

aus  
politik  
und  
zeit  
geschichte

beilage  
zur  
wochen  
zeitung  
das parlament

Oswald von Nell-Breuning

Zur wirtschaftlichen  
Mitbestimmung

Hansjörg Jellinek

Recht und Macht  
in der Verfassungsordnung  
der Bundesrepublik

B 34/66

24. August 1966

Oswald von Nell-Breuning SJ, Dr. theol., o. Professor für Sozialwissenschaften an der Phil.-Theol. Hochschule St. Georgen; geboren 8. März 1890 in Trier.

Veröffentlichungen u. a.: Zur christlichen Gesellschaftslehre, Freiburg/Br. 1954<sup>2</sup>; Zur christlichen Staatslehre, Freiburg/Br. 1957<sup>2</sup>; Zur sozialen Frage, Freiburg/Br. 1958<sup>2</sup>; Zur Wirtschaftsordnung, Freiburg/Br. 1958<sup>2</sup>; Gesellschaftliche Ordnungssysteme, Freiburg/Br. 1951/52; Mitbestimmung, Landshut 1950; Einzelmensch und Gesellschaft, Heidelberg 1950; Das Recht der Laien in der Kirche, 1950; Wandlungen im Kapitalismus, 1952; Wirtschaft und Gesellschaft heute, 3 Bde., Freiburg/Br. 1956/60.

Hansjörg Jellinek, Dr. jur., Ministerialrat im Bundesministerium des Innern; geboren 4. November 1919 in Kiel.

Veröffentlichungen u. a.: Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, Köln 1951; Grenzen der Versicherungspflicht auf öffentlichen Straßen, in: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Leben, Gedenkschrift für Walter Jellinek, München 1955; Zeitschriftenaufsätze zu verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Fragen.

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.

## Zur wirtschaftlichen Mitbestimmung

Der erste Beitrag dieser Ausgabe gehört zu der Diskussion über die Ausweitung der Mitbestimmung, die in der Nummer B 16/66 begonnen und in B 21/66 fortgesetzt wurde. Die sehr prononcierten Ausführungen von Professor v. Nell-Breuning SJ sollten neben denen seines Ordensbruders P. Anton Rauscher SJ stehen, der eine ganz entgegengesetzte Ansicht vertritt. Professor v. Nell-Breuning konnte seinen Beitrag seinerzeit nicht rechtzeitig fertigstellen und hat ihn nunmehr nachgereicht.

### Mitbestimmung am Arbeitsplatz

Wenn heute von Mitbestimmung die Rede ist, wenn leidenschaftliche Kämpfe für und gegen die Mitbestimmung ausgetragen werden, so ist selten der ganze Bereich gemeint oder in Frage gestellt, in dem für Mitbestimmung Platz ist und für den Mitbestimmung angestrebt wird. Dieser Bereich erstreckt sich vom Arbeitsplatz des einzelnen arbeitenden Menschen über den Betrieb, das Unternehmen, den Wirtschaftszweig bis zur Gesamtwirtschaft im nationalen und übernationalen Raum. Der Streit aber geht — wenigstens zur Zeit — fast ausschließlich um die Mitbestimmung auf der Ebene des Unternehmens, näherhin um die wirtschaftliche Mitbestimmung im Unternehmen.

Nimmt man es sprachlich genau, dann ist gerade hier das Wort „Mitbestimmung“ wenig geeignet, das auszudrücken, was wirklich gemeint ist. Das Wort „Mitbestimmung“ ist dazu angetan, die Vorstellung zu erwecken, da sei einer, der zu bestimmen hat, aber da sei noch ein anderer, der ihm dreinreden und „mit“-bestimmen möchte, so wie ein Kind ein bisschen „mit“-spielen möchte bei dem, was die Erwachsenen tun. Daß das im Ernst des wirtschaftlichen Lebens ein Unfug wäre und nur zu Unheil führen könnte, darüber sind sich alle vernünftigen Menschen einig.

