

aus  
politik  
und  
zeit  
geschichte

beilage  
zur  
wochen  
zeitung  
das parlament

Kurt Sontheimer  
Staatsidee  
und staatliche Wirklichkeit  
heute

Klaus Obermayer  
Recht und Politik

B 16/64  
15. April 1964

Kurt Sontheimer, Dr. phil., o. Professor für Politische Wissenschaften am Otto-Suhr-Institut der Freien Universität Berlin, geb. 31. Juli 1928 in Gernsbach/Baden. Veröffentlichungen: Thomas Mann und die Deutschen, München 1961; Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1962; Politische Wissenschaft und Staatsrechtslehre, Freiburg 1963.

Klaus Obermayer, Dr. jur., o. Professor für Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrecht an der Universität Erlangen—Nürnberg, geb. 5. Mai 1916 in Wiesbaden.

Herausgeber:

Bundeszentrale für politische Bildung,  
53 Bonn/Rhein, Königstraße 85.

Die Vertriebsabteilung der Wochenzeitung DAS PARLAMENT, 2 Hamburg 36, Gänsemarkt 21/23, Tel. 34 12 51, nimmt gern entgegen:

Nachforderungen der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“.

Abonnementsbestellungen der Wochenzeitung DAS PARLAMENT einschließlich Beilage zum Preise von DM 2,— monatlich bei Postzustellung.

Bestellungen von Sammelmappen für die Beilage zum Preise von DM 5,— zuzüglich Verpackungs- und Portokosten.

Die Veröffentlichungen in der Beilage „Aus Politik und Zeitgeschichte“ stellen keine Meinungsäußerung der herausgebenden Stelle dar, sie dienen lediglich der Unterrichtung und Urteilsbildung.

# Staatsidee und staatliche Wirklichkeit heute

## Staat und Gesellschaft

Die Suche nach der Staatsidee im modernen demokratischen Staat wird, zumindest bei uns in Deutschland, in der Regel aus dem Bewußtsein eines Verlustes motiviert. Der traditionelle Staatsbegriff, demzufolge der Staat als eine über allen gesellschaftlichen Gruppen stehende, sie ordnende und gestaltende souveräne Willensmacht, als autonomes Herrschaftssubjekt, als Garant der Sittlichkeit verstanden wurde, wird von unserer politischen Wirklichkeit heute nicht mehr bestätigt. Solange wir aber diese Wirklichkeit an dem Staatsbegriff alter Prägung messen, werden die Klagelieder über den Verlust an Staatlichkeit und über den Schwund staatlicher Substanz nicht verstummen.

Die traditionelle deutsche Staatsidee war auf den Gedanken der Einheit bezogen. Staatsgewalt muß einheitlich, ungebrochen, ohne Zersplitterung gedacht und gehandhabt werden. Der Staatswille bildet sich im Rahmen einer autoritären Herrschaftsstruktur, deren Sinnbild die Pyramide ist. Zu seiner Gestaltung dürfen nur die Träger öffentlicher Gewalt, also die unmittelbar zum Staat gehörigen Organe beitragen. Diese Staatsidee setzt notwendig die begriffliche und wesensmäßige Unterscheidung von Staat und Gesellschaft voraus. Der so gedachte Staat steht jenseits der Gesellschaft, die er innerhalb gesetzmäßig gezogener Grenzen ihrem freien Wirken überläßt. Es war die historische Leistung des Bürgertums gewesen, dem absoluten Staat diesen freien Aktionsraum gesellschaftlicher Betätigung abgetrotzt zu haben.

Doch die im 19. Jahrhundert stückweise vorbereitete, bei der Gründung der Weimarer Republik endlich zum Verfassungsprinzip erhobene Demokratisierung des Staates hat die reinliche Trennung von Staat und Gesellschaft verwischt und sogar weitgehend zum Verschwinden gebracht. Die in Gruppen gegliederte Gesellschaft ist heute am staatlichen Handeln unmittelbar interessiert, nicht nur weil sich gezeigt hatte, daß das freie Spiel der gesellschaftlichen Kräfte in der bürgerlichen und hochkapitalistischen Epoche zu schweren sozialen Störungen führte, die nur

durch den Ein- und Zugriff der hoheitlichen Gewalt des Staates einigermaßen zu beheben waren, sondern auch weil der heutige Staat zu einem maßgeblichen *Gestalter* des gesamten öffentlichen Lebens geworden ist. Seine Entscheidungen affizieren jeweils bestimmte Gruppen in der Gesellschaft. Als Verteilerstaat wird er zum Einflußobjekt aller Gruppen, die, ob zu Recht oder Unrecht, Ansprüche an den Staat stellen, und das ist potentiell das ganze Staatsvolk.

Die Gesellschaft selbst, ihrer funktionalen Gliederung sich um so stärker bewußt werdend, je mehr Chancen sie hat, in Teilgruppen Sonderinteressen zur Geltung zu bringen, organisiert sich in Form von Verbänden, deren Aufgabe es ist, die Interessen der Organisier-

Klaus Obermayer

Recht und Politik

(Seite 10)

ten nicht nur im gesellschaftlichen Bereich, sondern gerade bei den Staatsorganen selbst zur Geltung zu bringen. In dem Maße, in dem sich die Pluralität dieser sozialen Organisationsgebilde strukturell verfestigt, entstehen Machtfaktoren, auf die das Staatshandeln nicht nur Rücksicht nehmen muß, sondern die die staatlichen Organe selbst unter ihren zumindest vorübergehenden Einfluß zu bringen trachten. Wenn aber der Prozeß der staatlichen Willensbildung nicht mehr allein den staatlichen Organen im engeren Sinne vorbehalten bleibt, sondern an ihm auch jene organisierten Herrschaftsgebilde aus dem Bereich der vielgegliederten Gesellschaft teilnehmen, dann kann man tatsächlich nicht mehr von einer souveränen Macht des Staates als Herrschaftssubjekt sprechen, dann ist die Einheit einer nur staatlichen Willensbildung nicht mehr gewährleistet, dann ist dieser Prozeß der Usurpation staatlich-politischer Macht durch gesellschaftliche Gebilde zugleich ein Transformationsprozeß des Staates selber. Seine Struktur wird

unübersichtlicher, seine angenommene „staatliche Substanz“ geht verloren, und man befürchtet, wenn man im Banne des traditionellen moralistischen Staatsgedankens steht, den Zerfall des Staates in eine Pluralität von Herrschaftsgebilden, die durch keine souveräne

Instanz mehr zu einem für das Gedeihen der Nation notwendigen Zusammenhalt koordiniert werden können. Das Endprodukt dieser angeblichen Auflösung des Staates in den Pluralismus sozialer Herrschaftsgebilde ist die Anarchie.

## Die Konzeption vom Staat als souveränem Herrschaftssubjekt

Aus dieser Sicht ist die verfassungspolitische Situation der Bundesrepublik wiederholt kritisch beurteilt worden, im wesentlichen von Staatsrechtslehrern, die durch das verfassungstheoretische Werk Carl Schmitts befruchtet worden sind. So lesen wir beispielsweise bei Werner Weber, daß der Bundesrepublik alle Elemente traditioneller Staatlichkeit fehlten, die sich die Weimarer Republik noch in hohem Maße bewahrt gehabt hätte. Es sei den politisch-gesellschaftlichen Teilmächten gelungen, den Vordergrund des politischen Geschehens zu besetzen. „Dort sehen wir eine Reihe rivalisierender oligarchischer Herrschaftsprätendenten; an erster Stelle die Führerkorps der politischen Parteien, die Gewerkschaften, die Arbeitgeber- und Wirtschaftsverbände, eine nicht geringe Zahl sonstiger Interessenverbände und nicht zuletzt die Kirchen. Sie sind die beherrschenden politischen Kräfte unserer Zeit; sie stehen im Begriff, die Staatsgewalt, die Souveränität, oder wie man die letztinstanzliche irdische Entscheidungsgewalt benennen will, zu zerteilen und unter sich aufzuschlüsseln. Im Parlament finden sie sich allenfalls zu Kompromissen und zu einer gewissen Koordinierung zusammen, und auch der Regierung würde es allein schwer gelingen, einen einheitlichen Staatsorganismus aufrechtzuerhalten. Ohne das Gerüst einer in sich ruhenden staatstragenden Institution kann ein Staat nicht bestehen; und das gegenwärtige System des Pluralismus von Oligarchien wird, wenn nicht im Bürgerkrieg, so jedenfalls in einer ständestaatlichen Auflösung enden, sofern dem Staat nicht genügend zusammenhaltende Elemente der Stabilität und Kontinuität gewonnen werden.“<sup>1)</sup>

Der Gegensatz zwischen dieser Art Staatsauffassung und dem liberaldemokratischen Staat einer pluralistisch gegliederten Gesellschaft ist in Deutschland erstmals in der Weimarer Republik deutlich herausgearbeitet worden. Noch mehr als heute hatte man damals in weiten

Kreisen des Bürgertums den Eindruck, daß der Weimarer Staat in Wirklichkeit gar kein „Staat“ sei, daß entscheidende Züge, die einen Staat zu einem Staat machen, ihm fehlten. In vehementer Polemik gegen die westliche Staatsidee, die als ein Übel und Unheil für Deutschland hingestellt wurde, beschwor man den deutschen Staatsgedanken, suchte ihn in romantischer Rückwendung bei den germanischen Stämmen und ihrer angeblichen Führerdemokratie oder in der Beschwörung der Idee des Reiches als dem durch die Geschichte den Deutschen gewiesenen Wege und mühte sich um Ansätze für die Wiedergewinnung echter Staatlichkeit.

