

aus
politik
und
zeit
geschichte

beilage
zur
wochen
zeitung
das parlament

Dieter Ehlers

Kritik am 20. Juli

Eine Auseinandersetzung mit den
dokumentarischen Dramen
von H. H. Kirst und W. Graetz

Hans Maier

Rechtsstaat und Grundrechte
im Wandel des modernen
Freiheitsverständnisses

B 29/66

20. Juli 1966

Dieter Ehlers, Dr. phil., Historiker, Leiter der Abteilung „Fernsehen — Kultur“ des Südwestfunks, geb. 2. Oktober 1924 in Elberfeld.

Veröffentlichung: Technik und Moral einer Verschwörung. 20. Juli 1944, Frankfurt 1964.

Hans Maier, Dr. phil., o. ö. Professor für politische Wissenschaft an der Universität München, geboren 1931 in Freiburg i. Br.

Veröffentlichungen u. a.: Revolution und Kirche. Studien zur Frühgeschichte der christlichen Demokratie, Freiburg 1959, 1965²; Die Lehre der Politik an den deutschen Universitäten, in: Wissenschaftliche Politik, ed. Oberndörfer, Freiburg 1962; Deutscher Katholizismus nach 1945, München 1964; Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre, Neuwied—Berlin 1966.

Herausgeber:

Bundeszentrale für politische Bildung,
53 Bonn/Rhein, Berliner Freiheit 7.

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 5,50 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.

Kritik am 20. Juli

Eine Auseinandersetzung mit den dokumentarischen Dramen
von Hans Hellmut Kirst und Wolfgang Graetz

„Jetzt wird die ganze Welt über uns herfallen und uns beschimpfen“, prophezeite Generalmajor v. Tresckow, bevor er am 21. Juli 1944, nachdem der Staatsstreich in Berlin gescheitert war, Selbstmord beging.

Als „Verräter“ und „verbrecherische Clique ehrgeiziger Offiziere“ beschimpfte das NS-Regime die Verschwörer.

In der Sowjetunion wurde der Staatsstreich als Aufstand preußischer Junker, Reaktionäre und Militaristen hingestellt, weil die Verschwörer sich vom „Nationalkomitee Freies Deutschland“ distanziert hatten und weil viele Adelige sowie rechts orientierte Politiker der Weimarer Republik und Inhaber hoher Ämter in Staat und Wehrmacht des Dritten Reiches am Putsch gegen Hitler beteiligt waren.

Beschimpft wurden die Verschwörer auch von den Westalliierten, die alle Friedensfühler der Putschisten seit 1940 amtlich ignoriert hatten, vielmehr auf der „unconditional surrender“ beharrten und auch nicht gewillt waren, den chaotischen Augenblick des Militärputsches „Gewehr bei Fuß“ abzuwarten. Sie beurteilten den mißglückten Aufstand dekorierte Wehrmachts-Offiziere, die unter Hitler Karriere gemacht hatten, als eine Aktion verkappter Nazis und kollektiv Mitschuldiger, die durch eine opportune Wachablösung angesichts der nahenden militärischen Katastrophe Deutschlands versuchten, die alliierten Armeen um ihren verdienten Sieg zu betrügen.

Bereits im ersten Nachkriegsjahr wandelte sich das Urteil der Welt. Aus Beschimpfung wurde Würdigung. Der Aufstand des 20. Juli korrigierte das deutsche Ansehen. Er wurde zum moralpolitischen Alibi für die Existenz des „anderen Deutschlands“. Als augenfälliges, exponiertes Beispiel einer Aktion der

deutschen Widerstandsbewegung im Dritten Reich widerlegte der 20. Juli die alliierte These der deutschen Kollektivschuld, er widerlegte die zunächst unterstellte, von Hitler unermüdlich propagierte Identität von deutschem Volk, Reich und Führer.

„Was immer an Kritik an den Männern des 20. Juli geübt werden kann, eines bleibt“, meint Michael Freund¹⁾, „sie gaben der deutschen Demokratie von heute ein wenig Vergangenheit und ein wenig geschichtlichen Glanz und ein wenig Tradition. Es ist eine Welt wert, sagen zu können: die deutsche Demokratie beginnt nicht mit der Niederlage von 1945, sondern mit dem Aufstand von Teilen des deutschen Volkes gegen die nationalsozialistische Herrschaft.“

Hans Maier

Rechtsstaat und Grundrechte im Wandel des
modernen Freiheitsverständnisses ... S. 11

Es mag dahingestellt bleiben, ob „die deutsche Demokratie“ der Requisiten „Glanz“ und „Tradition“ bedarf, wesentlich ist, daß die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes zur Präambel aller Verfassungspläne gehörten, die von den Verschwörern des 20. Juli fixiert oder diskutiert wurden. Das war ihr gemeinsamer Nenner oberhalb aller Meinungsverschiedenheiten über die Methoden und sonstige Ziele des Aufstandes.

In der Bundesrepublik wurde der 20. Juli zum Objekt jährlich veranstalteter, offizieller Gedenkstunden. Der „Arbeitskreis 20. Juli“ (Hinterbliebene und Überlebende) wacht darüber, daß an dieser Tradition nicht gerüttelt wird.

¹⁾ Michael Freund, Der 20. Juli 1944, in: Die Gegenwart, 9. Jahrg., 17. Juli 1954.

Er protestierte darum auch gegen die beiden Dramen „Aufstand der Offiziere“ von Hans Hellmut Kirst und „Die Verschwörer“ von Wolfgang Graetz.

Beide Stücke fanden ihr Forum: „Die freie Volksbühne Berlin“, die Lesebühne „art 5“ in München, den Rundfunk, die Buchform. Beide Dramen hatten eine weitläufige Resonanz; sie erregten Ärgernis und Aufsehen, vor allem in der Tagespresse, die als solche nur durch Jubiläumsdaten oder spektakuläre Anlässe bewegt wird, sich mit historischen, auch zeitgeschichtlichen Ereignissen zu befassen.

So kommt den beiden Autoren Kirst und Graetz das Verdienst zu, ein Thema, das drohte vor schnell in der Versenkung zeitgeschichtlicher Seminare zu verschwinden oder als Mahnmal tabu zu werden, wieder aktuell in das Gespräch der deutschen Öffentlichkeit gebracht zu haben. Ihr steht die eigentliche, geistespolitische Auseinandersetzung mit dem Hitler-Regime noch bevor, und der 20. Juli war ein Stück dieser Ära. Um sie zu überblicken, ist erst jetzt die zeitliche Distanz gegeben. Zugleich bleibt uns die Vergangenheit der Nazi-Zeit auf den Fersen. Sie läßt sich nicht abschütteln. In rechtsradikalen Kreisen, aber auch mit anderem Signum und unterschiedlich sind Denkkategorien und Wertvorstellungen den Nationalsozialismus politisch virulent geblieben. Hitler ist 1945 nicht wie ein Spuk verschwunden, und er ist 1933 nicht vom Himmel gefallen. Er war Vollstrecker, Einpeitscher, Trommler für potentielle, bereits vorhandene und heute noch weiter wirkende deutsche Ideologien des 19. Jahrhunderts, der Wilhelminischen Ära und der zwanziger Jahre.

Jüngst hat Professor Fischer das kritische Selbstverständnis des deutschen Nationalbewußtseins konfrontiert mit der These, das Maß der deutschen Kriegsschuld sei bereits 1914 ähnlich gerüttelt gewesen wie 1939. Folgt man den Thesen Fischers, (deren Fundierung von Professor Zechlin²⁾ bestritten

²⁾ Vgl. Egmont Zechlin, Friedensbestrebungen und Revolutionierungsversuche im Ersten Weltkrieg, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, B 20/61, B 24/61, B 25/61, B 20/63, B 22/63.

wird), so entfällt der bislang beschworene ausländische Beitrag an der Entstehung des Dritten Reiches durch den Versailler Vertrag, der zweifellos ein ökonomischer und propagandistischer Bodenbereiter Hitlers war. Demnach bliebe Hitler ein lokalisiertes deutsches Phänomen, dessen tiefverzweigte Ursache sich nicht auf die Mitschuld ausländischer oder anonymer Mächte verteilen läßt, aber darum wenigstens faßbarer wird.

„Bewältigung“ setzt Definition voraus. Sie ist Sache der Politiker wie der Historiker, gerade jetzt in der aktuellen Phase eines „wieder erstarkten“ deutschen Nationalbewußtseins, mitgetragen vom Gaullismus, getrieben von Wiedervereinigungsparolen. In der Frage der nationalen deutschen Wiedervereinigung geht es letztlich nicht um Sachfragen, um technische Kontakte, um pragmatische Lösungen. Das Movens ist gefühlsmäßiger und ideologischer Natur.

Die Idee der Nation spielte eine dominierende Rolle in den Motiven und Zielen maßgeblicher Verschwörer des 20. Juli, nicht in den urbanen Programmen des Kreisauer Kreises oder bei Julius Leber, wohl aber bei Beck, Goerdeler und Graf Stauffenberg. Dagegen wendet sich eine Spitze des Dramas von Wolfgang Graetz. In seinem Stück bewegen sich die Verschwörer auf einer schiefen Ebene, auf der das Bild des Patrioten vom Nationalisten bis zum Nazi verrutscht.

Maßgebliche Verschwörer des 20. Juli waren im Grunde Nazis. „Ihr Aufstand konnte nicht gelingen, weil sie identisch waren mit dem, was sie überwinden wollten.“ So Graetz.

In der Verpackung dramatisierter Dialoge erheben Kirst und Graetz zusammengenommen folgende weitere Vorwürfe gegen den 20. Juli: Die Verschwörung war in sich uneins, zerstritten, sie hatte kein Konzept.

Der Putsch wurde dilettantisch vorbereitet und durchgeführt.

Es gab Beispiele von Feigheit.

Hinzu gesellt sich der Vorwurf des „Verrats“, den Kirst und Graetz nicht teilen und auch nicht darstellen, der aber heute noch im Mei-

nungsgefüge, besonders der älteren Generation, hartnäckig und weithin verbreitet ist.

Auch die anderen Vorwürfe sind bekannt und geläufig. Keine kritische Behauptung von Kirst und Graetz ist aus der Luft gegriffen, an allem ist etwas Wahres dran, aber nichts ist wirklich wahr. Um das zu belegen, darf man sich jedoch keinesfalls darauf berufen, daß der eine Autor (Kirst) aktiver Nationalsozialist war, wie er selbst öffentlich und entwaffnend bekennt, und der andere Zuchthäusler. Auf dem Theater gilt allein das Produkt. Im Drama wie überhaupt in der Kunst ist die erwartete Übereinstimmung von Werk und Person des Verfassers ohnehin oft gebrochen oder verwickelt bis zur Paradoxie. Graetz ist ein arrivierter Funk-Autor, Kirst ein berühmt gewordener Romancier. Kein Geringerer als Piscator war der Bearbeiter und Regisseur des Dramas von Kirst, dem man im übrigen glaubt, daß er Nationalsozialist war und keiner mehr ist. Das gibt es.

Graetz, „der deutsche Jean Genet“, ließ sich von kompetenten Leuten beraten; es heißt, er habe die ursprüngliche Fassung seines Dramas entsprechend korrigiert. Sein offensichtlicher Kronzeuge ist Gisevius. Dessen Sicht und Übersicht mögen umstritten sein, weil die Rolle, die er am 20. Juli gespielt hat, vorwiegend auf einem schriftstellerischen Selbstzeugnis beruht³⁾, das sich spannend liest wie eine Kolportage. Aber die anderen Zeugen, die Gisevius bestätigen könnten, sind hingerichtet, und Gisevius war nun einmal unbestritten mit dabei am 20. Juli in der Bendlerstraße, der Hochburg des Aufstandes. (Unter den Zivilisten außer ihm nur noch Eugen Gerstenmaier und Otto John.)

