werden soll — für diese Probleme neu und angemessen aktualisiert werden.

#### 4. *Eigentumsbindung*

Die Einbindung in das Allgemeine ist aber auch sonst für die Situation des Eigentums weiterhin kennzeichnend geworden. *Ja „Verflüchtigung“ und Bindung des Eigentums sind nicht nur schwer voneinander zu trennen. Sie erschei-*



nen vielmehr als *die zwei Seiten derselben Sache*. Mit „Verflüchtigung“ ist jener Prozeß gemeint, in dem das Eigentum der Vielfalt der Interessen folgend sich differenziert und verästelt und damit relativiert, beschränkt und in Gemeingelagen begibt, die intensive begrenzende und auseinander-teilende Ordnungen provozieren. Mit *Bindung* dagegen sind die Ordnungen gemeint, die an das Eigentum herangetragen werden, um es mit dringenden Interessen anderer oder der Allgemeinheit zu harmonisieren. Die unübersehbare Zahl der Beispiele reicht vom Grenzrecht der Grundstücksnachbarn bis zur Umgestaltung des Unternehmens-eigentums durch Betriebsverfassung und Mitbestimmung, vom Mieterschutz bis zur Unterwerfung der Baufreiheit unter Bauplanungs- und Baugenehmigungsrecht, von der Unterwerfung des Geldvermögens unter die staatliche Währungs-politik bis zur Tötung seuchenverdächtiger Tiere. Die Bindungen des Eigentums führen ihrerseits zu einer Vielfalt von Rechtsverhältnissen an Sachgütern, die das Eigentum relativieren. „Verflüchtigung“ und Bindung, Differenzierung und Relativierung des Eigentums sind denn aus den modernen Lebensverhältnissen nicht mehr wegzudenken. Die Vorstellung der Rückkehr zum Gegensatz zwischen Eigentümern und Nichteigentümern, wie ihn der Industriekapitalismus zu jener letzten Blüte trieb, welche die marxistische Forderung nach der Abschaffung des Privateigentums auslöste, ist nicht vollziehbar. Und es ist bemerkenswert, daß hier ein Weg beschritten ist, den schon die Weisheit des Aristoteles empfahl, der sagte: „Es muß nämlich der Besitz in gewisser Weise zum Gemeingut gemacht werden, in der Hauptsache aber Privateigentum bleiben. Denn gerade die geteilte Verwaltung wird . . . gegenseitige Unzufriedenheit nicht aufkommen lassen, und es wird bei ihr alles besser gedeihen, indem ein jeder mit Sorgfalt für seinen eigenen Vorteil arbeitet; andererseits aber muß es für die Benutzung infolge der Tugend nach dem Sprichwort zugehen: ‚Freunden ist alles gemein‘“.<sup>63</sup>) Das Beispiel mancher Staaten zeigt: es ist nicht unmöglich, „daß jeder zwar seinen Eigenbesitz hat, aber manches seinen Freunden zur

<sup>63</sup>) *Aristoteles a. a. O.* (Anm. 60) S. 45.

Mitbenutzung überläßt, anderes als Gemeingut mitbenutzt, . . . Offenbar ist es also besser, den Besitz als solchen Eigentum bleiben zu lassen, aber ihn durch die Benutzung zum Gemeingut zu machen.“<sup>64)</sup>

Die Verfassungen des 19. Jahrhunderts hatten den Gedanken der Bindung nicht betont. Sie hatten das auch nicht nötig, weil sie das Grundrecht des Eigentums nur im Rahmen der Gesetze gewährleisteten. Diese konnten das Eigentum binden. Gleichwohl drängte der liberale Aufschwung die Bindungen der Sachherrschaft, über die der absolutistische Staat überreich verfügt hatte, gewaltig zurück. Und es ist nicht nur rechtstechnisch zu erklären, daß das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 die Beschränkung des Eigentums als Ausnahme erscheinen ließ. Schon die Kriegswirtschaft des Ersten Weltkrieges bewirkte dann aber einen Wandel. Und die gesellschafts-, sozial- und wirtschaftspolitischen Aufgaben der Weimarer Republik waren ohne intensive Eigentumsbindungen nicht zu bewältigen, zumal auch der Verzicht auf die revolutionäre Forderung nach Abschaffung des Privateigentums an den Produktionsmitteln zu kompensieren war. Die Weimarer Verfassung nahm deshalb die Sätze auf: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.“ Und sie entfaltete ihren Sinn in zahlreichen Einzelvorschriften. Die Bayerische Verfassung verfolgt — wie so oft — die gleiche Methode. Ihr Katalog von Einzelweisungen der Eigentumsbindung geht jedoch weit über den der Weimarer Verfassung hinaus. Von unüberholter Originalität ist vor allem ihre Garantie des Genusses der Naturschönheiten durch jedermann. Das Grundgesetz dagegen faßt das ganze Programm der Entfaltung, Differenzierung und Bindung des Eigentums in den Sätzen zusammen: „Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“

<sup>64)</sup> *Aristoteles a. a. O.*

## 5. Eigentumsbildung

Die Erfüllung dieses Verfassungsauftrags einer differenzierenden und bindenden Ordnung des Eigentums hat sich — vom Zweck der Grundrechte her gesehen — der harten sozialistischen Abschaffung des Privateigentums an Boden und Produktionsmitteln oder gar auch an den Verbrauchsgütern als überlegen erwiesen. Sie mag weniger Gleichheit bewirkt haben, hat aber mehr Freiheit gelassen und geschaffen und alles in allem Gleichheit und Freiheit miteinander ausgesöhnt, während die Abschaffung des Privateigentums die Freiheit zugunsten der Gleichheit preisgibt. Dennoch hat sich gezeigt, daß Eigentum auch in einem System der Differenzierungen und Bindungen die Tendenz beibehält, sich in möglichst wenig Händen zu konzentrieren, sich zu akkumulieren. Bloße Umverteilung der Einkommen durch öffentliche Abgaben und öffentliche Leistungen genügt nicht immer, um dieser Gefahr zu begegnen. Deshalb ist die Bundesrepublik zu einer *Politik gezielter Hilfe zur Eigentumsbildung* übergegangen, für die etwa die Spar- und Bausparförderung durch Steuerbegünstigung und Prämien, die Förderung des Eigenheimbaues durch Subventionen, die Förderung von Eigentumsbildung in Arbeitnehmerhand durch das sogenannte 312-Mark-Gesetz sowie die Ausgabe von Volksaktien typisch sind. Die gegenwärtigen finanziellen Schwierigkeiten des Bundes ließen diese Entwicklung rückläufig werden. Doch sollte nicht vergessen werden, daß es hier um die soziale Erfüllung des Grundrechts des Eigentums geht.

## 6. Eigentumsentziehung

So, wie der Mensch sich durch *Sachgüter* verwirklicht, so *bedarf ihrer auch der Staat*. Soweit er nicht über Schätze verfügt oder mit dem Bürger im Erwerbsleben konkurriert, muß er sie dazu dem Bürger wegnehmen. Der verbreitete Weg ist der der *finanziellen Abgabe*, vor allem der Steuer: Der Staat nimmt Geld ein und „kauft“ sich auf dem freien Markt der Güter und Dienste dafür, was er braucht. Das

ist auch der grundrechtlich reibungsärmste Weg: im Verhältnis zum Eigentum deshalb, weil Geld nicht schon dem konkreten Gegenstand nach als persönliches Eigentum empfunden wird, wie etwa die eigene Kleidung oder der eigene Kraftwagen; im Verhältnis zur Gleichheit sind Geldleistungen deshalb reibungsarm, weil Geld maximal teilbar und deshalb die Leistungspflicht technisch optimal verteilbar ist. Abgabelasten werden deshalb erst dann als Angriff auf das Eigentum empfunden, wenn sie darauf zielen, gewisse Vermögen abzubauen, wenn sie — wie man nicht ganz glücklich sagt — „konfiskatorisch“ sind. Und in der Tat muß es eine Grenze geben, von der an die Garantie des Eigentums auch gegen Geldlasten reagieren muß. Wie weit jedoch dieser Spielraum geht, zeigt die gewaltige Umwälzungsaktion des Lastenausgleichs, die als Ausdruck des Gleichheitssatzes auch nicht auf nennenswerte Widerstände vom Grundrecht des Eigentums her gestoßen ist.

Nicht immer aber können die Zwecke des Staates durch Geldleistungspflichten erreicht werden. *Der Staat muß auch konkretes Sacheigentum aufheben.* Die Situation und demnach die Ordnungstypen sind vielfältig. So werden Verbrechenswerkzeuge vom Staat eingezogen, weil es wider alle Vernunft und Gerechtigkeit wäre, sie dem Verbrecher zu belassen. Der Staat muß sich als Hüter des Rechtsfriedens bewähren, indem er Verpflichtungen eines Bürgers gegen den anderen notfalls durch Wegnahme des geschuldeten Gutes durchsetzt. Ein wieder anderes Beispiel wäre die Sozialisierung.

Der wohl bedeutsamste Fall aber ist der der *Enteignung*. Es ist *der* Fall, daß eine Sache oder ein vermögenswertes Recht weggenommen, vernichtet, beschädigt oder sonstwie ernstlich beeinträchtigt werden muß, weil anders ein bestimmter öffentlicher Zweck nicht erfüllt werden kann. Hierher gehört ebenso die Wegnahme eines Grundstückes für einen Truppenübungsplatz wie das Erbrechen der Haustüre, hinter der sich ein fremder flüchtiger Verbrecher verschanzt hat, die bauplanerische Abwertung eines Baugrundstückes zur Grünfläche und der politisch unvermeidliche Verzicht auf Auslandsguthaben Privater durch einen völkerrechtlichen Vertrag der Bundesrepublik.

Die Verfassungen entscheiden sich, soweit das öffentliche Wohl das erfordert, gegen das konkrete Eigentum, jedoch für die Wahrung des Vermögensstandes. Sie gestatten die Enteignung gegen Entschädigung. Das Sonderopfer, das dem Eigentümer zugemutet werden muß, weil an seiner Sache oder seinem Recht ein besonderes Interesse besteht, wird durch einen entsprechenden Sachwert ausgeglichen und über die Abgaben, aus denen dieser Ausgleich geleistet wird, auf die Allgemeinheit umgelegt. Die Entschädigung entspricht also in erster Linie dem Gleichheitssatz. Und eine entschädigungspflichtige Enteignung muß deshalb im Regelfall dann angenommen werden, wenn die Beeinträchtigung des Eigentums, bliebe sie ohne den Ausgleich der Entschädigung, gerechterweise als Verstoß gegen den Gleichheitssatz angesehen werden müßte.

Die Entschädigung ist aber auch schlicht ein Mittel, um den leichtfertigen Zugriff des Staates auf das private Eigentum zu hindern. Wo der Staat Sachen aus privatem in sein Eigentum übernimmt, muß er deshalb entschädigen, auch wenn er noch so gleichheitsgerecht vorzugehen sucht. Es entspricht nicht nur dem Wesen des Grundrechts des Eigentums, es ist auch das Erbe des feudalistischen und kapitalistischen Hintergrundes der Verfassungen des 19. Jahrhunderts, daß auch heute noch kein anderes Grundrecht durch eine so verlässliche Sanktion geschützt ist wie das Grundrecht des Eigentums durch diese Pflicht zur Entschädigung.

## XI. Sachlichkeit und Selbstbestimmung — Die Selbstverwaltung

### 1. Kollektive Freiheit

Die Grundrechtsordnung sichert die Freiheit des Menschen zunächst als eines einzelnen. Stünde aber nur der einzelne dem ungeteilten Staat gegenüber, so wäre es um seine Freiheit schlecht bestellt. Der Staat wäre übermächtig. Aber auch ohne dieses bedarf der Mensch der Gesellschaft. Aus beiden Gründen *sichert die Verfassung Begegnung und Vereinigung der Menschen*. Um Begegnung und Austausch bemühen sich fast alle Freiheitsrechte, vor allem freilich die Grundrechte der freien Meinungsäußerung, der Presse- und Rundfunkfreiheit und der Versammlungsfreiheit. Den ständigen Gemeinschaften der Menschen dienen die Grundrechte der Ehe und Familie und der Vereinigung, insbesondere auch des Zusammenschlusses zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen und der Religionsgemeinschaften.

*Vereinigungen von Menschen stellen* aber nicht nur das *Problem der Freiheit des Menschen neu*, sondern *auch das seiner Gleichheit*. Und sie stellen in Frage, daß der Staat für alle Bürger der gleiche Staat ist. Schon wer in der Familie lebt, steht mit seiner Freiheit anders da, als wer keine Familie hat. Er befindet sich — etwa in der Relation Eltern—Kinder — in besonderen Situationen der Ungleichheit. Und der Staat ist in Steuerrecht und Sozialversicherung, Schule und Wehrwesen für Eheleute, Eltern und Kinder ein anderer als für Alleinstehende. Doch wandelt sich die Problematik, wenn eine Vereinigung über den Bereich persönlicher Verbundenheit hinausgreift. Industrieverbände, Wohltätigkeitsorganisationen, Vertriebenenverbände, Weltanschauungsgemeinschaften und Gruppen der außerparlamentarischen Opposition beweisen alle auf ihre Weise, daß sie imstande sind, mit dem Staat zu konkurrieren und zu kollidieren. Das wird besonders deutlich am Phänomen der sozialen Macht. Organisation bedeutet zunächst nach innen ein Mindestmaß an Herrschaft. Diese Binnenmacht ist umso

größer, je mehr den Mitgliedern aus wirtschaftlichen, ideellen oder anderen Gründen daran liegt, der Vereinigung anzugehören. Sie beschränkt die Freiheit der Organisierten und läßt Ungleichheiten zwischen Führenden und Geführten hervortreten. Neben die Binnenmacht tritt die Außenmacht: gegenüber den Außenseitern, gegenüber der Gesellschaft und — am bedeutsamsten — gegenüber dem Staat. Sie kann auf den Staat so einwirken, daß seine Politik dem Gruppeninteresse entspricht, wie das für die Interessenverbände typisch ist. Sie kann den Staat dazu bringen, daß er Verbänden Ordnungsaufgaben überläßt, wie den Tarifpartnern im Arbeitsleben, oder andere soziale Wirksamkeiten, wie den Wohlfahrtsverbänden. Die Außenmacht von Verbänden kann den Staat auch einfach dazu bringen, vor ihnen zurückzuweichen, wie — um ein extremes Beispiel zu nennen — Italien und die USA der Mafia mehr oder weniger ein Stück Herrschaft überlassen mußten.

Kollektive Freiheit löst also eine besondere Verantwortung des Staates aus: Verantwortung für die Menschen in den Kollektiven, für die einzelnen außerhalb der Kollektive und für die Allgemeinheit. Er muß die Ausübung ihrer Macht kontrollieren; und er darf sich nicht darauf verlassen, daß soziale Funktionen, die sie an sich ziehen, auch erfüllt werden. Je größer die Macht und je wichtiger die soziale Funktion, desto mehr Sorgen muß dem Staat diese Verantwortung bereiten. Er kann dennoch versuchen, auch mächtigen und wichtigen Verbänden gegenüber ganz auf dem Boden der Vereinigungsfreiheit zu bleiben. Das wichtigste Beispiel ist die Ordnung des Arbeitslebens durch Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände. Der Staat hat ihnen in Gestalt der Tarifverträge ein einzigartiges Ordnungsinstrument in die Hand gegeben, durch das sie Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen für die Mitglieder beider Seiten fast wie der Gesetzgeber regeln können. Dennoch geht er davon aus, daß es jedermanns freie Sache ist, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände zu gründen, ihnen beizutreten und sie wieder zu verlassen. Er schafft nur einen Rahmen — etwa durch das Tarifvertragsgesetz, durch das Betriebsverfassungsrecht und durch die in der Recht-

sprechung entwickelten Grenzen des Streikrechts. Und er tritt dort ein, wo ihre Funktion ausfällt: so durch Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen außerhalb der Reichweite von Tarifverträgen und durch den Schutz von Außenseitern gegen Kampfmaßnahmen der Sozialpartner.

Damit sind die Möglichkeiten des Staates, die Selbstbestimmung von Gruppen und seine öffentliche Verantwortung miteinander zu versöhnen, jedoch nicht erschöpft. Letztlich bleibt ihm offen, Gruppen selbst zu organisieren, ihnen Autonomie zu gewähren, ihnen Aufgaben zu übertragen und vorzubehalten. Juristisch heißt das: er kann Körperschaften des öffentlichen Rechts gründen, um gewisse Angelegenheiten ihrer Selbstverwaltung zu übertragen. Er ist dann nicht angewiesen, daß sich entsprechende Organisationen frei bilden und daß sie die Aufgaben wirklich wahrnehmen, die sie nach ihrem eigenen Anspruch oder nach fremder Mutmaßung wahrnehmen sollen. Er kann ihre Existenz erzwingen und ihre Tätigkeit in Gang setzen und steuern. Er kann sie beaufsichtigen. Und er kann ihre Wirksamkeit so weit erstrecken, daß er nicht mehr um Funktionslücken besorgt sein muß. Das wichtigste Mittel zu diesem Zweck ist die Zwangsmitgliedschaft. Sie besteht für die meisten Körperschaften — seien sie Gebietskörperschaften wie die Gemeinden, berufsständische Körperschaften wie die Handwerkskammern oder Sozialkörperschaften wie die Berufsgenossenschaften. Der Außenseiter wird durch die Zwangsmitgliedschaft zum innerorganisatorischen Problem.

Zwangskörperschaften dieser Art dürfen nicht ausschließen, daß sich auch freigebildete Vereinigungen der gleichen Aufgabe annehmen. Ärztekammern z. B. sind öffentlich-rechtliche Organisationen der Ärzte, die nicht ausschließen, daß sich Hartmannbund, Marburger Bund und andere freigebildete Organisationen der Ärzte um die ärztlichen Interessen kümmern. Aber die Ärztekammern geben dem Staat und der Öffentlichkeit doch die Gewähr einer umfassenden und verläßlich geordneten Repräsentation des Arztstandes. Und nur ihnen kann der Staat bindend den Auftrag erteilen, ein Mindestmaß an Selbstordnung der ärztlichen Tätigkeit aufzurichten und zu gewährleisten.



## 2. *Selbstverwaltung als sachgerechte Organisation des Gemeinwesens*

Die Begegnung von kollektiver Freiheit und öffentlichem Interesse ist einer der *Ursprünge der Selbstverwaltung*. Der andere ist das *Bedürfnis des Staates, sich zu gliedern* — seine Gewalt zu teilen. Selbstverwaltung ist eine andere Art der Gewaltenteilung. Die klassische Dreiteilung der Gewalten in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung ist zwar eine unentbehrliche Basis rechtsstaatlicher Ordnung. Aber sie sagt nichts aus über die Beziehung zwischen dem Gegenstand einer Entscheidung, den von einer Entscheidung Betroffenen und denen, welche die Entscheidung treffen. Konkret gesagt: Der Dreiteilung der Gewalten wäre auch genügt, wenn der Anschluß eines Anwesens an die öffentliche Wasserleitung in Neuburg an der Donau ebenso wie alle anderen Wasserleitungsanschlüsse im Bereich der Bundesrepublik legislativ durch den Bundesgesetzgeber, administrativ durch das Bundesministerium des Innern und richterlich durch das Bundesverwaltungsgericht geregelt würde. Sie wendet sich aber auch nicht dagegen, daß *alle* diese Funktionen in der Hand der Gemeinde liegen; wenn nur für die Trennung der drei Gewalten gesorgt ist. Das Prinzip der Dreiteilung der Gewalten ist blind für die Probleme der Entfernung zwischen Sache, Person und Entscheidendem. Es bedarf daher der Ergänzung durch andere Strukturprinzipien.

Das sind vor allem die *Prinzipien der fachlichen, der personellen und der örtlichen Gliederung des Staates*. Die fachliche Gliederung hat das richtige Verhältnis zwischen der Besonderheit der Sache und dem Zuständigkeitsbereich der Behörde zu gewährleisten. Sie drückt sich schon aus im Ressortprinzip der Kabinette, aber ebenso etwa in der Ausgliederung der Finanzämter und der Gesundheitsämter aus der allgemeinen Verwaltung. Die personelle Gliederung hat für das richtige Verhältnis zwischen den besonderen Eigenschaften betroffener Personen und den für sie kraft dieser Eigenschaft zuständigen Behörden zu sorgen. Beispiele bieten etwa die verschiedenen Zuständigkeiten für Soldaten: von den Vorgesetzten im Rahmen der Truppen-

organisation über die Wehrverwaltung bis zu den allgemeinen Behörden der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Schließlich hat die örtliche Gliederung dem Komplex der sachlichen und personellen Besonderheiten nachbarschaftlicher, lokaler und regionaler Gebietseinheiten Rechnung zu tragen.

Die Organisation des Staates kann diesen Strukturprinzipien jedoch nicht beliebig folgen. Sie muß den Staat zuletzt doch als Einheit darstellen. Dem Selbstwiderspruch des „mit vielen Mündern“ redenden Staates müssen Grenzen gesetzt sein. Vor allem die Verwaltung, die am intensivsten verästelt ist, muß durch die verantwortliche Führung der Regierung koordiniert werden. Wo die entsprechenden Weisungszusammenhänge unterbrochen werden und die zentrale Verantwortung dadurch unmöglich wird, dürfen sich nicht verantwortungsleere Entscheidungsräume bilden. Je mehr eine staatliche Funktion daher verselbständigt werden soll, desto dringender ist es, entsprechende selbständige Entscheidungsträger zu schaffen. Ihre Struktur muß die Verselbständigung rechtfertigen. Der Ausfall an Verantwortung zum Staat hin muß durch innere Verantwortlichkeit glaubhaft ausgeglichen werden. Die übliche Technik dieser Verselbständigung pflegt die Verleihung der Rechtspersönlichkeit zu sein — oder wie man auch sagt: der Rechtsfähigkeit. Sie soll die Unabhängigkeit vom Staat und die Eigenständigkeit zum Ausdruck bringen und erhärten. Dieses Merkmal der eigenen Rechtspersönlichkeit unterscheidet die mittelbare Staatsverwaltung von der unmittelbaren Staatsverwaltung, deren Behörden und Handlungen der Rechtspersönlichkeit des Staates zugerechnet werden.

*Mittelbare Staatsverwaltung* aber ist die Öffnung des Staates zur Selbstverwaltung hin. Werden auf diese Weise Menschengruppen hinsichtlich ihrer besonderen, ihnen gemeinsamen Angelegenheiten verselbständigt, so entstehen *Körperschaften*. In ihnen trifft sich der Gedanke staatlich geordneter kollektiver Freiheit mit dem organisatorischen Prinzip der Annäherung der Entscheidungskompetenz an die Betroffenen. Das ist bei den Gebietskörperschaften — wie den Gemeinden, den Landkreisen usw. — nicht weniger

deutlich wie bei den zahlreichen berufsständischen Körperschaften — von den Innungen bis zu den Architektenkammern — und den sachbezogenen Körperschaften — wie den Krankenkassen. Dabei mag im einzelnen die Struktur und vor allem die Aufgabe einer Körperschaft mehr vom Interesse der Betroffenen her bestimmt sein — wie etwa bei den Industrie- und Handelskammern. Ein anderes Mal mag das allgemeine staatliche Interesse mehr Einfluß haben — wie etwa bei den Gemeinden, da diese die Funktion der Staatsverwaltung auf der örtlichen Ebene mit wahrnehmen. Doch bleibt es müßig, das eine oder das andere Element ausscheiden zu wollen, weil im demokratischen Rechtsstaat nur das Zusammentreffen des allgemeinen staatlichen Interesses mit dem besonderen Interesse der betroffenen Personenkreise die Organisationsform körperschaftlicher Selbstverwaltung rechtfertigt.

Werden als mittelbare Staatsverwaltung aber Funktionen ausgeschieden, die von besonders befähigten Personen unter Verwendung besonderen, hierzu notwendigen und bereitgestellten Materials ausgeübt werden müssen, so entstehen *Anstalten*. Wie vielseitig diese Organisationsform ist, zeigen folgende Beispiele: Anstalt Deutscher Wetterdienst, Physikalisch-technische Bundesanstalt, Bundesanstalt für den Güterfernverkehr, Bundesbank, Bayerischer Rundfunk und Zweites Deutsches Fernsehen. Auch sie können mehr oder weniger kollektive Freiheit verwirklichen. So dient etwa die Rechtsfähigkeit von Forschungsanstalten der Freiheit der Forschung — also auch der in ihnen tätigen Forscher. Und die Selbstverwaltungsorgane der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung sind zu je einem Drittel mit Vertretern der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber — also der interessierten Versicherten und Beitragszahler — besetzt. Aber das Wesentliche ist doch die Sachgesetzlichkeit einer Funktion, die es rechtfertigt oder gar notwendig macht, sie der unmittelbaren und unbeschränkten Herrschaft des Staates zu entziehen.

Werden endlich Vermögensmassen für bestimmte Zwecke verselbständigt, so heißt die angemessene Form mittelbarer Staatsverwaltung „*Stiftung*“. In ihr tritt der Ansatz der kollektiven Freiheit wohl kaum mehr in Erscheinung.

### 3. Kommunale Selbstverwaltung

Der vitalste Zweig körperschaftlicher Selbstverwaltung ist seit jeher der *kommunale*. Die territoriale Basis gibt den *Städten und Gemeinden* eine eigentümliche Notwendigkeit und Kraft. Ihre Selbstverwaltung hat die Hierarchien des Mittelalters überdauert und selbst noch den Absolutismus der Neuzeit. Das kann freilich nicht heißen, daß in ihnen damals eine gleichheitliche Anteilnahme aller Einwohner an der Herrschaft stattfand. Nichts konnte die Kommunen befähigen, dem Menschen- und Gesellschaftsbild ihrer Zeit so sehr vorauszuweichen. Vielmehr engte sich die Herrschaftsstruktur in ihnen immer mehr aristokratisch ein. Vor allem die patrizische Herrschaft in den Reichsstädten ist dafür typisch. Aber es ist dennoch erstaunlich, daß hier das republikanische und auch das demokratische Prinzip inmitten einer politischen Landschaft überlebten, die mehr und mehr vom monarchischen Prinzip geprägt wurde. Die Städte und Gemeinden schienen daher auch als die natürliche Keimzelle der Demokratie, als Deutschland nach der französischen Revolution und dem Zusammenbruch des alten Reiches nach einer neuen Ordnung suchte. Den Markstein des Neubeginns setzte — dank der Weitsicht und Tatkraft des Freiherrn vom Stein — die preußische Städteordnung von 1808. In ihrer Einleitungsformel bekundet sie ihre Absicht, „in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt gesetzlich zu bilden, (ihr) eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemein Sinn zu erregen und zu erhalten“. Die volle Bedeutung dieses Schrittes erhellt der Umstand, daß Preußen erst 1850 eine Verfassung erhielt, die dem Volk eine gewisse Mitwirkung auch im Staate selbst sicherte.