Staatlichkeit war bezogen auf Souveränität, auf die Idee der Hoheit in Verbindung mit dem Gedanken der Herrschaft. Der Staat wurde (ganz im Gegensatz zur angelsächsischen Vertragstheorie) als eine ursprüngliche, nicht abgeleitete Hoheitsgewalt begriffen, als eine mit höchster Macht und Souveränität ausgestattete Instanz, die das Ganze der Gesellschaft so ordnen und lenken sollte, daß Sicherheit und Existenz des Staates wie auch die Wohlfahrt seiner Bürger garantiert wären<sup>2)</sup>.

In der Situation der Weimarer Republik fanden sich Motive genug für eine Besinnung auf den Staatsgedanken. Denn der Weimarer Staat war schwach. Er schien — und das war für die Deutschen eine ganz neue Erfahrung — zur Beute der Parteien und Interessengruppen zu werden. Er verfügte nicht über genügend Autorität, um das Volk in seiner überwiegenden Mehrheit zum Respekt oder gar zur Liebe für dieses Staatsgebilde zu inspirieren. Man wähnte, daß in diesem Staat allein Parteiencliquen herrschten, nicht aber der wahre Wille des Volkes. Dieser würde von den Parteien durch ihre Bindung an das partikulare Interesse nur verfälscht.

Staatsfeindliche Mächte, so kritisierte im Jahre 1927 das Handbuch des „Stahlhelm“, herrsch-

1) Werner Weber, Das Berufsbeamtentum im demokratischen Rechtsstaat, Schriftenreihe des Deutschen Beamtensbundes, H. 2, 1952, S. 11.

2) Zahlreiche Belege hierfür in meinem Buch: Antidemokratisches Denken in der Weimarer Republik, München 1962.

ten über den Staat. Anstatt der Herrschaft des Staates über die Massengesellschaft herrsche die Masse über den Staat. Der bekannte Publizist Edgar Jung bezeichnete das politische System Weimars kurzerhand als die „Herrschaft der Minderwertigen“. Jener Zeit verdanken wir darum eine Reihe von Staatsvorstellungen, die den in der Weimarer Verfassung angelegten liberal-demokratischen Staatsgedanken zu überwinden suchten: den Ständestaat, etwa nach dem Muster Othmar Spanns, den autoritären Staat, den totalen Staat, den Führerstaat, den Staat nach dem Muster der militärischen Ordnung, wie ihn viele Frontkämpfer predigten<sup>3)</sup>.

Die Kündler solcher Staatsvorstellungen hielten allesamt die westlich-demokratische Staatsidee, wie sie in der Verfassung der Weimarer Republik in Normen gefaßt worden war, für unzureichend, ja für eine Preisgabe des wahren

Staatsgedankens. Für sie galt der Staat nur als Inbegriff der alles entscheidenden Instanz, die niemand mehr über sich hat, und die, unabhängig vom Kampf der Interessen und Parteien gegeneinander, die Autorität echter und unabhängiger Führung mit Erfolg für sich beansprucht. Der Wille des Staates durfte nach ihrer Meinung nicht die Resultante aus den miteinander konkurrierenden Kräften der Gesellschaft, nicht das Ergebnis eines Kompromisses zwischen verschiedenen Machtgruppen sein, sondern sollte den reinen, unabhängigen Machtwillen darstellen, verkörpert in der Staatsführung, die sich in ihrem Tun unterstützt und getragen wußte von einer staatsbewußten Elite „politischer Menschen“. Der „wahre Staat“ war in seiner nicht in Frage zu stellenden Autorität „bindendes Gesamtbewußtsein und konstanter Wille“ (Freyer), kein bloßer neutraler Schlichter von Gegensätzen, sondern eine *Macht und Kraft sui generis*.

## Carl Schmitts Diagnose des Weimarer Staates

Einen ihrer einflußreichsten Anwälte hatte diese Staatsidee in dem Staatsrechtslehrer Carl Schmitt. Carl Schmitt diagnostizierte und seziierte den pluralistischen Parteien- und Verbändestaat der Weimarer Republik in vielen Aufsätzen und Schriften<sup>4)</sup>.

Die negative Beurteilung des Pluralismus bei Carl Schmitt entsprang seiner Überzeugung, daß die Koexistenz kompakter Machtgruppen und ihrer weltanschaulichen Systeme innerhalb des Staates unvereinbar sei mit dem Staat als Inbegriff der politischen Einheit des Volkes und darum der Staat als Autorität und Herrschaftsinstrument im Gegeneinander und Durcheinander dieser verschiedenen Gruppeninteressen zugrunde gehen müsse. Der Pluralismus sei der eigentliche Widersacher der politischen Einheit des Volkes. Anstatt seine Einheit in einem wahren Volksstaat zu realisieren, sei dieses in sich befehdende Gruppen und Weltanschauungen aufgespalten. In einem pluralistischen Parteienstaat, einem Mehrparteienstaat also, dessen Parteien sich ideologisch stark voneinander unterscheiden, könne das Parteienparlament gar keinen *über-*

*parteilichen* staatspolitischen Willen mehr bilden und formulieren. Das Parlament werde zur Beute egoistischer Parteiwillen, die von einem eigens dafür bestellten Verwaltungsstab artikuliert würden. Die Folge sei der labile Koalitionsparteienstaat, in dem nach den Worten Schmitts nur solche Regierungen zustandekommen, „die infolge ihrer fraktionellen Kompromißbildungen zu schwach und gehemmt sind, um selbst zu regieren, andererseits aber immer noch so viel Macht- und Besitztrieb haben, um zu verhindern, daß andere regieren“. Das Ergebnis sei nicht die Bildung eines staatlichen Willens, sondern „eine nach allen Seiten schielende Addierung von Augenblicks- und Sonderinteressen“<sup>5)</sup>.

Eine verhängnisvolle Folge des Pluralismus der Parteien, sozialen Gruppen und Weltanschauungen für das Staatsbewußtsein erblickt Schmitt darin, daß der Staatsbürger seine Loyalität schließlich nicht mehr dem Staat als Einheit erweise, sondern sie durch ein Treueverhältnis zu den Einzelmächten des pluralistischen Systems ersetze. Parteigesinnung verdränge wahre Staatsgesinnung; aus dem Staatsbürger werde der Parteibürger oder Verbandsbürger.

Nach der Auffassung Carl Schmitts zu Zeiten der Weimarer Republik wurde die notwendige politische Einheit des Staates außer durch den

3) Vgl. dazu meine Ausführungen in „Antidemokratisches Denken“, Kap. 8: Der antiliberalen Staatsgedanke, S. 240 ff.

4) Die politisch wirksamsten: Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus, 1923; Der Hüter der Verfassung, 1931; Legalität und Legitimität, 1932.

5) Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S. 88.

Pluralismus noch zusätzlich in Frage gestellt durch die sogenannte „Polykratie“<sup>6)</sup> der öffentlichen Wirtschaft und den staatlichen Föderalismus. Beide Erscheinungen verstärken nach Schmitt den Trend zur Schwächung und Zerreißen der politischen Einheit, sie hemmen und zerteilen die souveräne staatliche Gewalt. Wenn aber alle diese Vorgänge als Folge des Eindringens der Gesellschaft in den Staat dem Staat keine unbeschränkte kraftvolle Machtausübung mehr gestatten, ihn in seiner Staatlichkeit bedrohen und schwächen, dann ist die Idee des Staates, an der man sich orientiert, offenbar nicht die der freiheitlichen Demokratie, sondern die des totalen oder autoritären Staates. Carl Schmitt war es auch, der als erster den Staat der verlöschenden Weimarer Republik als „totalen Staat“ gekennzeichnet hat<sup>7)</sup>. Doch er war total „aus Schwäche“, weil er angeblich die Ansprüche

aller Interessenten erfüllen mußte. Die Diagnose des aus Schwäche totalen Staates enthält aber bereits einen Hinweis darauf, daß in der durch die industrielle Massengesellschaft und ihre Antagonismen geprägten Welt des 20. Jahrhunderts ein totaler Staat aus Stärke möglich, ja geboten ist. Carl Schmitt hat diese Staatsidee dann Anfang 1933 so formuliert: „Ein solcher Staat läßt in seinem Innern keinerlei staatsfeindliche, staatshemmende oder staatszerspaltende Kräfte aufkommen. Er denkt nicht daran, die neuen Machtmittel seinen eigenen Feinden und Zerstörern zu überliefern und seine Macht unter irgendwelchen Stichworten, Liberalismus, Rechtsstaat oder wie man es nennen will, untergraben zu lassen. Ein solcher Staat kann Freund und Feind unterscheiden. In diesem Sinne ist jeder echte Staat ein totaler Staat; er ist es, als eine *societas perfecta* der diesseitigen Welt, zu allen Zeiten gewesen.“<sup>8)</sup>