Beide Autoren, Kirst und Graetz, bemühen sich um Authentizität. Sie berufen sich auf ein gründliches Studium historischer Quellen und Darstellungen. Beide verwenden in ihren Dialogen wörtlich überlieferte Zitate. Beide verlieren sich im äußerlichen Handlungsablauf. Sie beschränken sich weitgehend, fast bis zur Einheit von Ort und Zeit, auf den Staatsstreich

am 20. Juli. Den Ablauf der Ereignisse dieses Tages haben Historiker minutiös rekonstruiert. Kirst und vor allem Graetz halten sich an diese vorgegebenen Fakten sogar ziemlich exakt, ohne den Spielraum, den das dokumentarische Drama erlaubt, auszunützen. Aber dadurch wird die Authentizität eines Dramas um keinen Deut gewichtiger. Die Manipulation des Tatsächlichen wird lediglich raffinierter. Jeder Dreh ist allein durch Weglassen oder addieren von dokumentarischem Material oder durch Arrangement der Zitate und Fakten möglich. Eine Häufung von dokumentarischem Material ist genauso porös für tendenziöse Durchdringung wie ein Produkt dichterischer Inspiration.

Das Dokument ist im dokumentarischen Drama zunächst nur ein formales Mittel, nicht mehr und nicht weniger. Das gilt für Kirst und Graetz wie für Kipphard, Weiss, Hochhuth und andere. Für den Historiker, der sich mit den Dramen von Kirst und Graetz auseinandersetzt, steht nicht die Frage nach der Richtigkeit einzelner Fakten zur Diskussion. Es geht allein um den ins Dramatische übertragenen Wahrheitsgehalt, um die Beurteilung der sachlich begründeten oder nur konstruierten Provokation. Auch ist hier nicht der Ort für eine theaterkritische Auseinandersetzung. Die Inszenierung Piscators und die dramaturgische Qualität des Dramas von Graetz sind heftig kritisiert worden. Aber nur in einem Punkt kreuzen sich Gesichtspunkte des Theaterkritikers und des Historikers. Dieser Punkt kam nicht zur Sprache. Er erscheint uns jedoch wesentlich: In beiden Dramen fehlt der eigentliche Gegenspieler. Auch wenn Graetz es nicht wahrhaben will: Historisch waren die Verschwörer des 20. Juli Gegenspieler des NS-Regimes. Dessen Position aber muß sich der Zuschauer (oder Hörer) hinzudenken. Nur eine flüchtige Hilfestellung bieten die Wochenschau-Montagen Piscators. Und nichts fällt dem deutschen Publikum heute schwerer, als jener Kraftakt historischer Phantasie, die vergegenwärtigen soll, welche intakte Machtfülle auch 1944 noch dem Hitler-Regime zur Verfügung stand — eine Macht, die ja nicht nur

³⁾ Hans Bernd Gisevius, Bis zum bitteren Ende, 2 Bde., Hamburg 1947.

auf Zwang beruhte oder auf falsch verstandener Gehorsampflicht, auf Patriotismus, Ignoranz und Angst vor einem verlorenem Krieg. Die Macht des Regimes beruhte auch auf „Treue“, Vertrauen, Zustimmung und Beifall — millionenfach.

Gegen diesen Koloß haben die Verschwörer am 20. Juli einen Aufstand gewagt, mit Machtmitteln, die aus nichts weiter bestanden als einer usurpierten Nachrichtenzentrale (des Oberkommandos des Ersatzheeres) sowie einer vagen Attentatschance.

„Das Furchtbare ist, daß wir wissen, daß es nicht gelingen kann, aber dennoch getan werden muß“, meinte Berthold Graf Stauffenberg, der Bruder des Attentäters. Es waren fast nur Stabsoffiziere oder entlassene Generale am 20. Juli in der Bendlerstraße versammelt. Andere, nicht anwesende Militärverschwörer waren über halb Europa verstreut. Sie konnten nicht rechtzeitig nach Berlin versetzt werden, weil es den Putschisten mißlungen war, konspirativen Einfluß auf Truppenverschiebungen oder auf die Entscheidung des Heerespersonalamtes zu gewinnen. Außerdem konnte niemand den „Tag X“ voraussagen. Seit Jahren lauerten die Verschwörer auf eine Gelegenheit zum Attentat. Mehrere Versuche schlugen fehl.

Mit Ausnahme des mitverschworbenen Stadtkommandanten von Berlin, General v. Hase, der dem Wachbataillon Groß-Deutschland direkte Order erteilen konnte, besaß kein Putschist am 20. Juli Kommandogewalt auch nur über ein einziges Bataillon im Raum Berlin. Die Panzertruppenschule in Krampnitz, die Infanterie-Schule in Döberitz, SS-Einheiten in Lichterfelde unterstanden anderen Befehlshäuptern. Alles in allem: Eine schier aussichtslose Position für einen Aufstand, der nur gelingen konnte, wenn lautlos und schnell vollendete Tatsachen geschaffen wurden. Entsprechend war der Putschplan angelegt. Er bot nur eine Chance gegen rivalisierende Nachfolger eines getöteten Hitler — also gegen Göring, Himmler, Bormann, Goebbels. Es war ein unerhört gewagter, aber auch wohldurchdachter Putsch-

plan. Freilich war das gelungene Attentat *conditio sine qua non*.

Als bekannt wurde, daß Stauffenberg sich geirrt und Hitler den Attentatsversuch überlebt hatte, war der Putsch bereits im Ansatz eklatant zum Scheitern verurteilt.

Generaloberst Hoepner hatte dennoch den Mut, besser gesagt die Zivilcourage, diesen waghalsigen Putsch an exponierter Stelle mitzumachen. Ihm werfen Kirst und Graetz vor, daß er sich (angesichts eines vollauf im Scheitern begriffenen Aufstandes) resignierte Gedanken machte und auch äußerte — in der Tat —, ob es nicht ein Zurück gäbe für die Verschwörer. Aber es gab kein Zurück mehr. Die Verschwörer standen mit dem Rücken zur Wand. „Nicht fliehen — durchstehen“, das war die preußische, vielleicht überholt heroische Haltung der Militärverschwörer in der Bendlerstraße. Sie erwarteten ihre Henker: sie ließen sich arretieren. Einzelne wurden erschossen, fast alle erhängt; auch Hoepner, der in den Dramen von Kirst und Graetz zum konstruiert feigen Gegenspieler jener anderen Verschwörer wird, denen die Autoren eine mehr (Kirst) oder minder geteilte Reverenz erweisen, so kläglich sonst auch im Gesamteindruck der 20. Juli als Drama erscheint.

Tatsächlich war dieser Tag des Aufstandes nur noch ein Schattenspiel, eine Farce. Mit der Parole Remers „Hitler lebt“ und „Befehl des Führers“ war den Verschwörern der Boden entzogen. In Marsch gesetzte Truppen kehrten sofort um und begaben sich in ihre Quartiere. Den Befehlen der Verschwörer begegneten sie mit passiver Resistenz. Sie erwarteten die Befehle Hitlers. Aber das NS-Regime brauchte am 20. Juli überhaupt nicht in Aktion, nicht einmal in Erscheinung zu treten. Der Aufstand brach von selbst in sich zusammen. Das ist „dokumentarisch“ belegt. Und so tritt das Regime auch in den dokumentarischen Dramen von Kirst und Graetz nicht in Erscheinung, bei Kirst nur in Gestalt eines klamottenhaft agierenden Gestapo-Beamten, der Julius Leber verhört.

Szenisch rekonstruiert Graetz den technischen Ablauf des 20. Juli bis ins ermüdende Detail.

Aber es fehlt die Gegenpartei und es fehlt die Vorgeschichte, die eigentliche Geschichte des 20. Juli, die 1937 etwa begann. Die dann folgenden Jahre des Widerstandes 1938—1944 geben freilich dramatisch nichts her. Sie bestanden aus Makulatur gebliebenen Programmen, konspirativen Gesprächen und Plänen für Staatsstreichversuche, die immer nur beinahe, aber nie tatsächlich stattfanden.

In beiden Dramen fehlt die Figur des gläubigen Nationalsozialisten, und es fehlen die unpolitischen, pflichtbewußten Beamten und Offiziere, die in Hitler das legale Staatsoberhaupt des deutschen Reiches sahen und den Verschwörern damals (und auch heute noch) Verrat und Eidbruch vorwarfen. (Fromm war ein Fall für sich.) Es fehlen die Volksgenossen und Wehrmachtangehörigen aller Rangstufen, die den SA-Schrei „Juda verrecke“ ignoriert hatten oder gar mitschrien. Sie standen den Verschwörern en masse gegenüber, so überwältigend, daß die Idee einer levée en masse gegen das Hitler-Regime politischer Traum der Verschwörer blieb.

Das Volk, das Hitlers Regime trug, tritt auf der Bühne nicht auf. Es ist dort nicht existent. Das wahre deutsche Drama des 20. Juli findet in den Dramen von Kirst und Graetz nicht statt. Dort sind Verschwörer selbst Gegenspieler der Verschwörung. Interne Auseinandersetzungen und Streitigkeiten liefern die Stimulanz der dramatischen Dialoge. Die Verschwörer erscheinen uneinig. So war es wirklich. Warum auch nicht, fragt sich der demokratische Zuschauer oder Hörer, den vor allem Graetz provozieren will. „Riß im Widerstand“ überschrieb kürzlich Paul Sethe in der „Zeit“ einen bedauernden Artikel über neue Quellen, die den Gegensatz Goerdeler — Leber demonstrieren. In der Tat, die vielschichtigen Gegensätze innerhalb der Verschwörung, vor allem die programmatischen Gegensätze zwischen „rechts“ und „links“, waren schroff, aber nie die übergeordnete Grenze wechselseitiger demokratischer Toleranz verletzend.

Mit Ausnahme der illegalen Kommunisten hatten Vertreter aller politischen Richtungen zwischen reaktionär und sozialrevolutionär

Sitz und Stimme im Komplott. Gegensätzliche Konzeptionen für die Zeit nach dem Sturz des Regimes wurden unter den Argusaugen der Gestapo heftig diskutiert, weil die Verschwörung des 20. Juli das historische Modell einer demokratischen Verschwörung war — und dadurch dem gleichgeschalteten, totalitären Machtapparat des Regimes technisch zusätzlich unterlegen.

Ihre substantielle Überlegenheit kommt in den Dramen von Kirst und Graetz nirgends zum Ausdruck. Keiner der beiden Autoren erreicht in Formulierung und Gedankenführung seiner Dialoge das Niveau, auf dem die Verschwörer ihre internen programmatischen Gegensätze begründeten und ausfochten. Mit pathetischen, militärisch abgehackten, meist gebrüllten Sätzen bei Kirst und Piscator oder flotten Redewendungen bei Graetz erzielten beide Autoren eine unfreiwillige Tragik-Komik, die noch verfehlter ist als der Heldenmythos jährlicher Gedenkstunden. Die Wahrheit liegt nicht in der Mitte.

Maßgebliche Verschwörer waren im Grunde „Nazis“, das behauptet Graetz und zitiert als Beleg im Anhang der Buchform seines Dramas Auszüge aus zusammengefaßten Verhörprotokollen der Gestapo, den sogenannten Kaltenbrunner-Berichten für Hitler. Sie sind erstaunlich objektiv und nüchtern abgefaßt, und sie sind aktenkundig. Gering ist dennoch der unmittelbare Quellenwert dieser „Kaltenbrunner-Berichte“. Gestapo und Volksgerichtshof waren für die Verschwörer kein Tribunal, dem sie sich offen stellen konnten. Die Freisler-Prozesse waren eine rechtsstaatliche Absurdität. Es gab Verschwörer, die „gelogen haben, was das Zeug hielt“. Andere schwiegen nur, zermürbt von den Foltern der Haft, oder sie stellten Schutzbehauptungen auf, im Verhör, im Prozeß, indem sie sich auf eine früher bekundete nationalsozialistische Gesinnung beriefen.

Der Historiker, der das gesamte Quellenmaterial zum 20. Juli auch im Detail überblickt, könnte zusätzlich eine Fülle von Belegen und authentischen Hinweisen zusammentragen, die isoliert und zugespitzt den 20. Juli als

Aufstand der „Trotzkisten des Nationalsozialismus“ erscheinen ließen. Dennoch würde dieses Verfahren Tatsächliches wahrhaft auf den Kopf stellen.

Die eklektische Ideologie des Nationalsozialismus enthielt völkische, nationalistische, preußische, sozialistische und andere Bestandteile, die durch Hitler — um in seinem Jargon zu sprechen — totalitär „zusammengeschweißt“, dadurch aber nicht für alle Zeiten korrumpiert wurden. Es gab „rechts“-orientierte, deutsch-nationale Verschwörer des 20. Juli, die vorübergehend mit dem Nationalsozialismus sympathisierten. Bereits 1934—1936, zwischen Röhm-Putsch und Hoßbach-Protokoll, haben sie erkannt — der eine früher, der andere etwas später —, daß es keine Anerkennung von Teilstücken einer totalitären Ideologie geben kann. Ihr Widerstand am 20. Juli war grundsätzlich und radikal.