In Bayern vollzog sich gerade damals freilich eine sehr merkwürdige Entwicklung. Von 1802 an wurden die Städte, Märkte und Gemeinden systematisch entmachtet. 1808/09 erreichte die kommunale Selbstverwaltung ihren tiefsten Stand. Die Gemeindevorsteher wurden vom Staat eingesetzt oder bedurften wenigstens seiner Bestätigung. Das Gemeindevermögen wurde grundsätzlich vom Staat

verwaltet. Die Gemeinden standen unter Kuratel. Aber dieses Experiment des Ministers Montgelas lieferte den Beweis, daß es unerträglich war, die Gemeinden so zu verstaatlichen. 1818/19 ging der Spuk zu Ende — zur gleichen Zeit, als auch das Land seine Verfassung bekam.

Aber Montgelas' Versuch war nicht nur eine aufklärerisch-rationalistische Marotte, auch nicht nur ein Mittel, den neuen, gewaltig erweiterten bayerischen Staat zu festigen. Er muß auch im Zusammenhang damit gesehen werden, daß die Aufgabe dieser Zeit, den Menschen von den überkommenen Bindungen zu befreien, auch darin bestand, ihn aus erstarrten korporativen Fesseln zu lösen — unter denen vor allem die Zünfte hervortraten. Es erschien notwendig, diese Bindungen zu sprengen, den einzelnen unmittelbar dem Staat gegenüberzustellen und seine neue korporative Gesellung seinem freien Entschluß zu überlassen. Erst allmählich im Laufe des 19. Jahrhunderts, teils auch erst im 20. Jahrhundert baute sich deshalb das berufsständische Kammerwesen wieder oder neu auf; zum Unterschied von der gemeindlichen Selbstverwaltung, die sich sogleich als unentbehrlich erwies.

Die gemeindliche Selbstverwaltung ist denn auch im gegenwärtigen Verfassungsrecht als einziger Zweig der Selbstverwaltung elementar gesichert. So schreibt das Grundgesetz: „Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen des Gesetzes in eigener Verantwortung zu regeln.“ Außerdem verbürgt das Grundgesetz den Gemeinden eine demokratische Vertretung des Gemeindevolkes und einen Anteil an den staatlichen Steuern. Mit besonderer Herzlichkeit und Ausführlichkeit nimmt sich die Bayerische Verfassung der Gemeinden an. Sie bezeichnet sie als „ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts“ und betont: „Die Selbstverwaltung der Gemeinden dient dem Aufbau der Demokratie in Bayern von unten nach oben.“

Schon die Selbstverwaltung der *Landkreise* ist dagegen fast ganz der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber überlassen. In ihrer Einschätzung aber laufen Grundgesetz und Bayerische Verfassung Gefahr, von der Entwicklung über-

holt zu werden. Zahlreiche Verwaltungsaufgaben, die nach Tradition und Wesen von örtlichen Trägern wahrgenommen werden sollen, übersteigen die Kraft der Gemeinden, die zudem infolge der sehr unterschiedlichen Größe und Struktur keinen einheitlichen Typ verkörpern. Die Landkreise und die kreisfreien Städte geben dafür eine sehr viel mehr einheitliche und leistungsfähige Basis ab. Auf dieser Kreisebene werden deshalb heute etwa meist die Aufgaben der Sozialhilfe, der Jugendwohlfahrt, des Lastenausgleichs und des Krankenhauswesens wahrgenommen. Dazu kommen die Kreisstraßen, die Sorge für gewisse Schultypen und anderes mehr. Anders als die gemeindliche Selbstverwaltung entstand die Selbstverwaltung der Kreise erst im Lauf des 19. Jahrhunderts, in Bayern sogar später als in anderen Ländern: im Jahre 1852. Mit der raschen Ausdehnung öffentlicher Daseinsvorsorge im 20. Jahrhundert wurde sie jedoch immer wichtiger und rückte sie an die Seite der gemeindlichen Selbstverwaltung.

Dagegen ist die Selbstverwaltung der *Bezirke* eine bayrische Besonderheit, deren Berechtigung nicht allgemein überzeugt. Zwar ist das Bedürfnis nicht zu leugnen, den verschiedenen Landesteilen eine eigene demokratische Repräsentation zu geben. Gerade Bayern als die Vormacht des deutschen Föderalismus hat allen Anlaß, dessen Grundgedanken durch eine angemessene Gliederung des Landes im Inneren Rechnung zu tragen. Diese Gliederung könnten die Gemeinden und Landkreise nicht leisten, auch wenn sie vergrößert würden. Das Unbefriedigende aber ist, daß die Aufgaben dieser demokratischen Repräsentation — genauer: die Aufgaben der Bezirkstage — vergleichsweise so gering sind, daß sie die notwendige Gliederung nicht glaubwürdig darstellen.

#### 4. Akademische Selbstverwaltung

Die umstrittenste Selbstverwaltung ist gegenwärtig die akademische, das heißt: die *Selbstverwaltung der Universitäten und sonstigen Hochschulen*, in der sich nach Tradition und Sache anstaltliche und körperschaftliche Elemente

vermischen. Der Angriff kommt von den Studenten, auch von den Assistenten, die an den Hochschulen tätig sind. Die Parolen sind bekannt. Die vorläufig wichtigste scheint die der „Drittelparität“ zu sein. Sie verlangt die Besetzung der Selbstverwaltungsorgane der Hochschulen zu je einem Drittel mit Vertretern der Professoren, der Studenten und der Assistenten. Die Frage ist: entspricht diese Forderung dem Wesen der akademischen Selbstverwaltung?

Die Antwort darauf muß sich aus dem Auftrag der Hochschulen ergeben. Sie haben die Aufgabe, Stätte wissenschaftlicher Lehre *und* Forschung zu sein. Beides kann nicht getrennt werden. Wer nicht forscht, wer sich also des Gegenstandes seiner Lehre nicht mit letzter wissenschaftlicher Intensität bemächtigt, kann auf die Dauer nicht fruchtbar wissenschaftlich lehren. Es fehlt ihm die Möglichkeit, seine Lehre von der Erfahrung eigener Forschung her zu bestätigen oder zu kritisieren. Wer aber forscht, sollte auch die Möglichkeit haben, seine Ergebnisse weiterzureichen. Er sollte auch unter dem Zwang stehen, seine Ergebnisse verständlich zu machen und in ein lehrbares System zu stellen. Er bezieht daraus eine Kontrolle seiner Forschung. Partner der so qualifizierten Lehrer und Forscher sind die Studenten. Sie sind gleichsam die Abnehmer der Lehre. Ihre Möglichkeit, anders als durch Diskussion mit den Lehrenden aktiv an Forschung und Lehre teilzunehmen, ist jedoch im Hinblick auf ihren Ausbildungsstand gering. Sie sind nun aber nicht allein an der Tätigkeit der Hochschule interessiert. Vielmehr besteht an der Forschung ein sehr großes öffentliches Interesse, desgleichen an der Lehre, die ja über Schriften und Vorträge der Lehrer und Forscher unmittelbar an die Allgemeinheit und vor allem an die Fachwelt herangetragen wird. Und schließlich ist die Allgemeinheit daran interessiert, daß die Hochschulen ihre Studierenden zu den notwendigen gesellschaftlichen Leistungen befähigen und für die verlässliche qualifizierte Ausbildung immer neuen Nachwuchses zur Verfügung stehen.

Diese Situation hat zu einer Partnerschaft zwischen dem Staat und der akademischen Selbstverwaltung geführt. Durch Hochschulgesetzgebung und Hochschulverwaltung (einschließlich der Aufsicht über die Hochschulen) definiert

der Staat die Anforderungen der Allgemeinheit an die Hochschulen und gestaltet er die Bedingungen, die sie für ihre Arbeit bereitstellt. Weil aber Forschung und Lehre frei sein müssen, um ihre schöpferische und kritische Funktion gegenüber der Gesellschaft und für die Gesellschaft erfüllen zu können, kann der Staat darin nicht erschöpfend sein. In den Raum, den er so frei läßt und frei lassen muß, tritt neben die Freiheit des einzelnen Forschers und Lehrers die akademische Selbstverwaltung. Akademische Selbstverwaltung ist also in erster Linie kollektive Freiheit der Lehrenden und Forschenden. Im übrigen aber ist sie Treuhänderschaft dafür, daß die Hochschulen den Interessen der Studierenden und der Allgemeinheit entsprechen — Treuhänderschaft vor allem auch für den richtigen Einsatz des Forschungspotentials der Hochschulen. Man hat bisher für diese Treuhänderschaft die Mitglieder der Hochschulen bevorzugt, die den Nachweis der höchstmöglichen Qualifikation schon erbracht haben: die Professoren. Daneben kommt den Studenten eine Vertretung ihrer Interessen selbstverständlich zu, aber weder ein Anteil an der kollektiven Freiheit der Forschung und Lehre noch in wesentlichem Maße jene Treuhänderfunktion für die Allgemeinheit, weil sie zu ihr weder durch ein demokratisches Mandat noch durch eine entsprechende fachliche Qualifikation legitimiert sind, die sie an der Hochschule doch erst erwerben sollen. Die Bayerische Verfassung beschreibt diesen Zustand wie folgt: „Die Errichtung und Verwaltung der Hochschulen ist Sache des Staates . . . Die Hochschulen haben das Recht der Selbstverwaltung. Die Studierenden sind daran zu beteiligen, soweit es sich um ihre Angelegenheiten handelt.“ Daß dem nicht die Besetzung aller akademischen Organe zu einem Drittel mit Studenten entsprechen kann, sollte keine Frage sein.

Wenn nun aber der Öffentlichkeit die Drittelsbeteiligung der Studenten mit der Begründung angeboten wird, die Hochschulen erfüllten ihre Aufgaben nicht richtig, so wird sich die Öffentlichkeit zuerst fragen müssen, ob sie mit den Leistungen der Hochschulen wirklich unzufrieden ist. Ist sie das, so wird sie zu prüfen haben, was der Staat als Träger der Hochschulen unter Wahrung der verfassungs-



rechtlich garantierten Freiheit von Forschung und Lehre daran ändern kann; denn die Organe des Staates sind die berufenen und verantwortlichen Repräsentanten der Öffentlichkeit. Auch die Professoren werden im übrigen vom Staat ernannt und können — bei grober Pflichtverletzung — von ihm wieder abgesetzt werden. Sie haben somit wie jeder Staatsfunktionär ein mittelbares demokratisches Mandat. Die Studenten dagegen besuchen die Hochschulen kraft ihres Grundrechts auf freie Wahl der Ausbildungsstätte. Sie werden von der Öffentlichkeit weder als verantwortliche Mandatare ausgewählt, noch können sie der Öffentlichkeit für etwas anderes verantwortlich sein, als dafür, von den Möglichkeiten des Studiums Gebrauch zu machen. Und bisher werden sie nicht einmal dafür verantwortlich gemacht. Im Sinne der „Drittelparität“ auch das allgemeine Interesse an den Hochschulen durch Studenten repräsentieren zu lassen, leistet man sich daher nur in lateinamerikanischen Ländern (deren Hochschulen entsprechend darnieder liegen), sonst aber nirgends — weder im Osten noch im Westen. Man möchte denken, Deutschland könnte es sich auch nicht leisten.

### *5. Gefahr und Verantwortung*

Körperschaftliche Selbstverwaltung wird leicht überbewertet. Das unterließ nicht nur der romantisch-organischen Staats- und Gesellschaftslehre des 19. Jahrhunderts mit ihrer germanisch-deutschen Genossenschaftsideologie. Dafür ist auch das Subsidiaritätsprinzip der katholischen Soziallehre anfällig. Eine gewisse „Überwertigkeit“ ist in Deutschland aber auch deshalb traditionell, weil die Selbstverwaltung bis 1918 die Vorhut der Demokratie in einem noch vorwiegend monarchischen Staat war. Je weniger effektiv die kollektive Mitwirkung der Bürger im Staat war, desto spürbarer war ihre kollektive Mitwirkung in der Selbstverwaltung. In der Demokratie dagegen kann die Selbstverwaltung diesen Wertvorsprung nicht mehr beanspruchen. Die zentrale Demokratie muß hier mit der partikularen Demokratie verglichen werden.

Dieser Vergleich aber fällt nicht so aus, als ob die Selbstverwaltung der Hort der Freiheit und der Gerechtigkeit, der Staat dagegen die Drohung der Unfreiheit und der Ungerechtigkeit wäre. Gewiß verdichtet sich der Einfluß des einzelnen auf eine Entscheidung, je enger der Kreis der Beteiligten ist, der sie fällt. Muß der Bürger einer Stadt über das Land — das heißt: über die Landtagswahlen — auf die örtlichen Schulverhältnisse Einfluß nehmen, so tut er das mit weniger Gewicht als wenn er im Rahmen der Stadt — das heißt vor allem: über die Stadtratswahlen — Einfluß nimmt. Diese Vergrößerung des Einflusses bedeutet mehr Freiheit. Und wer seinen Bürgermeister um Hilfe bittet, kann annehmen, daß er die Verhältnisse besser kennt als eine zentrale Behörde. Das scheint auf mehr Gerechtigkeit hinauszulaufen. Aber die Nähe der Entscheidung bedeutet auch Enge und Vorurteil, bedeutet persönliche Abhängigkeit, Reibung und Rücksichtnahme, bedeutet gesellschaftlichen Zwang und Verzicht auf jene Anonymität und Rationalität der Entscheidung, die nur durch Distanz möglich und notwendig ist. Welchen Fortschritt für die Freiheit und das Selbstbewußtsein der Bedürftigen mußte es nicht bedeutet haben, als die Armenpflege von den Gemeinden auf die Sozialversicherungsträger und auf die Kreise übergang — als also der Arme nicht mehr Kostgänger seiner Nachbarn und Mitbürger, sondern Empfänger der Leistung einer unbekanntenen Allgemeinheit wurde? Ludwig Thoma schildert in seiner Erzählung „Das alte Recht“<sup>65)</sup>, wie die Mitglieder eines kleinstädtischen Magistrats das Recht einer Witwe schlechtweg verlachen, weil sie sich ihrer Wehrlosigkeit nur zu bewußt sind — eine Geschichte, wie sie sich irgendwie immer wieder ereignet. Darum darf der Staat den einzelnen der engeren Gemeinschaft nicht einfach ausliefern. Er muß auch hier noch für ihn eintreten.

Nicht nur der Allgemeinheit, sondern auch des einzelnen wegen muß der Staat der Selbstverwaltung eine bindende Ordnung geben und sie durch seine Aufsicht darauf kon-

<sup>65)</sup> Abgedruckt z. B. in: Ludwig Thoma, *Ausgewählte Werke* in drei Bänden, Piper Verlag München, 1966, Bd. II S. 92 ff.

trollieren, daß sie sich an das Recht hält. Und er muß seine Gerichte bereit halten, Schutz zu gewähren. Er muß vor allem aber die Aufgaben und Befugnisse der Selbstverwaltung sorgfältig dosieren. Die besondere Verantwortung des Staates gegenüber der kollektiven Freiheit endet nicht dort, wo die Selbstverwaltung beginnt. Das institutionelle Instrumentarium der Selbstverwaltung muß vielmehr als eine Technik verstanden und gebraucht werden, sie zu bewältigen.

## XII. Einigkeit in Freiheit — Der Bundesstaat

### 1. Bündische Tradition

„Deutschland ist selten und immer nur zwangsweise ein nationaleinheitlicher Block gewesen, dem die Kontrolle der Länder, der Föderalismus, gefehlt hat. Andererseits lehrt die deutsche Geschichte, daß die föderalistische Struktur unseres Landes uns immer wieder und bis heutzutage in den Separatismus getrieben hat. Eintausendsiebenhundertneunundachtzig territoriale Herrschaften trieben zur Zeit der französischen Revolution, also während in Frankreich der Nationalstaat geboren wurde, ihren absolutistischen Kleinhandel; und selbst Napoleons Werk, die Vereinfachung der deutschen Landkarte, hat sich nach dem Wiener Kongreß, innerhalb des Deutschen Bundes, sechsunddreißigmal separat betragen. Erst die preußisch-nationale Roßkur führte zu den bekannten und gleichfalls extremen Ergebnissen. Wir haben das Maß nicht finden können. Zwischen Nationalismus und Separatismus liegt jedoch unsere einzige und selten genutzte Möglichkeit: die Konföderation oder der wirtschaftlich feste, politisch und kulturell lockere Bund der Länder.“ Dieses Zitat ist einer Rede entnommen, die Günter Grass im Jahr 1967 unter dem Titel „Die kommunizierende Mehrzahl“ hielt. Ihr Anliegen war, dem Föderalismus eine neue gesamtdeutsche Zukunft und Gesamtdeutschland eine neue föderalistische Zukunft zu weisen.

In der Tat erscheint der *Föderalismus als ein eigentliches Gesetz deutscher Geschichte*. Kein anderes Volk blickt auf eine vergleichbare Tradition bündischer Gliederung und Vereinigung zurück. Seit die Karolinger erstmals einen gemeinsamen Staat über die germanisch-deutschen Stämme gewölbt hatten, wurde das föderative Prinzip nur mehr selten ganz verlassen. Die deutsche Erfahrung mit dem Einheitsstaat beschränkt sich auf Hitlers Großdeutsches Reich und Ulbrichts Deutsche Demokratische Republik. Schon ob die kurzen Höhepunkte mittelalterlichen Königtums auf den Nenner der Einheitsstaatlichkeit gebracht

werden dürfen, ist dagegen sehr zweifelhaft. Und Beispiele für das andere Extrem, den Wegfall jeglichen Zusammenschlusses, gibt es kaum. Jeweils auf Teile Deutschlands beschränkt haben diese Zwischenfälle immer noch ihr föderalistisches Alibi. Am ehesten wäre noch die Zeit von 1806 bis 1815 — vom Untergang des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation bis zur Gründung des Deutschen Bundes — zu nennen. Aber immerhin waren damals weite Teile Deutschlands im Rheinbund unter Napoleons Protektorat vereinigt. Dann käme die Zeit von 1866 bis 1871 — von der endgültigen Auflösung des Deutschen Bundes bis zur Gründung des Deutschen Reiches. Aber immerhin war in dieser Zeit das Deutschland nördlich der Mainlinie schon ein sehr vitaler Bundesstaat: der Norddeutsche Bund. Und schließlich fällt der Blick auf die gegenwärtige Teilung Deutschlands. Aber gerade auch sie kann — mitten im westdeutschen Bundesstaat — eben nur zur Hälfte als Beispiel bundeslosen Auseinanderfallens angeführt werden. Diese geschichtlichen Tatsachen drängen die Frage auf, ob nicht Volk und Lage Deutschlands wesentlich nach einer gegliederten Ordnung des Ganzen, nach einer dialektischen Wechselbeziehung von zentraler Gewalt und partikularer Eigenständigkeit verlangen.

Aber es wäre *verfehlt, den Föderalismus nur geschichtlich und nur als eine deutsche Eigenart zu rechtfertigen*. Die denkbar kräftigste Tradition und Gegenwart weist das bundesstaatliche Prinzip in der Schweiz und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika auf. Zahlreiche Staaten, die das britische Weltreich ausgeborn hat, haben sich der bundesstaatlichen Form zugewandt: Kanada, Australien, Indien und Malaysia, weniger intensiv auch Südafrika, Burma und andere mehr. Das österreichische Nachbarland nennt sich einen Bundesstaat, obwohl es damit bei weitem nicht so ernst macht wie die Schweiz oder auch die Bundesrepublik. Ähnlich sind in Lateinamerika Mexiko, Venezuela, Argentinien und Brasilien verfaßt. Und selbst im kommunistischen Machtbereich sind bundesstaatliche Verfassungen festzustellen: überzeugend vor allem in Jugoslawien, weniger durchsichtig und formal dagegen in der Sowjetunion. In allen Weltteilen also, in Staaten aller Größen und unter

verschiedensten politischen Bedingungen hat das bundesstaatliche System Anerkennung gefunden. In Europa schließlich ist der Föderalismus schon dadurch in eine neue Phase der Aktualität eingetreten, daß europäische Einheit im Wege des Einheitsstaates undenkbar ist.

## 2. Staatenbund, Bundesstaat und supranationale Gemeinschaft

*Föderalismus* ist freilich durch die *Negation einheitsstaatlicher Preisgabe der Staatlichkeit der Glieder einerseits und Fehlens jeglichen Zusammenschlusses zur Wahrnehmung gemeinsamer Staatsaufgaben der Glieder auf der anderen Seite* nur sehr ungenau beschrieben. Dazwischen bleibt ein reiches Feld von Möglichkeiten, das historisch vor allem durch die Typen des Staatenbundes und des Bundesstaates besetzt ist, neuerdings aber durch supranationale Organisationstypen bereichert wurde.

*Staatenbünde* waren etwa die Vereinigten Staaten von Nordamerika von 1776 an, bis sie 1789 eine bundesstaatliche Verfassung bekamen, und die schweizerische Eidgenossenschaft in ihrer Frühzeit und dann wieder von 1815 bis 1848, als auch hier der Staatenbund in einen Bundesstaat übergang. Ein Staatenbund war ferner der Rheinbund. Das bedeutsamste Beispiel eines Staatenbundes bildet jedoch der Deutsche Bund, der, 1815 gegründet, 1848/49 durch den Versuch der Gründung eines deutschen Bundesstaates unterbrochen, nach 1866 zunächst durch die kleinstdeutsche Lösung des Norddeutschen Bundes abgelöst wurde. Er war, wie die Wiener Schlußakte von 1820 sagten „ein völkerrechtlicher Verein der deutschen souveränen Fürsten und freien Städte, zur Bewahrung der Unabhängigkeit und Unverletzbarkeit ihrer ... Staaten, und zur Erhaltung der innern und äußern Sicherheit Deutschlands“. Der einzelne blieb Bürger ausschließlich seines Landes. Nur die Staaten waren dem Bund berechtigt und verpflichtet. So sagten die Wiener Schlußakte in einem anderen Artikel: „Da jede ... (der verbündeten Regierungen) die Obliegenheit hat, auf Vollziehung der Bundesbeschlüsse zu halten, der

Bundesversammlung aber eine unmittelbare Einwirkung auf die innere Verwaltung der ... (verbündeten Staaten) nicht zusteht, so kann in der Regel nur gegen die Regierung selbst“ vollstreckt werden. „Ausnahmen von dieser Regel treten jedoch ein, wenn eine verbündete Regierung, in Ermangelung eigener zureichender Mittel, selbst die Hilfe des Bundes in Anspruch nimmt“.

Was dagegen den *Bundesstaat* gegenüber dem Staatenbund auszeichnet, sei nachfolgend mit den Worten Tocquevilles wiedergegeben, mit denen er die Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika würdigte: „In allen Konföderationen, die der amerikanischen von 1789 vorausgegangen sind, haben die Völker, die sich zu einem gemeinsamen Zweck verbunden haben, eingewilligt, den Befehlen der Bundesführung zu gehorchen: aber sie behielten das Recht, die Ausführung der Bundesgesetze bei sich selbst zu befehlen und zu überwachen. Die amerikanischen Staaten, die sich 1789 zusammengeschlossen haben, haben nicht nur zugestimmt, daß die Führung des Bundes ihnen Gesetze vorschreibe, sondern auch, daß die Führung ihre Gesetze selbst durchsetzen könne ... In allen Konföderationen, die der heutigen amerikanischen Union vorhergegangen sind, hat sich die Bundesführung an die einzelnen Regierungen gewandt, um das zu erhalten, was sie brauchte ... In Amerika hingegen hat die Union nicht Staaten, sondern einfache Bürger als Adressaten ihrer Befehle. Will sie zum Beispiel eine Steuer erheben, so wendet sie sich nicht an die Regierung von — sagen wir — Massachusetts, sondern an alle Einwohner von Massachusetts. Die Staatenbünde früherer Zeit hatten Völker, die amerikanische Union hat Individuen sich gegenüber. Sie leiht sich ihre Kraft nicht, sondern schöpft sie aus sich selbst. Sie hat ihre eigenen Verwaltungsbeamten, ihre eigenen Gerichte und Richter, ihre eigene Armee.“<sup>68)</sup>

Dazu ist freilich ein Vorbehalt anzubringen. Tocqueville unterschätzte das Heilige Römische Reich Deutscher Nation, das Jahrhunderte älter war als die Vereinigten Staaten

<sup>68)</sup> *Tocqueville*, Die Demokratie in Amerika, 1. Teil, 8. Kapitel (zitiert nach der in Anm. 7 angeführten Ausgabe, S. 129 f.).

und das dennoch von Rechts wegen auch die Untertanen seiner Glieder zu eigenen Untertanen hatte. Aber sein Fehler ist verzeihlich. Denn das Heilige Römische Reich Deutscher Nation war schon lange vor seinem Untergang so geschwächt, daß seine volle Rechtsnatur nicht mehr bewußt sein konnte. Und diese Rechtsnatur selbst war so undurchsichtig, daß der Rechtslehrer Samuel Pufendorf schon 1667 das Reich ein irreguläres Etwas nannte, das einem Monstrum ähnele.<sup>67)</sup>

Doch zurück zum Wesen des Bundestaats! Das Entscheidende ist also, daß neben den Gliedstaaten ein gemeinsamer Staat besteht: der Zentralstaat, dessen Gebiet das Gebiet der Gliedstaaten ist und dessen Bürger die Bürger der Gliedstaaten sind. Die staatlichen Aufgaben sind auf Zentralstaat und Gliedstaaten verteilt. Einer der profiliertesten deutschen Bundesstaatstheoretiker, Hans Nawiasky, definierte deshalb den Bundesstaat als die Vereinigung einer Mehrzahl von teilkompetenten Staaten, von denen einer (der Zentralstaat) alle übrigen (nämlich die Gliedstaaten) durch seine Zuständigkeit . . . in gleicher Weise ergänzt.<sup>68)</sup> Im Gegensatz dazu gibt es im Einheitsstaat *nur* den zentralen Staat, im Staatenbund *nur* die Gliedstaaten.