Im Sinne einer *Teilung* der Bestimmungsrechte hat das Wort „mitbestimmen“ am einzelnen Arbeitsplatz einen guten Sinn: Die Werkleitung (Abteilungsleiter, Meister, Vorarbeiter) teilt dem Arbeiter die Arbeit zu, die er zu tun hat; von ihr wird bestimmt, was er zu tun hat. Aber *wie* er diese seine Arbeit verrichtet, *wie* er das ihm Aufgetragene zu-

standebring, das ist *seine* Sache; darüber befindet *er*, und darum soll er so viel Freiheit wie nur eben möglich haben, seine Arbeit so einzuteilen und so zweckmäßig auszuführen, wie das ihm bei seinen Kräften, seinem Können, seiner Erfahrung usw. am besten liegt, am besten von der Hand geht. Auch die Vorrichtungen (Maschinen, Apparate), deren er sich bei seiner Arbeit bedient, sollen so beschaffen sein, daß er nicht als Rädchen in eine mechanische Apparatur eingezwängt wird, sondern — soviel die unvermeidlichen sachlichen Erfordernisse es zulassen — selbstver-

Hansjörg Jellinek:

Recht und Macht  
in der Verfassungsordnung  
der Bundesrepublik ..... S. 11

antwortlich bestimmen kann, *wie* er seine Arbeit ausführt. Das *Was* bestimmt die Leitung, das *Wie* bestimmt er selbst. Das ist wirkliches „Mit“-bestimmen.

Aber, so bedeutsam für den arbeitenden Menschen gerade diese Mitbestimmung am eigenen Arbeitsplatz ist, aus einer Mehrzahl von Gründen steht sie nicht im Mittelpunkt der politischen Diskussion, viel eher könnte man sagen, sie stehe völlig außer Diskussion. Einer der Gründe ist sicher dieser, daß sie sich nur in sehr geringem Maß zu rechtlicher, insbesondere gesetzgeberischer Regelung eignet; in der Hauptsache ist sie eine Angelegenheit des praktischen Vollzuges, der an jedem Arbeits-

platz wieder anders aussieht und darum auch an jedem Arbeitsplatz sich als neue Aufgabe stellt und eine neue Lösung verlangt. Wie weit der Refa-Mann dem Arbeiter Vorschriften machen darf und was der Arbeiter sich von ihm nicht vorschreiben zu lassen braucht, läßt sich allenfalls durch Rechtsnormen regeln, aber auch diese Normen lassen sich kaum durch Gesetz aufstellen; das meiste wird die Rechtsprechung zu leisten haben, die den einzelnen Fall beurteilt und so aus der Praxis heraus

im Laufe der Zeit gewisse Grundsätze für eine vernünftige Grenzziehung erarbeitet.

Was bis hierhin über das „Mit“-Bestimmen des Arbeiters an seinem Arbeitsplatz ausgeführt wurde, läßt sich auch auf den Betrieb (die Werkhalle, die Arbeitsgruppe usw.) übertragen. Das ist nicht nur grundsätzlich unbestritten, sondern in ansehnlichem Umfang auch in die Praxis eingeführt und braucht daher hier nicht vertieft zu werden.

## Klare Verantwortung bei unternehmerischen Entscheidungen

Ganz anders dagegen verhält es sich im *Unternehmen*, das heißt in bezug auf diejenigen Entscheidungen, die wir als die „unternehmerischen“ zu bezeichnen pflegen. Gerade darum ist es so irreführend, von „betrieblicher Mitbestimmung“ zu sprechen, wenn gar nicht der Betrieb und die in ihm ihren Platz habende echte *Mitbestimmung* gemeint sind, sondern die ganz andere Frage, wer die unternehmerischen Entscheidungen zu treffen hat.

Am Arbeitsplatz und in der Werkhalle läßt sich die Zuständigkeit, anzuordnen und zu bestimmen, sinnvoll auf mehrere verteilen, insbesondere in der geschilderten Weise, daß der eine das Was, der andere das Wie der Arbeit bestimmt. Bei den unternehmerischen Entscheidungen dagegen geht gerade das *nicht* an; soweit sie wirklich *unternehmerisch* sind, müssen sie unter allen Umständen einheitlich und darum voll und ganz von *einer* Instanz getroffen werden. Wie es im Staat nur *eine* Regierung, aber keine Nebenregierung geben darf, so braucht auch ein Unternehmen, um zu bestehen und Erfolg zu haben, eine einheitliche Leitung, deren Entscheidungen für alle am Unternehmen Beteiligten verbindlich sind. Offen aber sind die Fragen: *Wem* steht diese Leitung des Unternehmens zu, *woher* bezieht er die dazu nötigen Machtvollkommenheiten? Oder von der anderen Seite her gesehen: *Wer* erteilt ihm diese Machtvollkommenheiten, *wer* setzt die Unternehmensleitung in den Sattel?