„Wiederherstellung der Weimarer Verfassung“ hieß das erklärte politische Ziel ihres ersten Staatsstreichversuches im Herbst 1938. Auch Hoepner war beteiligt, neben Halder, Oster, Schacht (!), Goerdeler, Beck und Witzleben. (Mit seiner in Thüringen stationierten Division sollte Hoepner die SS-Leibstandarte Hitlers in Schach halten und ihr den Weg von München nach Berlin abriegeln.) Der Putsch mußte jedoch kurz vor seiner Auslösung abgeblasen werden, weil das „Münchner Abkommen“ zwischen Hitler, Daladier, Mussolini und Chamberlain die Position Hitlers derart festigte, daß ein Aufstand gegen ihn zu diesem Zeitpunkt Wahnwitz gewesen wäre.

Es war nicht Opportunismus, der die Verschwörer zur Tatenlosigkeit verurteilte, solange Hitler siegreich war. Sie glaubten nicht an einen Dauererfolg, und Dietrich Bonhoeffer mahnte: „Hitler muß fallen, einerlei ob er Erfolg hat oder nicht“. Selbst in Zeiten höchster Triumphe Hitlers, außenpolitisch und militärisch, blieb die Verschwörung aktiv, intakt und bereit in Erwartung eines günstigen Augenblicks. Gegen einen umjubelten Diktator hatte sie keine Chance, selbst 1944 fehlte

für einen Staatsstreich das „Echo im Volk“ und in der Wehrmacht.

Feldmarschall v. Witzleben erklärte 1942 seinen Mitverschwörern: „Gebt mir eine einzige Division die gehorcht, wenn ich den Befehl gebe, gegen Hitler zu marschieren, dann schlage ich los“. Auch im militaristischen Dritten Reich konnte ein General mit seiner Truppe nicht einfach machen, was er wollte. Darum auch basierte der „Walküre-Befehl“ am 20. Juli 1944 auf einer Täuschung, auf einer Lüge, wie Graetz richtig darstellt (ein Putsch der SS und „frontfremder Parteiführer“ gegen Hitler müsse niedergeschlagen werden. Darum übernimmt die Wehrmacht die öffentliche Gewalt). Ein spontaner Aufruf an Volk und Wehrmacht, sich gegen Hitler zu erheben, hätte Apathie oder Empörung gegen die Initiatoren, hätte eine neue Dolchstoßlegende, aber keine levée en masse ausgelöst. Das Offizierskorps, vor allem der unteren Ränge, war, wenn nicht „hitlertreu“, so doch gehorsamswillig, und jeder konnte sich ausmalen, daß ein Sturz Hitlers Bürgerkrieg bedeutete, Zusammenbruch der Fronten, Gefangenschaft, Vertreibung, noch größeres Elend als der Krieg. Besseres hatten auch die Verschwörer 1944 nicht anzubieten, nur ein rascheres Ende — auch ein Ende für die Häftlinge in den Konzentrationslagern. Aber wer war damals in Deutschland gewillt, dafür auf die Barrikaden zu steigen, und wie viele waren es, die wirklich wußten und wissen wollten, was in Auschwitz und anderenorts geschah? Vor diesem Hintergrund verliert der moralische Vorwurf des „Landesverrats“ jeglichen Halt. Dennoch war dieses Argument der stärkste „Widerstand gegen den Widerstand“ der Militäerverschwörer. Das beweisen die Vorgänge in Berlin am Tage des Aufstandes, nicht aber demonstrieren sie ein kollektives Versagen der Generalität. Die Generalität des Heeres war seit 1938 Plateau einer „Hochburg“ der Verschwörung des 20. Juli. Trotzdem übte sie keine militärische Sabotage (ausgenommen Oster). Daß es im totalen Krieg eines totalitären Regimes keine praktisch mögliche Trennung mehr zwischen vaterländisch-deutschen

Interessen und den Interessen des Regimes zu geben schien, verursachte auch bei profilierten Regimegegnern Lähmung und Gewissenskonflikte, die die Militärverschwörer des 20. Juli überwand, andere nicht. Wer will da rechten?

Wer den blinden Gehorsam des Offizierskorps, das den Amoklauf des Regimes bis zur Katastrophe mitmachte, anklagt, wie Graetz es tut, muß vorweg die Militärverschwörer des 20. Juli ausnehmen. Sie sind Subjekt, nicht Gegenstand dieser Anklage.

„Kameraderie mit Nazis“, so deutet und „enthüllt“ Graetz die Tatsache, daß am 20. Juli Offiziere in der Bendlerstraße, die gegen den Putsch waren (Fromm, v. Kortzfleisch, Piff-rader), von den Verschwörern statt „an die Wand“ unter Arrest gestellt wurden. Das war in der Tat typisch für die Verschwörer. Sie hatten Skrupel. Hitler und seine Gefolgsleute handelten anders. Von diesen Methoden Hitlers distanzieren sich die Verschwörer des 20. Juli bereits im Verfahren des Staatsstreiches. Sie unterwarfen sich nicht jenen Gesetzen der Macht, die zwingen, einem skrupellosen Gegner mit seinen eigenen Waffen zu begegnen, um ihm gewachsen zu sein. Ihre Konzession im Akt der Notwehr war der Meuchelmord an Hitler und die Lüge im Vorspann des Walküre-Befehls. Daneben stehen ihre jahrelangen Versuche, einen Aufstand ohne Attentat, ohne Bürgerkrieg, ohne „Leichen auf den Gehsteigen“ zu inszenieren. Der moralische Rang und die Ohnmacht der Verschwörung im Machtkampf mit dem totalitären Hitler-Regime erwiesen sich in ihren jahrelangen Versuchen, die Motive und Ziele ihres politischen Kampfes mit der Wahl ihrer Methoden zu vereinbaren.

Wer jedoch mit den Maßstäben der Erfolgs- und Zweckethik Hitlers den Staatsstreich in Berlin beurteilt, kommt freilich nicht umhin, entsprechende Aktionen und Reaktionen der Verschwörer „dilletantisch“ oder „feige“ zu nennen. Man kann es so oder so sehen.

Die Verschwörung des 20. Juli darf nicht erhaben auf ein Podest gestellt und damit der

Kritik entzogen werden, zumal es — wie überall — auch in der Geschichte des 20. Juli wunde Punkte gibt. Man kann sie dramatisch hervorheben — bis zur Entstellung. Nur ist das Bild, das daraus entsteht, nicht „dokumentarisch“, nicht objektiv. Subjektiver Kritik bietet der 20. Juli Angriffsflächen nach allen politischen Seiten, am wenigsten allerdings nach der freiheitlich-demokratischen Seite hin, von der Graetz ausgeht. Darum ist sein Drama im Ansatz gegenstandslos, aber es provoziert zur Auseinandersetzung mit dem 20. Juli.

Die Lektion der Geschichte des Nazi-Regimes und des 20. Juli sind der einzige Gewinn, der für Deutsche im moralischen und materiellen Trümmerfeld von 1945 noch auffindbar ist. Aber auch derartigen Gewinn kann man noch nachträglich verlieren wie den Krieg. Dann erst wird alles wahrhaft umsonst, dann erst wird die Sinnlosigkeit einer Ära deutscher Vergangenheit wahrhaft gespenstisch.

Gibt es so etwas wie ein politisches Testament des 20. Juli, das aktualisiert werden kann? Diese Frage drängt sich auf, wenn man zum Beispiel an eine außenpolitische Konzeption Graf Moltkes erinnert: Das Deutschland der Nachkriegszeit müsse sich unabhängig zwischen Ost und West, zwischen Materialismus und Pragmatismus um eine eigenständige geistespolitische Erneuerung bemühen. Es könne eine Mission Deutschlands sein, als geographische und politische Mitte das kommende Schisma der Welt zu überbrücken und als Ausgleich und Synthese zwischen Ost und West zu wirken.

Daneben gab es unter den Verschwörern einseitig westorientierte und modifiziert auch ostorientierte Standpunkte.

Innenpolitisch war die Verschwörung, dieses demokratische Sammelbecken des Widerstandes, von einer Spannweite, die kapitalistische bis sozialrevolutionäre Standpunkte einbezog. Keine gängige Schublade gegenwärtiger politischer Kategorien läßt sich ohne Simplifizierung benutzen, um die Verschwörung des 20. Juli im heutigen Schema politischer Einstellungen unterzubringen. Die Zeit ist hinweggegangen über zeitbedingte Regierungs-

programme Goerdelers. Überholt im steilen Gefälle der Nachkriegsgeschichte sind die meisten realpolitischen Entwürfe und Verfassungspläne der deutschen Stunde Null, von der die Verschwörer ausgingen. Ihre konstruktiven Entwürfe bieten kein bündiges pragmatisches oder visionäres Ideenmaterial für die aktuelle politische Nutzenanwendung. Dennoch ist der 20. Juli ein aktuelles Politikum.

Wer die Verschwörung des 20. Juli anerkennt, ist damit immun gegen jede auch nur indirekte oder partielle Tendenz einer Wiederholung des Dritten Reiches, gleichviel in welcher Spielart sie sich annonciert. Darüber hinaus ist der 20. Juli ein provokantes, unbequemes Exempel für die Richtwerte deutscher Nachkriegspolitik schlechthin. Es fordert Skepsis gegen den legalen Nimbus jeglicher Staatsautorität, Überwindung des deutschen Untertanengeistes, Bruch in der rechtsorientierten Tradition deutscher Staatsauffassung, autonome Order des individuellen staatsbürgerlichen Gewissens, Grenzen der militärischen Gehorsamspflicht, Einsicht, daß ein unpolitischer Offizier sich zum Instrument degradiert, Überwindung des formalen preußischen Pflicht-

begriffs kantischer Prägung, Respekt vor jeder anderen Meinung, Diskussionscharakter demokratischer Politik auch in Notstandszeiten, Widerstandsrecht der Regierten als Pendant zum Notstandsrecht der Regierung, Definition der politischen Freiheit als Gegenbild zu totalitären Staatsformen, uneingeschränkte rechtsstaatliche Verhaltensweise auch in Ausnahme-situationen der Notwehr, Primat humanitärer Gesichtspunkte vor Erwägungen der politischen Zweckmäßigkeit.

Das sind keine idealisierten, es sind praktizierte Verhaltensweisen und Richtwerte einer Politik des „anderen Deutschlands“, die am 20. Juli etabliert wurde und deren Relevanz für die gegenwärtige und zukünftige Politik in der Bundesrepublik und der sogenannten DDR sich keineswegs nur auf das Menetekel einer möglichen Wiederholung des Dritten Reiches bezieht. — Im übrigen: Wer wollte wagen vorauszusagen, daß eine Wiederholung eines rechtsradikalen Systems in Deutschland in späteren Generationen unmöglich sei? Die Geschichte lehrt Gegenteile, und die Gegenwart lehrt, daß die Tragödie des 20. Juli noch nicht verjährt ist.

Rechtsstaat und Grundrechte im Wandel des modernen Freiheitsverständnisses

I. Entstehungsbedingungen

Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte, der Rights, Liberties, Freedoms, wie sie sich seit der Höhe der vernunftrechtlichen Epoche des 18. Jahrhunderts entfaltet und im 19. Jahrhundert in vielen Verfassungen reale Gestalt angenommen haben, ist zwar historisch bei weitem noch nicht zureichend untersucht; gerade in Deutschland ist sie von der Forschung lange vernachlässigt worden¹⁾. Sie ist aber heute doch insoweit überschaubar geworden, als sie sich für unseren Blick als ein eigener geschichtlicher Zusammenhang vom Vorher und Nachher deutlich abhebt. *Vorher*, in der älteren vorrevolutionären Zeit, die einheitlich gefügte ständische Berufs- und Lebensordnung, in der die Aufgaben und Verantwortlichkeiten der einzelnen Glieder genau umschrieben sind: ihr Ort im ganzen ist auch ihre konkrete, niemals ausschließlich individuell gedachte, sondern rings in soziale Bezüge eingebettete „Freiheit“, deren Bild im einzelnen freilich erhebliche Unterschiede und Abtönungen aufweist²⁾. *Nachher*, in unserer Gegenwart, gleichfalls eine stärkere Betonung des Sozialen gegenüber dem Individuum und seiner Autonomie, eine stärkere Betonung der konkreten Erscheinung und Lebenssituation des Menschen (als Arbeiter, Familienvater, Untermieter, Mann oder Frau) gegenüber dem abstrakt-naturrechtlichen „Menschen an sich“ und seinem politischen Korollarium, der ständelosen rousseauschen Demokratie; aber dies nun nicht mehr im Rahmen konkreter Lebensordnungen und Sozialbezüge, sondern im Rahmen eines prinzipiell individualistischen Freiheits- und Rechtsverständnisses, dessen

Grundstruktur nur sozialstaatlich umfunktionierte, nicht aber im Kern verändert wird.