Dieses Verständnis des Bundesstaates mußte nun aber mit der Gründung der *Europäischen Gemeinschaften* in Schwierigkeiten geraten. Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl üben in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung staatliche Funktionen aus. Sie können Normen erlassen und Entscheidungen treffen, die sich nicht nur an die Mitgliedstaaten, sondern unmittelbar an die Bürger richten. Sie wurden denn auch zunächst vielfach als europäische „Bundesstaaten“ gefeiert. Doch blieb berechtigter Widerspruch nicht aus. Schon die Existenz mehrerer Gemeinschaften mit jeweils einem Teil der gemeinsamen Aufgaben mußte vorsichtig machen, wengleich die Fusion von Organen der Gemeinschaften dieses Argument gegen ihre Bundesstaatsnatur abschwächte. Aber es führt doch weiter zu der

<sup>67)</sup> Siehe *Conrad*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. II 1966, S. 116.

<sup>68)</sup> *Nawiasky*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, 1920, S. 28 ff., 66.



Frage, ob die Gemeinschaften wirklich jene Eigenständigkeit erlangten, die ein Gemeinwesen nötig hat, um die Machtfunktion des Staates verlässlich auszuüben, oder ob sie nicht vielmehr ein zwar hochpotenziertes, aber doch abhängiges Instrument der Mitgliedstaaten sind. Die Frage muß gegen den zentralstaatlichen Charakter der Europäischen Gemeinschaften entschieden werden. Das war für die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl noch einfach aus der Befristung des Vertrags auf fünfzig Jahre herzuleiten. Eine Gemeinschaft auf Zeit kann nicht als Staat gedacht sein und anerkannt werden, zumal es den Partnern freisteht, die Frist durch Vertrag auch abzukürzen. Die Verträge über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und über die Europäische Atomgemeinschaft enthielten dann freilich solche Klauseln nicht mehr. Und in der Einleitung zum EWG-Vertrag bekunden die Vertragspartner sogar ihren „festen Willen, die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen“.

Aber das alles kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß es auch heute noch nur eines einfachen Aufhebungs- oder Änderungsvertrages bedürfte, um die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft zu beseitigen oder wesentlich zu ändern — von der ohnedies recht schwachen Europäischen Atomgemeinschaft ganz zu schweigen. Zwar bräuchte dieser Vertrag die Zustimmung aller Partner. Doch ist letztlich entscheidend, daß die Partner, wenn sie sich nur einig sind, über den Bestand der Europäischen Gemeinschaften verfügen können. Die Gemeinschaft hat keine eigenen Möglichkeiten, sich dagegen zu wehren. Die Haltung und der Erfolg Frankreichs in manchen Fragen der Politik der Gemeinschaften beweist, daß die Abgeleitetheit ihrer Existenz kein juristisches Gespinnst, sondern politische Realität ist.

Damit soll nicht geaugnet werden, daß diese supranationalen europäischen Gemeinschaften die größte Ähnlichkeit mit einem Bundesstaat haben. Aber es könnte schädlich sein, die entscheidende Differenz zu verschweigen, statt sie zu überwinden. Der Ertrag dieser Auseinandersetzung für das Verständnis des Bundesstaats aber ist, daß es nicht genügt, daß der zentrale Apparat durch juristische Instrumente befähigt wird, wie ein Staat zu handeln, daß er

vielmehr rechtlich und politisch elementar als eigenständiger Staat bejaht werden muß.

### 3. Das Selbstverständnis des deutschen Bundesstaates

Als 1871 das Deutsche Reich geschaffen war, bekam Deutschland damit — später als die meisten anderen abendländischen Völker — seinen Nationalstaat. Der Jubel war bekanntlich groß. Dieses Nationalgefühl drängte danach, das Reich auch in der *bundesstaatstheoretischen Deutung* so weit zu heben als möglich. Das traf sich mit einem Axiom, mit dessen Hilfe einst der absolutistische Staat die Eigenrechte der Stände überwand: mit der These von der Unteilbarkeit der Souveränität. Somit einigte man sich sehr schnell darauf, die ungeteilte Souveränität allein dem Reich vorzubehalten, den einzelnen deutschen Ländern dagegen nur eine unabgeleitete Staatlichkeit ohne Souveränität zuzugestehen. Man konstruierte diese Staatlichkeit ohne Souveränität für diesen Zweck sogar neu, nachdem man bis dahin Souveränität für ein Wesensmerkmal des Staates gehalten hatte. Aus Bayern antwortete zwar der Münchener Staatsrechtslehrer Max von Seydel, der Bundesstaat sei ein Unding. Das Reich sei kein Staat. Nur die Länder seien souveräne Staaten.<sup>69)</sup> Aber es liegt auf der Hand, daß mit diesem Ausfall ins andere Extrem die Gegner weder politisch noch juristisch überzeugt werden konnten. 1920 schuf dann Hans Nawiasky seine Theorie des Bundesstaates, die Zentralstaat und Gliedstaaten als sich ergänzende Staaten gleichrangig nebeneinanderstellte.<sup>70)</sup> Und wenige Jahre später fügte dem Carl Schmitt die These hinzu: „Es gehört . . . zum Wesen des Bundes, daß die Frage der Souveränität zwischen Bund und Gliedstaaten immer offen bleibt, so lange der Bund als solcher neben den Gliedstaaten als solchen existiert. Spricht man von einem Bund, in welchem nicht die Mitgliedstaaten, sondern in welchem

<sup>69)</sup> *Von Seydel*, Commentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1897, S. 4, 6, 13 ff., 22 f.

<sup>70)</sup> S. o. Anm. 68.

nur der ‚Bund‘, d. h. das Ganze als solches, politische Existenz hat, dann liegt in Wahrheit ein souveräner Einheitsstaat vor. Das eigentliche Problem des Bundes ist auf solche Weise umgangen.“<sup>71)</sup> Gleichwohl hielt das unitarische Reichsgefühl die ganz herrschende Meinung daran fest, im Reich den souveränen Oberstaat, in den Ländern die nicht-souveränen Unterstaaten zu sehen.

Das *Grundgesetz* tritt dem entgegen. In Art. 79 Abs. 3 sagt es: „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“ Und zu den in Art. 20 niedergelegten Grundsätzen gehört auch der: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“ Somit ist es dem Bund — mit fast übertriebener Intensität — versagt, über die Staatlichkeit der Länder zu verfügen. Der Bund — das heißt: der Zentralstaat — kann niemals alle Staatsaufgaben, die für Land und Volk der Bundesrepublik anfallen, an sich ziehen. Insofern besteht also eine *letzte Gleichordnung zwischen Bund und Ländern*. Da der Bund niemals alle Staatsaufgaben in der Bundesrepublik allein wahrnehmen darf, ist es auch sinnvoll, *Bund und Länder* gemeinsam als die Träger der Summe aller Staatsaufgaben im Bereich der Bundesrepublik zu bezeichnen — mit anderen Worten: als den *Gesamtstaat*. In diesem Sinne sagte das Bundesverfassungsgericht 1957: „Im Geltungsbereich des Grundgesetzes wird die staatliche Einheit durch die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat verwirklicht, deren Glieder der Bund und die Länder sind.“<sup>72)</sup> Und an anderer Stelle: „Die Bundesrepublik Deutschland — das sind verfassungsrechtlich der Bund und die Länder als ein Ganzes.“<sup>73)</sup>

Nun wird freilich für den Alltag der Verfassungswirklichkeit diese Gleichordnung von Bund und Ländern durch *zahlreiche Befugnisse des Bundes* verdeckt, *mittels derer*

<sup>71)</sup> Carl Schmitt a. a. O. (Anm. 3) S. 373.

<sup>72)</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts Bd. 6, S. 309 (364).

<sup>73)</sup> Ebenda Bd. 6, S. 309 (340).

*der Bund über das Ausmaß der Landesstaatlichkeit verfügen kann.* Teils räumt ihm die Verfassung die Möglichkeit ein, Aufgaben — vor allem im Wege der Gesetzgebung — an sich zu ziehen. Teils kann er sich weitere Befugnisse durch Änderung der Verfassung verschaffen — wenn er nur nicht gegen jene äußerste Schranke der Unabänderlichkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes verstößt. Vor allem aber hat der Bund das Recht, das Bundesgebiet neu zu gliedern — das heißt: bestehende Länder aufzulösen und neue Länder zu schaffen.

Nicht die einzelnen bestehenden Länder also sind durch die Verfassung für unauflösbar erklärt, sondern die Länder als Gattung. Dieser eindrucksvolle Vordergrund nährt nun weiterhin die These, der Bund sei Oberstaat, die Länder seien Unterstaaten, zumal die Vorstellung des Gleichrangs von Bund und Ländern dem verbreiteten unitarischen Staatsgefühl nahezu unerträglich ist. Schließlich wird dann der Bund als Oberstaat mit dem Gesamtstaat identifiziert; denn als Oberstaat scheint er in der Lage, die Unterstaaten begrifflich in sich aufzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat denn in einer Entscheidung aus dem Jahre 1961 auch geglaubt, dieser Auffassung entgegenkommen zu sollen.<sup>74)</sup> Es spricht zwar auch dort vom Bund als der zentralen „Organisation, die zusammen mit den gliedstaatlichen Organisationen im Geltungsbereich des Grundgesetzes als Bundesstaat alle die staatlichen Aufgaben erfüllt, die im Einheitsstaat einer einheitlichen staatlichen Organisation zufallen“. Aber es fährt fort: „Wenn das Grundgesetz vom Bund im Gegensatz zu den Ländern spricht . . ., dann versteht es unter Bund den Oberstaat, der durch die Verbindung der Länder zu einem Bundesstaat bewirkt wird. Dieser Oberstaat ist den Ländern prinzipiell übergeordnet . . . Den Organen des Bundes sind Kompetenzen zugewiesen, die die Überordnung der Gesamtgewalt über die Gliedstaatsgewalt erkennen lassen.“ Der Vordergrund der Überordnung verdrängt also selbst vor dem Angesicht des Bundesverfassungsgerichts den Hintergrund der Gleichordnung — obwohl dieser das elementare Prinzip des Bundesstaates

<sup>74)</sup> Ebenda Bd. 13, S. 54 (77 ff.).

darstellt. Zwar schiebt das Gericht den Satz dazwischen: „In den Bereichen, die die Bundesverfassung nicht geordnet hat, besteht Gleichordnung.“ Aber er bringt die Dinge nicht ins Lot; denn richtig müßte er lauten: Überall dort, wo die Bundesverfassung keinen Vorrang begründet, besteht Gleichordnung.

#### 4. *Negation und Motivation des Bundesstaates*

Der *Zentralismus* und — zurückhaltender — der *Unitarismus*, der den Blick auf das richtige Verständnis des deutschen Bundesstaates so leicht verstellt, hat zahlreiche Gründe. Da schwingt noch das nationalstaatliche Sehnen des 19. Jahrhunderts nach, dem selbst die bundesstaatliche Einung zu schwach war. Da ist mitunter auch aktueller Nationalismus zu spüren, den die konzentrierte Macht eines Einheitsstaates mehr befriedigen würde. Da wirkt auch noch der Fluch deutscher Kleinstaaterei nach, ihr albernes Duodezfürstentum mußte Ärgernis erregen, während die Leistungsschwäche dieser vielen kleinen Länder dem Fortschritt in Recht, Wirtschaft und Bildung im Wege war. Dem Deutschen Bund gehörten 38 deutsche Staaten an, dem Deutschen Reich von 1871 25, dem Deutschen Reich von 1919 selbst nach der Vereinigung der acht sächsischen und reußischen Kleinstaaten zum Lande Thüringen noch 18 Einzelstaaten. Unter ihnen waren z. B. 1925 noch zehn mit weniger als einer Million Einwohner. Das kleinste Land war Schaumburg-Lippe mit knapp 50 000 Einwohnern, während Bayern damals 7 Millionen und Preußen 38 Millionen Einwohner hatte. Preußen hatte damit annähernd zwei Drittel der Einwohner des Reiches.

Der Föderalismus konnte also keine Sache der Preußen und all ihrer zahllosen Sympathisanten sein; denn sie waren sicher, das Reich werde umso preußischer geprägt sein, je mehr die bundesstaatlichen Strukturen eingebnet würden. Nur die süddeutschen Länder, Sachsen, die Hansestädte und einige Kleinstaaten, die ihrer Existenz noch nicht überdrüssig waren, suchten beim Föderalismus Schutz für ihre Eigenart. Und das war eindeutig die Minderheit.

Die Pläne für eine Reichsreform, die zu Ende der Weimarer Zeit diskutiert wurden, liefen mehr und mehr auf einen preußisch-deutschen Einheitsstaat mit Reservaten für Bayern und ähnlich „eigensinnige“ Länder hinaus. Und es ist höchst zweifelhaft, ob Deutschland noch ein Bundesstaat wäre, wenn sich die Weimarer Republik bis heute hätte fortentwickeln können.

Die Situation in der Bundesrepublik scheint dem Föderalismus noch weniger günstig. Ihre Länder sind meist durch die Besatzungsmächte geschaffen worden, ohne daß ihr Gebiet durch eine eigenstaatliche Tradition geprägt ist. Ein großer Teil der Länder ist ehemals preussisches Gebiet. Die Bevölkerung war zudem durch Krieg, Evakuierung, Flucht, Vertreibung, Umsiedlung und schließlich durch die Neuverteilung der Arbeitsplätze im Rahmen des wirtschaftlichen Wiederaufbaus dem größten Wanderungsprozeß seit Jahrhunderten — wenn nicht seit der Völkerwanderung — ausgesetzt gewesen, so daß persönlich-regionale Bindungen weitgehend fehlen. Verkehrsmittel und Nachrichtenverbindungen ließen die Welt kleiner werden. Manchem mögen die Grenzen und die personellen und wirtschaftlichen Möglichkeiten des Saarlandes mit seiner Million Einwohner heute so unpassend erscheinen wie der Weimarer Zeit diejenigen von Mecklenburg-Strelitz. All das wird um so mehr empfunden, als das gleichheitliche Lebensgefühl der modernen Gesellschaft Ungleichheiten a priori ablehnt. Das Grundgesetz artikuliert dieses egalitäre Leitbild, indem es dem Bund die Zuständigkeit für die lange Liste der Gegenstände sogenannter konkurrierender Gesetzgebung unter anderem unter der Voraussetzung eröffnet, daß „die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie erfordert“.

Dies alles bedacht, erstaunt, daß der Föderalismus nicht noch mehr angefochten wird, ja — bei aller kritischen Zurückhaltung — heute eher bejaht wird als zu Ende der Weimarer Zeit. Nicht nur in Bayern wäre es unvorstellbar, daß in München kein Parlament und keine Regierung mehr säßen, sondern allenfalls ein aus Bonn delegierter Verwaltungschef der Provinz Bayern. Für Hamburg und Baden-

Württemberg, Niedersachsen und Hessen gilt mehr und mehr ähnliches. Es wäre vorschnell, daraus auf ein neues Stammesbewußtsein oder gar ein spezielles Landesstaatsbewußtsein überall in den Bundesländern zu schließen. Dagegen spricht die Empfindlichkeit, mit der die öffentliche Meinung auf sachliche Unterschiede zwischen den Bundesländern reagiert — vor allem wenn sie, wie in Schulfragen, die Freizügigkeit von Land zu Land behindern. Dagegen spricht — in gleichem Sinne — der Nachdruck, mit dem die öffentliche Meinung den Ländern die Koordination ihrer Funktionen durch Ministerkonferenzen, Verträge und dergleichen mehr abverlangt. Jene Liebe zur Eigenart, die auch nachteilige Unterschiede als Preis der Sonderung in Kauf nimmt, ist außerhalb Bayerns kaum zu finden — und auch hier im Schwinden. Man sollte sich freilich nicht täuschen: das Experiment, welche Spannungen auftreten würden, wenn von Flensburg bis Konstanz alles über den Bonner Leisten geschlagen würde, steht aus. Man darf annehmen, daß mehr Selbständigkeit, Unterscheidung und Besonderheit entbehrt und zurückgewünscht würde, als man heute wahrhaben will. Doch wie dem auch sei: die Leitbilder regionaler Sonderung sind unscharf, die Gefühle für die bestehenden Länder zwiespältig, die föderalistischen Impulse, die von daher kommen, schwer berechenbar.

Daß dennoch der *Bundesstaat* in der Bundesrepublik auf einigermaßen soliden Füßen steht, läßt deshalb den Schluß zu, daß er eine *neue Motivation gefunden* hat, in der der landsmannschaftliche regionale Ansatz nicht mehr so wichtig ist. Es ist einfach nicht mehr ohne weiteres denkbar, daß der Bürger der Bundesrepublik auf die Auseinandersetzung mit einem einzigen Zentrum staatlicher Willensbildung beschränkt ist — und zwar auf dasjenige, das heute die Namen Bund und Bonn trägt. Es ist nicht mehr ohne weiteres denkbar, daß er zu allen Fragen staatlicher Politik — von der Außenpolitik bis zur Kulturpolitik und von der Verteidigung bis zur Bauordnung — in einer Wahl Stellung nehmen muß. Es ist — wie allgemeiner auch bei der Selbstverwaltung — ein *Bedürfnis nach einem zweiten System der Gewaltenteilung*, das heute den Bundesstaat in erster Linie legitimiert. Das Gesamtsystem ist der primäre

Gegenstand des Interesses und des Zutrauens: die Gliederung, Komplikation und entsprechende Öffnung des Staates zum Bürger hin. Die Mehrheit derer, die den Bundesstaat bejahen, meint damit nicht sein Land oder die Länder in ihrem konkreten Bestand — sie meinen den Bundesstaat als Ganzes.

Der regionale Ansatz des Bundesstaats entspricht diesem Bedürfnis nach einem zweiten System elementarer Gewaltenteilung in besonderem Maße. Die territoriale Basis gibt der bundesstaatlichen Gewaltenteilung jene Robustheit und Kraft, die schon die kommunale Selbstverwaltung vor allen anderen Zweigen der Selbstverwaltung auszeichnet. Der Gegensatz zwischen Gesamtgebiet und Teilgebieten gibt diesem System der Gewaltenteilung eine Anschaulichkeit und Glaubwürdigkeit, wie sie durch keine andere Differenzierung der zentralen Gewalt in sich — etwa nach fachlichen Zuständigkeitsbereichen, Personengruppen usw. erreicht werden könnte. Wie die Selbstverwaltung schafft es Nähe und verdichtet den Einfluß. Aber infolge der Größenordnungen, die die Staatlichkeit der Länder verlangt, bleibt auch die Landesstaatlichkeit doch immer noch in einer Distanz, die jene Gefahr für Freiheit und Gleichheit bannt, die mit der Selbstverwaltung um so mehr einhergeht, je enger sie ihre Kreise zieht. Und endlich erhebt sich das System bundesstaatlicher Gewaltenteilung über die kommunale Selbstverwaltung, weil es die spezifische Sphäre des Staatlichen teilt. Kommunen sind auf lokale und regionale Aufgaben verwiesen. Das einfache Gesetz des Staates kann sie definieren. Den Ländern stehen alle staatlichen Aufgaben zu, die das Grundgesetz nicht dem Bund vorbehält. Die Grenze zwischen Bund und Ländern ist prinzipiell nicht eine Angelegenheit des einfachen Gesetzes, sondern des Verfassungsgesetzes. Und auch dieses steht endlich vor der irrevisiblen Garantie der Staatlichkeit der Länder.

##### *5. Bundesstaat und Gliederung des Einheitsstaates*

Gerade diese *Teilung der Sphäre staatlicher Funktion und Herrschaft unterscheidet den Bundesstaat vom geglie-*



*derten Einheitsstaat.* Bayern wird nicht dadurch zum Bundesstaat, daß es sich in Bezirke gliedert. Zwar steht in der Verfassung, daß Bayern sich in Regierungsbezirke gliedert und für jeden Regierungsbezirk Selbstverwaltungskörper bestehen. Aber die Aufgaben werden den Bezirken vom einfachen Gesetzgeber gegeben und genommen. Er regelt auch ihre Organisation. Und der Verfassungsgeber wäre imstande, die Bezirke auch abzuschaffen. Aber auch Italien wird nicht dadurch zum Bundesstaat, daß es sich in Regionen gliedert. Auch dort sieht die Verfassung die Regionen vor. Aber der Gesetzgeber muß sie einrichten und ihre Aufgaben und ihre Organisation bestimmen. Schon allein, daß sich der italienische Gesetzgeber über zwei Jahrzehnte Zeit ließ, diese Aufgabe in Angriff zu nehmen, zeigt, in welchem Maße die Existenz der Regionen vom *einen* italienischen Staat abhängt. Und sollten sie ihre Aufgaben nicht so erfüllen, wie Parlament und Regierung Italiens das für richtig halten, so hat der Gesetzgeber es abermals in der Hand, diese Aufgaben und ihre Wahrnehmung zu modifizieren. Zwar zielt die italienische Verfassung darauf, daß die Regionen staatliche Aufgaben anstelle des Staates wahrnehmen sollen. Aber sie hat es versäumt, die Regionen selbst schon in den Rang des Staates zu heben. Sie ist die Verfassung des einen, zu gliedernden italienischen Staates. Die Garantie der Gliederung des Bundes in Länder, die Art. 79 Abs. 3 des Grundgesetzes in den Rang einer unabänderlichen Staatsfundamentalnorm erhebt, weist dagegen das Grundgesetz letztlich als die gemeinsame Verfassung einer Mehrheit von Staaten aus — als die Verfassung eines Zentralstaates und einer Mehrzahl von Gliedstaaten, als die Verfassung von Bund *und* Ländern.

## 6. *Föderalismus — Korporativismus — Bundesstaat*

1879 erschien ein Buch mit dem Titel: „Der Föderalismus als das leitende Prinzip für die soziale, staatliche und internationale Organisation unter besonderer Bezugnahme auf Deutschland.“ Sein Autor hieß Konstantin Frantz. Er faßte eine Fülle von Anregungen der deutschen Romantik,

der genossenschaftlichen Überlieferungen des deutschen Rechts und der französischen Sozialisten in der Summe zusammen, die Gemeinwesen müßten organisch durch die Verbindung gleicher Funktionen in zunächst engsten und immer weiteren Einheiten aufgebaut werden. Die Menschen müßten zunächst in den Familien, sodann in örtlichen und beruflichen Gemeinschaften zusammengefaßt werden, die sich in Stufen immer weiter ausdehnen und schließlich im Staat vereinigen sollten. „Föderalismus“ könnte hier mit „Bündelei“ übersetzt werden. Später — vor allem in den zwanziger und dreißiger Jahren dieses Jahrhunderts — trug diese Staatsvorstellung die Namen Korporativismus und Ständestaat. Die katholische Soziallehre mit ihrem Subsidiaritätsprinzip kam ihr mächtig zu Hilfe. Österreich und das faschistische Italien, Portugal und manche anderen Länder experimentierten damit. Es erwies sich, daß die Freiheit des einzelnen in der Fülle der Korporationen immer mehr erstickt wurde, während der Staat immer mächtiger wurde — war doch er allein noch imstande, die Gegensätze auszugleichen und die Korporationen gegeneinander abzugrenzen, die sich in der Wirklichkeit mitnichten so „organisch“ entwickeln, wie die Idee das haben wollte.

Es ist nicht zu leugnen, daß im Föderalismus des Bundesstaates etwas von dieser Vorstellung einer organischen Gliederung des staatlichen Ganzen steckt. Aber er bricht durch die Spaltung der Sphäre des Staatlichen gerade die Übermacht des Staates. Er beansprucht für die Gegenüberstellung von Zentralstaat und Gliedstaaten einen Vorrang vor allen anderen Strukturen der Staatsorganisation. Er schafft damit ein wesentliches Mehr an Freiheit und Selbstbestimmung des Menschen, ohne es zugleich durch ein Mehr an neuer und anderer Bindung wieder aufzuwiegen oder zu überholen.

### XIII. Ordnung der Vielfalt — Bund und Länder

#### 1. Notwendige Teilung der Aufgaben

##### a) Das Problem

Haben sich zwei Leute um eine Sache zu kümmern, so bestehen zwei typische Gefahren. Entweder meint jeder, der andere solle sie erledigen; und es geschieht nichts. Oder beide wollen handeln, aber ihre Ansichten widersprechen sich. Sie stehen sich im Weg oder geraten gar in Streit. Das Beispiel läßt sich komplizieren, etwa wie folgt: mehrere Leute haben sich um mehrere Sachen zu kümmern; dafür steht ihnen ein gemeinsames Reservoir an Mitteln zur Verfügung; aber jeder von ihnen soll selbständig handeln. Zur Schwierigkeit, wer welche Sache zu erledigen hat, tritt die Schwierigkeit hinzu, wer wieviel Mittel für welche Sache in Anspruch nehmen darf. Das ist die Situation des Bundes und der Länder.

Zwar ist es relativ leicht, *Aufgaben und Mittel* der Länder untereinander *abzugrenzen*. Ihr Territorium ist eine sinnfällige Grundlage für die Trennung der Funktionen. Die Schwierigkeit liegt bei der Grenzziehung zwischen dem Bund und den Ländern. Die *Möglichkeit*, von vorneherein — gleichsam *aus der Natur der Sache* — zu sagen, *was des Bundes oder was der Länder ist, ist minimal*. Gewiß liefert das Verhältnis kleiner/größer Anhaltspunkte für die bessere Lösung, aber doch bei weitem nicht mit jener Deutlichkeit und Häufigkeit wie etwa für das Kommunalwesen der Gegensatz staatlich/lokal. Man muß sich vergegenwärtigen, daß Nordrhein-Westfalen das neuntgrößte europäische Land wäre, wenn es nicht in die Bundesrepublik eingegliedert wäre. Bayern hat mehr Einwohner als zum Beispiel Österreich, die Schweiz, Belgien und die skandinavischen Länder. Und selbst Bremen und das Saarland — die beiden kleinsten Bundesländer — haben mehr Einwohner als Luxemburg und Island. Wie sollte man da von vorneherein sagen können, diese Länder wären außerstande, gewisse staatliche Aufgaben zu erfüllen, nur der Bund könne

das? Es zählt mit zum Wesen der spezifisch bundesstaatlichen Spaltung der Sphäre des Staatlichen, daß die Grenze zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten nicht mit Hilfe einer einfachen Regel gezogen werden kann. Die Verfassung des Bundesstaats muß vielmehr Zuständigkeiten und Mittel detailliert verteilen.