## Falsche Differenzierung von Staat und Gesellschaft

Jeder echte Staat ist demnach ein totaler Staat und ist es immer gewesen. Das ist die Staatsidee, von der her Schmitt den Weimarer Staat kritisch diagnostiziert hat und die uns immer von neuem begegnet; auch in der Bundesrepublik. Wir haben uns zu fragen, ob nicht ein gut Teil der Kritik an unserem Staat als „Staat“ und, in Zusammenhang damit, am gegenwärtigen Staatsbewußtsein, durch eine Staatsvorstellung motiviert ist, die noch wesentliche Züge mit der Auffassung Carl Schmitts gemein hat, eine Auffassung, die wir als traditionelle Staatsidee bezeichnen wollen.

Dieser Staatsbegriff kontrastiert auffällig mit der modernen Staatsentwicklung, die gekennzeichnet ist durch eine allen Staaten der Gegenwart eigentümliche expansive Tendenz, das quantitative Wachstum der staatlichen Tätigkeit und eine grandiose Machtausweitung nach innen. Wenn aber der Staat ständig an Macht gewinnt, wenn er in immer stärkerem Maße in den früher sich weitgehend selbst überlassenen Bereich der Gesellschaft gestaltend hineinwirkt, ist es dann nicht widersinnig, den Rückgang der Staatlichkeit, ja die Auflösung des Staates zu beklagen?

6) Die Wortbildung geht zurück auf Johannes Popitz

7) Zuerst in „Hüter der Verfassung“, sehr präzise dann in dem Beitrag von Anfang 1933: Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958, S. 361.

In Wahrheit lassen sich die erwähnten kritischen Beobachtungen über eine Auszehrung des Staates in dieser Schärfe nur machen, wenn man an der grundsätzlichen Unterschiedenheit von Staat und Gesellschaft festhält, wenn man unter Staat nur die traditionellen Elemente des gewaltenteilenden Rechtsstaates versteht, nämlich Exekutive, Legislative und Justiz. Alles, was nicht diesen legitimen Bereichen staatlicher Machtausübung institutionell verbunden ist, seien es die Parteien oder die Verbände in ihren mannigfachen Spielarten, gilt dieser Auffassung als außerstaatlich oder staatsfremd. Versuchen diese Organisationen auf den Prozeß der staatlichen Willensbildung Einfluß zu nehmen, so maßen sie sich Funktionen an, die ihnen nicht zustehen. Sie haben dazu kein Recht, weil sie als Exponenten gesellschaftlicher Gruppen nur einen partikularen Willen zum Ausdruck bringen können, dessen Berücksichtigung die Zielgerichtetheit des allgemeinen und einheitlichen Staatswillens schwächen muß. Staatliches Handeln zeichnet sich dadurch aus, daß es auf die Realisierung des mit dem Staatsinteresse identifizierten Gemeinwohls gerichtet ist. Gesellschaftliche Kräfte, die das hierarchische Gefüge der staatlichen Organisation aufzusprengen und zu unterwandern bestrebt sind und den Prozeß der Bildung des allgemeinen Wil-

8) Ebenda.

lens durch Geltendmachung ihres Sonderwillens stören, werden als staatshemmend und letzten Endes staatsfeindlich empfunden. So wird nach dieser Konzeption die Gesellschaft, indem sie sich in partikularen Machtgruppen organisiert und auf diese Weise politisiert, zum Zerstörer des Staates.

Nicht durchgehend freilich bedingt die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft eine so negative Charakterisierung des Gemeinwesens. Ernst Forsthoff zum Beispiel hat in einer für ihn bemerkenswerten „Realanalyse der Bundesrepublik“ (Merkur, September 1960) die Gesellschaft gegen den Staat ausgespielt und den Staat der Bundesrepublik als eine Funktion der westdeutschen Industriegesellschaft gedeutet. Die Entstehung des westdeutschen Staates aus dem Prozeß der Selbstordnung von Wirtschaft und Gesellschaft entziehe gängigen Vorstellungen über das Verhältnis

von Staat und Gesellschaft den Boden. Forsthoff scheint den Prozeß der Selbstorganisation der Gesellschaft zu akzeptieren, der bewirkt hat, daß die dem Staat spezifischen Aufgaben allein auf die Komplexe beschränkt bleiben, welche die Gesellschaft nicht selbsttätig regeln kann; der heutige Staat sei auf seine spezifischen Aufgaben hin zweckrational ausgerichtet.

Auch in der Forsthoffschen Analyse der bestehenden Verfassungsordnung ist das Schema der Differenzierung von Staat und Gesellschaft transparent. Es ist aber meines Erachtens gerade dieses Schema, welches bei aller heuristischen Brauchbarkeit für die Interpretation bestimmter Verfassungsprobleme den Zugang zu einem wirklichkeitsadäquaten Verständnis des modernen demokratischen Staates verstellt.

## Das Staatsbild der modernen Industriegesellschaft

Es ist falsch, vom Staat als Staat, losgelöst von seiner besonderen *Regierungstform*, zu sprechen. Die Souveränitätslehre des Staates erfaßt nur einen spezifischen Aspekt des politischen Gemeinwesens der modernen Ära. Der Begriff des Staates bedarf heute der Konkretisierung durch ein jeweiliges Regierungssystem, durch die besondere *Form* des Staates. Die Abhebung des Staates vom Bereich der Gesellschaft entsprach einer historischen Entwicklungsstufe der deutschen Geschichte des 19. Jahrhunderts, die für unsere Gegenwart kaum mehr Bedeutung besitzt. Sie hat in der Weimarer Republik zweifellos dazu gedient, das Verfassungssystem der demokratischen Republik von falschen Prämissen her zu begreifen und jene Übersteigerung des Staatsgedankens ermöglicht, die schließlich den totalitären Staat als kraftvollen Zuchtmeister der Gesellschaft feierte, einer Gesellschaft, die durch ihren zerstörerischen Pluralismus die Substanz des Staates unterminiert und ihn zur Beute der Partikularinteressen erniedrigt habe.

Die Selbstverständlichkeit, mit der sich der nationalsozialistische Führerstaat dieses Staatsgedankens bemächtigen konnte und durch konsequente Ausschaltung aller den Führerstaat in seiner Allmacht hemmenden und bedrohenden gesellschaftlichen Tendenzen die Idee der politischen Einheit realisierte, hätte Grund genug sein können, den gerade in Deutschland besonders kultivierten traditio-

nellen Staatsbegriff zu verabschieden. Aber die Tradition dieses Denkens ist noch immer mächtig.

Eine freiheitliche Demokratie hingegen, also jene Staatsform, welche die Bundesrepublik nach ihrer Verfassung sein soll, kann mit dem angezeigten traditionellen deutschen Staatsbegriff nicht mehr zureichend begriffen werden. Sie hat ein anderes Staatsbild, und nur vor dem Hintergrund dieses Staatsbildes läßt sich der politische Prozeß unserer rechts- und sozialstaatlich orientierten parlamentarischen Demokratie richtig beschreiben.

Es ist bezeichnend, daß die angelsächsische Lehre der Demokratie die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft zwar kennt, aber niemals zu ihren Angelpunkt gemacht hat. Sie denkt das Gemeinwesen nicht vom Staat, sondern vom Menschen her. Die Gesellschaft gibt sich eine politische Ordnung, in der der einzelne frei und tugendhaft leben und sein Glück verwirklichen kann. Zu diesem Zweck errichtet sie eine Regierung, ein *government*, das jedoch nicht der Willkür eines jeweiligen Herrschers anheingestellt bleibt, sondern dank einer Herrschaft durch Gesetze dem Bürger Sicherheit, Wohlstand und freies Leben garantiert. Diese Herrschaft ist nichts Vorgegebenes, sie ist nicht eo ipso legitimiert, sondern legitimiert sich durch ihre Ausrichtung an *Werten*, die zu realisieren Aufgabe

und Zweck des Regimes ist. Die Gesetze jedoch, die den Beamten als Richtschnur und Schranke des exekutiven Vollzuges dienen, werden von Menschen gemacht und müssen den Interessen der in einer Nation geeinten Bevölkerung im großen und ganzen gerecht werden.