Fragen wir nach den Entstehungsbedingungen und Bildungsprinzipien jener Menschen- und Bürgerrechte des späten 18. und 19. Jahrhunderts, so stoßen wir auf zwei einander ergänzende, sich wechselseitig steigernde Grundantriebe. Auf der einen Seite ein wachsendes Ungenügen an den alten festgefügtten Lebensordnungen, aus denen man allerorten herausschrebt, ob es sich nun um Zünfte handelt oder um standesmäßige Schranken, um politische Verfassungen oder um kirchliche Bindungen: ein emanzipativer Wille, getragen von der primitiven Freiheitssehnsucht eingegangener einzelner oder vom verletzten Selbstgefühl wirtschaftlich mächtiger, politisch aber unterberechtigter bürgerlicher Schichten. Auf der anderen Seite, als geistige Begründung und Motor dieser Emanzipationsbewegung, das moderne Naturrecht³⁾, das nicht mehr in der pflichtenethischen Tradition der älteren Lehre der Politik steht, also nicht mehr die Doppelheit von Recht und Pflicht im Auge hat und auch nicht

¹⁾ Die wichtigsten Beiträge seit Jellineks grundlegendem Aufsatz von 1895 liegen jetzt gesammelt vor in dem Band *Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte (= Wege der Forschung XI)*, hrsg. von R. Schnur, Darmstadt 1964. Vgl. ferner C. J. Friedrich, *Grundrechte, Bürgerrechte, Freiheiten (Rights, Liberties, Freedoms)* (1942), jetzt in: *Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung*, Heidelberg 1963, S. 48 ff., und G. Oestreich, *Die Idee der Menschenrechte in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, Berlin 1963.

²⁾ Vgl. K. Bosl, *Die alte deutsche Freiheit. Geschichtliche Grundlagen des modernen deutschen Staates*, in: *Frühformen der Gesellschaft im mittelalterlichen Europa*, München—Wien 1964; O. Brunner, *Die Freiheitsrechte in der altständischen Gesellschaft*, in: *Aus Verfassungs- und Landesgeschichte (Festschrift f. Th. Mayer)*, Bd. I, Lindau—Konstanz 1954, S. 293 ff.; K. von Raumer, *Absoluter Staat, korporative Libertät, persönliche Freiheit*, in: *HZ* 183 (1957).

³⁾ Über die ihm zugrunde liegende, von der scholastischen Naturrechtslehre gänzlich verschiedene Theorie der „natürlichen Rechte“ des Individuums grundlegend L. Strauß, *The Political Philosophy of Hobbes*, Oxford 1936 (dt. Neuwied—Berlin 1966).

Nach einem Vortrag, der im Juni 1965 auf einer Tagung des Collegium Carolinum in Stuttgart gehalten worden ist. Für den Druck wurden einige Anmerkungen beigefügt.

mehr die konkrete Sozial- und Lebensordnung, in der der Mensch lebt, sondern einseitig von einem vorgesellschaftlich gedachten, mit „natürlichen Rechten“ begabten Individuum ausgeht, das von Aufgaben und Pflichten völlig freigesetzt ist und dem Staat in reiner Anspruchshaltung gegenübersteht.

Vereinfachend kann man sagen, daß durch beide Bewegungen, die Emanzipation des Bürgertums und das Naturrecht der Aufklärung, der Grundrechts- und Rechtsstaatsgedanke der älteren Zeit — als Wille zur Schonung wohl-erworbener Rechte und Verpflichtung des Staates auf den Gerechtigkeitszweck immer schon latent vorhanden — nun, am Ende des 18. Jahrhunderts, sich auch soziologisch verfestigt und zugleich juristisch im Sinne eines Gegenübers von individueller Freiheitssphäre und Staatsmacht verallgemeinert und systematisiert wird: Entstammen noch die älteren Grundrechte der Bemühung, „fundamentale menschliche Bereiche mit wirksamen Sicherungen zu umgeben“⁴⁾, so geht man jetzt von einer naturrechtlich vorgegebenen allgemeinen Freiheitssphäre aus, in die der Staat gewissermaßen nur von außen (und auf ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung hin) einzugreifen hat, das heißt, die Grundrechte werden aus konkreten historisch entstandenen Freiheitsverbürgungen zu Spezialisierungen einer „allgemeinen Freiheit“, die als Prinzip vorausgesetzt wird und die von den konkreten Lebensordnungen weitgehend unabhängig ist⁵⁾.

Kein Zweifel, daß mit dieser Schilderhebung der abstrakten Freiheit ungeheure Kräfte individuellen Aufstiegswillens entbunden werden: Jeder ist jetzt „seines Glückes Schmied“, jeder kann seine Kräfte frei regen und entwickeln, jeder trägt „seinen Marschallstab im Tornister“. Aber dies alles ist auf der anderen Seite erkauft dadurch, daß man, wie F. von Hippel es formuliert hat, die „ursprüngliche wechselseitige Asozialität zum naturrechtlichen Ausgang“ gemacht hat, indem man im Verhältnis von Person zu Person eine gänzliche Unverbundenheit aller Beteiligten proklamierte und eine ursprüngliche Obhuts- und Sorgspflicht für den Nächsten jedenfalls von

Rechts wegen nicht gelten ließ. „Bis zum Pathologischen beginnt man sich und den anderen klarzumachen, daß die ‚Grundidee des Rechts‘ und damit auch die gesamte Rechtsgrundlage der eigenen Zunft ‚ganz allein‘ in der Anerkennung und Vereinigung der beiden Sätze beschlossen liege: ‚Ich bin frei‘ und ‚Alle anderen sind auch frei‘... Nur durch freiwillige Einigung der jeweils Beteiligten im ‚Vertrag‘, der neben dem Delikt zum zweiten Hauptbegriffe dieses ganzen Zeitalters wird und werden muß, kann sich das von Unrechts wegen derart Getrennte ohne Freiheitsverletzung jeweils wieder zusammenfinden. Ohne eine solche zusätzliche Rechtsgrundlage aber befindet man sich wechselseitig in einem Zustande notwendiger Unverbundenheit“⁶⁾.

F. von Hippel hat aus der deutschen Naturrechtswissenschaft des späten 18. und des frühen 19. Jahrhunderts eine Fülle von Belegen für diese Auffassung zusammengetragen. Ich führe nur einige besonders bezeichnende Stellen an: „Niemand hat ein ursprüngliches Recht auf die Person und die Güter eines andern“ (J. G. Buhle, Lehrbuch des Naturrechts, 1789). „Niemand hat ein Zwangsrecht, mir vorzuschreiben, wieviel ich von meinen Kräften zum Besten anderer anwenden und wem ich die Wohltat davon angedeihen lassen soll“ (Moses Mendelssohn, Jerusalem, 1783). „Es wird sich nun beweisen lassen, daß in dem ursprünglichen Stande der Natur ein Mensch von dem anderen mit Gewalt weiter nichts fordern könne, als daß er ihm kein Leid tue, daß also die vollkommenen Rechte und Pflichten dieses Standes alle nur negativ sind“ (Joh. G. H. Feder, Lehrbuch der Praktischen Philosophie, 1770)⁷⁾.

Gelten diese Prinzipien allgemein für Recht und Rechtsverständnis der vernunftrechtlichen Epoche, zumal im Bereich des kontinentalen Staates — auf die charakteristischen Abweichungen des angelsächsischen Rechtsbereichs kann hier nicht eingegangen werden —, so ist für das Grundrechtsverständnis im engeren Sinne noch ein weiterer Gesichtspunkt wichtig. Die Freiheit, die hier in Anspruch genommen wird, wird weithin, ja fast ausschließlich als Freiheit vom Staat und vom Politischen, als eine apolitische Reservatfreiheit verstanden — nicht aber als Freiheit zur Teilnahme und Teilhabe an der Staatsregierung, wie in den

⁴⁾ So U. Scheuner, Pressefreiheit, VVDStRL Heft 22, (1964) S. 44.

⁵⁾ Mit diesem Vorgang hängt auch die Katalogisierung und die an sie anknüpfenden Versuche einer philosophischen und juristischen Systematisierung der Grundrechte seit dem Ende des 18. Jahrhunderts zusammen — ein Prozeß, der noch nicht zureichend untersucht ist.

⁶⁾ F. von Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, Tübingen 1957, S. 47.

⁷⁾ von Hippel, a. a. O., S. 47 mit Anm. 42.

angelsächsischen Ländern und im Bereich der alten Gemeindedemokratien Hollands und der Schweiz. So versteht zum Beispiel Ernst Ferdinand Klein, der Mitarbeiter des Svarez am Preußischen Allgemeinen Landrecht, den nach Rechtsgesetzen verfaßten Staat als bloße Garantie gegen Eingriffe in „Freyheit und Eigentum“ des Bürgers (in Kleins gleichnamiger Schrift von 1790 taucht die berühmte ständische Vorbehaltsformel zum erstenmal auf); bürgerliche und politische Freiheit werden in bezeichnender Weise geschieden, die politische Freiheit als irrelevant für die bürgerliche erklärt. Niemand habe Grund, sich über den Mangel der politischen Freiheit zu beklagen, solange er die bürgerliche Freiheit genieße. „Wer also in einer Monarchie lebt, worinn die bürgerliche Freyheit gehandhabt wird, wird kein Verlangen tragen, ein Republicaner zu werden.“⁸⁾

So wachsen die Grundrechte in Deutschland im 19. Jahrhundert unter der Decke eines formal-rechtsstaatlich fortgebildeten Obrigkeitsstaates empor, ohne daß sie — im Sinne der angelsächsischen *rule of law* — die Mitregierung und Mitbestimmung des Bürgers, die Teilnahme am Staat einschließen. Im Gegenteil: Die bürgerliche Bewegung gibt sich, aufs Ganze gesehen, mit privatrechtlicher oder grundrechtlicher Emanzipation vom potentiell allmächtigen Staatsapparat zufrieden. Nicht anders ist es zu erklären, daß später, im Zeitalter des Rechtspositivismus, die Grundrechte als „subjektive öffentliche Rechte“, als „Unterlassungsanspruch“ des Bürgers an den Staat konstruiert werden.

Ich bin mir bewußt, daß mit diesen Hinweisen nur die Hauptrichtung des Freiheits- und

Grundrechtsverständnisses im 19. Jahrhundert bezeichnet ist. Eine genauere Darstellung müßte die nicht unerheblichen gegenläufigen Bewegungen gleichfalls berücksichtigen, die teils als konservative Unterströmung aus älteren Überlieferungen weiterwirken, teils aus der Bewegung der industriellen Gesellschaft im 19. Jahrhundert neu entstehen, wie die Proklamation sozialer Grundrechte, die Arbeiterbewegung, das Gewerkschaftswesen und anderes mehr. Aber im ganzen gilt doch, daß das liberale „Sozialmodell“ (Wieacker) der Privat- und Grundrechtsordnung durch das ganze 19. Jahrhundert hindurch, ja bis zum Ende des Ersten Weltkriegs überwiegend in Kraft geblieben ist — und mit ihm der individualistische Anspruch, die vorwiegend emanzipative Stoßrichtung der Grundrechte. In diesem Sinne war der Vorschlag der Geistlichen in der Französischen Nationalversammlung 1789, die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte durch eine solche der Menschen- und Bürgerpflichten zu ergänzen, ein letzter Nachklang des vorrevolutionären Sozial- und Rechtsdenkens⁹⁾.