Die bundesstaatliche Verfassung muß dabei von einer anderen Eigenart der Spaltung der Sphäre des Staatlichen ausgehen: von der Unerschöpflichkeit und dem permanenten Wandel der staatlichen Aufgaben. Sie kann sich nicht anmaßen, die Zuständigkeiten des Bundes und der Länder abschließend aufzuzählen. Vielmehr muß sie für dynamische Entwicklungen Raum lassen. Das Grundgesetz stellt deshalb die Regel auf: „Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zuläßt.“ Das bedeutet statisch: das Grundgesetz zählt nur die Staatsaufgaben auf, die es dem Bund zuweist oder zugänglich macht; es ist damit aber auch gezwungen, die Zuständigkeiten des Bundes erschöpfend auszuweisen. Und die Regel des Grundgesetzes bedeutet dynamisch: neue Aufgaben, die das Grundgesetz noch nicht berücksichtigte, fallen den Ländern zu, es sei denn, der Bund zieht sie im Wege der Änderung des Grundgesetzes an sich.

Zu all dem ist freilich eine Einschränkung anzubringen. Es gibt einen *kleinen Bestand an Zuständigkeiten, der notwendig dem Bund zufällt*. Ein Beispiel ist das Gesetz des Bundes über die Rechtsverhältnisse der Minister. Das Grundgesetz sagt nicht, daß der Bund die Rechtsverhältnisse seiner Minister durch Gesetz regeln kann. Aber einerseits besteht die Notwendigkeit dieser Regelung. Andererseits wäre es widersinnig, die Rechtsverhältnisse der Bundesminister etwa durch das Land Nordrhein-Westfalen regeln zu lassen, in dem die Bundesregierung ihren Sitz hat, oder gar durch übereinstimmende Gesetze aller Bundesländer. Kann die Existenz solche natürlichen Bundeszuständigkeiten im Grundsatz auch nicht bestritten werden, so ist ihr Kreis aber doch außerordentlich klein. Ein Beispiel auch dafür: Hierzulande wäre man sicher bereit, dem Bund

die Regelung des Bundestagswahlrechts als natürliche Bundeszuständigkeit auch dann zuzugestehen, wenn ihn das Grundgesetz nicht ausdrücklich dazu ermächtigen würde. In den Vereinigten Staaten stellt die Bundesgesetzgebung für die Wahlen zum Bundesparlament — also zu Senat und Repräsentantenhaus — nur einige Grundsätze auf, während die Einzelstaaten alles übrige zu regeln haben. Das beweist, daß der Anspruch natürlicher Bundeszuständigkeit jeweils sehr kritisch geprüft werden muß. Auch die dringlichste Erwägung bloßer Zweckmäßigkeit kann ihn noch nicht rechtfertigen. Die geschriebene Bundeszuständigkeit wird durch die ungeschriebene deshalb nur in einer extrem geringen Zahl von Fällen ergänzt.

### *b) Die Verteilung der Kompetenzen*

*Die Technik der Zuständigkeitsverteilung* durch das Grundgesetz baut auf der Dreiteilung der Gewalten auf. Andere bundesstaatliche Verfassungen knüpfen primär an Materien an, weisen also dem Bund etwa das Zollwesen, den Außenhandel und das Militärwesen zu, was dann meist bedeutet, daß dem Bund für diese Gegenstände Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zusteht. Anders die deutschen Bundesverfassungen schon seit der Verfassung des Norddeutschen Bundes. Sie teilen die Summe der denkbaren Staatsfunktionen erst nach den Rubriken Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung auf. Und erst danach werden die Gegenstände der Gesetzgebung, der Verwaltung und der Rechtsprechung auf Bund und Länder verteilt. Dabei liegt — ebenfalls traditionell — der Schwerpunkt der Gesetzgebung beim Bund und der Schwerpunkt der Verwaltung bei den Ländern, die nicht nur ihre eigenen Gesetze sondern zumeist auch die Gesetze des Bundes ausführen. In der Rechtsprechung schließlich steht einem quantitativen Übergewicht der Aufgaben der Gerichte der Länder ein qualitatives Übergewicht der Aufgaben der Gerichte des Bundes gegenüber. Diese sorgen als Gerichte letzter Instanz für die einheitliche Anwendung des Rechts über das Bundesgebiet hin und wirken damit auf die Rechtsprechung auch der Gerichte der Länder bestimmend ein.

Das alles erweckt zunächst den Eindruck einer gewissen Ausgeglichenheit. Eine funktionelle Betrachtung deckt jedoch den *Nachteil* auf, *in dem sich die Länder befinden*. Er beginnt bei der Verteilung der *Gesetzgebungszuständigkeit*. Das Grundgesetz kennt zwar nur wenige ausschließliche Zuständigkeiten des Bundes — z. B. die Wehrgesetzgebung und die Regelung der Staatsangehörigkeit. Die meisten Gegenstände sind der sogenannten konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zugewiesen. Der Ausdruck soll bedeuten, daß Bund und Länder in der Wahrnehmung dieser Gesetzgebungszuständigkeit miteinander konkurrieren. Der entscheidende Unterschied ist jedoch der, daß in diesem Bereich die Gesetzgebung des Bundes den Landesgesetzgeber ausschließt, nicht jedoch die Landesgesetzgebung auch den Bundesgesetzgeber. Und von dieser Möglichkeit, die Landesgesetzgebung durch die Bundesgesetzgebung auszusperrn, war überwiegend schon Gebrauch gemacht gewesen, nachdem das Grundgesetz in Kraft getreten war; denn altes Reichsrecht wurde wie Bundesrecht angesehen.

Schließlich hat der Bund darüber hinaus noch für eine Reihe von Gegenständen die Möglichkeit, sogenannte Rahmenvorschriften zu erlassen. So ist etwa dem bayerischen Wassergesetz der Rahmen des Wasserhaushaltsgesetzes des Bundes vorgegeben, dem bayerischen Jagdgesetz der Rahmen des Bundesjagdgesetzes und dem bayerischen Beamtengesetz der Rahmen des Beamtenrechtsrahmengesetzes des Bundes. Was also bleibt für die Länder übrig? Auf dem Gebiet des Privatrechts und des Strafrechts haben sie keine nennenswerten Gesetzgebungsbefugnisse mehr. Auch die große Masse dessen, was man Verwaltungsrecht nennt — wie Steuerrecht und Sozialrecht, Verkehrsrecht aller Art, Gewerbe- und Berufsrecht, Wehrrecht usw. — steht fast ausschließlich dem Bund zu.

Die Länder können und müssen sich selbst eine Verfassung geben — das heißt: sich nach Maßgabe des Grundgesetzes als republikanische, demokratische und soziale Rechtsstaaten organisieren. Sie regeln ferner Aufbau und Verfahren ihrer Verwaltungsbehörden. Sie haben außerdem freie Hand für die Ordnung des Kommunalwesens, der

Polizei, des Schul- und Bildungswesens, für die Organisation einiger freier Berufe (wie zum Beispiel der Ärzte), für das Bergrecht, das Forstrecht, das Wegerecht und dergleichen mehr. Das alles hat gewiß sein Gewicht. Aber die Masse des Rechts wird doch vom Bund gesetzt.

Deshalb hat auch die *Landesverwaltung* heute mehr Bundesrecht anzuwenden als Landesrecht. Ihre Funktion ist insofern vom Bund her bestimmt; denn sie ist als rechtsstaatliche Verwaltung an das Gesetz gebunden; ja sie bedarf überall, wo sie Bürger belasten und binden soll, der Ermächtigung durch das Gesetz. Wo die Landesverwaltungen Bundesrecht ausführen, können sie darüber hinaus durch Richtlinien, mitunter auch Einzelweisungen des Bundes gebunden werden. Ist dann aber der Betroffene mit der Anwendung des Rechts durch die Verwaltung nicht zufrieden, so kann er sich an die Gerichte wenden. Und deren Tätigkeit wird — gerade hinsichtlich der Anwendung von Bundesrecht — wiederum von den Gerichten des Bundes in letzter Instanz kontrolliert und gesteuert. Dazu kommt, daß der Gesetzgeber aus rechtsstaatlicher Überzeugung, aus demokratischer Interessenpolitik, aus Perfektionismus und anderen Gründen mehr die Verwaltung meist schon durch sehr eingehend gestaltete Gesetzestexte bindet. Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder heißt also gerade nicht, daß die Länder bestimmen, was die Landesverwaltung tut, sondern nur noch, daß sie bestimmen, wer es tut — allenfalls noch, wie er es tut. Deutlicher gesagt: die Verwaltungshoheit der Länder konzentriert sich insoweit auf Einrichtung und personelle Besetzung der Behörden.

Das alles läßt nicht nur den Bundesstaat bundeslastig werden. Es *denaturiert* auch die *Staatlichkeit der Länder*. Das zeigt am besten das Beispiel der Landesparlamente. Gesetzgebung ist die Tätigkeit, zu der sich die Parlamente am besten eignen. Die Würde der Gesetzgebung und die Würde des Parlaments hängen eng zusammen. Durch die Konzentration der Gesetzgebung beim Bund werden die Landesparlamente jedoch von dieser ihrer vornehmsten Tätigkeit weitgehend ausgesperrt. Dagegen richten sie ihren Einfluß auf die Einrichtung, Besetzung und Tätigkeit der Verwaltung. Je mehr sie das jedoch zu ihrem Hauptberuf

machen, desto mehr treten sie in die Funktion der Regierung mit ein. Landesregierungen arbeiten daher sehr viel mehr unter der ständigen Einzeleinmischung des Parlaments und der Parlamentarier als die Bundesregierung. Die typische Wirklichkeit der Länder wird zum Kommunalen hin verschoben, wo sich seit jeher legislative und administrative Aufgaben in den Händen der Vertretungskörper vereinigen. Die fatale Gesetzmäßigkeit, die sich darin ausdrückt, ist offensichtlich. Die Distanz zwischen dem Staatsbild der Länder und dem Staatsbild des Bundes nimmt zu. Die für den Bundesstaat wesentliche Gleichordnung der Länder mit dem Bund wird immer weniger glaubwürdig.

Darin wird ein *Widerspruch* deutlich, in den sich das neue Bundesstaatsverständnis verstrickt, das im Bundesstaat weniger die Möglichkeit landsmannschaftlicher und regionaler Sonderung als ein zweites System elementarer Gewaltenteilung sieht. Es will den Preis sachlicher Unterschiede von Land zu Land nicht zahlen. Es will vor allem Einheit des Rechts und seiner Anwendung. Daraus folgt notwendig die Minderung der Eigenständigkeit auch der Landesverwaltung. Die Substanz der Landesstaatlichkeit wird so ernstlich gemindert. Damit nimmt aber auch die Kraft der Länder ab, im System der erstrebten zweiten Gewaltenteilung effektiv als gleichrangige Gegenspieler dem Bund gegenüber zu treten. Es ist deshalb eine Schicksalsfrage des Föderalismus in der Bundesrepublik, ob das Selbstbewußtsein der Länder wieder Fuß faßt. *Nur* als ein System der Gewaltenteilung in einem der Sache nach möglichst einheitlichen Gesamtstaat verstanden, muß das bundesstaatliche System sich früher oder später totlaufen.

Es ist eine außerordentlich schwierige Frage, ob und inwieweit dem Selbstbewußtsein der Länder mehr gedient ist, wenn sie bleiben, wie sie sind, oder wenn sie reformiert werden. Das Grundgesetz sieht zwar vor, daß das Bundesgebiet „unter Berücksichtigung der landsmannschaftlichen Verbundenheit, der geschichtlichen und kulturellen Zusammenhänge, der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und des sozialen Gefüges“ neu gegliedert werden soll. Aber es wird sehr schwer sein, dadurch neue Länder zu schaffen, die mehr Vaterlandsliebe für sich aktivieren als die gegenwärtigen.



### c) Die Verteilung der Mittel

Ein besonders ärgerliches Kapitel bundesstaatlicher Ordnung pflegt die *Verteilung der finanziellen Mittel* zu sein. Da die Ausübung staatlicher Befugnisse in der Regel Kosten verursacht, liegt in der Entscheidung über die Verteilung der Mittel eine zweite Front der Kompetenzverteilung. Und da die Ausführung der Bundesgesetze durch die Länder diesen Kosten aufbürdet, liegt in der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ein Faktor mittelbarer Einmischung des Bundes in den finanziellen Spielraum der Länder. Schließlich hat sich gezeigt, daß der Einsatz finanzieller Mittel vor allem in Gestalt von Subventionen effektiv sehr viel weniger den Grenzen der Sachkompetenz unterliegt als der Erlaß von Gesetzen und Verwaltungsordnungen; denn wer Geld bekommt, wehrt sich nicht dagegen mit der Begründung, der Geldgeber sei nicht zuständig. Die Bedingungen, unter denen Subventionen vergeben werden, und die Auflagen, die ihre Empfänger erfüllen müssen, können ein politisches Ziel aber oft viel wirkungsvoller erreichen als der Zwang eines Gesetzes. Subventionsrichtlinien sind eine Art höchst wirksamer unechter Gesetze. Über diese Ausgabewirtschaft werden also die Zuständigkeitsschranken korrumpiert; und der finanzielle Spielraum des Bundes und der Länder entscheidet darüber, in welchem Maße diese so ihre Möglichkeiten ausweiten können.

Das Grundgesetz versucht, einen großen Teil der Steuern auf Bund und Länder fest zu verteilen. Aber es kann nicht umhin, dem Bundesgesetzgeber die fortschreitende Anpassung der Verteilung an die Verhältnisse zu überlassen. Das geschieht durch die Verteilung der Einkommens- und Körperschaftssteuer auf Bund und Länder und durch das System des sogenannten Finanzausgleichs. Indem der Bundesrat an dieser Gesetzgebung mit gleichem Recht wie der Bundestag mitwirkt, gewinnt sie den Charakter einer institutionalisierten Auseinandersetzung zwischen Bund und Ländern. Und es gibt auch keinen anderen Weg, die Mittel zu verteilen, als daß Bund und Länder sich im Rahmen der Finanzgesetzgebung immer wieder einigen. Die permanente wechselseitige Verantwortung für den anderen

Partner des bundesstaatlichen Systems ist nirgends so deutlich spürbar wie hier.

## 2. Der Bundesrat

Das lenkt die Aufmerksamkeit ganz allgemein darauf, daß das, was dem Bund an Zuständigkeiten wächst, dem Einfluß der Länder nicht völlig entzogen ist. Sie sind an der Politik des Bundes durch den *Bundesrat* beteiligt. Aber der Bundesrat ist nicht nur eines unter mehreren Bundesorganen. Der Einfluß des einzelnen Landes auf eine Sache geht in der Notwendigkeit der Mehrheitsbildung auf. Der Bundesrat wird eben zwar von den Ländern beschickt, und er erlaubt den Ländern, ihre Ansichten und Interessen zur Geltung zu bringen. Aber er ist ein Organ des Bundes.

Der Bundesrat ist das eigenartigste Element im deutschen bundesstaatlichen System. Zwar haben nahezu alle Bundesstaaten ein Organ, in dem die Gliedstaaten vertreten sind. Aber sie sind als zweite Kammern des Parlaments gedacht und eingerichtet, dessen Abgeordnete in den Gliedstaaten unmittelbar vom Volk oder von den Parlamenten gewählt werden. Föderative Kammern dieser Art sind der amerikanische Senat, der schweizerische Ständerat und der österreichische Bundesrat. Der deutsche Bundesrat dagegen besteht aus den Regierungen der Länder — die je nach ihrer Größe drei, vier oder fünf Stimmen haben. Genau genommen ist es so: jede Landesregierung entsendet so viele Mitglieder in den Bundesrat, wie das Land Stimmen führt. Aber die Stimmen eines Landes dürfen nur einheitlich abgegeben werden. Politisch wird ein Land im Bundesrat also durch seine Regierungsmehrheit dargestellt. Die aktuell wichtigste politische Repräsentation des Landes und seine Vertretung im Bundesrat sind identisch. Der Vorteil liegt auf der Hand. Der Anspruch der Vertretung des Landes als politischer Einheit könnte nicht reiner, ihr politisches Gewicht nicht größer sein. Freilich ist auch der Nachteil nicht zu verkennen. Landtagswahl und Regierungsbildung im Land können ihrem eigentlichen Zweck, der Willensbildung im Land für das Land, entfremdet werden. In Zei-

ten prononcierten Gegensatzes zwischen Adenauers Regierungspartei und der SPD wurden Landtagswahlen ganz offen mit der Parole geführt, es gelte, eine Adenauer-feindliche Bundesratsmehrheit zu verhindern.

Ein besonderes Problem dieser Konstruktion des Bundesrats ist, daß der Bundesratssitz für die Landesminister auch politisch nur „Nebenberuf“ ist. Sie bringen in den Bundesrat also kaum je das persönliche Engagement ein, das dem Leitbild des Abgeordneten entspricht. Dafür freilich bringen sie das politische Gewicht ihrer Regierung, — soweit vorhanden — ihr persönliches politisches Prestige, ihre spezifische Erfahrung und den Sachverstand ihrer Ministerien ein. Und hierin liegt wiederum eine sehr bemerkenswerte Funktion des Bundesrats. Da der Bund den geringeren Teil der Verwaltungsaufgaben selbst ausführt, während die Masse der Verwaltung bei den Ländern liegt, ist es wichtig, daß der Bundesgesetzgeber über den Bundesrat Kontakt mit den Verwaltungen der Länder gewinnt, deren Chefs die Mitglieder des Bundesrats sind. Der Strom praktischer Erfahrung, der auf diesem Wege — vor allem über die Ausschüsse des Bundesrats — von den Ländern zum Bund fließt, darf nicht unterschätzt werden.

Der Bundesrat ist also seiner Substanz nach ein Organ der Regierung und der Exekutive. Aber er ist auch seinen Befugnissen nach der Regierung und der Exekutive auf eigentümliche Weise zugewandt. Zwar liegt die größte Bedeutung des Bundesrates darin, daß er neben dem Bundestag an der Gesetzgebung mitwirkt. Aber schon hinsichtlich der Gesetzesinitiative ist er mit der Bundesregierung weitgehend gleichgestellt und gekoppelt. Beide richten ihre Initiative an den Bundestag. Beide haben vorher einander zu konsultieren. Der Bundesrat ist ferner über die Führung der Geschäfte der Bundesregierung auch ohne sein ausdrückliches Verlangen auf dem Laufenden zu halten. Zahlreiche Rechtsverordnungen und Verwaltungsrichtlinien kann die Bundesregierung nur mit Zustimmung des Bundesrates erlassen. Im Falle des Gesetzgebungsnotstandes wirken Bundesregierung und Bundesrat zusammen. Alle Zwangsbefugnisse der Bundesregierung gegenüber den Ländern obliegen der Kontrolle des Bundesrates. Wie die Mitglieder

der Bundesregierung haben auch die Mitglieder des Bundesrates zu allen Sitzungen des Bundestages und seiner Ausschüsse Zutritt und müssen dort jederzeit gehört werden. Der Bundesrat ist also nicht nur Mitgesetzgeber, nicht nur Mitparlament. Er ist auch eine Art von Mitregierung.

Darin glänzt noch die Tradition des Bundesrates der Reichsverfassung von 1871 nach. Sie war im Geiste des Konstitutionalismus konzipiert. Das heißt: Sie entwickelte den Staat aus dem demokratischen und dem monarchischen Element. Das demokratische Element verkörperte der Reichstag, das monarchische Element verkörperte für die Einheit des Reichs der Kaiser, für seine bündische Vielfalt dagegen der Bundesrat. Paul Laband, ein führender Theoretiker des Staatsrechts der Kaiserzeit sagte dazu: „Die Gesamtheit der deutschen Landesherrn nebst den Senaten der drei freien Städte als Einheit gedacht . . . ist der Träger der Reichssouveränität. Die Landesherrn und Senate üben diese Mitgliedschaftsrechte aber aus durch Bevollmächtigte . . . Die Versammlung dieser Bevollmächtigten . . . ist der Bundesrat; . . . (er) vertritt daher den Reichssouverän.“<sup>75)</sup> Diese Stellung des Bundesrates war umso stärker, als eine eigentliche Reichsregierung — außer dem Kanzler — fehlte. Die Einheit der demokratischen Staatsgewalt hat dann diesen Hintergrund der Ländervertretung schon in der Weimarer Verfassung ausgeräumt. Diese nannte sie Reichsrat und schwächte ihre Stellung. Aber die funktionelle Eigenart blieb.

Als das Grundgesetz geschaffen wurde, war das Problem der Länderkammer reichlich umstritten. Zum Teil gingen die Vorstellungen sehr weit. Friedrich Glum, der vom bayerischen Ministerpräsidenten mit Vorarbeiten für eine Bundesverfassung beauftragt war, schlug 1948 sogar einen „regierenden Bundesrat“ vor. Er sollte aus den Ministerpräsidenten der Länder bestehen und die Stelle der Bundesregierung einnehmen.<sup>76)</sup> Im Herrenchiemseer Entwurf findet sich

<sup>75)</sup> Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, Das öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. I 1907, S. 56.

<sup>76)</sup> Siehe dazu Glum, Das parlamentarische Regierungssystem in Deutschland, Großbritannien und Frankreich, 2. Aufl. 1965, S. 307 f., 354.

das Projekt des Bundesrats im Sinne der Tradition alternativ neben dem Vorschlag eines Senats, dessen Mitglieder von den Landesparlamenten gewählt werden sollten. Auch der Parlamentarische Rat befaßte sich zunächst mit beiden Lösungen. Was der Sieg der Bundesratslösung für die Entwicklung der Bundesrepublik bedeutete, läßt sich schwer abschätzen. Ein Senat hätte mehr allgemein politisch gewirkt, während der Bundesrat vor allem an der Sache und am Interesse der Länder orientiert ist. Ein Senat hätte bei Übereinstimmung seiner Mehrheit mit der Regierungsmehrheit des Bundestags kaum eigene Bedeutung gehabt, im Falle gegensätzlicher Mehrheitsverhältnisse dagegen zu schweren Konflikten geführt. Der Bundesrat dagegen kann wegen der eigenständigen Erfahrungen und Verantwortung der Landesregierungen auch bei grundsätzlicher politischer Übereinstimmung in Gegensätze zu Bundestag und Bundesregierung geraten, während es sich andererseits die Landesregierungen kaum leisten werden, Bundesregierung und Bundestagsmehrheit aus bloßer politischer Gegnerschaft zu bekämpfen. Dazu ist ihre Situation zu sehr von der Last und Erfahrung ihrer eigenen Regierungsverantwortung geprägt. Ein Senat hätte den Gegensatz zwischen Bund und Ländern weniger aufgesogen als der Bundesrat. Der Bundesrat nimmt diesen Gegensatz in die Willensbildung des Bundes hinein und schwächt so die wachsame Sorge der Länder für ihre Individualität.

### *3. Einwirkung des Bundes auf die Länder*

Während die Länder über den Bundesrat auf den Bund einwirken, *fehlt dem Bund ein vergleichbares Instrument, auf die Länder einzuwirken* — wenn man vom Extremfall, der Bestellung von Bundesbeauftragten für Länder, die ihre Bundespflichten verletzen, absieht. Aber der Bund hat einen organisatorischen Kanal des Einflusses auf die Länder nicht nötig. Sein Einfluß ist funktioneller Natur: Die Gesetzgebung, an die auch die Länder gebunden sind, eine Vielfalt von Maßnahmen, um die Anwendung des Bundesrechts durch die Landesverwaltungen zu steuern.

Maßnahmen der Bundesaufsicht und des Bundeszwangs gegen pflichtwidrig handelnde Länder und Letztkontrolle der Länder durch die Gerichte des Bundes. Daneben bleibt kein Bedürfnis mehr für ständige organisatorische Vorkehrungen der Harmonisierung.

#### 4. Interföderative Kooperation

Trotz aller dieser Verflechtung von Bund und Ländern und also der vom Bund bewirkten Einebnung der Unterschiede, die zwischen Ländern möglich wären, geht eine breite *Meinung* dahin, *die Länder müßten auch noch die Funktionen vereinheitlichen, die sie in ausschließlicher Zuständigkeit behalten haben*. Die Schlachtrufe heißen: Koordination und Kooperation. Gerne wird es sogar als die Bewährungsprobe des Föderalismus betrachtet, ob die Länder es fertig bringen, den Bürger nicht mehr spüren zu lassen, daß es Länder gibt. In der Tat sind auch die Länder mehr und mehr dazu übergegangen, untereinander und mit dem Bund zu kooperieren. Eine Fülle von Einrichtungen ist zu diesem Zweck bereits entstanden: so vor allem die Konferenzen der Ressortminister, unter denen die Konferenz der Kultusminister die bedeutendste ist und auch über einen eigenen Verwaltungsapparat verfügt; gemeinsame Beratungskörper wie der Wissenschaftsrat und der Bildungsrat; gemeinsame Anstalten wie das Zweite Deutsche Fernsehen und die Polizeischule in Hiltrup; gemeinsame Behörden wie die Filmbewertungsstelle der Länder in Wiesbaden. Dazu kommen zahlreiche Staatsverträge und ein Meer von Verwaltungsabkommen. Eine im Jahre 1967 erschienene Untersuchung enthält eine Liste von 224 Verwaltungsabkommen, durch die Länder untereinander oder mit dem Bund irgendwelche Staatsfunktionen koordiniert haben.<sup>77)</sup> Dazu kommt schließlich die große Zahl der Koppelsubventionen — das heißt: derjenigen Förderungsaktionen des Bundes, die der Bund an eine gewisse Beteili-

<sup>77)</sup> Grawert, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland, 1967.

gung der Länder knüpft. Den Ländern bleibt in diesem Falle die Wahl, sich dem Bund anzuschließen, oder sich dem Vorwurf auszusetzen, dem Landesvolk — meist vor allem irgendeinem Zweig der Wirtschaft des Landes — Mittel vorenthalten zu haben, die der Bund doch so „großherzig“ angeboten habe.