Jede Gesellschaft und in besonderer Weise die moderne Industriegesellschaft zerfällt in Gruppen, die in einem arbeitsteiligen Zusammenhang bestimmte Funktionen erfüllen. In diesem Prozeß funktionaler Aufteilung der Gesellschaft, die durch das der Freiheit notwendig innewohnende Moment der Ungleichheit unterstützt wird, kristallisieren sich bestimmte soziale Gruppen heraus, die durch ihre gleichartige Interessenlage zusammengefügt und beieinandergehalten werden. Die Interessen dieser Gruppen sind Sonderinteressen, Teile eines Interessenspektrums, das

sich aus vielen partikularen Gesichtspunkten ergibt.

In einer freien Gesellschaftsordnung müssen die Bürger in der Lage sein, diese ihre jeweiligen Interessen ungehindert zu vertreten, sie im politischen Raum legitim zur Geltung zu bringen und eine kontinuierliche Repräsentation der Gruppe zu erreichen. Das Parlament als politische Repräsentanz des Volkes ist zwar in vielen seiner Vertreter durch solche Teilinteressen bestimmt, aber seine Aufgabe liegt darin, Regelungen und Gesetze zu erwirken, die dem Interesse des Ganzen gerecht werden. Das Interesse des Ganzen ist gefaßt in der Idee des Gemeinwohls. Dieses Gemeinwohl ist in der Praxis vielfach eine Art Resultante aus dem Kräfteparallelogramm der gesellschaftlichen Sonderinteressen, aber es ist seiner Idee nach nicht identisch mit dem arithmetischen Mittel der Gruppeninteressen.

## Ausgleich zwischen Gruppeninteressen und Gemeinwohl

Jede realistische Betrachtung des politischen Machtkampfes ergibt, daß es zwar eine den Staat verpflichtende Idee des Gemeinwohls als regulatives Prinzip gibt und geben muß, aber keine erweisbare Sicherheit über die Gültigkeit einer je konkreten Vorstellung vom Gesamtinteresse, die verbindlich für alle werden könnte. Interessenrepräsentation und Gemeinwohl sind im Zustand einer „dialektischen Spannung“, die nicht aufhebbar ist, wenn nicht die freiheitliche Ordnung als solche aufgehoben werden soll<sup>9)</sup>.

Die westliche Demokratie, jene Staatsform also, der man bei uns noch in den zwanziger Jahren voller Stolz und erfüllt vom Bewußtsein einer historischen Sondertradition den „deutschen Staatsgedanken“ entgegengesetzt hat, ist eine politische Ordnung, in der diese dialektische Spannung zwischen frei geäußertem Sonderinteresse und notwendigem Allgemeininteresse bewußt aufrechterhalten und in fortwährender politischer Auseinandersetzung zum Ausgleich gebracht wird. Die Demokratie, wie sie in dieser Gestalt auch von unserem Grundgesetz gefordert wird, will dem Gemeinwohl dienen, ohne die autonome Repräsentation der Interessen zu liquidieren. So wie die Interessen der Gruppen untereinander ver-

schieden und über die Zeiten hin einschneidenden Veränderungen unterworfen sind, so ist auch das Gemeinwohl keine vorgegebene, fixe Größe, sondern eine Idee, deren Notwendigkeit begriffen und deren Respektierung garantiert sein muß, wenn das oft chaotisch erscheinende pluralistische System einigermaßen funktionieren soll. Insofern bedarf die demokratische Ordnung einer gewissen Homogenität sowohl der Sozialstruktur wie insbesondere der das gemeinsame Leben bestimmenden Wertmaßstäbe. Die demokratische Ordnung setzt zu ihrer Wirksamkeit die innere Anerkennung der demokratisch-freiheitlichen Ordnungsprinzipien voraus.

Die traditionelle Staatslehre bezweifelt, daß die freie Interessenvertretung der gesellschaftlichen Gruppen mit der Sicherung des Staatwohlens wirklich vereinbar sei. Sie sucht das Problem des Pluralismus entweder dadurch zu lösen, daß der starke Staat als totaler Staat den Interessenkonflikt in der Gesellschaft durch seine Dezision autoritativ entscheidet, oder sie vertraut auf die Möglichkeit einer staatlichen Institutionalisierung der Interessengruppen in einem Sozial- bzw. Wirtschaftsparlament. Doch weder die totalitäre noch die ständestaatliche Lösung sind unausweichliche Alternativen. Unsere eigene staatliche Existenz heute ist der Gegenbeweis. Nähme man die Beschreibungen, welche die Anhänger der anti-

9) Zu diesem und dem folgenden vgl. Ernst Fraenkel, Deutschland und die westlichen Demokratien, in: Dokumente, Mai 1960.

pluralistischen Staatsidee von unserer Staatswirklichkeit geben, völlig ernst, so müßten wir uns in einem fortlaufenden Prozeß staatlicher Desintegration befinden, den niemand mehr aufhalten könnte. Der Staat wäre im Besitz staatsfremder Oligarchien, die sich mit Behagen die fette Beute aufteilen; aber weder ist nach unseren relativ kurzen Erfahrungen mit der Bundesrepublik dieser Staat schon so gut wie zerfallen, noch ist es gegen den Staat gerichtet, wenn Teile des Staatsvolkes durch Interessennahme ihrer Gruppen in den Prozeß der politischen Willensbildung eingreifen, sind sie doch selber ein *integrierender Bestandteil der Gesamtordnung, die wir heute Staat nennen*. Das wahre Gesamtinteresse läßt sich um so sicherer treffen, je reichhaltiger die Möglichkeiten spezifischer Interessenvertretung sind und je differenzierter sie wahrgenommen werden. Es liegt freilich auf der Hand, daß die häufig ungleiche Effektivität der Vertretung relativ gleich zu bewertender Interessen den gerechten Ausgleich im Sinne des Gemeinwohls besonders schwierig gestalten kann.

Das heutige Staatsbewußtsein der Demokratie kann sich nicht mehr am Begriff des Staates als solchen orientieren. Es geht nicht um den Staat, sondern um die Normen und Werte, die der Staat als eine uns allen zur Verwirklichung

aufgegebene Ordnung realisieren soll. Demokratisches Staatsbewußtsein ist nicht ein Bewußtsein vom Staat als Herrschaftsordnung. Beruht es allein auf dieser Vorstellung und auf der damit zusammenhängenden von der sittlichen Notwendigkeit der hoheitlichen Ordnungsfunktion, so ist es autoritär. Das dem Staat dienende Berufsbeamtentum zum Beispiel würde seine ihm zugewiesene Aufgabe zumindest teilweise verfehlen, wenn es sich allein zur Wahrung der staatlichen Herrschaftsfunktionen im Rahmen einer gesetzmäßigen Verwaltung bereitfände. Es dient nicht allein dem Staat in seiner spezifischen Ausprägung als Herrschaftssubjekt, sondern dem gesamten Gemeinwesen, also auch den in ihm lebendigen gesellschaftlichen Kräften. So unaufgebar es bleibt, daß staatliche Organe im engeren Sinne Hoheitsfunktionen wahrnehmen müssen, um einen einheitlichen Staatswillen zu gewährleisten, so sehr der moderne Staat sich mit Max Weber dadurch definieren läßt, daß er das Monopol physischer Gewalt mit Erfolg für sich beansprucht und die souveräne Instanz in Fragen der Rechtsetzung und Rechtsanwendung bleibt, so notwendig ist es andererseits, daß wir den traditionellen Staatsbegriff durch den in unserer Verfassung ausgesprochenen Gedanken der freiheitlich-demokratischen Grundordnung ersetzen.

## Einheit von Staat und Bürger

Voraussetzung für die Realisierung dieser Grundordnung ist die prinzipielle Möglichkeit aller Gruppen zur aktiven Teilnahme am politischen Prozeß. Politisches Handeln ist nicht eine Prerogative der Staatsorgane in engerem Sinne, sondern vollzieht sich im Raume der gesamten Gesellschaft. Seine wesentlichen Träger sind heute die politischen Parteien, die weder reine Staatsorgane noch bloße gesellschaftliche Verbände darstellen, sondern durch ihre Unentbehrlichkeit für den modernen Prozeß der Staatswillensbildung an sich selber die Überholtheit des alten dualistisch angelegten Staatsbegriffes demonstrieren<sup>10)</sup>.

Ein der freiheitlich-demokratischen Grundordnung angemessenes Staatsbewußtsein kann den privaten Bereich der Gesellschaft nicht mehr grundsätzlich vom staatlichen Bereich öffent-

licher Gewalt scheiden, sondern muß in der richtigen Zusammenfügung beider zu einer lebensfähigen Gesamtordnung, die der Freiheit und der Gerechtigkeit dient, den Kern heutiger Staatlichkeit erkennen. Die durch die Hereinnahme der gesellschaftlichen Gruppen in den Prozeß politischer Willensbildung bewirkte Dynamik wird durch statische Ordnungselemente ausbalanciert.