Erfolg war diesen Bemühungen ebensowenig beschieden wie den in ähnliche Richtung gehenden Bestrebungen der Romantik, des Sozialismus und einzelner konservativer Kräfte im 19. Jahrhundert. Wohl haben derartige Bemühungen vereinzelt in der Öffentlichkeit ein Echo gefunden; aber zum Problem geworden sind die Menschen- und Bürgerrechte in ihrer alten Form erst in unserem Jahrhundert, in dem das liberale Modell bürgerlicher Autonomie und Staatsfremdheit unter dem Druck gesellschaftlicher Veränderungen sich verwandelte, ja heute im Begriff steht, sich in sein Gegenteil zu verkehren.

II. Heutige Problematik

Wie es zu diesem Umschwung gekommen ist¹⁰⁾, braucht dem Zeitgenossen, der den Wandel der gesellschaftlichen Verfassung und die sprunghafte Vermehrung der Staatstätigkeiten am eigenen Leibe kennengelernt hat, nicht im einzelnen auseinandergesetzt zu werden¹¹⁾. Soziale Kämpfe zwischen den verschie-

denen Berufsständen und Gruppen des Volkes, die den Staat zum Eingreifen zwangen und in die Rolle eines Zwangsschlichters der verfeindeten Sozialparteien drängten, Kriegs- und Notzeiten, die zum Ausbau und zur Kontraktion des staatlichen Verwaltungsapparates führten, vor allem aber die steigende Isolierung

⁸⁾ E. F. Klein, *Freyheit und Eigentum*, abgehandelt in acht Gesprächen über die Beschlüsse der Französischen Nationalversammlung, Berlin—Stettin 1790, S. 164; vgl. dazu H. Conrad, *Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794*, S. 42.

⁹⁾ K. D. Erdmann, *Volkssouveränität und Kirche*, Köln 1949, S. 84; H. Maier, *Revolution und Kirche*, Freiburg 1965², S. 116 mit Anm. 87.

¹⁰⁾ Das folgende (bis S. 20) in erweiterter Form in meinem gleichzeitig erscheinenden Buch: *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, Neuwied—Berlin 1966, S. 314 ff.

¹¹⁾ Vgl. zum folgenden H. Peters, *Die Wandlungen der öffentlichen Verwaltung in der neuesten Zeit*, Krefeld 1954; E. Forsthoff, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts I (Allgemeiner Teil)*, München—Berlin 1961², § 4 und Vorbemerkung zu § 19.

rung und Bedürftigkeit des einzelnen im massentümlichen Dasein — dies alles hat zu einem jähen Ansteigen der Staatsaufgaben, zu einer Neuverteilung der Lebensrisiken zwischen dem einzelnen und der Gesellschaft geführt.

In Deutschland hat diese Entwicklung — nach deutlichen Vorspielen im Vormärz — mit voller Intensität erst in den sechziger- und siebziger Jahren des 19. Jahrhunderts eingesetzt. Die großen, im Zuge der Industrialisierung und des organisierten Hervortretens der Arbeiterbewegung nötig werdenden Sozialreformen — obwohl sie in der von Bismarck geschaffenen Form noch nicht auf eine einseitige Staatsintervention hinausliefen — stellten bereits einen massiven Einbruch in die Vorstellung einer immanent ablaufenden Ordnung der bürgerlichen Wirtschafts- und Erwerbsgesellschaft dar. Im 20. Jahrhundert haben sich Breite und Stärke dieser Bewegung mit unerwarteter Schnelligkeit gesteigert. Dem umfangreichen Verwaltungsapparat der Sozialversicherung stellte sich von 1914 an der nicht minder ausgedehnte der (vom Krieg hervorgegerufenen und ihn überdauernden) Kriegswirtschaftsverwaltung an die Seite — eine Erscheinung, die sich vor, in und nach dem Zweiten Weltkrieg wiederholte und in den umfassenden Maßnahmen zur Verteilung der Kriegsfolgenlasten nochmals eine Steigerung erfuhr.

Die staatliche Mitwirkung an der Gestaltung der Arbeitsvertragsverhältnisse, erzwungen durch die verschärfte soziale Reibung der Vertragspartner und die in der Massenarbeitslosigkeit liegenden politischen Gefahren, führte zum Aufbau einer eigenen Arbeitsverwaltung. Die Sicherung elementarer Bedürfnisse des in der Großstadt lebenden Menschen, die Nötigung, den im arbeitsteiligen Prozeß immer mehr schrumpfenden „beherrschten Lebensraum“ (Forsthoff) von außen zu ergänzen, ließ die Aufgaben der Verkehrs-, Städte- und Landesplanung sprunghaft anwachsen und zum Teil neu entstehen und erzwang die Entwicklung eines weitverzweigten Versorgungsnetzes für Wohnraum, Wasser, Gas, Elektrizität, Kanalisation und Müllabfuhr. Eingriffe des Staates in den Wirtschaftsablauf zwecks Verhütung wirtschaftlicher Machtballungen und die Ausdehnung der in die Privatautonomie eingreifenden sozialpolitischen Schutzbestimmungen, vor allem im Bereich des Miet- und Tarifrechts, kamen hinzu. Nimmt man noch die in die gleiche Richtung weisende Vermehrung der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte dazu, so zeigt sich eine äußerst weitreichende

und folgenschwere Ausdehnung der staatlichen Tätigkeiten. Zugleich verlagerte sich der Schwerpunkt des Staatshandelns aus dem Bereich der normsetzenden Legislative in den der unmittelbar handelnden, den Einzelfall regelnden Verwaltung, so daß man gegenüber dem „Gesetzgebungsstaat“¹²⁾, gegenüber dem nur-gewährleistenden Rechtsstaat von einem gewährenden Staat der „Daseinsvorsorge“¹³⁾ sprechen konnte.

Der Vorgang muß aber auch von der anderen Seite gesehen werden: von der einer zunehmenden Ermattung und Entmächtigung der autonomen privaten und gesellschaftlichen Gestaltungskräfte. Denn dem Zuwachs an öffentlicher Planung, Leitung und Fürsorge entspricht in den meisten Fällen ein ebenso tiefgreifender Verlust an unmittelbarer Autonomie und Selbstverantwortung der kleineren Lebenskreise, ob es sich nun um einzelne oder um Familien und Gemeinden handelt. Es liegt auf der Hand, daß mit dem Aufbau einer staatlichen Arbeits- und Sozialverwaltung ein großer Teil der Lebensrisiken vom einzelnen und der Familie auf den Staat übergeht — mit allen Folgen revolutionärer Bedrohung dieses Staates im Falle des Versagens seiner Daseinsvorsorge. Gleichzeitig erfordern die in den industriellen Ballungsräumen notwendig werdenden Planungen weitgehende Eingriffe in Eigentum und Baurecht, und mit dem Vordringen staatlicher Lenkungsmaßnahmen im Bereich der Boden-, Wohnungs- und Eigentumsordnung, ja selbst der Familienpolitik wird ein Gutteil der Privatautonomie im traditionellen Sinn stillschweigend oder ausdrücklich ad acta gelegt¹⁴⁾. Nicht nur, daß der Staat in einem der liberalen Epoche noch unvorstellbarem Maß als Lenker, Verteiler und Schlichter auch im privaten Bereich auftritt: umgekehrt erscheint auch die private Existenz immer mehr sozialbezogen und in öffentlich-

¹²⁾ So vor allem H. Peters in verschiedenen Arbeiten: Staatsidee und öffentliche Verwaltung (Schriften der Görres-Gesellschaft 1936, 2), Köln 1936, S. 25 ff.; Der Kampf um den Verwaltungsstaat, in: Verfassung und Verwaltung (Festschrift f. W. Laforet), München 1952, S. 19 ff.; ferner die in Anm. 11 genannte Schrift.

¹³⁾ Das Wort erstmals bei E. Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart—Berlin 1938 (teilweise abgedruckt in: Rechtsfragen der leistenden Verwaltung, Stuttgart 1959, S. 9 ff.).

¹⁴⁾ Hierzu sehr prägnant bereits Forsthoff in seiner Schrift 1938: „Die Angleichung des modernen Menschen an die technisierte Welt vollzieht sich in einer formal-juristisch weniger faßbaren, aber darum doch nicht minder wirksamen gegenständlichen Einschränkung der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie. In dem Maße nun, in dem sich die Privat-

rechtliche Aufgaben und Pflichten hinein ver-spannt. Die Lockerung des individualistischen Sozialmodells der Privatrechtsordnung macht es möglich, an die Stelle mühsamer und oft an privatem Egoismus scheiternder individueller Kooperation die ausschnittshafte Planung ganzer Sozialbereiche mit den Mitteln des öffentlichen Rechts zu setzen — mit allen Vorteilen reibungslosen Funktionierens, die sich daraus ergeben, aber zugleich mit allen Risiken eines schrankenlosen, den Menschen funktionalisierenden und leicht in totalitäre Willkür entartenden „*planning law*“.

Es wäre falsch, in den geschilderten Vorgängen eine Bewegung zu sehen, die heute schon ihren Höhepunkt überschritten hat oder durch die in den totalitären Systemen zutage getretenen Exzesse unvermeidlich zum Rückgang verurteilt sei. Das Gegenteil ist der Fall¹⁵⁾. Selbst wenn man auf die wiedererstarkenden Kräfte individueller oder gemeindlicher Selbstverantwortung und auf die in der Privatrechtsordnung liegenden Möglichkeiten der Selbstkorrektur eines schrankenlosen Individualis-

autonomie einschränkt, wächst die soziale Bedürftigkeit des einzelnen. Und dieser sozialen Bedürftigkeit des einzelnen hat die hoheitliche Gewalt abzuhelpen ... Das heißt aber, wo die rechtsgeschäftliche Privatautonomie zurückweichen muß, rückt die Verantwortung der öffentlichen Verwaltung vor (Rechtsfragen 36).“ Vgl. auch Wieacker, a. a. O., S. 20: „... daß die heutige Interpretation des bürgerlichen Rechts vielfach nicht mehr daran denkt, die Privatrechtsordnung ihrem ursprünglichen Sinn gemäß als ein Aggregat von subjektiven Rechten, von ‚Willensmacht‘ der Individuen anzusehen; sie betrachtet vielmehr die Rechtsverhältnisse wesentlich als Sozialfunktionen, die nach Maßgabe vorgegebener oder vertraglich übernommener Verantwortungen ausgeübt werden.“ Zum ganzen: von Hippel, wo die Zweiseitigkeit und Problematik dieses Vorgangs schärfer betont ist; vgl. bes. S. 13 f., S. 20 ff. und S. 58 f.

¹⁵⁾ Kennzeichnend hierfür ist, daß die Probleme des Verwaltungsstaates heute in allen westlichen Ländern in ähnlicher Weise auftreten, auch in solchen mit stärkerer genossenschaftlicher Überlieferung wie Großbritannien und der Schweiz. In einer größeren historischen Perspektive kann man daher sehr wohl zu dem Urteil kommen, daß die moderne bürgerliche Gesellschaft die „Rationalität der absolutistischen Verwaltung“ übernommen, ja gesteigert hat und daß „die freieren, vor allem angelsächsischen Formen, in denen sich genossenschaftliche Überlieferungen des Mittelalters weitergebildet hatten, auf dem Weg der Reform in die Führungssysteme eingeschmolzen (wurden), die für die moderne Daseinsordnung notwendig sind“ (A. Bergstraesser, Führung in der modernen Welt, Freiburg 1961, S. 32).

mus¹⁶⁾ begründete Hoffnung setzen mag, an der veränderten Aufgabenverteilung zwischen dem einzelnen und der staatlichen Macht ändern solche inneren Vorgänge um so weniger etwas, als sie meist vereinzelt bleiben und daher in ihrer Wirkung begrenzt sind. Gerade die in der Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahren unternommenen sozialpolitischen Reformen (oder besser: ihr weitgehendes Scheitern) sprechen hier eine deutliche Sprache. Denn hier ist der Widerstand gegen den Rückzug der staatlichen Verwaltung in eine subsidiäre Rolle in der Mehrzahl der Fälle nicht vom Staat, sondern von den gesellschaftlichen Kräften selbst ausgegangen, die in dem bisherigen Berechtigungs- und Verteilersystem eine Form der Partizipation am Sozialprodukt gefunden hatten, die sie nach der alten Form der Freiheit nicht mehr begierig machte.