Von diesem ganzen Dickicht sogenannter interföderativer Kooperation weiß das Grundgesetz nichts. Und es kann auch nichts davon wissen; denn sonst müßte es das bundesstaatliche Prinzip ebenso in Frage stellen wie die rechtsstaatliche Demokratie in den Ländern. Daß das Grundgesetz aber diese Entwicklung nicht mehr aufnehmen und einholen könnte, ohne wesentliche Grundsätze zu verändern, ist der Beweis dafür, daß die Entwicklung als Ganzes nicht mehr mit der Verfassung vereinbar ist.

Um das zu verdeutlichen, sei die Anstalt Zweites Deutsches Fernsehen als Beispiel genommen. Sie ist eine Gemeinschaftsanstalt aller Länder. Als Anstalt des öffentlichen Rechts steht sie in der besonderen Verantwortung des Staates. Wegen der Garantie der Meinungs- und Rundfunkfreiheit hat er dieser Verantwortung zwar nicht dadurch zu genügen, daß er den Inhalt der Tätigkeit der Anstalt bestimmt — konkret gesagt: das Fernsehprogramm. Vielmehr hat er für die Vielfalt und Objektivität des Programms und für die Wahrung des Rechts durch die Anstalt Sorge zu tragen. Diese Verantwortung wird für die Landesrundfunkanstalten zunächst durch den Landesgesetzgeber wahrgenommen, der der jeweiligen Rundfunkanstalt eine rechtliche Grundordnung gibt. Wie aber wird ihr für das Zweite Deutsche Fernsehen genügt? Durch elf Regierungen, die einen entsprechenden Staatsvertrag abschließen, und elf Landesgesetzgeber, die ihm zustimmen. Sollte sich eine Änderung der rechtlichen Ordnung als notwendig erweisen, so kann eine der elf Regierungen oder einer der elf Landesgesetzgeber die Anpassung verhindern. Die demokratische Verantwortung ist unterbrochen zugunsten der Verantwortung zunächst der Gemeinschaft der Länder. Das Verfahren ist so umständlich, daß die Rechtsordnung für gemeinsame Einrichtungen fast immer wesentliche Lücken aufweist. Zudem läßt es ein Problem deutlich werden, das fas-

alle Erscheinungen der interföderativen Zusammenarbeit belastet: die Entmachtung der parlamentarischen Landesgesetzgeber. Verträge müssen zunächst ausgehandelt und abgeschlossen werden. Das ist nicht Sache des Parlaments. Das ist Sache der Exekutive. Ist aber einmal ein Vertrag ausgehandelt, so steht das Parlament vor der vollendeten Tatsache. Es kann den Vertrag nur im ganzen annehmen oder ablehnen. Die Änderung von Details wäre die Sache wieder neuer Vertragsverhandlungen, die in der Hand der Exekutive liegen. Man könnte die interföderative Kooperation daher geradezu als eine Methode bezeichnen, um die Landesparlamente zugunsten der Minister und ihrer Bürokratien zu schwächen.

Doch zurück zum äußeren Substanzverlust der Landesstaatlichkeit und zum Beispiel des Zweiten Deutschen Fernsehens. Nach Maßgabe der Rundfunkgesetze genügen die Länder ihrer Verantwortung für die Rundfunkanstalten, indem sie aufsichtlich darüber wachen, daß das Recht gewahrt wird. Die Aufsicht über die Anstalt Zweites Deutsches Fernsehen rotiert dagegen im Kreise der Ministerpräsidenten. Das heißt: zehn von elf Ländern ist es immer unmöglich, ihrer Verantwortung voll Rechnung zu tragen. Schließlich ein letzter Gesichtspunkt. Wer sich in Bayern von der öffentlichen Gewalt — auch etwa vom Bayerischen Rundfunk — in seinen verfassungsmäßigen Rechten verletzt fühlt, kann Verfassungsbeschwerde zum Bayerischen Verfassungsgerichtshof erheben. Gegen die Anstalt Zweites Deutsches Fernsehen kann er das nicht. Sie kann weder an alle elf Landesverfassungen zugleich gebunden noch der besonderen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts eines Landes unterworfen sein. Hier zeigt sich besonders, mit welchen Verlusten an Rechtsstaatlichkeit die interföderative Zusammenarbeit einhergeht.

Die Verwirklichung von Rechtsstaat und Demokratie ist voll eben nur *in* den Ländern und *im* Bund möglich. Und die Abstriche von Rechtsstaat und Demokratie sind umso weniger verzeihlich, als es der Sinn des Bundesstaates ist, Aufgaben, die über die Länder hinaus einheitlich wahrgenommen werden sollen, in die Sphäre des gemeinsamen Staates zu überführen: in die Zuständigkeit des Bundes.



Es entspricht diesem Sinn, dem Bund ein Monopol zur Wahrnehmung gemeinsamer Aufgaben zuzugestehen. Damit ist nicht etwa eine natürliche ungeschriebene Bundeszuständigkeit gemeint. Vielmehr ist negativ ein Verbot gemeint, den Bund auf dem beschriebenen „zweiten Weg zum Zentralismus“ zu umgehen, neben dem Bund eine Ländergemeinschaft mehr und mehr mit staatlichen Aufgaben zu befrachten, deren Wahrnehmung sich den Einflüssen und Verantwortlichkeiten normaler staatlicher Willensbildung entzieht. Glaubt man, daß eine Aufgabe nicht mehr partikular durch die Länder wahrgenommen werden soll, sondern einheitlich, so muß die Konsequenz daraus gezogen werden, die Verfassung zugunsten einer entsprechenden Zuständigkeit des Bundes zu ändern.

Das Ineinander von Zentralstaat und Gliedstaaten auf dem gleichen Gebiet und für die gleichen Menschen ist schwierig. Es bedarf der klaren Grenzen. Jede Vermischung der Institutionen und Funktionen gefährdet die Wahrnehmbarkeit, wenn nicht die Möglichkeit der grundsätzlichen Trennung. Man kann von einem Gesetz der Askese der Formen der Begegnung von Zentralstaat und Gliedstaaten und der Gliedstaaten untereinander im Bundesstaat sprechen. Je mehr sich die Länder und Bund und Länder zu gemeinsamen Handeln zusammentun, je mehr der Bundesstaat als Gesamtstaat entgegen seinem Wesen, bloße Summe zu sein, handelnd tätig wird, je mehr also die bundesstaatliche Gesamtheit Einheit wird, desto mehr nähert sich das Ganze dem Einheitsstaat.

Gegenwärtig herrscht jedoch der bundesstaatliche Selbstbetrug vor, die Länder könnten sich Zuständigkeiten erhalten, indem sie das Bedürfnis nach Einheit gemeinschaftlich befriedigen. Diese Rechnung kann auf lange Sicht nicht aufgehen. Damit soll nicht gesagt werden, daß die Länder ihre Aufgaben nicht durch gemeinsame Beratungen, Absprachen und dergleichen koordinieren sollten, soweit die verantwortliche Entscheidung den einzelnen Ländern verbleibt. Auch nachbarschaftliche Einrichtungen zweier oder weniger Länder sind nicht problematisch, weil sie an die partikulare Funktion der Länder gebunden sind. Wo aber die Länder ihre Befugnisse gemeinsam ausüben, insbeson-

dere indem sie gemeinsame Einrichtungen und Behörden schaffen, treten sie in die Gefahrenzone bundesstaatlichen Selbstmords ein.

Föderalismus ist ein System, das Freiheit gewährt, indem es Vielfalt mit Einheit verbindet. Wird die Vielfalt nicht mehr bejaht, so wird der Bundesstaat unecht und seine besondere Weise, die Freiheit zu schützen, kraftlos. Um ein Sprichwort abzuwandeln: man sollte nicht glauben, man könne die Vielfalt waschen, ohne die Freiheit naß zu machen.

### 1. Die rechtliche Eigenart des Sozialstaatsprinzips

Das Grundgesetz bezeichnet den Staat, dessen Verfassung es sein will, an zwei Stellen als einen sozialen Staat. Einmal sagt es: „Die Bundesrepublik ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“ Und ein anderes Mal schreibt es vor: „Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.“ Das *Sozialstaatsprinzip* ist dem Grundgesetz also *ebenso wichtig wie das demokratische, das rechtsstaatliche und das bundesstaatliche Prinzip*. Aber seine *Wirkung* ist ungleich *geringer*. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Wirklichkeit der Bundesrepublik nicht die eines sozialer Staates ist. Aber die soziale Aktivität und Ordnung in der Bundesrepublik ist vom Sozialstaatsprinzip weder erzwungen noch spürbar gesteuert. Das hat vor allem zwei *Gründe*. Der eine liegt in der Verfassung, der andere in der Sache.

Der erste Grund ist folgender. Das Grundgesetz führt in vielen *Einzelvorschriften* aus, auf welche Weise die Bundesrepublik Demokratie, Rechtsstaat und Bundesstaat sein soll. Das allgemeine Prinzip ist im Verhältnis zu diesen Einzelvorschriften einerseits sammelnder und ordnender Oberbegriff, andererseits Grundlage für notwendige Ergänzungen, um Fragen beantworten zu können, die der Verfassungsgeber sich nicht gestellt oder jedenfalls nicht ausdrücklich beantwortet hat. So wurde zum Beispiel die Frage nach der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen, zu der das Grundgesetz nicht ausdrücklich und allgemein Stellung nimmt, von der Rechtsprechung beantwortet, indem aus dem Rechtsstaatsprinzip die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes gefolgert wurden, mit deren Hilfe dann das Problem der Rückwirkung gelöst werden konnte. Aber die Masse der rechtsstaatlichen Probleme spricht das Grundgesetz doch unmittelbar und ausdrücklich an. Anders dagegen ist die Lage hinsichtlich

des Sozialstaatsprinzips. Das Grundgesetz sagt nicht im einzelnen, auf welche Weise die Bundesrepublik ein sozialer Staat sein soll. Zwar finden sich in den bundesstaatlichen Zuständigkeitsbestimmungen Hinweise, an was der Grundgesetzgeber gedacht haben könnte. So wird immer wieder die Sozialversicherung erwähnt, ferner die öffentliche Fürsorge, die Hilfe für Flüchtlinge, Vertriebene und Kriegsgeschädigte oder auch die Verhütung des Mißbrauchs wirtschaftlicher Machtstellungen und ähnliches mehr. Aber mit all dem trifft das Grundgesetz nur Vorsorge für den Fall, daß Bund oder Länder auf einem dieser Gebiete tätig werden wollen. Daß und wie sie tätig werden müssen, ist damit nicht ausgesprochen.

Der andere Grund für die effektive Schwäche des Sozialstaatsprinzips ist der, daß sich der soziale Staat nur durch stetiges Geben und Nehmen, Zuteilen und Helfen verwirklichen kann. Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Bundesstaatlichkeit betreffen Fragen der Organisation des Staates, seine Verfahrensweise und die Garantie gegebener Positionen, Zuständigkeiten und Freiheitsräume. *Sozialstaatlichkeit* dagegen ist *vor allem positive Leistung* und Verfügung über Güter. Diese Güter aber müssen vorhanden sein, damit über sie verfügt werden kann. Der Spielraum sozialen Handelns wird durch die gegebene Masse der erforderlichen Güter bedingt. Eine Verfassungsnorm, die soziales Handeln befiehlt, steht daher immer unter dem Vorbehalt, daß die notwendigen Mittel vorhanden sind. Wenn Grundrechte jedem das Briefgeheimnis oder den Schutz vor Verhaftungen zusagen, die nicht vom Richter auf Grund Gesetzes angeordnet sind, so kann der Staat das immer einhalten, wenn er nur will. Wollte die Verfassung aber jedem gleicherweise die größte Bildungschance, den gleichen Lebensstandard und Sicherheit vor allen Risiken des Lebens gewährleisten, so kann sie sich dafür nur für den Fall verbürgen, daß dem Staat die Leistung tatsächlich möglich ist. Dabei geht es in erster Linie, aber nicht ausschließlich um wirtschaftliche Güter. Das Versprechen der Hilfe im Falle der Krankheit z. B. kann nur erfüllt werden, wenn sich Ärzte, Schwestern und sonstiges Personal finden, um dieses Versprechen einzulösen. Das ist nicht nur eine Frage des Geldes, das zur

Bezahlung dieses Personals bereitgestellt werden kann und wird.

Die Problematik wird noch komplizierter dadurch, daß die Begrenztheit der Mittel immer erst noch die Frage aufwirft, wo anerkannte soziale Bedürfnisse befriedigt werden sollen und wo nicht. Der Staat muß über Rangfolgen entscheiden — oder wie man heute gerne sagt: über Prioritäten. Um ein Beispiel dafür zu geben: wenn ein begrenztes Wachstum der Leistungen für Kriegsoffer möglich ist, könnten die Grundrenten, die Ausgleichsrenten oder sonstige Leistungen in gleicher Weise oder unterschiedlich gesteigert werden. Probleme dieser Art können immer nur durch konkrete politische Entscheidungen gelöst werden, nicht durch abstrakte Verfassungsnormen und ihre Interpretation.

Eine elementare Frage, die sich immer wieder stellt, ist folgende: Sollen im Rahmen der Umverteilung Investition und Produktion den Vorrang haben oder die Zuteilung von Konsumgütern und Kaufkraft an die sozial Bedürftigen? Die Zeit des Hochkapitalismus beantwortete diese Frage radikal zugunsten von Investition und Produktion. Die Ungerechtigkeit und Not, die daraus erwachsen, sind bekannt, (wenngleich der industrielle Aufschwung, der damit verbunden war, die Voraussetzung für die Zivilisation war, die heute nahezu jedermann zugute kommt). Ist es auch ganz ausgeschlossen, zu jener Einseitigkeit zurückzukehren, so gilt doch heute noch, daß die Umverteilung der Güter den Ansporn und die Möglichkeit von Investition und Produktion nicht ersticken darf. Man darf das Huhn, das die goldenen Eier legen soll, nicht schlachten. Für die Verfassungsgarantie der Sozialstaatlichkeit bedeutet das aber einen Vorbehalt mehr. Ihre Verwirklichung muß stets den richtigen Weg zwischen der Leistungsfähigkeit der Wirtschaft und den sozialen Hilfen gehen. Dieser richtige Weg muß immer neu gefunden werden.

Diesen Alternativen, die das Sozialstaatsprinzip mit der Kraft der Tatsachen relativieren, entspricht verfassungsrechtlich das *Spannungsverhältnis zwischen dem Sozialstaatsprinzip und den Freiheitsrechten*. Übersteigerte Umverteilung beengt die Freiheitsrechte derer, denen genom-

men wird. Freilich weitet sie zugleich den Freiheitsraum derer, denen sie gibt, aus. Aber die so ausgeweitete Freiheit ist eine Freiheit kraft Zuteilung aus dem Allgemeinen — letztlich also eine Freiheit aus Abhängigkeit. Die elementare wirtschaftliche Freiheit, die Freiheit ursprünglichen Erwerbs kraft wirtschaftlicher Leistung, verkümmert. Das Sozialstaatsprinzip schließt aus, alles auf die eine Karte der Freiheit des Erwerbs zu setzen; denn die Möglichkeiten und Chancen des Erwerbs sind zu ungleich verteilt, um allein dafür maßgebend zu sein, was dem einzelnen zukommt. Aber es gibt keine verlässliche Antwort darauf, wo die Untergrenze notwendiger Umverteilung und die Obergrenze möglicher Umverteilung liegen.

## 2. Die Entwicklung des Sozialstaatsprinzips

Das Wort vom sozialen Staat taucht in der deutschen *Verfassungsgeschichte* erstmals in den Revolutionsdokumenten von 1918/19 auf. Die Republik wurde als eine soziale ausgerufen. Die *Weimarer Verfassung* übernahm das Wort nicht. Aber sie enthielt eine Fülle von Einzelvorschriften, die dem Staat soziale Ziele setzten. Eines ihrer zentralen Programme lautete: „Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen.“ An anderer Stelle garantierte sie etwa „zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutze der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Schwäche und Wechselfällen des Lebens . . . ein umfassendes Versicherungswesen“. Die wirtschaftlichen Katastrophen vor allem der Inflation und der Weltwirtschaftskrise hinderten den Weimarer Staat, die Zusagen seiner Verfassung voll zu erfüllen. Sie gerieten in Mißkredit.

Ihr Unwert schien bestätigt, als gerade dem *Regime Hitlers*, das sich um keine Verfassung mehr kümmerte, ein erstaunlicher wirtschaftlicher und sozialer Aufstieg gelang. Doch waren das nur die ersten sechs Jahre dieses Regimes. Seine nächsten sechs Jahre waren erfüllt vom Zweiten Welt-

krieg, der mehr Not über Europa brachte, als es seit dem Dreißigjährigen Krieg je gekannt hatte. Aber auch schon in der ersten Phase wurde das Ziel des sozialen Staates verraten: der Mensch. Hitlers Politik nannte sich nicht umsonst national-sozialistisch: dem arischen Deutschen sollte es gut gehen, zumal dem Deutschen, der sich zur Partei bekannte, nicht dagegen dem Juden in Deutschland, nicht dem Kommunisten — möchte er noch so arisch sein —, auch nicht dem slawischen Menschen, die alle unterjocht, ausgebeutet oder ausgerottet werden sollten. Hier liegt ein entscheidender Gegensatz nicht nur zum Sozialismus marxistischer Prägung. Hier liegt ein entscheidender Gegensatz auch zum sozialen Rechtsstaat. Dessen Mittelpunkt ist der Mensch.

In polemischer Abkehr von der nationalsozialistischen Verirrung nahmen die neuen Verfassungen *nach* 1945 deshalb nicht nur das Bekenntnis zur Menschenwürde auf, sondern auch das zum sozialen Staat. Die Bayerische Verfassung schloß sich insofern dem Weimarer Vorbild an, als sie ein sehr ins einzelne gehendes wirtschafts- und sozialpolitisches Programm aufstellte, das später freilich durch den Vorrang der Zuständigkeiten des Bundes weithin bedeutungslos wurde. Aber die Bayerische Verfassung ging auch über das Weimarer Vorbild hinaus, indem sie in die einleitenden Artikel, die den neuen bayerischen Staat allgemein charakterisieren sollen, auch die Sätze aufnahm: „Bayern ist ein Rechts-, Kultur- und Sozialstaat. Er dient dem Gemeinwohl.“ Das *Grundgesetz* dann beschränkte sich auf die allgemeine Proklamation des Sozialstaates.

Die Deutung dieses einsamen Prinzips mußte umso mehr Schwierigkeiten bereiten, als das Wort sozial selbst vielerlei Bedeutungen hat. Ganz allgemein meint es einen Bezug zu Gesellschaft und Gemeinschaft. So läuft denn auch eine der Interpretationen des Sozialstaatsprinzips auf die Annahme hinaus, der Staat werde dadurch ganz allgemein ermächtigt, das Zusammenleben der Menschen zu gestalten. Eine Nuance anders wird das Wort sozial im Sinne verpflichteter Hinwendung zur Gesellschaft verstanden. Dieser Wortsinn wird am leichtesten durch seine Negation verständlich, die das Wort „asozial“ zum Ausdruck bringt.

Die entsprechende Interpretation des Sozialstaatsprinzips deutet dieses als Hinweis auf das Recht des Staates, den einzelnen für die Gemeinschaft in Pflicht zu nehmen. Beide Interpretationen nehmen dem Sozialstaatsprinzip jeden besonderen Sinn; denn alles, was es danach aussagen würde, muß sich von selbst verstehen. Somit klammerte sich die Auslegung mehr und mehr an den engeren historischen Sinn des Wortes sozial. Er meint ein ganz bestimmtes kritisches Verhältnis zu den gesellschaftlichen Zuständen. Der Gedankengang, der diesem Begriff zugrunde liegt, ist etwa der: Nur wer die gesellschaftlichen Verhältnisse in Richtung auf ein menschenwürdiges Dasein für alle und auf eine Abschwächung der Wohlstandsunterschiede und Abhängigkeiten verändern möchte, hat das richtige Verhältnis zur Gesellschaft. Nur er ist „wirklich sozial“. Noch einfacher: Nur er ist „sozial“. Dieser Begriff stellt so etwas wie den gemeinsamen Nenner aller sozialen Bewegungen des 19. und 20. Jahrhunderts dar — vom Saint-Simonismus bis zur katholischen Soziallehre und vom Marxismus bis zum modernen demokratischen Sozialismus skandinavischer Prägung. In diesem Sinne ist das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes zu verstehen.

### *3. Sozialstaat in der sozialen Marktwirtschaft*

Als das Grundgesetz 1949 in Kraft trat, stand die *wirtschaftspolitische Entwicklung* bereits im Zeichen der „sozialen Marktwirtschaft“. Die Besatzungsmächte und die deutschen Länder hatten zunächst die Zwangsverwaltungswirtschaft der Kriegszeit beibehalten. In ihr trug der planende Staat die primäre Verantwortung für die gerechte Zuteilung der wirtschaftlichen Güter. Die Not der Zeit war jedoch zu groß, als daß mehr als das Existenzminimum geleistet werden konnte. Die Währungsreform von 1948 leitete die Wende ein. Durch ihren Erfolg ermutigt, entschloß sich der Wirtschaftsrat der Bizone vor allem auf Initiative des damaligen Direktors für Wirtschaft, Ludwig Erhard, die Wirtschaft zu liberalisieren. Die Dynamik dieses Schrittes ließ die Erwartungen hinter sich. Die Wirtschaft nahm



einen raschen Aufschwung. Die Freiheitsrechte des Grundgesetzes erschienen alsbald als eine Bestätigung der Entscheidung für eine freie Marktwirtschaft: so vor allem die Freiheit des Berufs und des Arbeitsplatzes, die Garantie des Eigentums und das allgemeine Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, in die liberaler Übereifer zusätzlich ungeschriebene Grundrechte der Unternehmensfreiheit, der Wettbewerbsfreiheit und der Konsumfreiheit hineinliest.

Seither ist die Marktwirtschaft so gut wie unbestritten das herrschende Wirtschaftssystem. Sie ist dem Sozialstaat als ein primäres System der Güterverteilung vorgegeben. Das bedeutet: das Einkommen fließt aus dem Kapitalnutzen oder aus der Arbeit, und für die Mehrheit ausschließlich aus der Arbeit. Das bedeutet aber auch, daß grundsätzlich das private Interesse für die bestmögliche Nutzung der wirtschaftlichen Möglichkeiten sorgt, ohne daß der Staat eingreift und lenkt. Der *Sozialstaat* hat demgegenüber die *sekundäre Aufgabe, zu ergänzen und zu korrigieren*. Die Fälle, in denen er eingreifen muß, sind vor allem die, in denen die Arbeitskraft — etwa wegen Krankheit, Invalidität oder Alters — ausfällt, in denen sie — etwa beim Vater mehrerer Kinder — ein angemessenes Einkommen nicht erbringt oder in denen sie infolge Arbeitslosigkeit nicht nützlich eingesetzt werden kann. Das System an Einrichtungen und Maßnahmen, das diesen Nöten entgegenwirken soll, ist heute unter dem Namen „*soziale Sicherheit*“ zusammengefaßt. Es umschließt die verschiedenen Zweige der Sozialversicherung, der Versorgung und die allgemeine Fürsorge (heute Sozialhilfe genannt). Es zählt zu den elementaren Notwendigkeiten des Sozialstaates. Vielleicht könnte es durch ein einheitliches System — wie zum Beispiel eine Staatsbürgerversorgung für jedermann — abgelöst werden. Aber die öffentliche Vorsorge für die Risiken der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters, des Todes, der Mutterschaft, des Kinderreichtums und der Arbeitslosigkeit wäre in jedem Falle unentbehrlich.

Ein anderes Basiselement des Sozialstaates ist das *Arbeitsrecht*. Wer erwerbswirtschaftliches Einkommen nicht aus Kapital oder Grund und Boden ziehen kann, ist auf

den Einsatz seiner Arbeitskraft angewiesen. Das heißt: er muß, um Einkommen zu erzielen, in der Regel seine Arbeitskraft mit dem Kapital unter Bedingungen zusammenwirken lassen, die vom Inhaber des Kapitals maßgeblich bestimmt werden, und jedenfalls: er muß sich fremder Leitung unterordnen. Er ist abhängig. Diese Abhängigkeit muß der Staat begrenzen. Er muß die Abhängigen schützen. Das seit langem wichtigste Mittel hierzu ist, daß er den Abhängigen erlaubt, sich zur gemeinsamen Wahrung ihrer Interessen zusammenzuschließen. Eine wesentliche Voraussetzung für die Ausbeutung der Industriearbeiter war die frühliberale Behauptung, Freiheit sei Freiheit des einzelnen; Zusammenschluß sei Unterordnung und Gewalt. Damit stand auch der einzelne Arbeiter dem einzelnen Unternehmer gegenüber — und war hilflos. Erst die Aufhebung dieses sogenannten Koalitionsverbotes durch die Gewerbeordnung von 1869 befreite die Gewerkschaften von den Hindernissen und Gefahren der Illegalität, ermöglichte es dem Arbeiter, seine Interessen wirkungsvoll zu wahren, und machte den Weg frei für die gemeinsame Ordnung der Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge zwischen den Vereinigungen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Heute schließt die — Koalitionsfreiheit genannte — Freiheit der Vereinigung zur Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen das Recht auf die Ordnung der Arbeitsverhältnisse durch den Abschluß von Tarifverträgen und äußerstenfalls auch das Recht zum Arbeitskampf ein, wenn anders eine Einigung nicht erzielt werden kann. Das Grundrecht der Koalitionsfreiheit nimmt dem Staat also ein gutes Stück sozialer Verantwortung ab.