Die im Grundgesetz geforderte Rechtsstaatlichkeit der demokratischen Ordnung verlangt institutionelle Formen, welche den Wildwuchs des gesellschaftlich-politischen Machtkampfes beschneiden und dem Leben der Gemeinschaft die notwendige Stabilität zu geben vermögen. Hier müssen die festen Maßstäbe des Rechtes gelten, ohne die der Verlauf der Wirtschafts- und Sozialentwicklung unversehens ins Chaos führen würde. So gehört zum demokratischen Staat sowohl die in der Idee der Freiheit begründete Dynamik des Prozesses politischer

10) In diesem Sinne argumentiert überzeugend (auch gegen die Parteienstattheese von Leibholz) K. Hesse in: Veröff. der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H. 17.

Willensbildung in der grundsätzlich offenen und damit pluralistischen Gesellschaft, wie andererseits die nach den Grundsätzen des Rechts arbeitenden, auf Dauer und Festigkeit angelegten Institutionen der Ordnung, wie sie in einer an feste Maßstäbe gebundenen staatlichen Verwaltung und einer unabhängigen Rechtspflege zum Ausdruck kommen<sup>11)</sup>.

Die angelsächsischen Demokratien haben ihre modernen Staatenbildungen immer nur begreifen können als notwendige Ordnungen für die Gewährleistung der natürlichen Rechte des Menschen. Dieser Auffassung war der Staat nichts Vorgegebenes, sondern im besten Sinne die eigene Veranstaltung der Menschen, die in die Verantwortung aller gegeben war. Kein Staatswesen war denkbar, das die elementaren Freiheitsrechte des Menschen nicht garantiert und zu einer Säule seiner Verfassung erhoben hätte. Unsere geläufige Vorstellung von den Grundrechten, die in ihnen die verfassungsrechtliche Garantie eines sogenannten *staatstreuen Raumes* des Bürgers erblickt, ist fragwürdig, denn sie impliziert, daß der Staat hier dem Bürger etwas zugestehen müsse, was

11) Vgl. Konrad Hesse, *Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes*, Festgabe für Smend, Tübingen 1962.

Klaus Obermayer

## Recht und Politik

Es gibt Grundthemen des Lebens und der Wissenschaft, die die Jahrtausende durchziehen. Der denkende Mensch bemächtigt sich ihrer, weil sie den Kern seiner Existenz berühren. Im Wechsel der Zeit greift er sie stets von neuem auf. Aber niemals ist er imstande, den Umkreis ihrer Fragen ganz zu überschauen.

Ein solches Grundthema bezieht sich auf das Verhältnis von Recht und Politik. Wenn wir ihm nähertreten, wird uns das Ringen um die beste Staats- und Herrschaftsform, um die Durchsetzung von Recht und Gerechtigkeit ebenso gegenwärtig wie die Bedrängnis, in die Macht und Willkür menschliches Leben gebracht haben.

er schlimmerweise seiner Hoheitsgewalt entziehen muß und was somit seine Staatlichkeit beeinträchtigt. Solche Auffassungen verkehren den Sinn des demokratischen Staatsgedankens. Die demokratische Staatsidee muß die Freiheitsrechte der Staatsbürger zu ihrer inneren Voraussetzung machen, in ihnen den Motor erkennen, der die Demokratie in Gang hält, nicht aber dem Bürger vom Staat her denken.

Selbstverständlich gehört zu diesem Staatsbegriff auch eine richtig verstandene und geübte Freiheit auf seiten des Bürgers. Er muß bereit sein, Mitverantwortung zu übernehmen und darf sich ihr nicht in falsch verstandener Freiheit entziehen wollen. Er muß den demokratischen Staat als etwas ihm Aufgegebenes begreifen. Das politische Bewußtsein der Freiheit in der Demokratie enthält die Verpflichtung zum Dienst an einem Staat, der diese Freiheit hegen und pflegen soll.

In der richtig verstandenen freiheitlichen Demokratie hat der Bürger seine Mitwirkung an der notwendigen Integration des Staates gleichsam als seinen öffentlichen Beruf (*Smend*) zu ergreifen. In dieser Perspektive erhält die primitive Formel ihren Sinn, die wir als Demokraten oft leichtfertig in den Mund nehmen: *Wir sind der Staat*.

Die folgenden Erörterungen beschränken sich darauf, zu einem unerschöpflichen Thema einige — vorwiegend zeitbedingte — Anmerkungen zu machen. Sie befassen sich mit den Beziehungen von Recht und Politik in unserer durch das Bonner Grundgesetz geprägten Verfassungslage, um einige in ihnen beschlossene Tatsachen, Tendenzen, Gefahren und Verantwortungen aufzuzeigen. Nach einer begrifflichen Abgrenzung von Recht und Politik soll die Bedeutung der Politik für das Recht und die Bedeutung des Rechts für die Politik untersucht werden. Eine abschließende Betrachtung gilt dann dem *Telos*, das im Recht und in der Politik wirksam ist.

*Recht und Politik* unterscheiden sich in ihrem Wesen, auch wenn sie in der Lebenswirklichkeit eine — wie es scheint — unlösbare Verbindung eingehen.

1. Das *Recht* ist der Inbegriff der Regelungen, die unter dem Schutz staatlicher Autorität menschliches Gemeinschaftsleben ordnen. In dem Stufenbau des für uns verbindlichen Rechtes stellt die Verfassung jene Normenschicht dar, an der alle innerstaatlichen Rechtsakte — die Gesetze, Verordnungen, Verwaltungsakte, Urteile und Verträge — zu messen sind. So umfaßt der innerstaatliche Rechtsbereich alle Vorgänge, die unter der Herrschaft des Bonner Grundgesetzes der Rechtssetzung und der Rechtsanwendung dienen. Sie ereignen sich in den gesetzgebenden Körperschaften, den Regierungs- und Verwaltungsbehörden und den Rechtsprechungsorganen, die der herrschende Sprachgebrauch als Legislative, Exekutive und Judikative bezeichnet.

2. Mit dem Bereich der *Politik* ist jener Lebenssektor gemeint, in dem die Staatsziele konzipiert, propagiert, durchgesetzt und verteidigt

werden. Politische Kräfte sind demnach jene Kräfte, die nach der öffentlichen Macht streben, um ihre Vorstellungen von Außen- und Innenpolitik, von Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik zu verwirklichen. Die Politik unserer pluralistischen Parteiendemokratie wird vorwiegend von den politischen Parteien bestimmt. In ihrem Gefolge befinden sich die verschiedenen Interessenverbände, deren faktischer Eintritt in die Politik nicht mehr bezweifelt werden kann. Parteien und Verbände lassen sich als die horizontalen politischen Faktoren qualifizieren, weil sie nebeneinander von der gleichen Ebene aus die Bundesbeziehungsweise Landespolitik steuern oder beeinflussen. Zu ihnen treten die vertikalen politischen Kräfte, die durch den föderalistischen Aufbau der Bundesrepublik und durch die Dezentralisierung der Verwaltung im Bund und in den Ländern bedingt sind. Auch der Bund, die Länder und die Selbstverwaltungskörperschaften treiben miteinander und gegeneinander Politik, indem sie ihren Anteil an der Macht im Staate zu behaupten und gegebenenfalls zu mehren trachten.

## Die Bedeutung der Politik für das Recht

Die Bedeutung der Politik für das Recht ist unter einem positiven und einem negativen Aspekt zu würdigen. Einerseits hat die Politik gegenüber dem Recht eine wichtige Aufgabe zu erfüllen. Andererseits stellt die Eigengesetzlichkeit des Politischen die normative Ordnung stets von neuem in Frage.

1. Die Politik hat die Aufgabe, das Recht mit Substanz zu erfüllen.

Macht und Herrschaft sind Kategorien unseres Daseins, auf die auch das Recht nicht verzichten kann. So bedarf es politischer Kräfte, die es zum Leben erwecken, tragen und fortbilden. Und es benötigt politische Impulse, um selbst Impulse auszustrahlen. Eine Rechtsordnung, die ihre Existenz und Fortbildung nicht einem politischen Elan verdankte, wäre schemenhaft, blutleer und lebensfremd. Sie wäre unfähig, die mannigfachen Strömungen und Spannungen des sozialen Lebens aufzufangen und zu ordnen.

Die fundamentalen Verfassungsprinzipien waren politische Postulate, ehe sie als Leitbilder des Rechtes in Erscheinung traten. Klassische

Beispiele für einen solchen Umformungsprozeß sind die staatsrechtlichen Veränderungen im England des 17. Jahrhunderts, die Geburt der amerikanischen Konstitution und die Entstehung der französischen Verfassungen während und nach der Französischen Revolution. Der Ruf nach *liberty* und *property, égalité* und *liberté* kam aus der politischen Arena, bevor er von einer Verfassungsordnung aufgenommen wurde. Auch die Strukturprinzipien unserer eigenen Verfassung — das demokratische Prinzip und das Rechtsstaatsprinzip, das Sozialstaatsprinzip und das föderalistische Prinzip — sind in langen politischen Kämpfen entstanden und gereift.