Das berührt ein grundsätzliches Problem. Da sich für den in der Masse isolierten einzelnen Freiheit heute weniger in der Bewahrung einer (faktisch oft nur in bescheidenen Ansätzen vorhandenen) individuellen Freiheitssphäre ausdrückt als vielmehr in der Teilhabe an staatlichen Leistungen, am Fortschritt der Produktion und an den wachsenden Möglichkeiten des Konsums, wirkt das Freiheitsstreben des modernen Menschen nicht mehr in Richtung einer Entstaatlichung, sondern im Gegenteil einer Belastung des Staates mit neuen zusätzlichen Aufgaben, einer Ausdehnung und Intensivierung der staatlichen Verwaltung hin. Der private Individualismus, einst der stärkste Gegner der polizeistaatlich bevormundenden Verwaltung, hat gegenüber dem potentiell weit stärkeren modernen Staat und seiner Verwaltung seine eindämmende und regulierende Kraft fast völlig eingebüßt. Der individualistische Freiheitsgedanke wirkt nicht mehr als Schwungrad der Selbstbehauptung der einzelnen gegenüber den Mächten der Gesellschaft. Hierin liegt — neben der natürlichen Beharrungskraft der Verwaltung — der eigentliche Grund für das strukturelle Fortdauern des Verwaltungsstaates auch in einer Zeit der Normalisierung und des Nachlassens der sozialen Spannungen.

¹⁶⁾ Hierzu und zu den Möglichkeiten einer „in weitgehender Freiheit und Selbstverantwortung sich vollziehenden Daseinsfürsorge“ von Hippel, S. 51 ff.; vgl. auch S. 19 ff.

III. Konsequenzen für die Verfassungsordnung

Was bedeutet das für die Verfassungsordnung? Offenbar sehr viel. Denn die rechtsstaatliche Verfassung ist ja in ihrer ursprünglichen Grundintention — mag diese auch nie rein verwirklicht sein und gerade in Deutschland seit je bezeichnenden Einschränkungen unterliegen¹⁷⁾ — an einem Gegenüber von individueller Freiheitssphäre und staatlicher Hoheitsmacht orientiert. Die rechtliche Abgrenzung staatlicher und individueller Willenssphären erscheint, wenn nicht als ihre einzige, so doch als eine ihrer wesentlichen Aufgaben¹⁸⁾. Wenn nun diese Bereiche ihre ursprüngliche Spannung zueinander verlieren und sich stärker aufeinander zu bewegen, ja schließlich ineinanderschieben, erfährt auch der rechtsstaatliche Verfassungstypus zwangsläufig eine Umbildung. Diese zeigt sich in den beiden deutschen Verfassungen des 20. Jahrhunderts in je verschiedener Gestalt.

¹⁷⁾ Hierzu R. Smend, *Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht* (1933), jetzt in: *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin 1955, S. 309 ff.; F. Wieacker, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, Karlsruhe 1952, S. 14 f.; H. Maier, *Zur Frühgeschichte des Rechtsstaats in Deutschland*, in: *Neue Politische Literatur* 7 (1962), S. 234 ff.

¹⁸⁾ Dies gilt zumindest für die kontinentale (deutsche und französische) Verfassungstradition, wie an zahlreichen Belegen von Sieyès bis Constant und Guizot, von Svarez und Martini bis zu Welcker und Aretin gezeigt werden könnte, da diese — anders als die angelsächsische der „rule of law“ — von der im wesentlichen mit Mitteln des Privatrechts vorangetriebenen Emanzipation des Bürgers gegenüber einem potentiell allmächtigen Staatsapparat ausgeht und weniger aktive Mitwirkung im Gemeinwesen beansprucht als auf die Reservation von „Freiheit und Eigentum“ durch ein System von Grundrechten dringt, die als „Unterlassungsanspruch“ gegenüber dem Staat aufgefaßt werden. Über die Nachwirkungen der emanzipativen „Kindheitsepoche“ des neueren deutschen Privatrechts im heutigen Privatrecht vgl. von Hippel, a. a. O. passim; über das aus gleicher Wurzel stammende „Eingriffs- und Schrankendenken“ im öffentlichen Recht, besonders in der Auslegung der Grundrechte, P. Häberle, *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*, Karlsruhe 1962, bes. S. 145 ff. Vgl. ferner die Beiträge von H. Huber und M. Duverger in dem Sammelband: *Die Demokratie im Wandel der Gesellschaft*, hrsg. von R. Löwenthal, Berlin 1963, bes. S. 71 u. S. 93, die den gleichen Gegenstand von der Problematik Föderalismus—Zentralismus her beleuchten.

1. Der Staat der Weimarer Verfassung¹⁹⁾ ist trotz seines revolutionären Ursprungs und seiner programmatischen Bindungen an ein soziales Ethos im wesentlichen noch gewährleistender Rechtsstaat im klassisch-liberalen Sinn geblieben. Das Modell, das für ihn in seinem Verwaltungshandeln und in seiner Grundrechtsauffassung maßgebend war, ist das des Gegenübers von individueller und staatlicher Willenssphäre²⁰⁾. Von einer weitgehenden Autonomie des individuell-gesellschaftlichen Lebensbereichs ausgehend, verstand sich dieser Staat als Treuhänder und Bürge, nicht als selbstmächtiger Gestalter des sozialen Lebens; dementsprechend hielt er sich grundsätzlich vor gestaltenden Eingriffen in die Sozialordnung zurück²¹⁾. Daß die Weimarer Republik diese Abstinenz auf die Dauer nicht aufrechterhalten konnte, daß sie vielmehr angesichts der steigenden wirtschaftlichen und sozialen Zerrüttung in den Jahren der Ruhrbesetzung, der Inflation und später der Wirtschaftskrise immer mehr zum vermittelnden Eingreifen und Schlichten, zum Schutz notleidender Sozialbereiche und schließlich zu einer umfassenden Daseinsvorsorge gezwungen war — dies mußte dann freilich gerade auf dem Hintergrund des in der Verfassung fixierten Rechtsstaatsideals zu schwierigen Problemen führen.

Allerdings sind auch im Bild der Weimarer Verfassung schon zahlreiche Züge erkennbar,

¹⁹⁾ Vgl. zum folgenden: G. Anschütz, *Die Verfassung des Deutschen Reichs* vom 11. August 1919. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1928⁸; G. Anschütz—R. Thoma, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, Bd. I, Tübingen 1930, S. 169 ff., Bd. II (1952) S. 1 ff.

²⁰⁾ So bemerkt z. B. Thoma in der Einleitung zu seiner Darstellung der subjektiven öffentlichen Rechte (Anschütz—Thoma Bd. II, S. 107 ff.): „Grundlegend ist die Einsicht, daß das staatliche Gemeinwesen, wenn es überhaupt als innerhalb einer Rechtsordnung stehend soll gedacht werden können, begriffen werden muß als eine mit Rechtspersonlichkeit ausgestattete Körperschaft, die anderen Rechtssubjekten mit subjektiven Rechten entgegentreten oder ihnen gegenüber rechtliche Pflichten haben kann.“ Vgl. auch Anschütz in seinem Kommentar, S. 295 ff.

²¹⁾ Zu betonen ist: vor gestaltenden Eingriffen. Insoweit ist die Weimarer Verfassung in der Nachfolge des formal gewährleistenden bürgerlichen Rechtsstaats geblieben, der die Sozialordnung „als eine vorausgesetzte Gegebenheit“ behandelt; vgl. Forsthoff, *Verwaltungsrecht*, S. 60 f. Über die nicht unwichtigen Abweichungen ebenda, S. 62 ff.

in denen sich eine Veränderung im Verhältnis von Staat und Individuum und dementsprechend ein stärkeres sozialpolitisches Engagement der staatlichen Verwaltung ankündigt. Die sozialprogrammatischen Artikel (Artikel 151 ff.) zeigen deutlich, daß die Schöpfer der Verfassung den Widerspruch zwischen der wesentlich auf Emanzipation gerichteten Tendenz der individuellen Freiheitsrechte und der veränderten sozialen Umwelt spürten und einer Auslegung der Grundrechte, die in ihnen nur die Sanktionierung privaten Eigennutzes und egoistischer Vereinzelung sah, durch die Betonung sozialer Pflichtbindungen vorzubeugen strebten. Ähnlich sind die zahlreichen sozialpolitischen Schutzbestimmungen (Art. 157, 158, 161, 164) sowie die Verfassungsartikel über die Verteilung von Grund und Boden (Art. 156) zu verstehen. Mit diesen Bestimmungen war die Geschlossenheit des bisherigen Grundrechtskatalogs²²⁾ aufgegeben. Klassische Freiheitsverbürgungen und „soziale Verfassungsrechte“ traten in ein spannungsvolles Wechselverhältnis gegenseitiger Hemmungen und Verschränkung²³⁾. Wenn es in der Weimarer Zeit gleichwohl noch nicht zu einem deutlicheren Bewußtsein für den hier vorliegenden Gegensatz und auch nicht zu dem Versuch einer Überwindung der Spannung in einer neuen Grundrechts- und Staatsanschauung kam²⁴⁾, so vor allem deshalb, weil die sozialen Verfassungsrechte auf die Dauer keine rechtliche Wirkung zu erlangen vermochten. Im ganzen behielten die überlieferten Grundrechte vor den ergänzenden oder modifizierenden Bestimmungen die Oberhand, wie sich besonders deutlich am Schick-

sal des Siedlungsgesetzes und des Sozialisierungsgesetzes zeigte²⁵⁾.

Blieb also die *Verfassung*, zumal in der herrschenden Auslegung des Positivismus, dem überlieferten Schema eines Gegenübers von staatlicher Hoheitssphäre und bürgerlich-gesellschaftlicher Autonomie verhaftet, so machte sich andererseits im Bereich der *Verwaltung* der eben geschilderte Prozeß der Ausweitung und Intensivierung staatlicher Tätigkeiten im Lauf der Zeit immer stärker fühlbar. Hier kam es, ohne daß sich die Gesetzesbindung der Verwaltung änderte, einfach durch die Zunahme ihrer leistenden Funktionen, zu einer inneren Umwandlung der verfassungsmäßigen Ordnung. In der Krise um 1929 und den ihr folgenden revolutionären Erschütterungen stiegen die öffentlichen Leistungs- und Umverteilungsaufgaben auf ein solches Maß, daß die neutrale Rolle des Staates als eines bloßen Bürgen des gesellschaftlichen Status quo, wie sie der rechtsstaatlichen Verfassungstypik vorschwebte, immer illusorischer wurde.

Wie weit die Umwandlung des „Gesetzgebungsstaates“ in einen „Verwaltungsstaat“ bereits im Endstadium der Weimarer Republik vorangeschritten war, zeigen die einleitenden Bemerkungen eines Vortrags, den Johannes Popitz im Oktober 1930 im Steuerausschuß des Reichsverbands der Deutschen Industrie über den Finanzausgleich hielt²⁶⁾. Aus ihnen geht hervor, daß die öffentliche Wirtschaft (Reich, Länder, Gemeindeverbände, Gemeinden, öffentliche Betriebe, soziale Versicherungsträger, Reichsbahn und Reichspost) im Jahre 1930 etwa 53 % des Sozialprodukts kontrollierte, gegenüber nur etwa 29 % im Jahre 1913. Bei der Verteilung des größeren Teiles des Volkseinkommens war an die Stelle des Marktmechanismus ein, wie Popitz feststellte, grundsätzlich außerwirtschaftlicher Wille, nämlich der Wille des Staates, getreten²⁷⁾.

Das Anschwellen der staatlichen Verwaltungstätigkeit, das sich in diesen Zahlen zeigt, ging Hand in Hand mit einer Veränderung in der Struktur der Verwaltung. In der großen, ja überwiegenden Zahl der Fälle trat die Verwaltung jetzt dem Bürger nicht mehr — wie im Modell der klassischen rechtsstaatlichen Ordnung — mit „Eingriffen in Freiheit und

²²⁾ Über dessen Geschichte in Deutschland vor 1919: R. Smend, *Bürger und Bourgeois*, S. 316 ff.