Aber nicht nur der Schutz der Nichtorganisierten, der Außenseiter — zum Beispiel durch Mindestarbeitsbedingungen —, verlangt zusätzlich das Eingreifen des Staates. Eine Reihe von Maßnahmen kann erfolgreich nur vom Gesetzgeber ergriffen werden. Ein wichtiges Beispiel ist die Betriebsverfassung und die Mitbestimmung der Arbeitnehmer. Die innere Ordnung eines Unternehmens muß für alle Arbeitnehmer einheitlich und darf nicht durch Tarifverträge gespalten sein. Und es wäre auch sozial und wirtschaftlich schädlich, wenn sie von Unternehmen zu Unternehmen an-

ders wäre. Somit mußte der Gesetzgeber einheitliche Typen der Unternehmensverfassung entwickeln. Ähnliches gilt etwa für den Arbeitsschutz, das heißt: für den Schutz der Arbeitnehmer vor den Gefahren der Arbeit, für den Mindesturlaub, für die Ordnung der Arbeit von Kindern und Jugendlichen und dergleichen mehr.

Lange Zeit herrschte in der Bundesrepublik die Überzeugung vor, der Fortschritt der liberalisierten Wirtschaft auf der einen und die Entwicklung der Arbeitsbedingungen und des Systems der sozialen Sicherheit auf der anderen Seite könnten den Sozialstaat hinreichend verwirklichen. Doch zeigte sich, daß zusätzliche Maßnahmen nötig sind.

Zuerst wurde beobachtet, daß die liberale Marktwirtschaft trotz erhöhter Löhne und trotz aller Umverteilung den Zuwachs an *Vermögen* dorthin lenkt, wo schon Vermögen ist, während die, die auf den Einsatz ihrer Arbeitskraft oder gar auf die Zuteilung sozialer Leistungen angewiesen sind, am Wachstum des Volksvermögens sehr viel weniger oder gar nicht beteiligt sind. Man spricht von einem Prozeß der Akkumulation der Vermögen. Er hängt mit der marktwirtschaftlichen Bedeutung des Kapitals zusammen. Er könnte ganz auch nur *mit* der Marktwirtschaft beseitigt werden. Der Sozialstaat kann und muß ihn aber abschwächen. Dem dienen z. B. Maßnahmen zur Förderung des Sparens und Bausparens, zur Förderung des Baues von Eigenheimen und die Ausgabe von Volksaktien. Der Sozialstaat verfolgt damit nicht nur sein allgemeines Ziel, die Wohlstandsunterschiede auszugleichen. Er visiert auch die soziale Erfüllung eines der wirtschaftlich wichtigsten Grundrechte, des Grundrechts des Eigentums, an. Die Entwicklung der finanziellen Verhältnisse führte gleichwohl dazu, daß alle diese Maßnahmen wieder reduziert wurden. Das ist nicht nur ein Beweis für die Schwäche des Sozialstaatsprinzips. Diese Entwicklung zeigt vielmehr auch, wie wenig der Gedanke der Notwendigkeit sozialer Erfüllung der Grundrechte schon Platz gegriffen hat.

Mehr und mehr aber wurde auch sichtbar, daß die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse selbst kontrolliert werden muß, wenn nicht neue soziale Nöte und Ungleichheiten aufbrechen sollen und im äußersten Fall die

Erfüllung der sozialstaatlichen Aufgabe unmöglich werden soll. Die *Wirtschaftspolitik* wurde als *Instrument der Sozialpolitik* erkannt und in Dienst genommen. So verpflichtet etwa das Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft im Jahr 1967 Bund und Länder, ihre wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen „so zu treffen, daß sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichem Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen.“ Die Bedeutung dieser Direktive für den Sozialstaat ist offensichtlich. Das Wachstum der Wirtschaft erleichtert die Umverteilung. Der soziale Bedarf braucht nicht von der Substanz befriedigt zu werden. Ein hoher Beschäftigungsstand bedeutet, daß Arbeitskraft gefragt ist. Das führt zu relativ hohen Arbeitseinkommen und zu voller Ausnutzung der Arbeitskapazität. Damit wird die Aufgabe des Systems der sozialen Sicherheit, Arbeitseinkommen zu ersetzen oder zu ergänzen, vermindert. Stabilität des Geldwerts endlich ist eine wichtige Voraussetzung dafür, daß der einzelne durch Sparen seinen Wohlstand heben und für Schicksalsschläge vorsorgen kann, aber auch dafür, daß die Gemeinschaft ihm im Rahmen der Sozialversicherung für den Anteil seines Einkommens, den er eingezahlt hat, später einen angemessenen Ausgleich für das Arbeitseinkommen zahlen kann, das er infolge Alters oder Invalidität eingebüßt hat. So einleuchtend die soziale Bedeutung dieses „magischen Dreiecks“ aus Vollbeschäftigung, Stabilität und Wachstum ist, so groß ist freilich auch die Unsicherheit, wie es im Gleichgewicht gehalten werden kann. Und diese Unsicherheit der wirtschaftspolitischen Mittel und Wege ist unmittelbar auch Unsicherheit darüber, wie der Sozialstaat konkret zu verwirklichen ist.

#### 4. Sozialer Rechtsstaat

Rechtlich freilich sind die Wege dadurch vorgezeichnet, daß dieser Staat nicht nur Sozial-, sondern auch *Rechtsstaat*

zu sein hat. Darin wurde immer wieder ein Gegensatz gesehen. Das trifft jedoch nur insofern zu, als die rechtsstaatliche Verfassungsordnung einer revolutionären Neuverteilung der Güter kraft schlichten Wegnehmens ebenso im Wege steht wie einer kommunistischen Gleichmacherei unter Vernichtung der Freiheit des einzelnen. Ein Sozialismus, der dem Bestehenden jeden Schutz versagt und die Freiheit auslöscht, ist jedoch an einem einseitigen, allein auf Gleichheit gerichteten Menschenbild orientiert. Die volle Würde des Menschen, die das Ziel des Grundgesetzes und somit auch seines Sozialstaatsprinzips ist, kann nur in dem Wagnis gesucht werden, Freiheit und Gleichheit stets und wachsam auszubalancieren. Dazu aber bedarf es der Einrichtungen und der Grundsätze des Rechtsstaats.

Daß das für den gilt, dem im Wege sozialer Umverteilung etwas genommen wird, ist leicht einzusehen. Es gilt aber auch für den, der darauf angewiesen ist, im Wege sozialer Umverteilung etwas zu bekommen. Die Fähigkeit, ihm soziale Leistungen zu gewähren oder vorzuenthalten, ist Macht. Wird diese Macht nicht durch rechtsstaatliche Ordnungen diszipliniert, so beeinträchtigt sie die Freiheit und Sicherheit des einzelnen nicht weniger, als unkontrollierte Macht zum staatlichen Eingriff das tun würde. Man stelle sich vor, die Sozialversicherungs- oder Kriegsofferrente wäre nicht durch Gesetz allgemein geregelt und fest zugesagt, sondern würde jeweils — etwa nach den Kriterien der Würdigkeit und der Bedürftigkeit — von einer Behörde nach deren Ermessen zugebilligt. Welche Unsicherheit und Abhängigkeit würde dadurch in das Leben der Betroffenen einziehen! Teilhabe aller an den Gütern der Gemeinschaft ist das besondere Ziel des Sozialstaats. Freiheit und Sicherheit des Menschen auch in der Teilhabe, ist das notwendige weitere Ziel, das sich der soziale Rechtsstaat steckt.

Diese rechtsstaatliche Ergänzung des Sozialstaats ist um so wichtiger, als soziale Umverteilung längst nicht mehr den Überfluß der Güter bei den Reichen nimmt und damit den Mangel der Armen zu befriedigen sucht. Vielmehr sind fast vier Fünftel der Bevölkerung auf beiden Seiten einbezogen: in die Aufbringung der Mittel durch Steuern, So-

zialversicherungsbeiträge, andere Beiträge und Gebühren, in die Vergabe der Mittel durch Geld-, Sach- und Dienstleistungen, aber auch durch die Verschonung von Abgaben, wie etwa durch Steuerfreibeträge beim sozialen Wohnungsbau oder durch Sondertarife der öffentlichen Verkehrsmittel. Man muß sich vor Augen halten, daß ein Sozialversicherungsrentner — abgesehen von den Sozialversicherungsbeiträgen, die er früher einmal bezahlt hat —, laufend rund 20 vom Hundert seiner Rente durch Umsatzsteuer, andere indirekte Steuern und sonstige Abgaben wieder mit aufbringt, um zu sehen, wie weit diese „Allgegenwart“ der Umverteilung bereits gediehen ist. Manches an diesem System ließe sich sicher vereinfachen. Aber im Prinzip läßt sich die Hilfe für möglichst jedes soziale Bedürfnis nicht anders leisten als durch ständige Umverteilung von fast allen an fast alle. Ist das aber so, dann bedarf es der größten rechtsstaatlichen Aufmerksamkeit, um die Vorgänge auseinanderzuhalten und durch strenge und verlässliche Ordnungen zu verhindern, daß dieses universale Geben und Nehmen nicht zu universaler Macht des Staates und universaler Abhängigkeit eines jeden einzelnen kurzgeschlossen wird.

### 5. Soziale Demokratie

Der Rechtsstaat kann jedoch nur Leistungen sichern, die kraft politischer Entscheidung angeordnet und zuerkannt sind. Und das Sozialstaatsprinzip vermag dieser politischen Entscheidung nur wenig vorzugreifen. Daraus ergibt sich die große Bedeutung, die der *Struktur des Trägers der politischen Entscheidung* für die Verwirklichung des Sozialstaats zukommt. So zeichnete etwa der Staatstheoretiker Lorenz von Stein in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts das Idealbild eines „sozialen Königtums“, das, von gesellschaftlichen Bindungen frei, allen Menschen Gerechtigkeit werden läßt.<sup>78)</sup> In Wirklichkeit war es aber kei-

<sup>78)</sup> Von Stein, Die Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Bd. III: Das Königtum, die Republik und die Souveränität der französischen Gesellschaft seit der Februarrevolution 1848, 2. Aufl. 1855 (Neuaufgabe 1921), S. 1 ff.

ner Monarchie möglich, allen Gruppen im Staat gleich nah und fern zu stehen. Die deutsche Monarchie des 19. Jahrhunderts blieb gekennzeichnet durch ihre überkommene feudale Natur; und die Honoratiorendemokratie des Konstitutionalismus fügte dem Staat vor allem das bürgerliche Element hinzu. Immer wieder entdeckten zwar deutsche Fürsten auch ihr Herz für die Arbeiter. Aber ihre Einsichten und Möglichkeiten blieben beschränkt.

Etwa zur gleichen Zeit, als Stein über das „soziale Königtum“ schrieb, forderten die Chartisten in England das allgemeine und gleiche Wahlrecht, um so eine Politik zugunsten der breiten Masse der Bevölkerung zu erzwingen. Und Tocqueville berichtete aus Amerika, wie die Gleichheit der politischen Rechte verlässlich zu einer Angleichung der Lebensverhältnisse der Bevölkerung führt.<sup>79)</sup> In der Tat erwies sich die egalitäre Demokratie auf Dauer als die Staatsform, die einen allgemeinen sozialen Fortschritt mit der größten Verlässlichkeit bewirkt. Allerdings ist auch ihre Fähigkeit zu umfassender sozialer Gerechtigkeit begrenzt. Die Durchsetzung sozialer Interessen nimmt mit dem demokratischen Gewicht der Interessenten — genauer: der Bedürftigen — ab. Als die Staatsform der kleinsten vernachlässigten Minderheit vernachlässigt die egalitäre Demokratie Minderheiten gerade auch als Sozialstaat. So ist in der Bundesrepublik etwa die Hilfe für alle Arten von psychisch Kranken besonders rückständig. Dieser Fall ist von den Gesetzen der Demokratie her besonders leicht zu erklären. Die psychisch Kranken bilden eine Gruppe, die nicht nur sehr klein, sondern in der Wahrnehmung ihrer Interessen in besonderem Maße behindert ist. Zum Teil besitzen sie nicht einmal das Wahlrecht. Ein anderes Beispiel bilden die Hilfen für große Familien, für die Mütter und für die Ausbildung der Jugendlichen. Sie sind immer noch unzulänglich. Auch dies ist leicht zu erklären. Die Eltern großer Familien stellen nur einen vergleichsweise geringen Anteil an der Bevölkerung; und die Kinder und Jugendlichen können nicht einmal wählen.

<sup>79)</sup> *Tocqueville*, Die Demokratie in Amerika, Einleitung (zitiert nach der in Anm. 7 angeführten Ausgabe, S. 57).

Gerade dies ist freilich auch ein Exempel dafür, wie wenig soziale Versprechungen der Verfassung gegenüber den Eigengesetzlichkeiten der Herrschaftsstruktur ausrichten; denn für die Familien spricht nicht nur das Sozialstaatsprinzip, sondern auch der Verfassungssatz, daß Ehen, Familien und Mütter unter dem besonderen Schutz des Staates stehen.

Die Verfassung ist also außerstande, dem Menschen die Sorge für den Menschen abzunehmen. Wir haben uns zwar daran gewöhnt, das Problem des sozialen Ausgleichs und der Hilfe auf den Staat und seine Institutionen abzuwälzen, die wir durch unsere Steuern bezahlt glauben. Der einzelne sieht sich dadurch aus der sozialen Verantwortung entlassen. Hier jedoch macht sich Schizophrenie breit. Denn dieser demokratische Staat ist unser aller Staat. Und was wir nicht selbst leisten, sondern vom Staat geleistet wissen wollen, müssen wir durch den Staat leisten. Das Sozialstaatsprinzip ist daher eine Mahnung an jeden Bürger, diesen Staat zum gerechten Ausgleich und zur Hilfe für jedermann anzuhalten, der ihrer bedarf.



## XV. Staat und Menschheit — Übernationale und Internationale Beziehungen

### 1. Der Nationalstaat

Die europäische Geschichte war bis in die Neuzeit hinein weder demokratisch noch national bestimmt. Die Menschen unterschieden sich nach Ständen und Herrschaften. Diese Herrschaften waren so zufällig, so unübersichtlich und so ineinander verstrickt, daß ihnen nur selten natürliche menschliche Gemeinsamkeiten und Gegensätze entsprachen. Andererseits verbanden die Stände Menschen über alle Herrschaftsgrenzen hinweg, etwa die Kaufleute, die Handwerker oder die Studenten. Vor allem die Herrschenden bildeten über ganz Europa hin eine große Verwandtschaft. Das hielt die Herrschenden nicht ab, sich zu bekriegen. Und sie zwangen ihre Untertanen, sich ebenfalls zu bekriegen. Aber selbst daraus erwachsen nicht auf die Dauer geschlossene Grenzen und staatliche Gesellschaften. Das blieb auch dann noch so, als der Absolutismus des 17. und 18. Jahrhunderts die Staaten fester formte und die Macht der Fürsten steigerte.

Diese Konzentration alles dessen, was den Staat ausmacht, auf die Fürsten und Dynastien mußte dem aufgeklärten Menschen unerträglich werden. Er forderte den Staat und die Herrschaft im Staat für sich. Aber er konnte ihn schlecht als die Einheit fordern, mittels derer ihn die Fürsten bis dahin beherrscht hatten. Er brauchte einen Anspruch, der vom Menschen her kommt. Er brauchte den Rechtstitel einer zuständigen menschlichen Gemeinschaft. Er beanspruchte den *Staat als Nation*. Deshalb änderten sich von der Französischen Revolution an nicht nur die Verfassungen in Richtung auf die Demokratie. Deshalb änderte sich auch die Landkarte. Die Nationalstaaten sollten sich nun auf ihr ausbreiten. Die Entwicklung verlief nicht einheitlich. Aber sie hatte einen wichtigen gemeinsamen Antrieb: das Verlangen des Menschen nach Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung im Staat und durch den Staat.

Der Weg, auf den er führte, freilich war dornig. Auseinandersetzungen zwischen Staaten waren nun Feindschaften zwischen Völkern. Die Grenzziehung zwischen den Nationen führte zu neuen Schwierigkeiten, nicht weniger der Anspruch der Minderheiten auf Selbständigkeit. Tragische Schuld lud der Nationalismus auf sich, indem er der Versuchung des Imperialismus erlag und Herrennationen das Gesetz nationaler Selbstverwirklichung an denen verriet, die sie unterdrückten. Demokratische Politik lebte mitunter von diesen Emotionen und Interessen. Dynastische Politik machte sie sich zunutze oder kollidierte damit und führte so zu neuen Konflikten. Faschismus und Nationalsozialismus rechtfertigten sich nahezu ausschließlich aus der Forderung nach zunächst freier, später imperialistischer Entfaltung der Nation.

Die Kette dieser Verirrungen mündete in der Katastrophe, die mit dem Ersten Weltkrieg begann, durch die Friedensdiktate von Brest-Litowsk, Versailles und St. Germain unglücklich verlängert wurde und sich fortsetzte bis zu Hitlers und Stalins Eroberungspolitik. Der Nationalismus wurde zu einem Prinzip der Abgeschlossenheit, der Feindseligkeit, der Verachtung, des Hasses, des Krieges und der Unterdrückung. War der Nationalstaat entstanden, weil der Mensch den Staat für sich wollte, so hatte schließlich der Nationalstaat den Menschen aufgesogen.

Die Stimme der Menschheit, ihrer Vernunft, ihres guten Willens und ihres gemeinsamen Interesses war demgegenüber nie ganz verstummt, aber viel zu schwach geblieben. Am lautesten klang sie aus der Internationale des Proletariats. Doch gerade das machte sie in einer spätfeudalen, kapitalistischen und bürgerlichen Welt abstoßend, verdächtig und hoffnungslos.

Der *Erste Weltkrieg* stiftete weniger Besinnung als neue Verwirrung. Der Völkerbund hätte ein Medium der Umkehr sein können. Auf dem Boden von Versailles war er dazu außerstande. Krieg und Friede ließen Deutschland zerrissen zurück. Die *Verfassung von Weimar* versuchte der Rolle einer guten Verfassung, das „bessere Ich“ der Nation zu spiegeln, gerecht zu werden. Sie bekannte sich zum Frieden, und sie ordnete an: „Die allgemein anerkannten

Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts.“ Aber schon dafür wurde sie der „nationalen Würdelosigkeit“ und der „Dienstfertigkeit dem feindlichen Auslande gegenüber“ geziehen.<sup>80)</sup> An anderer Stelle verlangte sie von allen Schulen Erziehung „im Geiste des deutschen Volkstums und der Völkerversöhnung“. Aber der repräsentative Kommentar zur Weimarer Verfassung schrieb dazu: Der Geist unseres Volkstums fordert vor allem anderen „Erziehung der Jugend zur Deutschgesinnung, zum nationalen Selbstbewußtsein, zu nationalem Ehrgefühl. Unser nationales Ehrgefühl aber wird durch das Friedensdiktat von Versailles, oft genug auch durch die Gesinnung, welche die Siegerstaaten . . . Deutschland gegenüber betätigen, aufs tiefste verletzt. Der ‚Geist der Völkerversöhnung‘ kann das ihm innewohnende Ethos erst entfalten, wenn nicht nur wir, sondern auch die andern sich von ihm leiten lassen, wenn er, in diesem Sinne, ein internationales Gut wird. Bis dahin bedeutet eine Vorschrift, die es als Aufgabe unserer Schulen bezeichnet, für Völkerversöhnung zu wirken, einen Gewissenszwang gegen jeden, der sein Deutschtum hochhält, sei er Lehrer oder Schüler“. Und er erinnerte an den Vorschlag Friedrich Naumanns, in die Grundrechte den Satz aufzunehmen: „Wir achten alle Völker, die uns achten.“<sup>81)</sup> Dieser Kommentar gewinnt sein volles Gewicht erst, wenn hinzugefügt wird, daß der Kommentator, Gerhard Anschütz, seine Professur niederlegte, nachdem Hitler an die Macht gekommen war, weil er dessen Staatsrecht nicht verbreiten wollte.

## 2. Die Öffnung nach außen

Wie anders ist die *Situation heute*. Die Erfahrungen des Nationalsozialismus, des Stalinismus und des Zweiten

<sup>80)</sup> So *Freytag-Loringhoven* (nach Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reiches*, 12. Aufl. 1930, Art. 4, Anm. 1, Fußn. 1 [S. 59]).

<sup>81)</sup> *Anschütz a. a. O.*, Art. 148, Anm. 2. In der 14. Aufl. 1933 ist dieses harte Urteil abgeschwächt.

Weltkriegs haben eine anders gestimmte Menschheit anders belehrt als frühere Ereignisse. Zudem ist die Welt noch kleiner geworden, indem Verkehrs- und Nachrichtenverbindungen noch weiter verbessert wurden. Die Entkolonialisierung hat zwar die sogenannte Dritte Welt selbst erst in das Übel des Nationalismus gestürzt, das dort nun — etwa in der Auseinandersetzung in Nigeria — zu Kriegen führt, die dem alten Europa für immer unvorstellbar erscheinen. Aber sie hat doch die Familie der Menschheit auf ganz neue Weise in ihrer Vielfalt und Einheit sichtbar werden lassen. Die internationale Zusammenarbeit ist in allen Teilen der Welt intensiver als je zuvor. Und in den Vereinten Nationen besitzt die Menschheit ein Instrument der Begegnung und der Zusammenarbeit, das zwar in hochpolitischen Konflikten immer wieder versagt, in der stillen laufenden Arbeit seiner vielen Organisationen, Kommissionen usw. aber nicht unterschätzt werden sollte.

Das *Grundgesetz* steht ganz in dieser Situation. Den Kern bildet die Verpflichtung aller staatlichen Gewalt auf die Menschenwürde. „Das deutsche Volk“, fährt das Grundgesetz fort, „bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“. Achtung und Schutz der Menschenwürde ist, das wird hier anerkannt, keine nationale Sache, sondern eine Sache der Menschheit. Darum bestätigt auch die Präambel, das deutsche Volk habe das Grundgesetz „im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt“ beschlossen, „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen“. „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten“, erklärt das Grundgesetz für „verfassungswidrig“. Sie sind unter Strafe gestellt. „Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ gehen nach dem Grundgesetz den deutschen „Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes“. Und „zur Regelung zwischenstaatlicher Streitigkeiten“ solle „der Bund Vereinbarungen über

eine allgemeine, umfassende, obligatorische, internationale Schiedsgerichtsbarkeit beitreten“.

Der Staat ist so durch das Grundgesetz zur Gemeinschaft der Staaten und damit der Völker hin geöffnet. Die Notwendigkeit der besonderen Einheit Staat wird damit nicht geleugnet, sondern bejaht. Ein einziger Weltstaat wäre nicht nur eine Utopie. Er wäre auch unmenschlich. Er wäre zu weit vom Menschen weg. Er könnte sich ihm nicht anpassen. Er könnte ihm auch keine gerechte und sichere Ordnung und keinen verlässlichen Schutz geben. Um dem Menschen „seinen“ Staat zu geben, wird die Vielheit der Staaten nie entbehrt werden können. Was aber überwunden werden konnte und wurde, das ist die nationalstaatliche Verirrung des Abschlusses nach außen und der Feindschaft. Der Staat ist der Scheitelpunkt überpersönlicher menschlicher Organisation, aber nicht mehr ihr Inbegriff. So wie er nach innen offen ist für kollektive Freiheitsräume und verbandliche Gewalten, Selbstverwaltung und bundesstaatliche Gliederung, so ist er nach außen geöffnet für zwischenstaatliche Kooperation und Organisation.

Darin spiegelt sich auch ein *Wandel* des Begriffs *der Souveränität*. Er kam zu Beginn der Neuzeit in Blüte. Er diente damals einem konkreten Reformbedürfnis: nämlich dazu, das Durcheinander der ständischen Herrschaften des Mittelalters durch ein geschlossenes Staatswesen abzulösen, das national verstehbar war und dem Lebensgefühl der Zeit entsprach, die vom Humanismus zur Aufklärung vorschritt; aber auch dazu, in diesem Staatswesen die absolute Macht des Fürsten aufzurichten. Als Motor dieser Entwicklung mußte der Begriff der Souveränität die notwendige Einheit und Geschlossenheit der Staatsgewalt übertreiben. Und er hätte sein Ziel gefährdet, wenn er die Öffnung und Relativierung der Souveränität nach innen oder außen zugelassen hätte. Der Nationalstaat übernahm sein Dogma vor allem deshalb, weil es dem Bedürfnis nach nationaler Integrität entsprach. Vom Wesen des Staates her bedeutet Souveränität aber nicht notwendig Ausschließlichkeit nach innen und Geschlossenheit nach außen, sondern nur soviel rechtliche und tatsächliche Macht, daß sich der Staat nach innen als letztverantwortlicher umfassender

Ordnungsträger bewähren und nach außen als Verteidiger angegriffener Rechte behaupten kann.

### 3. *Supranationale Einbindung*

Der wichtigste Ausdruck dieses neuen Staatsverständnisses ist die Ermächtigung des Grundgesetzes, der Bund „könne durch Gesetz *Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen* übertragen“. Insbesondere könne er „sich zur Wahrung des Friedens einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit einordnen“ und dabei „in die Beschränkungen seiner Hoheitsrechte einwilligen, die eine friedliche und dauerhafte Ordnung in Europa und zwischen den Völkern der Welt herbeiführen und sichern“. In dieser Ermächtigung manifestiert sich die Abkehr der Bundesrepublik von einer „geschlossenen“ Staatlichkeit und ihre Hinwendung zu einer „offenen“ Staatlichkeit mit der größten Dichte.