Die wichtigste Eingangspforte der Politik zum Recht ist das Parlament. Die von den Parteien präsentierten und gegebenenfalls von den Verbänden unterstützten Kandidaten haben nach ihrer Wahl durch das Volk den Rang einer staatsrechtlichen Repräsentanz, die für die Einsetzung der Regierung und für die Gesetzgebung verantwortlich ist. Indem sie — zu Fraktionen zusammengeschlossen — weiterhin Exponenten ihrer Parteien bleiben und mit den

Verbänden offenen oder verdeckten Kontakt pflegen, behalten sie auch als Glieder einer verfassungsrechtlichen Einrichtung ihren politischen Charakter.

Der Bundesrat ist das Organ, in dem die Länder ihren politischen Forderungen gegenüber dem Bund und untereinander die rechtserhebliche Erscheinungsform geben.

Nach den gesetzgebenden Körperschaften ist die Exekutive ein nach rechtlichen Gesichtspunkten organisierter und funktionierender Bereich, in dem die Politik das Recht beeinflussen kann. Auch ist zu bedenken, daß die kommunalen Verwaltungskörper weitgehend unter politischen Gesichtspunkten gewählt werden. Natürlich ist die Verwaltung infolge ihrer Gesetzesgebundenheit dem politischen Geschehen nicht in gleicher Weise geöffnet wie die Gesetzgebung. Aber auch die gesetzgebundene Verwaltung hat gewisse — meist mit dem Fachausdruck „Ermessen“ bezeichnete — Freiheiten des Handelns, bei denen politische Erwägungen mitbestimmend sein können. Die Entscheidung darüber, ob das öffentliche Wohl die Errichtung einer Universität verlangt, kann unter politischen Gesichtspunkten verschieden ausfallen. Das gleiche gilt für die Frage, welche Einrichtungen subventionswürdig und -bedürftig sind.

Zur Rechtsprechung ist der Politik ein unmittelbarer Zugang verwehrt. Die sachliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters, der im Rahmen einer besonderen von Legislative und Judikative getrennten Gerichtsorganisation urteilt, ist gemäß Artikel 20 Absatz 3 und Artikel 91 des Grundgesetzes ein Essentiale unserer rechtsstaatlichen Ordnung. Der Richter ist lediglich dem Rechte unterworfen. Soweit die Politik bereits in das Recht eingedrungen ist, wird sie auch für die Rechtsprechung relevant. Dann allerdings kann es vorkommen, daß der Richter zur Auslegung eines Rechtsbegriffes dessen Entstehung und Verständnis im politischen Raume untersuchen muß.

2. Das Recht ist von seiten der Politik mannigfachen *Gefährdungen* ausgesetzt.

Seine Geltungskraft steht bereits auf dem Spiel, wenn das politische Ringen um die Lösung einer bestimmten Frage zu einer gesetzlichen Regelung führt, der die erforderliche Eindeutigkeit fehlt. Zwar werden sich auch im Recht immer Auslegungsprobleme ergeben, weil alle durch menschliche Mitteilungszeichen ausgedrückten Sinngehalte auf eine Auslegung angewiesen sind. Rechtsvorschriften müssen aber so gefaßt sein, daß eine sinnvolle

Auslegung überhaupt möglich ist. Das ist bei den sogenannten „dilatorischen Formelkompromissen“ nur bedingt der Fall. Sie beruhen darauf, daß in den gesetzgebenden Körperschaften mehrere Gesetzentwürfe präsentiert werden, von denen keiner die Billigung einer ausreichenden parlamentarischen Mehrheit findet. Die gegensätzlichen Vorstellungen von der Verwirklichung des öffentlichen Wohls werden dann durch eine bloße Formel miteinander versöhnt, ohne daß sachlich eine neue Lösung geboten wird. So ist der Zwiespalt für den Augenblick an der Oberfläche überdeckt mit der Folge, daß er beim Rechtsvollzug im Verwaltungsalltag erneut aufbricht. Ein typisches Beispiel für einen dilatorischen Formelkompromiß ist die Vorschrift des Artikels 3 des Bayerischen Lehrerbildungsgesetzes, die den Rechtsstatus der bayerischen pädagogischen Hochschulen regelt. Nach ihr sind die pädagogischen Hochschulen *institutionell selbständige Einrichtungen der Universität*. Auch die Diskussionen um den wahren Gehalt der verfassungsrechtlich und gesetzlich verankerten Schulsysteme sind zum Teil durch in sich widersprüchliche gesetzliche Regelungen bedingt.

Der Ordnungs- und Integrationscharakter des Rechtes ist nachhaltig bedroht, wenn es aus politischen Gründen überhaupt mißachtet wird. Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsgerichte der Länder mußten eine Reihe von Gesetzen für nichtig erklären, weil sie politische Ziele gegen das geltende Recht durchzusetzen versuchten. Neben der Legislative ist auch die Exekutive rechtswidrigen politischen Einflüssen ausgesetzt. Ist die Politisierung der Verwaltung in gewissen Grenzen ein verfassungsmäßiges Faktum, so können politische Argumente doch niemals ungesetzliche Maßnahmen rechtfertigen, ob sie nun rechtswidrige Ausnahmegenehmigungen oder personalpolitische Manipulationen zum Gegenstand haben. Es ist ein offenes Geheimnis, daß den Verwaltungsorganen gelegentlich unter Berufung auf den Vorrang der Politik Handlungen abverlangt werden, die mit dem geltenden Recht nicht vereinbar sind. Die Weisungsgebundenheit innerhalb der Exekutive zeigt dann ihre besondere Problematik. Sie ist unerläßlich, um Effektivität zu sichern. Aber sie ist — mit allen ihren psychologischen Begleiterscheinungen — gerade keine Garantie dafür, daß dem Verwaltungsapparat politische Anfechtungen erspart bleiben.

Die Autorität der Rechtsordnung wird auch dann beeinträchtigt, wenn Normen durch die

Rechtsanwendung ihres ursprünglichen Sinnes derart beraubt werden, daß sie ihre institutionelle Aufgabe nicht mehr erfüllen können. Ein bezeichnendes Beispiel hierfür ist die Handhabung des Notverordnungsrechts in der Weimarer Zeit auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung. Nach dieser Vorschrift konnte der Reichspräsident bei einer erheblichen Störung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die zu deren Wiederherstellung nötigen Maßnahmen treffen. Auf Veranlassung der Reichsregierung hat er die ihm eingeräumten Ausnahmefugnisse immer häufiger zur Durchsetzung politischer und wirt-

schaftlicher Ziele in Anspruch genommen, ohne daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung im eigentlichen Sinne bedroht gewesen wäre. Das parlamentarisch-demokratische Grundprinzip der Weimarer Verfassung wurde dadurch immer stärker untergraben mit der Folge, daß das gesamte Verfassungssystem mehr und mehr an normativer Substanz verlor. Seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes sind die Länder eifrig darauf bedacht, den Bund an einer Aushöhlung der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung unter dem Gesichtspunkt der Natur der Sache oder des Sachzusammenhangs zu hindern.

## Die Bedeutung des Rechts für die Politik

Die *Bedeutung des Rechts für die Politik* liegt in seiner Form- und Maß-Funktion.

1. Das Recht ist die *Form* der Politik, weil es dazu bestimmt ist, die im gesellschaftlichen Raum vorhandenen politischen Strömungen aufzunehmen, zu klären und in einem normativen Gefüge zu verfestigen. Es hat die verschiedenen politischen Willensrichtungen zu einem einheitlichen Willen zusammenzuführen, um ihm das Siegel staatlicher Sanktion aufzudrücken. Für jede Sozietät ist Formlosigkeit so viel wie Unordnung. Am Recht ist es gelegen, aus dem ungeformten oder nur unvollkommen vorgeformten politischen Geschehen jene Elemente herauszuholen, die geeignet und notwendig sind, der staatlichen Gemeinschaft eine Gestalt zu geben und zu sichern. So hat das Recht die politische Bewegung einer verfaßten Ordnung zuzuführen. Bei diesem Vorgang werden dann die politischen Leitbilder zu verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien, politische Begriffe zu Rechtsbegriffen. Die tragenden politischen Vorstellungen von Gerechtigkeit und öffentlichem Wohl gehen in unverbrüchliche Regeln ein, die nicht nur das Leben der einzelnen bestimmen, sondern auch die öffentliche Gewalt mit den in ihr wirksamen politischen Kräften binden. Der politische Gedanke verläßt den Raum seiner Erzeugung, um im Rechte Wirklichkeit zu werden.

Bei der Umsetzung der Politik in Verfassung und Gesetz ist darauf zu achten, daß eine praktikable Rechtsform gefunden wird. Das von der Politik beeinflusste Recht muß auch im Verwaltungsalltag ohne Komplikationen vollzogen werden können.