²³⁾ Zum Grundsätzlichen: H. Huber, *Soziale Verfassungsrechte?* in: *Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht* (Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, hrsg. von den Juristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten), Zürich 1948, S. 149 ff., wo vor allem die Schwierigkeiten der Zusammenordnung herausgearbeitet werden; über die Weimarer Republik daselbst S. 151 u. 156. Positiver F. J. van der Ven, *Soziale Grundrechte*, Köln 1963, und — ausgehend von einem um die Synthese individualrechtlicher und institutioneller Grundrechtsauffassung bemühten Verständnis — P. Häberle, a. a. O., S. 8 ff., wo allgemeiner auf die soziale Funktion der Grundrechte überhaupt eingegangen wird.

²⁴⁾ Scharf gesehen ist das Problem jedoch schon bei R. Smend, *Das Recht der freien Meinungsäußerung* (1927), a. a. O., S. 89 ff., und in der polemisch zugespitzten Schrift von H. Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur*, Tübingen 1930.

²⁵⁾ Forsthoff, *Verwaltungsrecht*, S. 61.

²⁶⁾ J. Popitz, *Der Finanzausgleich und seine Bedeutung für die Finanzlage des Reichs, der Länder und Gemeinden*, Berlin 1930.

²⁷⁾ Popitz, a. a. O., S. 6.

Eigentum", sondern als Spenderin höchst erwünschter und vielfach unentbehrlicher Leistungen gegenüber — ein Unterschied, der für die ältere Verwaltungsrechtslehre noch unerheblich war und der erst jetzt in seinen weitreichenden dogmatischen Konsequenzen aufgedeckt wurde. Von dieser Strukturveränderung der Verwaltung wurde das gesamte Gefüge des Rechtsstaats betroffen. An die Stelle des unbedürftig-autarken Individuums der alten Grundrechtstheorie²⁸⁾, das vor staatlichen Eingriffen in Freiheit und Eigentum geschützt werden mußte, war ein bedürftiges, auf Staatshilfe nicht nur rechnendes, sondern dringend auf sie angewiesenes Individuum getreten — ein Wesen, das über die sozialen Voraussetzungen, mit denen die rechtsstaatlichen Verfassungen rechneten, meist gar nicht mehr verfügte. Die Freiheitsverbürgungen, welche die Verfassung in ihrem Grundrechtsteil bot, stießen hier gewissermaßen ins Leere.

In der revolutionären Lage der dreißiger Jahre ist dieses Problem zwar erkannt, aber nicht mehr gelöst worden — wenigstens nicht mehr auf dem Boden der geltenden verfassungsmäßigen Ordnung. Vielmehr begann die Dynamik, die von der steigenden sozialen Not und den sich überkreuzenden Strömungen gesellschaftlicher Radikalisierung und „totaler“ staatlicher Gegenwehr ausging, die Verfassung selbst zu ergreifen und die rechtsstaatliche Legalität immer mehr auszuhöhlen und aufzulösen. Die Verfassung verlor ihre integrierende, zusammenordnende Kraft²⁹⁾. Gesetzgebungsstaat und Verwaltungsstaat begannen auseinanderzubrechen. Von hier aus erschien es konsequent, entweder nach der verfassungsmäßigen Komplettierung der aus der gesellschaftlichen Auflösung entstandenen „totalen Verwaltung“ in einem „totalen Staat“³⁰⁾ zu rufen (C. Schmitt) oder doch das Verfassungsprinzip der Verwaltung nicht mehr

im grundrechtlichen Schutz gegen Eingriffe in Freiheit und Eigentum, sondern in einem öffentlichen Recht der „Daseinsvorsorge“ zu suchen (E. Forsthoff). Beide Forderungen führten mit Notwendigkeit aus der Verfassungsordnung der Weimarer Republik heraus³¹⁾.

2. Im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland³²⁾ scheint auf den ersten Blick eine ähnliche Antinomie von *Verfassungsnorm* und *Verwaltungsrealität* vorzuliegen, wie wir sie in der Weimarer Verfassung feststellten. Auf der einen Seite ist hier zwar der klassische Grundrechtskatalog fast vollständig wiederhergestellt worden — im Hinblick auf die Erfahrungen mit dem nationalsozialistischen Unrechtsstaat sogar in einer besonders nachdrücklichen, Gesetzgebung und Rechtsprechung unmittelbar verpflichtenden Form. Auf der anderen Seite standen die Verfassungsschöpfer aber vor der Realität einer weit ausgedehnten, durch Kriegsfolgen und neue Erfordernisse technisch sozialer Planung immer noch sich steigernden Leistungsverwaltung, die den Bereich der grundrechtlich verbürgten Freiheiten vielfach empfindlich einschränkte. So begegnen wir denn im Grundgesetz einem ähnlichen Nebeneinander rechts- und sozialstaatlicher Bestimmungen wie in der Weimarer Verfassung. Beide Momente stoßen am schärfsten im Punkt der Eigentumsgarantie zusammen (Art. 14 GG). Eigentum und Erbrecht werden vom Grundgesetz garantiert, aber zugleich unter soziale Pflichtbindungen gestellt (Art. 14 Abs. 2), dem Staat ein Recht auf Enteignung, wo es „zum Wohl der Allgemeinheit“ dient (Art. 14 Abs. 3) bzw. ein noch weitergehendes Sozialisierungsrecht (Art. 15) — freilich unter Gesetzesvorbehalt und mit der Pflicht zur Entschädigung — eingeräumt. Eine ähnliche Spannung zeigt sich in der einzigen sozialprogrammatischen Normierung, die das Grundgesetz enthält, der Kenn-

²⁸⁾ Über den Menschentypus, mit dem die älteren rechtsstaatlichen Verfassungen rechneten: Smend, Bürger und Bourgeois, a. a. O., S. 316 ff.; W. Conze, Das Spannungsfeld von Staat und Gesellschaft im Vormärz, in: Staat und Gesellschaft im deutschen Vormärz 1815—1848, Stuttgart 1962, S. 211 f.; auch Wieacker, Sozialmodell, S. 6 ff.

²⁹⁾ Anders wäre die Preisgabe der Grundrechte und des rechtsstaatlichen Verwaltungsprinzips durch die Mehrheit des Reichstags 1933 kaum zu erklären.

³⁰⁾ Vgl. bes. den im Februar 1933 in der Europäischen Revue veröffentlichten Aufsatz von C. Schmitt, Weiterentwicklung des totalen Staats in Deutschland, dessen nachträgliche Deklaration als reine Diagnose (Verfassungsrechtliche Aufsätze, S. 359 ff.) nicht überzeugen kann.

³¹⁾ Dabei ist einzuräumen, daß ein „subjektives öffentliches Recht“ auf „Daseinsvorsorge“ noch in der Linie der sozialprogrammatischen Artikel der Weimarer Verfassung lag, wie überhaupt Forsthoffs Bemerkung, er habe mit diesem Begriff „dem einzelnen neue rechtliche Sicherungen zu verschaffen“ versucht (Rechtsfragen, Vorwort), sehr ernst genommen zu werden verdient.

³²⁾ Zum folgenden vgl. Th. Maunz, Deutsches Staatsrecht, München—Berlin 1959; H. von Mangoldt — F. Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, München 1958 ff. Wichtig ferner die „Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes“ (Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Neue Folge 1), Tübingen 1951, bearb. von Doemming—Füsslein—Matz.

zeichnung der Bundesrepublik als eines „sozialen Rechtsstaates“ (Art. 28 Abs. 1) oder „sozialen Bundesstaates“ (Art. 20 Abs. 1). Auch hier stoßen freiheitsverbürgende und sozial-gewährende Programmatik in Form einer, wie es scheinen könnte, „antinomischen Relation“ (Forsthoff) aufeinander.

Freilich erlaubt das Grundgesetz nicht, bei der Feststellung einer solchen Antithetik einfach stehenzubleiben oder sich mit einem Hinweis auf den parteiideologischen, daher letztlich unverbindlichen Charakter sozialprogrammatischer Äußerungen zu begnügen. Hiergegen sprechen sowohl verfassungsrechtliche wie politische Gründe. Schon die Bindung der vollziehenden Gewalt an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3) — worunter nach Art. 1 Abs. 3 auch die Grundrechte zu rechnen sind — und die Unterstellung des gesamten Verwaltungshandelns unter die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4) machen es unmöglich, die leistende Verwaltung als einen gleichsam extrakonstitutionellen Bereich anzusehen, der vom Grundgesetz nur de facto anerkannt, nicht aber normativ geformt und „verfaßt“ wird³³⁾. Eine Verfassung, die dem Bürger gegen alle Akte der Verwaltung den Rechtsweg freigibt, kann umgekehrt auch die Verwaltung nicht ohne Normen für die verfassungsmäßige Gestaltung ihres Handelns lassen³⁴⁾. Aber auch politisch

wäre es bedenklich, eine grundsätzliche Intransigenz des rechtsstaatlichen Verfassungsgefüges gegenüber sozialstaatlichen Forderungen zu behaupten, wie dies heute vor allem Forsthoff, aber auch ein Teil der Zivilistik tut: würde doch der Verzicht auf soziale Gerechtigkeit unter den gegebenen Umständen ein Todesurteil über den Rechtsstaat schlechthin bedeuten³⁵⁾.

Auf der Suche nach verfassungsmäßigen Normen für die Tätigkeit der Verwaltung hat sich die Diskussion in den letzten Jahren vor allem auf den Begriff des „sozialen Rechtsstaates“ konzentriert. Trotz einer umfangreichen und immer noch anschwellenden Literatur zu diesem Thema³⁶⁾ ist es freilich bis heute noch zu keiner abschließenden Klärung über Sinn und Bedeutung dieser Formel gekommen. Zwar ist, seitdem H. P. Ipsen auf der Göttinger Staatsrechtslehrertagung 1951 aus den in Art. 20 und Art. 28 niedergelegten Normen des Grundgesetzes eine „Bereitschaft und Verantwortung, Aufgabe und Zuständigkeit seines Staates zur Gestaltung der sozialen Ordnung gefolgert hatte³⁷⁾, nicht mehr bezweifelt worden, daß auch der Staat des Bonner Grundgesetzes im Besitz wesentlicher Ordnungsfunktionen zur Gestaltung des sozialen Lebens ist. Wieweit aber diese Gestaltungsmacht in die private Sphäre hineinreicht, in welchem Verhältnis sie zu dem in der Verfassung geschützten Freiheitsbereich steht, ist bis zur Stunde umstritten geblieben.

³³⁾ So aber Forsthoff in seiner Auslegung von Art. 20 und 28 GG: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL Heft 12 (1954), S. 8 ff., mit dem Hinweis auf die Unmöglichkeit, die rechtsstaatliche Gewährleistungsfunktion auf prinzipiell unbegrenzbare Teilhaberechte anzuwenden; vgl. auch die in Anm. 23 genannte Schrift von H. Huber. Anders O. Bachof in seinem Mitbericht (am gleichen Ort, S. 37 ff.); auch K. J. Partsch, Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, Tübingen 1958, S. 7 f., S. 29 f., und von Mangoldt-Klein, S. 101 ff.

³⁴⁾ Dies ist besonders klar herausgestellt worden von G. Dürig; Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 8 (1953), S. 193 ff.: „Es muß einmal mit Nachdruck gesagt werden, daß es eine unhaltbare Erscheinung ist, wenn die aktive Verwaltung, die einerseits durch die Tatsachen zur Gestaltung des Soziallebens gezwungen wird, andererseits vom Rechtsstaat ... ständig vor Gericht zitiert wird, obwohl man ihr noch niemals deutlich gesagt hat, daß ihre sozialgestaltende Tätigkeit überhaupt normativ gedeckt ist, und obwohl man sie im unklaren darüber läßt, nach welchen Normen diese Sozialgestaltung zu erfolgen hat.“

³⁵⁾ In diesem Sinne richtig E. R. Huber, Zur Problematik des Kulturstaats, Tübingen 1958, S. 4: „Zugespißt läßt sich sagen: Der moderne Staat ist Verfassungsstaat in dem Maß, in dem er als Rechtsstaat und Sozialstaat sich bewährt.“ Über die Fortbildung des liberalen zum sozialen Rechtsstaat, die eine „Befreiung aus dem unglücklichen Entweder-Oder von Individualismus und Staatskollektivismus bringen soll“: W. Kaegi, Rechtsstaat — Sozialisten — sozialer Rechtsstaat, in: Die Schweiz, 16. Jg. (1945), S. 129—46; ähnlich schon früher H. Heller in der in Anm. 24 zitierten Schrift, bes. S. 24 ff.; auch Dürig, a. a. O., S. 193.