Auf ihr beruht vor allem die Zugehörigkeit der Bundesrepublik zu den drei *Europäischen Gemeinschaften*: der Wirtschaftsgemeinschaft, der Gemeinschaft für Kohle und Stahl und der Atomgemeinschaft. In ihnen fließen staatliche Aufgaben und Befugnisse der Mitgliedstaaten nach Maßgabe der Gründungsverträge zusammen; und jedenfalls EWG und EGKS haben Funktionen, kraft deren sie auch gegenüber den Bürgern der Bundesrepublik und aller anderen Mitgliedstaaten wie diese selbst handeln können. Die Bürger der Mitgliedstaaten unterstehen im Zuständigkeitsbereich der Gemeinschaften der gleichen, gemeinsamen staatsähnlichen Gewalt. Und diese Gewalt wird über die Organe jeweils der Mitgliedsländer durch diese Bürger legitimiert. Allerdings sind die Gründungsverträge so gestaltet, daß diese Gemeinsamkeit sehr viel mehr als gemeinsame Unterworfenheit, denn als Gemeinschaft auch in der Ausübung der Befugnisse empfunden wird. Das liegt vor allem daran, daß die Organe der Gemeinschaften von den Organen, nicht von den Aktivbürgern der Mitgliedstaaten besetzt werden, insbesondere daß das Parlament

der Gemeinschaften nicht unmittelbar gewählt wird, sondern von den Parlamenten der Mitgliedstaaten, und daß das nach wie vor wichtigste Organ, der Ministerrat, aus Ministern der Mitgliedstaaten besteht. Die Distanz der Gemeinschaftsbürger zu den Gemeinschaften erwächst ferner daraus, daß deren Funktionen neuartig, sehr speziell und schwierig auszuüben und zu verstehen sind. So haben die Gemeinschaften sehr viel mehr als die Mitgliedstaaten selbst technokratischen Charakter. Der Bürger sieht sich der Herrschaft der Experten ausgeliefert, ohne sie durchschauen und somit auch ohne sie kontrollieren zu können. Wer etwa kann von sich behaupten, die Technik der europäischen Agrarpreisgestaltung wirklich zu verstehen, so daß er wenigstens die Politik der beteiligten deutschen Minister, Parlamentarier und Beamten würdigen und deren Verantwortung in der innerdeutschen Demokratie aktualisieren könnte? Der autoritäre Charakter der Europäischen Gemeinschaften wird noch gesteigert dadurch, daß die Gemeinschaftsverträge die Menschen in den Mitgliedstaaten nicht unmittelbar und generell berechtigen. Sie enthalten ihnen nicht nur unmittelbare politische Mitwirkungsrechte vor. Sie räumen ihnen auch keine Grundrechte ein. Das ist verständlich, weil die Grundrechte in den einzelnen Mitgliedstaaten verschieden formuliert sind und verschiedenen Rang haben — in Frankreich etwa nur im Vorspruch der Verfassung verkündet sind. Die Gründungsverhandlungen wären gescheitert, wenn sie sich mit diesem Problem belastet hätten, in dem allzu viel Staatsideologie und Tradition stecken. Auch war nicht zu besorgen, daß dem Menschen dadurch wirklich Unrecht geschieht; denn die Verträge regeln die einzelnen Befugnisse sehr genau und die Organisation der Gemeinschaften ist so kompliziert und sichert den einzelnen Mitgliedstaaten so viel Mitwirkungsrechte, daß nicht zu befürchten ist, daß die Praxis der Gemeinschaften den Standard der nationalen Grundrechte unterschreiten wird. Aber für den Bürger ändert das nichts daran, daß seine Rechtsstellung in den Gemeinschaften nicht originär und prinzipiell geordnet ist, sondern sich nur als Reflex aus der Gestaltung der Befugnisse der Gemeinschaften ergibt.

Woher der Widerstand gegen ein weiteres Voranschreiten einer rechtsstaatlich-demokratischen Ordnung in den Gemeinschaften vor allem kommt, ist bekannt. Doch muß hinzugefügt werden, daß der Beitritt weiterer Länder diese Schwierigkeiten vermehren würde. Das gälte schon für den Beitritt Englands und skandinavischer Staaten. Das Problem würde sich jedoch in radikaler Schärfe zeigen, wenn die Aufnahme von Staaten mit wesentlich anderen Verfassungssystemen diskutiert würde, wie etwa Spaniens oder eines kommunistischen Landes. Je mehr Einheit in diesem Falle noch angestrebt oder verwirklicht würde, desto mehr würden die besonderen Verfassungswerte etwa des Grundgesetzes gefährdet.

Irgendwo müßte dann auch die Ermächtigung des Grundgesetzes, Hoheitsrechte auf Gemeinschaftseinrichtungen zu übertragen, enden. Sie kann zwar nicht voraussetzen, daß die Gemeinschaftseinrichtungen voll und ganz an das Grundgesetz gebunden sind; vielmehr besteht ihre größte Bedeutung gerade darin, daß sie dem einfachen Gesetzgeber erlaubt, das übertragene Stück Staatsgewalt aus der Kontrolle des Grundgesetzes zu entlassen. Aber sie darf auch nicht dahin verstanden werden, als lasse sie jeden beliebigen Verzicht auf die Verfassungswerte des Grundgesetzes zu. Das Grundgesetz verwehrt intern selbst dem Verfassungsgeber, die Kernelemente des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats preiszugeben. Hier muß auch die Grenze für die Vergemeinschaftung mit heterogenen Partnern liegen.

#### *4. Nationalstaat und Verfassungsstaat*

Das Problem ist aufschlußreich für die Diagnose des Verhältnisses der Einheit der Menschheit zu ihrer staatlichen Sonderung. Der Nationalstaat ging davon aus, daß diese sich aus der gegebenen nationalen Eigenart — etwa aus der Sprache, der Kultur und der Geschichte — rechtfertige. Die leidvolle Geschichte nationaler Selbstbestimmung und Abgrenzung hat die Fragwürdigkeit und Unklarheit dieser Art nationalen Einheitsanspruchs enttäuschend erwiesen.



Zugleich aber hat die demokratische und rechtsstaatliche Entwicklung die Fähigkeit von Rechtsgemeinschaften gezeigt, sich vor allem auf der Grundlage gemeinsamer *Verfassungswerte* zu konstituieren — mit anderen Worten: aus der Einigung darüber zusammenzuhalten, wie sich der Mensch in und durch Staat und Recht verwirklichen soll. Eines der ältesten Beispiele dafür bildet die schweizerische Eidgenossenschaft. Gegenüber ihren sicheren gemeinsamen demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassungswerten bildet der sprachliche und kulturelle Zusammenhang mit jeweils den deutschen, französischen und italienischen Nachbarn keine Versuchung. Das gilt um so mehr, als zu diesen Verfassungswerten gerade auch das faire und paritätische Zusammenleben in Vielfalt gehört, während etwa Italien gerade diesen Pluralismus gegenüber seiner deutschen Minderheit nicht ganz aufbringt und damit bei dieser und der italienischen Mehrheit anderswo vergilbte nationalistische Sehnsüchte am Leben erhält. Doch ließe sich selbst hier die These vom Vorrang der Verfassungswerte experimentell erhärten, wenn man von der Annahme ausginge, Österreich schmachte unter einem stalinistischen System. Vermutlich würde kaum ein Südtiroler daran denken, auch dann den Anschluß Südtirols an Österreich zu fordern. Eine mündige Menschheit in einer machbaren Welt überläßt sich nicht einfach vermeintlichen oder wirklichen natürlichen Gegebenheiten. Sie wägt zumindest zwischen ihnen und der gestaltbaren Rechts- und Verfassungsordnung ab.

Diese Kategorie gemeinsamer Rechts- und Verfassungswerte läßt die Staatsgewalt über nationale Grenzen hin vergleichbar und vertauschbar erscheinen. Das ist einer der Gründe dafür, warum Grenzstreitigkeiten heute meist anachronistisch erscheinen. Es ist aber auch einer der Gründe dafür, warum Staaten und Völker es sich heute zutrauen, ihre Staatsgewalt begrenzt zu vergemeinschaften — wie das die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften getan haben. Damit sind aber auch neue Gegensätze erwachsen, deren heute wichtigster die kommunistisch beherrschten Länder von den demokratisch-rechtsstaatlichen Ländern trennt.

Das Verhältnis dieser neuen Gemeinsamkeiten und Ge-

gensätze zum alten Nationalismus beschrieb Mao Tse-tung 1939 wie folgt: „Der konkrete Gehalt des Patriotismus wird durch die Art der jeweiligen historischen Bedingungen bestimmt. Es gibt den ‚Patriotismus‘ der japanischen Aggressoren und Hitlers, und es gibt unseren Patriotismus. Die japanischen und deutschen Kommunisten sind Defätisten in den Kriegen, die ihre Länder führen. Sie setzen alles daran, daß die Kriege der japanischen Aggressoren und Hitlers mit einer Niederlage enden, und das ist im Interesse des japanischen und deutschen Volkes . . . Denn die Kriege der japanischen Aggressoren und Hitlers schaden nicht nur den Völkern der Welt, sondern auch ihren eigenen Völkern. Die chinesische Situation ist anders . . .“. Die chinesischen Kommunisten müssen „den Patriotismus mit dem Internationalismus verbinden. Wir sind Internationalisten und wir sind Patriotisten; unsere Losung lautet: zum Schutze des Vaterlandes gegen die Aggressoren kämpfen. Für uns ist Defätismus ein Verbrechen . . . Denn nur wenn man zum Schutz des Vaterlandes kämpft, kann man den Aggressor zerschlagen und der Nation zur Befreiung verhelfen. Erst wenn die Nation ihre Freiheit gewonnen hat, besteht die Möglichkeit, daß das Proletariat und das werktätige Volk Befreiung erlangen . . . dann wird gleichzeitig auch den Völkern anderer Länder geholfen. Deshalb ist der Patriotismus die Verwirklichung des Internationalismus im nationalen Befreiungskampf“.<sup>82)</sup> Orthodoxes westliches Denken entspricht dem. Es müssen nur einige Vorzeichen und Begriffe ausgetauscht werden. Es wäre falsch, das zu leugnen.

Diese Frontstellung hat wesentlich dazu beigetragen, daß der alte Nationalismus überwunden werden konnte. Sie ist aber an seine Stelle getreten — nur eben für größere Räume und mit anderen Konsequenzen. Es mag ein Ziel sein, auch sie zu überwinden. Aber es wäre kein Weg, sie einfach zu ignorieren. Kooperation zwischen Ländern mit gleichen Verfassungssystemen hat mehr Spielraum als Kooperation zwischen Ländern mit verschiedenen Verfassungssystemen. Je größer die Gegensätze sind, desto mehr hat

<sup>82)</sup> „Das rote Buch“ a. a. O. (Anm. 21) S. 84.

sich Kooperation in strenger sachlicher Bindung — etwa auf bestimmte Gebiete der Wirtschaft — zu vollziehen. Je größer die Gemeinsamkeiten sind, desto mehr kann die Gemeinsamkeit sich entfalten. Es wäre daher zum Beispiel ein Irrtum zu glauben, die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft könnte auf die Länder des Ostblocks erstreckt werden, ohne daß die Gemeinschaft, deren Mitgliedstaaten oder die hinzukommenden Länder sich vorher oder nachher wesentlich ändern müßten.

### 5. *Das deutsche Problem*

Die Hoffnungslosigkeit der *deutschen Lage* besteht nun darin, daß Deutschland zwar durch das herkömmliche nationale Band zusammengehalten, jedoch durch die Verschiedenheit der Verfassungssysteme getrennt ist. Zwischen diesen Verfassungssystemen gibt es — jedenfalls gegenwärtig — auch bei Anstrengung allen guten Willens — keinen Kompromiß, so daß Kooperation nur in strenger sachlicher Bindung möglich wäre. Das scheint der nationalen Einheit zu widersprechen. Diese ist jedoch in einer Zeit des Vorranges der Rechts- und Verfassungswerte vor überkommenen und „natürlichen“ Tatbeständen außerstande, den Gegensatz der Systeme auszugleichen. Die nationale Einheit könnte nur realisiert werden, indem eines der Verfassungssysteme preisgegeben und sein bisheriges Feld vom anderen Verfassungssystem — mit welchen Variationen auch immer — eingenommen würde. Darüber, welche Aussichten bestehen, daß das ostdeutsche Verfassungssystem auf diese Weise nachgibt, ist hier nicht zu sprechen. Zu fragen ist vielmehr, welche Bereitschaft das Grundgesetz bekundet, sein Verfassungssystem zugunsten der nationalen Einheit preiszugeben.

Auf diese Frage zeigt sich eine erstaunliche Mehrdeutigkeit des Grundgesetzes. In der Präambel spricht es zunächst von seiner Aufgabe, die „nationale und staatliche Einheit“ des deutschen Volkes zu wahren. Und in Art. 23 wird die Möglichkeit des Beitritts weiterer Teile Deutschlands eröffnet, für die dann das Grundgesetz in Kraft

treten soll. Hier stellt sich das Grundgesetz als ein Verfassungssystem dar, das auch für das ganze Deutschland gelten kann und soll. Das stimmt mit dem Satz der Präambel überein, das deutsche Volk in den Ländern der Bundesrepublik habe beim Erlaß des Grundgesetzes „auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war“.

Ebenso in der Präambel jedoch setzt die andere, entgegengesetzte Strukturlinie an. Das Grundgesetz bezeichnet sich dort als eine neue Ordnung des staatlichen Lebens für eine Übergangszeit, neben der das gesamte Deutsche Volk aufgefordert bleibe, in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands zu vollenden. Die letzte Konsequenz hieraus zieht Art. 146. Er lautet: „Dieses Grundgesetz verliert seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volk in freier Entscheidung beschlossen wird.“ Keine Kautelen also für die Erhaltung der Verfassungswerte des Grundgesetzes, wenn nur die nationale Einheit hergestellt ist! Bei den Verfassungsberatungen auf Herrenchiemsee hatte noch eine Minderheit davor gewarnt, den Übergang zur gesamtdeutschen Verfassung von der Bindung an das Grundgesetz freizustellen. Der Parlamentarische Rat zeigte dafür kein Verständnis.<sup>83)</sup>

Dieser nationalistische Atavismus steht in einem un-guten Gegensatz zu dem rechtsstaatlichen, demokratischen und bundesstaatlichen Perfektionismus, mit dem das Grundgesetz die Bundesrepublik bedenkt. Während es hier den Wesenskern seiner Verfassungsordnung für unabänderlich erklärt, stellt es für den Fall der nationalen Einheit auch ihn frei. Es trifft nicht den Kern dieses Problems, dagegen einzuwenden, das Grundgesetz könne gegen eine gesamtdeutsche Verfassung möglicherweise gar nichts ausrichten. Das Grundgesetz selbst gibt sich in seinem Artikel 146 gegenüber einer gesamtdeutschen Verfassung a priori auf. Welch ein Zwiespalt! Welch ein Schade für die Glaubwürdigkeit des Grundgesetzes! Die Unklarheit und Widersprüchlichkeit der sogenannten Wiedervereinigungspolitik der Bundesrepublik hat hier ihren Anfang.

<sup>83)</sup> Siehe Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Bd. 1 (1951), S. 924 ff.

Damit ist freilich auch der Blick darauf gelenkt, daß die *Bundesrepublik* als *Staat auf Widerruf* geschaffen wurde und immer noch als solcher existiert. Mit der Berliner Erklärung vom 5. Juni 1945 hatten die vier großen Siegermächte die oberste Regierungsgewalt in Deutschland übernommen. Aus dieser Machtvollkommenheit der Sieger heraus erteilten die Westmächte 1948 den Auftrag, den Ländern ihrer Zonen eine bundesstaatliche Verfassung zu geben. Auch als dies getan war, zogen sie die Hand des Besetzers noch lange nicht von der Bundesrepublik ab. Erst 1955 trat das Vertragswerk in Kraft, durch welches die Bundesrepublik in die NATO einbezogen und aus der aktuell präsenten Besatzungsherrschaft entlassen wurde.

Der sogenannte Generalvertrag verkündete: „Die Bundesrepublik wird demgemäß die volle Macht eines souveränen Staates über ihre inneren und äußeren Angelegenheiten haben.“ Aber was war das für eine Souveränität? „Im Hinblick auf die internationale Lage“, fährt der Vertrag fort, „die bisher die Wiedervereinigung Deutschlands und den Abschluß eines Friedensvertrags verhindert hat, behalten die Drei Mächte die bisher von ihnen ausgeübten oder innegehabten Rechte und Verantwortlichkeiten in bezug auf Berlin und auf Deutschland als Ganzes einschließlich der Wiedervereinigung Deutschlands“. Der fiktive Charakter der Souveränität der Bundesrepublik wird durch keinen der zahlreichen sonstigen Vorbehalte so deutlich wie durch diesen. Die Bundesrepublik genießt die Rechte eines souveränen Staates nicht, weil sie das ist, sondern weil und wie ihr diese Rechte durch Vertrag bis auf weiteres und mit Einschränkungen zugestanden sind.

Welchen politischen Wert die gesamtdeutsche Verantwortung der Besatzungsmächte heute noch hat und welche Möglichkeiten tatsächlich bestünden, die Bundesrepublik kraft Besatzungsrechts wieder zu beseitigen, ist schwer zu sagen. Die Bundesrepublik besteht seit fast zwei Jahrzehnten und der fiktive Charakter ihrer Souveränität ist im politischen Alltag so gut wie vergessen. Aber aus zwei Gründen zeigte sich die Bundesrepublik immer daran interessiert, die Besatzungsrechte aufrecht zu erhalten: aus nationalen Gründen, weil sie eine Plattform der Wiederver-

einigung darstellen könnten; aus Gründen der Verfassungswerte, weil die besatzungsrechtliche Klammer das „freie“ Berlin mit dem „freien“ Westdeutschland verknüpft, während es unter rein nationalen Aspekten doch gleichgültig sein müßte, ob Berlin ganz oder nur teilweise zu Ostdeutschland gehört. Widersprüche also immer wieder, sobald Verfassungsordnung und -wirklichkeit der Bundesrepublik vor der nationalen Frage stehen.

## 6. *Ausblick*

Die nationale Wunde, der nationale Anspruch und dessen besatzungsrechtliche Verwaltung und Verfremdung verkörpern das eine der äußeren Bezugssysteme, in denen die Bundesrepublik steht; ihre eigene völkerrechtliche Staatlichkeit, supranationale Einbindung und internationale Verflechtung das andere. Die beiden Bezugssysteme harmonisieren nicht — genauer: sie weichen sich aus, indem das supranationale und internationale Bezugssystem Wirklichkeit, das nationale dagegen vor allem Möglichkeit ist. Deshalb liegt der *Dienst am Menschen*, den die Bundesrepublik real leistet, indem sie über sich hinauswirkt, auch nicht im nationalen, sondern *im übernationalen Feld*. Hier aber ist er groß und wichtig.

Noch nie stand das Netz der auswärtigen Kontakte, Verträge und Organisationen — gerade auch eines deutschen Staates — so im Zeichen des Menschen und so wenig im Dienst der regierenden Personen, der Selbstdarstellung der Staaten und der nationalen Macht und Ehre wie in dieser Zeit. Die Beispiele reichen von Abkommen und europäischen Verordnungen zum Schutz der Wanderarbeiter bis zur Hilfe für die Entwicklungsländer und von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften bis zum Wirken der Weltgesundheitsorganisation und zur Formulierung internationaler Standards des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit durch die Internationale Arbeitsorganisation. Nirgends freilich wird die Sorge um den Menschen so direkt ausgesprochen wie in den großen Dokumenten über die Menschenrechte. Die meisten Mit-

gliedstaaten des Europarates — unter ihnen die Bundesrepublik — haben eine Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten abgeschlossen und zu deren Sicherung besondere europäische Behörden und einen Europäischen Gerichtshof geschaffen. Später wurde dieser Konvention die Europäische Sozialcharta zur Seite gestellt, die die *sozialen* Ansprüche des Menschen umschreibt. Und weltweit haben die Vereinten Nationen die Rechte des Menschen verkündet. Sie haben nicht die Macht, daraus überall in der Welt Wirklichkeit werden zu lassen. Aber niemand bessert die Lage des Menschen, indem er sie dieser Schwäche zieht. Sie sind ein Ziel. Und an uns allen liegt es, ob dieses Ziel erreicht oder verfehlt wird.

## Literaturhinweise

### A) Allgemeines

Die Fülle des zum Thema der Schrift vorliegenden Materials kann hier nicht einmal angedeutet werden. Es kann hier nur darum gehen, einige zentrale Arbeiten aus neuester Zeit zu nennen, von denen aus der Interessierte selbst unschwer weiter — insbesondere das Schrifttum erschlossen — findet:

1. Vom staatsrechtlichen Blickpunkt:  
Konrad *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1968;  
Theodor *Mauz*, Deutsches Staatsrecht, 16. Aufl. 1968.
2. Vom Blickpunkt der Allgemeinen Staatslehre und der Verfassungslehre:  
Herbert *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966;  
Reinhold *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 1969.
3. Aus der Politikwissenschaft:  
Theodor *Eschenburg*, Staat und Gesellschaft in Deutschland, 6. Aufl. 1964;  
Thomas *Ellwein*, Das Regierungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1965.
4. Aus der Soziologie:  
Ralf *Dahrendorf*, Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, 2. Aufl. 1968.
5. Als lexikalische Aufbereitung des Materials:  
*Evangelisches Staatslexikon*, herausgegeben von Hermann Kunst, Siegfried Grundmann, Wilhelm Schneemelcher und Roman Herzog, 1966.

### B) Arbeiten des Verfassers

Zu den einzelnen Abschnitten der Schrift — über die Anmerkungen und die vorgenannten Werke hinaus — zentrale Hinweise auszuwählen, ist nicht möglich, ohne auszufern oder ungerechtfertigt zu diskriminieren. Dagegen hält es der Verfasser für zulässig, zur Ergänzung und Verdeutlichung des Gesagten einige der eigenen Arbeiten zu nennen, in denen er grundsätzlich oder konkret-exemplarisch hier berührte Fragen erörtert hat. In chronologischer Folge seien angeführt:

1. Bayern als Sozialstaat, Bayerische Verwaltungsblätter n. F. 8. Jhg. (1962) S. 257 ff. — insbes. zum Sozialstaat;



2. Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, 1964 — zu Rechtsstaatlichkeit, Freiheitsrechten, Pluralismus und Sozialstaat;
3. Aufgaben einer Theorie der Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Franz Böhm, 1965, S. 63 ff. — zu Demokratie, Rechtsstaat, Grundrechten und Sozialstaat;
4. Verfassungsentwicklung in Bayern 1946 bis 1964, Jahrbuch des öffentlichen Rechts n. F. Bd. 15 (1966) S. 321 ff. — zu zahlreichen Einzelfragen vom bayerischen Bereich her;
5. Verwaltung durch Subventionen, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 25 (1967) S. 308 ff. — zu Demokratie, rechtsstaatlichen Verfahrensweisen, Grundrechten und Bundesstaat;
6. Die Verfassung des Freistaates Bayern (begründet von Nawiasky, herausgegeben von Leusser und Gerner, bearbeitet von Schweiger und Zacher), 2. Grundlieferung 1967, Teil IV und Teil V Art. 178 ff. — insbes. zum Bundesstaat;
7. Plurale Welt und Einheitsideologie, in: Glaube, Wissenschaft, Zukunft, Katholischer Deutscher Akademikertag München 1967, 1968, S. 61 ff. — zum Pluralismus;
8. Einheitsdenken und Pluralismus, Der katholische Gedanke, 24. Jhg. (1968) S. 65 ff. — zum Pluralismus;
9. Soziale Gleichheit, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 93 (1968) S. 341 ff. — zu Demokratie, Rechtsstaat, Gleichheit und Sozialstaat;
10. Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, Beiheft 9 der Zweimonatsschrift Politische Studien, 1968 — zu Demokratie, Rechtsstaat, Grundrechten, Sozialstaat und internationalen Beziehungen.

## Grundgesetzregister

Die mit fetten Ziffern gesetzten Zahlen sind Artikel des Grundgesetzes; die übrigen Zahlen verweisen auf die Seiten.

<b>Präambel</b>	217, 224 f.	<b>50</b>	37, 192
<b>1</b>	65, 82 f., 125, 135, 204, 210, 217	<b>51</b>	28, 36, 191
<b>2 Abs. 1</b>	124, 141, 206	<b>53</b>	37, 192
<b>2 Abs. 2</b>	60, 85, 91, 123, 201	<b>54</b>	30, 36
<b>3</b>	85, 100, 102, 107, 130 f., 133, 136, 153 f.	<b>59</b>	31
<b>4</b>	123, 130 f., 133, 135	<b>59a a. F.</b>	<b>30</b>
<b>5</b>	117 f., 120 f., 123, 140, 155, 160, 165, 196	<b>60</b>	31
<b>6</b>	88, 100, 114, 121, 124, 155, 213	<b>61</b>	80
<b>7</b>	114, 117	<b>63</b>	30 f.
<b>8</b>	117, 121, 124, 155	<b>64</b>	31
<b>9</b>	50, 90, 117, 121, 124, 155, 207	<b>65</b>	38
<b>10</b>	78, 117, 123, 140, 201	<b>67</b>	80
<b>11</b>	87, 123	<b>68</b>	31
<b>12</b>	90, 114, 121, 123, 127, 141, 166, 206	<b>69</b>	31
<b>12a</b>	108	<b>70</b>	186
<b>13</b>	114, 117, 123, 140	<b>71</b>	187
<b>14</b>	88, 114, 123, 147, 151, 154, 206, 208	<b>72</b>	179, 187
<b>15</b>	145	<b>73</b>	187
<b>16</b>	84	<b>74</b>	187
<b>19</b>	65	<b>75</b>	187
<b>20</b>	22, 24, 27, 65 f., 100, 200	<b>76</b>	37, 192
<b>21</b>	42, 117, 122, 124	<b>77</b>	37, 192
<b>23</b>	224	<b>78</b>	37, 192
<b>24</b>	217 f., 219	<b>79</b>	65 f., 83, 176 f., 182, 225
<b>25</b>	217	<b>80</b>	37 f., 66, 192
<b>26</b>	217	<b>81</b>	30, 192
<b>28</b>	100, 162, 187, 200	<b>82</b>	31
<b>29</b>	23, 177, 189	<b>83</b>	186
<b>30</b>	185	<b>84</b>	37, 188, 192, 195
<b>33</b>	20, 99, 118, 122, 130 f.	<b>85</b>	37, 188, 192
<b>34</b>	63	<b>93</b>	32, 93, 195
<b>37</b>	192, 194 f.	<b>95</b>	186, 188
<b>38</b>	23, 34 f., 43, 108, 118	<b>97</b>	65
<b>42</b>	78	<b>100</b>	32
<b>43</b>	38, 193	<b>102</b>	85
		<b>103</b>	69 ff.
		<b>104</b>	60, 85, 201
		<b>105</b>	187, 190
		<b>106</b>	162, 190
		<b>107</b>	190
		<b>109</b>	209
		<b>113</b>	38 f.

115a 30

118 23

124 187

125 187

140 117, 124, 130 f., 155

146 225

## Sachregister

Die Zahlen verweisen auf die Seiten, die fetten gedruckten Zahlen auf Hauptfundstellen.

Abgeordnete 34 f., 37, 42 f., 48 f., 73 f., 80, 98, 192

Abhängigkeit, siehe auch Unabhängigkeit, **33 ff.**, 77, 98, 112, 122, 140, 167, 203, 207, 210 f.