Vor allem aber kommt es darauf an, daß das politische Geschehen soweit dem Recht überantwortet wird, als dies im Interesse einer überschaubaren, gerechten und wertgebunden Staatsordnung erforderlich ist.

Durchaus berechtigt ist die Frage, ob die unser Gemeinschaftsleben beherrschenden politischen Faktoren in ausreichender Weise eine Institutionalisierung erfahren haben. Artikel 21 Absatz 1 des Grundgesetzes garantiert zwar die Mitwirkung der Parteien bei der politischen Willensbildung des Volkes und gibt für ihre Gründung, Ordnung und Finanzgebarung verbindliche Richtlinien. Aber das nach Artikel 21 Absatz 3 des Grundgesetzes erforderliche Parteiengesetz steht noch aus. Die innere Struktur der Parteien und die Art und Weise innerparteilicher Meinungsbildung entspricht nicht immer demokratischen Grundsätzen. Und nach wie vor umstritten sind die öffentlichen Rechte und Pflichten der Interessenverbände, so daß die Gefahr ihrer unkontrollierbaren Einwirkung auf den Staat keineswegs abnimmt.

Nun können und wollen wir uns nicht der politischen Aktionsformen entledigen, die dem industriellen Zeitalter entsprechen. Doch bedarf die pluralistische Gesellschaft auch einer rechtlichen Bewältigung. Die weitverbreitete These, daß das gegenseitige Ringen der einzelnen Gruppen zwangsläufig einen Kompromiß herbeiführe, ist gefährlich. Sie entspringt einem mechanistischen Konzept, das allzu leicht einen Krieg aller gegen alle auslöst, weil es das Gruppenhandeln nicht einem gemeinsamen öffentlichen Wohl unterordnet. So ist es an der Zeit, die Kompetenzen der Parteien und Verbände noch klarer zu bestimmen, um sie als unentbehrliche Faktoren unseres Ver-

fassungslebens im politischen Bewußtsein des gesamten Volkes zu verankern, um ihre legitime Aufgabe zu sichern und sie gleichzeitig vor Grenzüberschreitungen zu bewahren.

Vielleicht sollte auch den Kräften unseres kulturellen Lebens ein größerer Einfluß im staatsrechtlichen Raum gesichert werden. Sie könnten dann ihre politische Aktivität gezielter entfalten, um inmitten der wirtschaftlichen Interessenkämpfe dem Geist Gehör zu verschaffen. Müller-Armack hat bereits im Jahre 1949 in seinem Werk über die „Diagnose unserer Gegenwart“ eine solche Forderung erhoben und auf die geistigen Repräsentationszentren der Kirchen, der Universitäten, der Akademien, des Schrifttums und der Kunst hingewiesen. Daß in dieser Richtung entscheidende Schritte unternommen werden, ist nicht nur ein kulturelles, sondern auch ein staatspolitisches Ziel ersten Ranges.

2. Das Recht ist das *Maß der Politik*, weil die Verrechtlichung der Politik selbst immer unter einem normativen Gebot steht.

Werden die politischen Postulate in rechtliche Verfassung transformiert, so sind die vorstaatlichen Rechtsgrundsätze zu beachten, denen auch die verfassunggebende Gewalt unterworfen ist. Die personale Würde des einzelnen steht ebenso wenig zur Disposition irdischer Rechtsetzungsorgane wie das Minimum an Gerechtigkeit und Rechtssicherheit, das jede Rechtsordnung zu verwirklichen hat.

Die Verrechtlichung der Politik durch das Parlament hat in den Schranken der Verfassung zu erfolgen, die freilich für politische Entscheidungen ein weites Feld abstecken. Politische Maßnahmen der Verwaltungsbehörden müssen den Gesetzen entsprechen. Soweit sie (wie zum Beispiel Versammlungsverbote) unmittelbar in den Rechtskreis von Personen eingreifen, bedürfen sie einer besonderen, das heißt rahmenmäßig bestimmten, gesetzlichen Ermächtigung.

So hat das Recht gegenüber der Politik eine begrenzende Funktion zu erfüllen. Es stellt die Maßstäbe auf, die die Rechtmäßigkeit aller politischen Handlungen bestimmen. Damit errichtet es einen Damm gegen jene Eigengesetzlichkeit des Politischen, die sich im Streben nach der Macht um der Macht willen manifestiert; die in der Loslösung politischer Interessen vom allgemeinen Wohl zum Ausdruck kommt; die politische Initiative mit blindem Herrschaftswillen identifiziert und in der Willkür ihre letzte Chance sieht. Das Recht mahnt zur Objektivität und zur Rücksicht auf

die Rechte Dritter. Der Überspannung politischer Ambitionen stellt es die Forderung nach Selbstbeherrschung und Ausgleich entgegen. Die Garantie dafür, daß das Recht wirklich das Maß der Politik abgibt, liegt zunächst bei der Gerichtsbarkeit. Auf Grund der verfassungsrechtlichen Generalklausel des Artikels 19 Absatz 4 des Grundgesetzes, der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel des § 40 der Verwaltungsgerichtsordnung sowie der (nach Artikel 93 und 100 des Grundgesetzes und §§ 90 ff. des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes) dem Bundesverfassungsgericht zugewiesenen Kompetenzen können heute praktisch alle politischen Rechtsakte verwaltungs- und verfassungsrechtlicher Art gerichtlich nachgeprüft werden. Damit wird die Politik nicht an die Rechtsprechung als einen sachfremden Bereich ausgeliefert. Es ist keine Überforderung des Bundesverfassungsgerichts, wenn es darüber entscheiden soll, ob ein innerstaatliches Gesetz, die Zustimmung zu einem völkerrechtlichen Vertrag oder ein sonstiger Hoheitsakt mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Wer das behauptet, relativiert den Wert der Verfassung und der Rechtsordnung insgesamt. Wenn alle Hoheitsakte einschließlich der politischen an das Recht gebunden sind, dann besteht auch die Möglichkeit, daß sie das Recht verletzen. Dann muß es aber auch einen Weg geben, um ihre Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit festzustellen. Bei der verfassungsgerichtlichen Justitiabilität politischer Maßnahmen geht es nicht darum, daß das Gericht *an Stelle* der obersten Staatsorgane selbst Politik treiben, das heißt eine zweckmäßige politische Entscheidung treffen soll. Es hat lediglich zu prüfen, ob eine hinsichtlich ihrer Rechtmäßigkeit umstrittene Maßnahme verfassungskonform ist. Verstößt sie gegen die Verfassung, so ist sie rechtswidrig. Vor diesem Makel kann sie auch nicht ihr politischer Charakter bewahren.

Nun mögen freilich bei der Anwendung der Verfassung Friktionen entstehen, weil sich über die Bedeutung gewisser Institutionen und Kompetenzregelungen noch keine *communis opinio* innerhalb von Staatspraxis, Rechtsprechung und Rechtslehre gebildet hat. Das Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts hat diesen Tatbestand sehr deutlich werden lassen. Mit freimütigem Verantwortungsbewußtsein auf der einen Seite und dem gebotenen Respekt vor dem obersten Verfassungsgericht als dem Hüter der Verfassung auf der anderen Seite müssen die Beteiligten dann versuchen, die Friktionen zu beseitigen und eine sachgemäße Lösung zu finden. Im

übrigen ist noch immer eine Korrektur der Verfassung durch den verfassungsändernden Gesetzgeber möglich, wenn eine Verfassungsnorm politisch unzweckmäßig erscheint. Keinesfalls aber darf die alte Theorie von den rechtsfreien Regierungsakten wieder zum Leben erweckt werden. Aus dem Gebäude unseres Rechtsstaates würde damit ein Eckstein herausgebrochen werden.

Die Maß-Funktion des Rechtes wird durch die Judikative als die dritte Gewalt im Staate institutionell gesichert. Darüber hinaus ist aber auch jeder Jurist vor die Aufgabe gestellt, sich gegenüber der Dynamik des Politischen das Unterscheidungsvermögen zwischen Recht und Unrecht zu bewahren. Es gibt keinen Dispens von der Rechtsordnung, ohne daß diese in ihrem Fundament erschüttert würde. Weist sie Lücken und Schwächen auf, so darf sie nur *reformiert* aber *nicht in Frage gestellt* werden. Der Opportunismus, der sich wider besseres Wissen und Gewissen dem Druck politischer Mächte beugt, ist ein gefährliches Symptom rechtlicher und moralischer Dekadenz, mag er sich in Gutachten, in Wahl- beziehungsweise Abstimmungsentscheidungen oder in publizistischen Stellungnahmen äußern. Das Recht verliert seine Autorität, wenn es — den Sophisten ausgeliefert — zum Spielball der Politik degradiert und mit konstruktiven Kniffen für den Einzelfall zurechtgebogen wird. Und eine Politik wird unglaublich, wenn sie die Institutionen mißachtet, von denen sie getragen wird.