³⁶⁾ Eine zusammenfassende Übersicht bei H. Gerber, Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, AöR 81 (1956), S. 1—54, und bei W. Reuss — K. Jantz, Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 10, Stuttgart 1960).

³⁷⁾ H. P. Ipsen und H. Ridder, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL Heft 10 (1952).

IV. Zur gegenwärtigen Diskussion

Die hier vorliegende Problematik zeigt deutlich, daß ein befriedigender Ausgleich freiheitlicher und sozialer Grundrechte, autonomer Freiheit des Individuums und gesellschaftlicher Bindungen auch im Grundgesetz noch nicht gefunden wurde. Man wird auch zweifeln dürfen, ob er gefunden werden kann, solange man — in der Begriffswelt des Liberalismus verharrend — Individuum und Staat, Freiheitsanspruch und Leistungsbedürfnis des einzelnen oder gar rechtsstaatliche Verfassung und sozialstaatliche Verwaltung einander wie geschlossene, logisch unvereinbare Blöcke gegenüberstellt. Wirkt doch in diesen Gegenüberstellungen unverkennbar die eingangs geschilderte historische Spannungslage des späten 18. Jahrhunderts nach — jenes emanzipative Freiheitsverlangen angesichts einer drückend gewordenen älteren Sozialverfassung, dem die Grundrechte als Katalog, System und Verfassungsanspruch ihre Entstehung verdanken. Lassen sich aber Freiheit und Grundrechte nur in jener prinzipiell vom individuellen Eigenrecht, vom Anspruch und der Position persönlicher Unverpflichtetheit des einzelnen gegenüber anderen ausgehenden Weise denken?

Mir scheint, daß diese Frage heute bei uns in zunehmendem Maße die Forschung zu beschäftigen beginnt: nicht nur im Bereich der Grundrechtstheorie im engeren Sinne, sondern auch im Bereich der politischen Wissenschaft und der Rechts- und Verfassungsgeschichte. So sind wir durch die Untersuchungen von Welzel, Conze und Koselleck auf die Ursprünge des modernen emanzipatorischen Freiheitsbegriffs aufmerksam geworden³⁸⁾, dessen Zusammenhänge mit dem aufklärerischen Naturrecht und dem Systematisierungswillen der Kodifikationen wiederum von Wieacker und C. J. Friedrich in helles Licht gerückt worden sind³⁹⁾. Die sozialgeschichtlichen Bemühungen um die Erschließung der „altständischen Ordnung“⁴⁰⁾ und ihres Anspruchs- und Pflichtenordnung zusammenfassenden „So-

zialrechts“⁴¹⁾ haben gleichfalls dazu beigetragen, unseren Blick für die eigentümliche historische Bedingtheit der modernen Grundrechts- und Rechtsstaatstheorie zu schärfen, und nicht zuletzt haben die Arbeiten von Scheuner, Conrad, Hennis und Ehmke zur Frühgeschichte des Rechtsstaats und zur neueren deutschen Staatsanschauung⁴²⁾ gezeigt, daß die mit dem Rechtspositivismus eingetretene Verengung des Rechtsstaatsbegriffs auf ein System rechtstechnischer Gewährleistungen des sozialen Status quo (ohne ändernde Eingriffe gestaltender Natur) vorbereitet ist in jenem Gedanken einer staatsfreien Sphäre des Individuums, in den die bürgerliche Bewegung in Deutschland die politische Freiheitslehre des Westens im späten 18. und 19. Jahrhundert abgewandelt hat.

Noch deutlicher sind die Anzeichen für eine Neubesinnung auf die konstituierenden Momente von Rechtsstaat und Grundrechten innerhalb der Rechtswissenschaft, vor allem im öffentlichen Recht, aber auch in einzelnen Bereichen des Privatrechts⁴³⁾. So läßt es aufhorchen, wenn heute in der Grundrechtstheorie vielfach von einem institutionellen Charakter der Grundrechte (Hans Huber) oder einem im jeweiligen Freiheitsgrundrecht verborgenen institutionellen Gehalt (Peter Lerche) gesprochen wird; wenn die Betrachtung nicht

⁴¹⁾ Hierzu bes. G. K. Schmelzeisen, *Polizeiordnungen und Privatrecht*, Münster—Köln 1955.

⁴²⁾ U. Scheuner, *Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland*, in: *Hundert Jahre deutsches Rechtsleben*, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. II, Karlsruhe 1960, S. 229 ff.; H. Conrad, *Rechtsstaatliche Bestrebungen im Absolutismus Preußens und Österreichs am Ende des 18. Jahrhunderts*, Köln 1961 (vgl. auch Anm. 8); W. Hennis, *Zum Problem der deutschen Staatsanschauung*, VfZG 7 (1959); H. Ehmke, *„Staat“ und „Gesellschaft“ als verfassungstheoretisches Problem*, in: *Staatsverfassung und Kirchenordnung* (Festgabe f. R. Smend), Tübingen 1962, S. 23 ff.

⁴³⁾ Erinnert sei nur an die unter systematischen Gesichtspunkten höchst aufschlußreiche Diskussion über „faktische Vertragsverhältnisse“, wobei schon der Begriff als solcher das aufklärerisch-naturrechtliche Grundaxiom der rechtlichen Unverbundenheit der Individuen außerhalb positiver Vereinbarungen in Frage stellt; hierzu G. Haupt, *Über faktische Vertragsverhältnisse*, 1941; Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris 1964⁹⁾; S. Simitis, *Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts*, 1957; W. Siebert, *Faktische Vertragsverhältnisse*, Karlsruhe 1958.

³⁸⁾ H. Welzel, *Naturrecht und materielle Gerechtigkeit*, Göttingen 1962⁴⁾; W. Conze, a. a. O.; R. Koselleck, *Kritik und Krise*, Freiburg—München 1959.

³⁹⁾ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen 1952, S. 187 ff., S. 197 ff.; C. J. Friedrich, *Die ideologischen und philosophischen Voraussetzungen der Idee der Kodifizierung*, in: *Zur Theorie und Politik der Verfassungsordnung*, Heidelberg 1963, S. 57 ff.

⁴⁰⁾ Vgl. die in Anm. 2 genannte Literatur.

mehr nur von dem in seinem Recht geschützten Individuum ausgeht, sondern zugleich von der Bedeutung der Grundrechte für den staatlichen Zusammenhalt; wenn Grundrechte als „Ordnungen“, „Lebensbereiche“, „Lebensverhältnisse“ verstanden werden. Prägnanten Ausdruck hat das „neue Denken“ im Bereich der Grundrechtstheorie bei Peter Häberle gefunden, der sich in seiner Arbeit über die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG ⁴⁴⁾ — auf die institutionelle Rechtslehre Haurios und E. Kaufmanns zurückgreifend — um den Nachweis bemüht, daß die Grundrechte des Grundgesetzes einen doppelten verfassungsrechtlichen Gehalt haben. „Einerseits weisen sie eine individualrechtliche Seite auf; sie verbürgen den Grundrechtsberechtigten ein subjektives öffentliches Recht; sie sind Personenrecht. ... Andererseits sind sie durch eine institutionelle Seite gekennzeichnet. Sie bedeuten die verfassungsrechtliche Gewährleistung freiheitlich geordneter und ausgestalteter Lebensbereiche, die ihrer objektiv-institutionellen Bedeutung wegen sich nicht in das Schema individuelle Freiheit — Schranke der individuellen Freiheit einfangen lassen, sich nicht auf die eindimensionale Relation Individuum—Staat zwingen oder allein auf das Individuum radizieren lassen.“ Und an anderer Stelle: „Das so oft vereinseitigte Verhältnis des Individualrechtlichen und der Freiheit zum Institutionell-Objektiven ist das Verhältnis einer Korrelation. Die Freiheit ist kein Gegenbegriff, sondern Korrelatbegriff zum Institutionellen. Der institutionelle Charakter der Grundrechte ist weder Umbau, wie dies einer verräumlichenden Sicht erscheinen mag, noch Folge, weder konnex noch komplementär zum individualrechtlichen Gehalt der Grundrechte; noch steht er zu dieser in einer Alternative; er ist vielmehr in ihr selbst angelegt. ... Der Institutionalisierung der Grundrechte geht kein Verblässen der individuellen Freiheit parallel, im Gegenteil, sie bezweckt und bewirkt eine Stärkung der Freiheit. In dieser Sicht der Grundrechte wird dem ‚unvermeidlich Institutionellen‘ im Recht ebenso Rechnung getragen wie dem Personalen. Aus

⁴⁴⁾Siehe oben Anm. 18.

dem Verhältnis der Gleichrangigkeit und der Wechselbeziehung beider Grundrechtsseiten folgt für den Gesetzgeber die Unantastbarkeit der institutionellen Seite der Grundrechte um der Grundrechte als subjektiver Individualrechte willen und umgekehrt. In den so verstandenen Grundrechten vollzieht sich das Leben der einzelnen und der Gesamtheit.“ ⁴⁵⁾

Man könnte diese Stimmen noch um zahlreiche andere vermehren. Ich führe sie hier nur an, um zu zeigen, daß sich gegenwärtig bei uns ein neues, die liberalen wie die sozialstaatlichen Vereinseitigungen überwindendes Grundrechtsdenken zu entfalten beginnt. Über den Erfolg dieser Bemühungen kann heute noch nichts Endgültiges gesagt werden. Dafür sind Zeit und Wirkung noch zu kurz. Ihre weittragende Bedeutung scheint mir aber außer Zweifel zu stehen; denn hier ist nicht nur ein Weg zum besseren Verständnis der vom Postulat des „sozialen Rechtsstaats“ geprägten Verfassungssituation eröffnet, sondern zugleich eine Möglichkeit der Anknüpfung an ältere Traditionen des deutschen politischen Denkens gegeben, die im 19. Jahrhundert verschüttet oder verdrängt worden sind ⁴⁶⁾.

Die Eigenart unserer modernen Staats- und Verfassungsprobleme hat zahlreiche Berührungen mit dem vorliberalen und vorkantischen Staatsdenken, die lange Zeit verloren schienen, wiederhergestellt. Die Fragen des „sozialen Rechtsstaates“ und des älteren vorliberalen Wohlfahrtsstaates treffen heute, im Zeichen der Rückkehr des Staates zur „wohlfahrtsfördernden Verwaltung“ (Forsthoff), vielfach in einer echten Problemkongruenz zusammen. Aber nicht die institutionelle Typenverwandtschaft des spätabolutistischen und des modernen Staates ist das Entscheidende, so sehr die öffentliche Statuierung von Pflichten, die zweckhafte Planung in sozialen Lebensbereichen, in denen die privatrechtlichen Steuerungsmechanismen versagen, Schicksal und Aufgabe des heutigen Gesetzgebers geworden ist. Entscheidend für die

⁴⁵⁾ Häberle, a. a. O., S. 70 ff.

⁴⁶⁾ Vgl. hierzu H. Maier, Ältere deutsche Staatslehre und westliche politische Tradition, Tübingen 1966.

Anknüpfung an die Tradition ist vielmehr die Tatsache, daß die ältere Rechts- und Staatsauffassung in einem ethischen Sozialprinzip begründet war und noch nicht in bloßem Anspruchsdenken aufging, daß sie ihren „naturrechtlichen Ausgang“ von der Hilfs- und Ergänzungspflicht des Menschen nahm, nicht von einem „rein diesseitig und sozial-egoistisch aufgefaßten Individuellen“ (F. von Hippel). Es scheint, daß die heutige Grundrechts- und Rechtsstaatsdiskussion — bemüht vom Menschen, nicht vom abstrakten Individuum her zu denken — sich dem Punkte nähert, wo die Besinnung auf eine materiale Rechtsethik unausweichlich wird — eine Ethik,

in der Anspruchs- und Pflichtenordnung ineinander verwoben sind und die einseitige Blickrichtung auf den Staat, die für die liberale Epoche typisch war, überwunden ist. Ob und inwieweit die ältere politische Tradition unser heutiges Denken und Handeln bei dieser Bemühung leiten kann — das ist die Frage, die sich am Ende unseres raschen Ganges durch die Wandlungen des modernen Rechtsstaats- und Grundrechtsverständnisses aufdrängt. Es ist die Frage nach der Bewahrung der personalen Freiheit *und* der mitmenschlichen Hilfspflicht unter den Bedingungen der Industriegesellschaft und unter dem Druck des massentümlichen Daseins.