Adel 59, 95, 97, **98**, 99, 101

Akademische Selbstverwaltung, siehe auch Universitäten, 74, 163 ff.

Akkumulation der Vermögen 152, 208

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen 93 f., 109, **123**, 228

Allgemeinheit der Wahl, siehe Wahlen, allgemeine und gleiche

Ämter, demokratische **18 ff.**, 26, 49, 52

Anhörung, siehe auch Rechtliches Gehör, 69, 72, 75, siehe auch 51 (Hearing)

Anstalten 160, 163, 195, 196

Arbeitgeberverbände 117, 124 f., 156 f.

Arbeitsbedingungen 19, 51, 88 f., 108, 111, 156 f., **206 ff.**, 227

Asylrecht (siehe auch Artikel 16 GG) 84

Aufruf des Rats der Volksbeauftragten an das deutsche Volk vom 12. November 1918 99

Auswärtige Beziehungen 31, 227

Außenseiter 129 f., 136, 156 f., 207

Außerparlamentarische Opposition 14, 155

Autoritäres Regime 14, 17, 42, 53 ff., 116

Baden-Württemberg 23, 179 f.

Bayerische Landtagswahl 46 f.

Bayerische Verfassung 22, 25 f., 34 f., 42, 46, 64 f., 70, 84 f., 87, 89, 92 f., 100, 102 f., 131, 144, 151, 165, 182

Bayerische Verfassung von 1818 92, 132, 162

Bayerische Zehnprozentklausel 46

Bayerischer Landtag 25 f., 31, 35, 52, 78

Bayerischer Ministerpräsident 31

Bayerischer Senat 28, **52**, 125

Bayerischer Verfassungsgerichtshof 93, 101, 197

Bayern 25, 31, 52, 61 f., 84, 92 f., 98 f., 133 f., 161 ff., 175, 178 ff., 182, 184, 187, 193, 197

Beamte 31, 42, 122

Bekennnisfreiheit (siehe auch Artikel 4 GG), siehe

- auch Gleichheit der Bekenntnisse, 123, **130 ff.**
- Berufsfreiheit (siehe auch Artikel 12 GG) 90 f., 114, 121 ff., 127 f., 141, 166, 206
- Berufsständische Kammern 50, 157, 160, 162
- Besatzungsrecht 226
- Bezirke 163, 182
- Bremen 24, 184
- Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (siehe auch Artikel 10 GG) 78, 117, 123, 140, 201
- Britisches Weltreich 13, 170
- Bund 176 f., 180, 182, **184 ff.**, 194 ff.
- Bund, Gesetzgebungszuständigkeit 179, **185 ff.**, 190
- Bund, Rechtsprechungszuständigkeit 186, 188, 195
- Bund, Verwaltungszuständigkeit 192
- Bundesaufsicht (Bundeszwang) 192, 194 f.
- Bundeskanzler 30 f., 39, 80
- Bundesmonopol 198
- Bundespräsident **30 f.**, 36, 80
- Bundesrat 28, 36, **37**, 66, 190 ff.
- Bundesregierung 24, 35, 37, **38 f.**, 189, 192, 194
- Bundesstaat 65, **169 ff.**, 185 f., **188 ff.**, 196, **198 f.**, 200 f., 218, 225
- Bundesstaat, Mittelverteilung 190 f.
- Bundesstaatliche Formensaskese 198
- Bundestag, 24, 28, 30 f., 35, 37, **38 f.**, 47, 66, 78, 190, 192 ff.
- Bundestagswahlen 24, 35, 186
- Bundesverfassungsgericht 42, 93
- Bundesversammlung 30, 36
- Bundeszuständigkeit, natürliche (ungeschriebene) 185 f., 198
- Bürokratie 19 f., 48, 50
- Chancengleichheit der Parteien 44
- China 117, 222
- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 84, 95
- Declaration of Rights (des Staates Virginia) 84, 95
- Demokratie **13 ff.**, 32 ff., 40 ff., 49 f., 53 f., 63, 65, 72 f., 80 f., 98, 106, 118, 125, 128, 161, 166, 205, 212, 214
- Demokratie, mittelbare/repräsentative **23**, 26, **27 ff.**, 45, 73
- Demokratie, unmittelbare 18 f., **22 ff.**, 35
- Demokratischer Rechtsstaat **54 ff.**, 68 f., 71, 76 ff., 96 f., 117 ff., 160, 197, 200 f., 210 f., 213, 221 f., 225
- Deutsche Demokratische Republik 144, 169 f., 224, 227
- Deutscher Bund 169 ff., 178
- Deutsches Reich von 1871, siehe Kaiserreich, Deutsches
- d'Hondtsches Auszählverfahren 46
- Diskussion 71, **72 ff.**, 75, 77
- Dreiklassenwahlrecht 15, 98, 102
- Due process of law 59
- Ehe und Familie, Verfassungsgarantie der (siehe auch Artikel 6 GG) 84, 88, 100, 114, 121, 124, 134, 136 f., 155, 206, 212 f.
- Eigentum (siehe auch Ar-

- tikel 14, 15 GG) 61 f., 84, 88, 89, 110, 114, 123, 140 ff., 206, 208
- Eigentumsbegriff, siehe auch Eigentum, 145 ff.
- Eigentumsbindung 149 ff.
- Eigentumsverteilung, siehe auch Umverteilung, 148, 152
- Einheitsstaat, siehe auch Bundesstaat, 169, 173, 177 ff., 181 f., 198
- Einzelfallgesetze 104
- England 13, 36, 84, 95, 221
- Enteignung, siehe Eigentum
- Entwicklungsländer 13, 217, 227
- Erbrecht, Verfassungsgarantie für das (siehe auch Artikel 14 GG) 88, 123, 144, 151
- Erforderlichkeit, siehe Verhältnismäßigkeit
- Ermächtigungsgesetz (1933) 64
- Erste Kammer, siehe auch Bundestag, Zweikammersystem, 38, 97
- Europäische Atomgemeinschaft 174, 219
- Europäische Einheit 171, 217
- Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl 173 f., 219
- Europäische Gemeinschaften 173 f., 219 f., 222, 224, 227
- Europäische Integration, siehe Europäische Gemeinschaften, Supranationale Organisationen
- Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten 93, 109, 228
- Europäische Sozialcharta 228
- Europäische Wirtschaftsgemeinschaft 51, 173 f., 219
- Faschismus, siehe auch Nationalsozialistisches Regime, Italien, 53, 113, 215
- Feiertagswesen 138
- Fernsehen, siehe Rundfunk
- Feudalismus 146, 154, 212
- Finanzausgleich, siehe Bundesstaat, Mittelverteilung
- Föderalismus, siehe auch Bundesstaat, 169 ff., 178 f., 182 f., 199
- Fraktion 73 f.
- Frankreich 13, 29, 86, 96 f., 111, 169, 174, 214, 220
- Französische Verfassung, siehe Frankreich
- Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf (siehe auch Artikel 2 Absatz 1 GG) 124, 140 f., 206
- Freiheit 14 f., 20, 27, 32, 62, 70, 72, 83, 110 ff., 125, 129, 140 ff., 152, 155, 167, 181, 183, 199, 203, 210
- Freiheit der Person (siehe auch Artikel 2 Absatz 2 und 104 GG) 60, 84 f., 123, 201
- Freiheitsrechte, siehe auch Grundrechte und bei den einzelnen Freiheitsrechten, 95, 110 ff., 127 f., 155, 202 f., 206
- Freizügigkeit, Recht auf (siehe auch Artikel 11 GG) 87, 123
- Führung 14, 16 f., 26, 38, 159
- Fünfprozentklausel 46
- Gebietskörperschaften, siehe Gemeinden, Landkreise, Bezirke
- Geheimdienst 78
- Geheimnis/Geheimheit 50, 68, 70, 75, 78

- Gemeinden 52, 66, 74, 157, 159 f., 161 ff., 181, 187
- Gemeinschaftsschule 25, 139
- Gemeinschaftswerte, siehe auch Verfassungswerte, 126, 129
- Gemeinwirtschaft 144
- Gesamtstaat, siehe Bundesstaat
- Gesellschaft 15, 17, 120, 155 f., 165, 204 f.
- Gesetz 86, 97, 100
- Gesetz, förmliches 61 ff., 101
- Gesetzesstaat 61
- Gesetzesvollzug, siehe auch Richter, Verwaltung, 66, 186, 188, 190, 192, 194
- Gesetzgebung 31, 37 f., 51 f., 58 f., 61, 63, 65 f., 77, 83, 86 ff., 92, 97 f., 101, 104 ff., 137, 186 ff., 190, 192, 194, 196 f.
- Gewaltenteilung 58 ff., 62, 65, 158, 180 f., 186, 189
- Gewerkschaften 16, 48, 52, 117, 124 f., 156 f., 207
- Gewissensfreiheit, siehe Bekenntnisfreiheit
- Glaubensfreiheit, siehe Bekenntnisfreiheit
- Gleicher Zugang zu den öffentlichen Ämtern (siehe auch Artikel 3 Absatz 3 GG) 19 f., 84, 99, 118, 122
- Gleichheit 14 ff., 20, 27, 32, 62, 84, 93, 95 ff., 105 f., 111 ff., 125, 143, 152 f., 155, 161, 179, 181, 210, 212
- Gleichheit der Bekenntnisse (siehe auch Artikel 3 Absatz 3 GG) 100 f., 133, 136
- Gleichheit der öffentlichen Lasten 84, 99, 102
- Gleichheit der Wahl, siehe Wahlen, allgemeine und gleiche
- Gleichheit von Mann und Frau (siehe auch Artikel 3 Absatz 2 GG) 85, 100 f., 107 f.
- Gleichheitssatz, allgemeiner, siehe auch Gleichheit, 85 f., 99, 100 ff., 108, 153 f.
- Gleichheitssätze, besondere, siehe auch Gleichheit, 107 f., 109
- Gliederung des Staates, siehe auch Gewaltenteilung, 158 f., 180 f., 189
- Gliedstaaten, siehe Bundesstaat, Länder
- Gotteslästerung 136
- Große Koalition 25
- Grundrechte 32, 58, 60 f., 65, 81 ff., 129, 220
- Grundrechte als Integrationsfaktor 89, 220
- Grundrechtsschranken 90 ff.
- Gruppenpluralismus 125, 134
- Hamburg 24, 179
- Handlungsfreiheit, allgemeine, siehe Freie Entfaltung der Persönlichkeit
- Heiliges römisches Reich deutscher Nation 161, 170, 172 f.
- Herrenhaus, preußisches 98
- Herrschaft der Besten 21 f.
- Historische Rechtsschule 55
- Hochschulen, siehe Universitäten
- Identität (von Herrschenden und Beherrschten) 14 ff.
- Institutionelle Garantie 87 f., 90, 120, 122, 147
- Interessenverbände, siehe Verbände
- Interföderative Kooperation 180, 195 ff.
- Italien 53, 156, 182 f., 222
- Kaiserreich, Deutsches 63, 99, 151, 170, 175, 178, 193

- Kapitalismus 96, 98 f., 112, 143 f., 147, 150, 154, 202, 208, 215  
 Kartelle/Monopole 112, 201  
 Kirchen 16, 26, 48, 84, 126, 131 ff., 138  
 Koalitionsabreden 36  
 Koalitionsfreiheit (siehe auch Artikel 9 Absatz 3 GG), siehe Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften, 117, 121, 124, 155, 207  
 Kollegiale Organe 74  
 Kollektive Freiheit 155 ff., 207, 218  
 Kollektiveigentum 144  
 Kommunismus 113, 210, 223  
 Kommunistisches Manifest 143 f.  
 Kommunistisches Regime 92, 144, 170, 221 f.  
 Konstruktives Mißtrauensvotum 39, 80  
 Konsumfreiheit 141, 206  
 Konsumgüter 142 ff., 202  
 Körperliche Unversehrtheit, Recht auf (siehe auch Artikel 2 Absatz 2 GG) 85, 91, 123  
 Körperschaften, siehe auch Gebietskörperschaften, 157, 159 f., 163  
 Korporativismus, siehe Ständestaat  
 Kunstfreiheit (siehe auch Artikel 5 GG) 118, 123  
  
 Laien (in den Behörden) 19  
 Länder 176 f., 179, 181 f., 184 ff., 188 ff., 196  
 Länder, Gesetzgebungszuständigkeit 24 f., 186 ff.  
 Länder, Rechtsprechungszuständigkeit 186, 188  
 Länder, Verwaltungszuständigkeit 186, 188 ff., 192  
 Landeskirchentum 131 f.  
 Landesregierung 36, 189, 191  
 Landkreise 162 f., 167  
 Landtage, siehe auch Bayerischer Landtag, 188 f.  
 Landtagswahlen 36 f., 167, 191 f.  
 Lateinamerika 113, 166, 170  
 Leben, Recht auf (siehe auch Artikel 2 Absatz 2 GG) 85, 91  
 Lex Platow 103 f.  
 Liberaler Rechtsstaat 57 f., 91  
 Liberalismus 73, 111, 115, 151, 206 f.  
 Lobby, siehe auch Verbände, 50  
  
 Macht, politische 32 f., 50 f., 54, 81, 210 f.  
 Macht, soziale 78, 143, 155 f.  
 Magna Charta Libertatum 84, 95  
 Manipulation 16  
 Marxismus 96, 111, 143 f., 150, 204 f.  
 Mehrheit (und ihr Verhältnis zur Minderheit) 15, 17 f., 20, 27 ff., 31, 33, 36, 54, 68, 215  
 Mehrheitswahl 36, 47  
 Meinung, öffentliche 74, 119, 137  
 Meinungsäußerung, Freiheit der (siehe auch Artikel 5 GG) 84 f., 118 ff., 123, 155, 196  
 Meinungsbildung 16, 73, 118 ff.  
 Menschenrechte, siehe auch Grundrechte, 58, 82 f., 93 f., 111, 119, 217, 227  
 Minderheit, siehe Mehrheit  
 Minister 31, 35, 38, 48, 66, 185, 192, 195, 220  
 Mitbestimmung 150, 156, 207 f.  
 Mittelbare Staatsverwaltung, s. Selbstverwaltung  
 Monopole, siehe Kartelle

- Mutterschutz (siehe auch Artikel 6 GG) 206, 212 f.
- Nation, siehe auch Nationalstaat, Nationalismus, 29
- Nationalismus 169, 178, 215, 222 f., 225
- Nationalsozialistisches Regime 17, 21 f., 27, 53, 56, 76 f., 80 ff., 84 f., 96, 113, 117, 133, 169, 203 f., 215 f., 222
- Nationalstaat 97, 175, 178, 214 ff.
- Naturrecht 55 f.
- Ne bis in idem (siehe auch Artikel 103 Absatz 3 GG) 71
- Norddeutscher Bund 98, 170 f., 186
- Nordrhein-Westfalen 184
- Normenkontrolle 32, 64
- Notverordnungen 64
- Nulla poena sine lege (siehe auch Artikel 2 Absatz 2, 103 Absatz 2 GG) 70
- Nullum crimen sine lege (siehe auch Artikel 103 Absatz 2 GG), siehe auch Rückwirkung von Gesetzen, 70
- Opposition, siehe auch Mehrheit, 18, 24, 26, 77
- Orden 31, 102
- Öffentlichkeit 50, 62, 70 f., 75 ff., 98, 116 ff.
- Österreich 15, 53, 170, 183, 191, 222
- Parlament, siehe auch Bundestag, Landtage, Bayerischer Landtag, 18, 26, 28 ff., 33, 35 f., 48, 50, 73 f., 102, 107, 188 f., 197, 219 f.
- Parteien 16, 26, 28, 35 f., 40 ff., 48 ff., 68, 73, 117, 122, 124
- Parteien, Finanzierung der 44 f.
- Parteiengesetz 45
- Parteiverbote 14, 42 ff.
- Persönlichkeitswahl 47
- Pluralismus, siehe auch Gruppenpluralismus, 119, 125 ff., 222
- Portugal 53, 117, 183
- Presse 16, 77, 121
- Pressefreiheit (siehe auch Artikel 5 GG), siehe auch Presse, 117 f., 121, 123, 140, 155
- Preußen 15, 97 ff., 132, 161, 178 f.
- Preußische Verfassung von 1850 97, 161
- Privatheit 82, 116 ff.
- Privatschulen (siehe auch Artikel 7 GG) 114, 117
- Produktionsmittel, siehe auch Kapitalismus, 142 ff., 147, 151 f.
- Programmsätze 64, 88 f., 101, 203 f.
- Proletariat 96, 143, 215, 223
- Publizität, siehe Öffentlichkeit
- Rechtliches Gehör (siehe auch Artikel 103 Absatz 1 GG), siehe auch Anhörung, 59, 69 f., 72, 75
- Rechtsfriedensschutz, siehe auch Rechtskraft, 72
- Rechtskontrolle der Verwaltung, siehe Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Rechtskraft, siehe auch Ne bis in idem, 72
- Rechtsprechung, siehe Richter
- Rechtssicherheit, siehe auch Vertrauensschutz, Rechtsfriedensschutz, 62, 71 f.



- Rechtsstaatliche Demokratie, siehe Demokratischer Rechtsstaat
- Rechtsstaatlichkeit, formelle, siehe auch Rechtsstaatlichkeit, institutionelle, und Rechtsstaatlichkeit, prozessuale, **61 ff.**, 80
- Rechtsstaatlichkeit, institutionelle 58 f.
- Rechtsstaatlichkeit, materielle **57 f.**, 61, 63 f., 72, 200
- Rechtsstaatlichkeit, prozessuale **59 f.**, 81
- Regierung, siehe auch Bundesregierung, Landesregierung, 16, 18, 28 f., 33, 35, **37 ff.**, 48 f., 74, 77, 89, 159, 189, 191 f.
- Regierungschef, siehe auch Bundeskanzler, Bayerischer Ministerpräsident, 38
- Reichspräsident 64
- Reichsrat, Deutscher 51, 193
- Reichstag, Deutscher 51, 54, 98 f., 193
- Reichswirtschaftsrat 51
- Religionsgemeinschaften, Verfassungsgarantie für (siehe auch Artikel 4, 140 GG) 117, 124, 155
- Rheinbund 170, 171
- Richter 18, 31, 58 f., 62, 65 ff., 69 f., 74, 79 f., 83 f., 107, 168, 186, 188, 195
- Richtigkeit von Entscheidungen, Garantien der 60
- Rundfunk 16, 120 f.
- Rundfunk/Fernsehen 16, 51, 68, 77, 85, 120 f., 125, 196 f.
- Rundfunkfreiheit (siehe auch Artikel 5 GG), siehe auch Rundfunk, 85, 117 f., 123, 155, 196
- Rückwirkung von Gesetzen 71 f., 200
- Saarland 68, 74, 184
- Schulgebet 139
- Schulwesen 85, 138 f., 155, 167, 180, 188, 216
- Schweiz 13, 23, 25 f., 113, 170 f., 191, 222
- Selbstverwaltung 51, **155 ff.**, 180 f., 218
- Skandinavische Länder 13, 205, 221
- Souveränität 80, 175, 193, **218 f.**, 226
- Sowjetunion 22, 144, 170, 215
- Soziale Demokratie 211 ff.
- Soziale Erfüllung von Grundrechten **113 ff.**, 208
- Soziale Marktwirtschaft 205 ff.
- Soziale Sicherheit 17, 19, 63, 74, 85, 99, 114 f., 148 f., 155, 163, 167, 187, 201, 203, **206**, 208 ff., 227
- Soziale Ungleichheit 99, 101, 208
- Soziale Verfassungsbestimmungen 84, 88, 100, 203 f.
- Sozialer Rechtsstaat, siehe auch Demokratischer Rechtsstaat, Sozialstaatsprinzip 200, 210 f.
- Sozialisierung (siehe auch Artikel 15 GG) 120 f., **143 ff.**, 153
- Sozialleistungen, siehe auch Soziale Sicherheit, 140 f., 148, 163, 202, 210
- Sozialstaatsprinzip (siehe auch Artikel 20 Absatz 1, 28 Absatz 1 Satz 1 GG) 100, **200 ff.**
- Spanien 53 f., 221
- Sparta 110, 117
- Staatenbund 171 f.
- Staatsangehörigkeit (siehe auch Artikel 16 GG) 84 f., 187
- Staatseigentum 144
- Staatshaftung 63

- Staatsoberhaupt 29 ff.  
 Stabilitätsgesetz 209  
 Ständestaat 53, 95, 182 f.,  
 214, 218  
 Steuern 44 f., 71 f., 85, 97 f.,  
 102, 116, 152 f., 155, 162,  
 187, 190, 210 f., 213  
 Stiftungen 160  
 Stimmbürger 25, 52, 80  
 Strafen 57, 63, 69  
 Strafrecht, siehe Strafen  
 Streik 49, 157, 207  
 Streitkräfte 18 f., 24, 84 f.,  
 155, 158 f., 187  
 Stufenfolge des Rechts 66  
 Subjektive öffentliche  
 Rechte 62  
 Subsidiaritätsprinzip 58,  
 166, 183  
 Subventionen 79, 115, 152,  
 190, 195 f.  
 Supranationale Organisa-  
 tionen, siehe auch Euro-  
 päische Gemeinschaften,  
 Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, Europäische  
 Gemeinschaft für Kohle  
 und Stahl, Europäische  
 Atomgemeinschaft, 171,  
 174 f., 219, 227
- Tarifpartner, siehe Arbeit-  
 geberverbände, Gewerk-  
 schaften  
 Technokratie 19 f., 220  
 Todesstrafe, Verbot der  
 (siehe auch Artikel 102  
 GG) 85  
 Totalitäres Regime 21, 44,  
 81 f., 117, 126
- Übermaß, siehe Verhältnis-  
 mäßigkeit  
 Umverteilung 116, 152,  
 202 f., 209 ff.  
 Unabänderlichkeitsgarantie  
 (siehe auch Artikel 79  
 Absatz 3 GG) 65 f., 83,  
 176 f., 182, 225  
 Unabhängigkeit der Ge-  
 richte 63, 65  
 Unabhängigkeit, siehe auch  
 Abhängigkeit, Unabhän-  
 gigkeit der Gerichte,  
 33 ff., 159  
 Uneheliche Kinder (siehe  
 auch Artikel 6 Absatz 5  
 GG) 100  
 Ungleichheit, siehe auch  
 Gleichheit, 112, 122, 155 f.  
 Universitäten 52, 163 ff.
- Verantwortung 79 f., 166 ff.  
 Verbände 16, 26, 48 ff., 125,  
 155, 157, 218  
 Verbindlichkeit des Rechts  
 (auch zu Lasten des Staa-  
 tes) 62  
 Vereinigte Staaten von  
 Amerika 13, 18, 36, 50, 55,  
 91, 96, 134, 156, 170 ff.,  
 186, 191  
 Vereinigungsfreiheit (siehe  
 auch Artikel 9 GG) 50,  
 90, 117, 121, 124, 155 ff.,  
 207  
 Vereinte Nationen 217  
 Verfahrensbeteiligte (ins-  
 besondere ihre Stellung  
 im Verfahren) 70  
 Verfassung 32 f., 64  
 Verfassungsbeschwerde  
 92 f., 197  
 Verfassungsgerichtsbarkeit,  
 siehe auch Bundesverfas-  
 sungsgericht, Bayerischer  
 Verfassungsgerichtshof,  
 32 f., 64 f., 92 f., 104 ff.,  
 128  
 Verfassungsrichter, siehe  
 auch Verfassungsge-  
 richtsbarkeit, 33, 37  
 Verfassungsstaat, siehe  
 auch Rechtsstaatlichkeit,  
 64 f.

- Verfassungswerte, siehe auch Gemeinschaftswerte, 83, 85, 221, **222 ff.**
- Verhältnismäßigkeit 75
- Verhältnismäßigkeit 35 f.
- Versammlungsfreiheit (siehe auch Artikel 8 GG) 117, 121, 124, 155
- Vertrauensschutz 71 f., 200
- Verwaltung 79, 188 f., 197
- Verwaltungsgerichtsbarkeit 62 f., 65
- Völkergemeinschaft 126
- Völkerrecht 216
- Volksbefragung, siehe Demokratie, unmittelbare
- Volksbegehren, siehe Demokratie, unmittelbare
- Volksentscheid, siehe Demokratie, unmittelbare
- Volksgesetzgebung, siehe Demokratie, unmittelbare
- Volkswillen 22, 26 ff.
- Vollziehende Gewalt 58 f., 83
- Vorbehalt des Gesetzes 61 f., 87, 90 ff., 127, 188
- Vorrang des Gesetzes 62 f., 65, 188
- Wahlen, allgemeine und gleiche 15, 98 f., 108, 118, 212
- Wahlen, siehe auch Bundestagswahlen, Landtagswahlen, Mehrheitswahlrecht, Verhältniswahlrecht, allgemeine und gleiche, 23 ff., 26, 28, 30, 33 ff., 45, 46 f., 98, 122
- Wähler, siehe auch Stimmbürger, 34 ff., 49, 73 f., 98
- Weimarer Staat 13 f., 24, 32, 44, 61, 63 f., 100 f., 122, 133, 151, 178 f., 203
- Weimarer Verfassung 29, 42, 51, 64, 84 ff., 88 f., 93, 99 f., 102, 132, 144, 146 f., 151, 193, 203, 215 f.
- Weltanschauliche Neutralität des Staates 132 f., 135
- Westfälischer Friede 131 f.
- Wiedervereinigung Deutschlands 30, 224 ff.
- Wirtschaftsfreiheit 112, 206
- Wirtschaftswachstum 209
- Wissenschaft, Forschung und Lehre, Freiheit von (siehe auch Artikel 5 GG) 118, 123, 160, 164 f.
- Wissenschaftsrat 195
- Wohnung, Unverletzlichkeit der (siehe auch Artikel 13 GG) 114, 117, 123, 140
- Würde des Menschen (siehe auch Artikel 1 GG) 72, 82 f., 93, 110, 125, 135, 203 ff., 210, 217
- Zentralstaat, siehe Bundesstaat, Bund
- Zwangsmitgliedschaft 157
- Zweikammersystem 28, 61
- Zweite Kammer, siehe auch Bundesrat, Bayerischer Senat, Zweikammersystem, 28, 98, 191, 193 f.