So muß der Jurist wissen, wann für ihn der status confessionis gegeben ist, der ihn verpflichtet, ohne Rücksicht auf mögliche Konflikte gegen eine politische Entscheidung Stellung zu nehmen. Freilich darf Zivilcourage nicht mit Überheblichkeit verwechselt werden. Der Kotau vor der Macht ist ebenso bedenklich wie die Hybris des Juristen gegenüber der Politik. Es ist ein schwerwiegender Irrtum anzunehmen, die Politik könne in vollem Umfange im Rechte aufgehen oder durch das Recht ersetzt werden. Juristischer Perfektionismus lähmt die Politik, weil er ohne Sinn für den schöpferischen Elan politischen Handelns eine

rechtliche Regelung auch dort anstrebt, wo sie überflüssig und schädlich ist. Wer schließlich politische Entscheidungen nur unter den Aspekten der *Rechtmäßigkeit* und der *Rechtswidrigkeit* würdigen will, verkennt gründlich das Wesen der Politik. Politische Maßnahmen können auch dann zum Untergang eines Gemeinwesens führen, wenn sie mit der Verfassung und den Gesetzen vereinbar, aber unzweckmäßig und damit politisch falsch sind. Ein Staat ohne Recht verleugnet die Freiheit und Würde seiner Bürger. Ein Staat ohne Politik aber gerät in einen Zustand der Lethargie. Es gibt politische Qualitäten, die keine Rechtsordnung zu entwickeln vermag. Zu ihnen gehören: der geniale Blick für die Entwicklung der Dinge, die richtige Beurteilung der Lage, der richtige Entschluß zur rechten Zeit, Zivilcourage und Selbstkritik, die Fähigkeit der Menschenführung, Durchschlags- und Überzeugungskraft, Wendigkeit, Beharrlichkeit und Opferbereitschaft. Die Herausbildung einer politischen Elite kann rechtlich vielleicht begünstigt, aber niemals garantiert werden. So gibt es innerhalb der Grenzen des Rechtes einen weiten Raum, in dem sich politische Aktivität nicht nur entfalten *darf*, sondern entfalten *muß*. In ihm werden die Richtlinien der Politik festgelegt; in ihm werden die großen und kleinen politischen Entscheidungen vorbereitet und gefällt; in ihm ereignet sich jene leitende und vollziehende Tätigkeit, die Wert oder Unwert, Kraft oder Ohnmacht des Staates bestimmt. Fühlt sich der Jurist berufen, selbst politisch in Aktion zu treten, so wird er erst recht bemüht sein, das ihm auferlegte rechtliche Ethos im politischen Gedränge zu bewahren. Mit aller Entschiedenheit wird er jener Bewußtseinspaltung entgegentreten, die sich darin zeigt, daß die rechtliche Würdigung eines Sachverhaltes nicht nach adäquaten objektiven Kriterien erfolgt, sondern dem jeweiligen politischen Standort des Beurteilenden angepaßt wird. Wenn jemand als Jurist eine politische Entscheidung für rechtswidrig hält, so kann er sie nicht im Gewande des Politikers billigen. Er wird das Maß des Rechtes für die Politik erkennen, gerade weil er selbst politische Verantwortung zu tragen hat.

## Das gemeinsame Telos von Recht und Politik

Die bisherigen Erörterungen haben die Spannung gezeigt, die zwischen Recht und Politik besteht. Sie wird sich nur dann lösen lassen, wenn das gemeinsame *Telos* erkannt wird, das beide Bereiche beherrscht.

Recht und Politik zielen gleichermaßen darauf ab, das Leben des Menschen in der Sozialität mit seinesgleichen zu ermöglichen. Der Mensch in seinen Beziehungen zu anderen Menschen ist der Gegenstand des Rechtes. Und im Mittel-

punkt der Politik steht gleichfalls der Mensch in seiner Verknüpfung mit dem Leben und den Interessen anderer Menschen, die zueinander und auseinander streben; der Mensch innerhalb von Gruppen und Verbänden, deren Existenz eine auf Macht gestützte Herrschaft verlangt.

So bestimmen Recht und Politik gemeinsam die Weise menschlichen Seins und Wirkens in der staatlichen Gemeinschaft. Entscheidend für ihr richtiges Verständnis ist daher das Bild des Menschen, dem sie zugeordnet sind. Es ist von einer nur dem Begriff und der Legalität verschriebenen Jurisprudenz ebenso oft mißachtet worden wie von einer Politik, die sich ausschließlich mit der Methode der Machtgewinnung und -erhaltung befaßt.

Was aber ist der Mensch? Und welche Maximen ergeben sich aus seinem Wesen für Recht und Politik? Wer diese Fragen stellt, beschwört das Naturrecht mit der ganzen Last seiner ungelösten Problematik. Der Verdacht liegt nahe, daß der Ruf nach einer vom Menschen her bestimmten materialen Grundlegung von Recht und Politik ein Griff in die Sterne ist, der sich über die harten und zuchtvollen Kategorien wissenschaftlichen Denkens hinwegsetzt; der die wissenschaftlichen Prinzipien — wie zum Beispiel die Gesetze der Logik und der Kausalität — ignoriert; der eine Auflösung der Systeme von ihrem Scheitelpunkt her einleitet und an die Stelle solider Erkenntnisse das unverbindliche Bekenntnis setzt. Doch dürfen wir nicht vergessen, daß auch im Recht und in der Politik jedes System an Prämissen gebunden ist, die einen meta-juristischen und meta-politischen Ursprung haben. Und diese Prämissen sind die Quellen, aus denen die Systeme ihre Legitimität, ihr Leben und ihre Substanz empfangen. Sie sind uns freilich nicht in der gleichen Evidenz vorgegeben wie die Fülle des geschriebenen Rechtes in einer Zeit der Massenproduktion von Gesetzen und Verordnungen. Aber sie sind uns aufgegeben. Sie müssen immer erneut in Frage gestellt und gesucht werden. Sie sind eine Wahrheit, die — wie Karl Jaspers einmal gesagt hat — „nur wirklich“ ist „im Kampf der geistigen Mächte“; die nur die einzelnen im Wege der Reflexion ergreifen können, um sie dem Bewußtsein der Rechtsgemeinschaft zu vermitteln.

Es mag uns noch so schwer fallen, in den Gegebenheiten unserer Existenz jene Prämissen

festzustellen. Aber trotz der unabweisbaren Aporien dürfen wir doch *eine* Aussage über den Menschen machen, die ein tragfähiges Fundament allen Rechtes und aller Politik ist, mag sie auch in der jeweiligen konkreten historischen Situation noch einer besonderen Ausformung bedürfen. Wenn wir, von eigenen Wert- und Lebenserfahrungen ausgehend, das Ringen des Menschen um die Erkenntnis seines Wesens, um die Deutung von Sinn und Inhalt seines Lebens überschauen, so können wir den Menschen in der Weise bestimmen, daß wir sagen: Es ist der Mensch, dessen Herkunft durch Geschöpflichkeit gekennzeichnet ist und dessen Weg in eine Ferne weist, die im Geheimnis letzter Dinge steht; es ist der Mensch, der aus der Transzendenz Sinn und Auftrag seines stets gemeinschaftsgebundenen Lebens bezieht, damit er es im Bewußtsein sittlicher Freiheit und Verantwortung mit allem Ernst und mit aller Hingabe erfülle. Heute gilt es mehr denn je, dieses Bild als Mittel- und Richtpunkt von Recht und Politik im Auge zu behalten. Während die Apparaturen wachsen und den Kern der Person zu überwuchern drohen, muß der Mensch den Kampf um Macht und Recht gewinnen. Dann wird das Recht nicht in der Technik der Rechtssetzung und Rechtsanwendung erstarren und sich jeder Politik als willfähiges Werkzeug zur Verfügung stellen. Und dann wird die Politik die ihr gesetzten normativen Maßstäbe nicht verletzen, um in die Seelenlosigkeit und Anonymität der Machtfunktionen abzugleiten.

In einer Zeit, da das Leben des Menschen durch eine einmalige globale Verkettung, durch eine äußerste Verdichtung und Intensität gekennzeichnet ist, da sich der Mensch anschickt, neue Dimensionen seiner Herrschaft einzufügen, da nach einem bekannten Worte Heisenbergs „Verschiebungen in den Fundamenten unseres Daseins“ eintreten — in dieser Zeit wachsen die Verantwortungen ins Ungemessene. Das mag uns veranlassen, alle Energien zusammenzuraffen und zu entfalten, um jenem *taedium rerum publicarum* — dem Ekel vor der Beschäftigung mit den öffentlichen Dingen — entgegenzutreten, der am Markt unseres Gemeinschaftslebens zehrt. Der Wissenschaft aber obliegt die besondere Aufgabe, Recht und Politik in ihren metaphysischen Bezügen zu erhellen und damit beide Bereiche unter die Verantwortung des Geistes zu stellen.