Um was es sich bei diesen unternehmerischen Entscheidungen handelt, möge ein Beispiel veranschaulichen. Ein Unternehmen, das bisher nur Kohle förderte, steht in der heutigen Absatzkrise der Kohle vor der Frage, ob es nicht besser täte, diese einseitige Bindung an die Kohle aufzugeben und sich noch einen

anderen Produktionszweig zuzulegen, z. B. ins Öl als eine Wachstumsindustrie von heute einzusteigen, gewissermaßen ein Bein im Kohlenpütt, das andere in einem nordafrikanischen Ölfeld. In einer solchen Frage muß eine klare und eindeutige Entscheidung getroffen und dann auch folgerichtig durchgehalten werden. Dazu braucht es einen einheitlichen Willen, der die volle Verantwortung für diese folgeschwere Entscheidung auf sich nimmt. Damit feststeht, wer diese Verantwortung trägt, muß eindeutig klar sein, welchem einzelnen oder welchem Kreis von Personen es zuzustand, diese Entscheidung zu treffen, und wer daher auch für diese Entscheidung einzustehen hat. Da darf es keine Möglichkeit geben, daß einer dem anderen den schwarzen Peter zuschiebt; darum müssen die Zuständigkeiten unbedingt klar sein.

Unternehmerische Entscheidungen wie die eben als Beispiel angeführte müssen notwendig mit einem ganz klaren Ja oder Nein getroffen werden; jede Halbheit, jedes Dreinreden kann nur zu einem Unglück führen. Ist die Entscheidung aber einmal getroffen und geht es an ihre Ausführung, dann befinden wir uns wieder im Betrieb. Nachdem die Entscheidung, was geschieht, an der Unternehmensspitze getroffen und von dort in den Betrieb herabgelangt ist, werden *viele* daran beteiligt sein, näher zu bestimmen, welcher Maßnahmen im einzelnen es bedarf, um die getroffene Entscheidung auszuführen, *wie* dies auf die beste Weise geschehen kann und soll. Bei den unternehmerischen Entscheidungen selbst aber haben wir es einzig und allein mit der Frage zu tun: *Wem* steht es zu, sie zu treffen; *woher* steht ihm diese Befugnis zu, *von wem* leitet er diese Befugnis her?

## Unternehmerfunktion ist nicht unbedingt mit Eigentumsrecht verknüpft

Auf die Frage, wem es zustehe, die unternehmerischen Entscheidungen zu treffen, bekommen wir die erschreckend billige Antwort: „dem Unternehmer“. Leider ist sie zu billig. Es verhält sich nicht so: Irgend jemand ist Unternehmer, und weil er Unternehmer ist, darum steht ihm die Befugnis zu, die unternehmerischen Entscheidungen zu treffen (so wie ein Mann, weil er der Vater des Kindes ist, auch berechtigt und verpflichtet ist, dieses Kind aufzuziehen und zu erziehen). Beim Unternehmen und Unternehmer verhält es sich gerade umgekehrt. Man ist nicht zuerst Unternehmer, und darum ist man befugt, die unternehmerischen Entscheidungen zu treffen, sondern wer die unternehmerischen Entscheidungen zu treffen hat und sie trifft, den nennen wir den „Unternehmer“. Aber hier spielt die Sprache uns einen bösen Streich. Unser Wort „Unternehmer“ (dasselbe gilt von den entsprechenden Wörtern anderer Sprachen) ist doppeldeutig; wir gebrauchen es in zwei sehr verschiedenen Bedeutungen. Die eine Bedeutung können wir die soziologische nennen; die andere ist die uns hier allein interessierende funktionelle.

In der Sprache des Alltags, auch in der politischen Tagesdiskussion, meinen wir, wenn wir „Unternehmer“ sagen, eine gesellschaftliche Gruppe, ungefähr diejenige, die Karl Marx die „Kapitalisten“ nennt (soziologischer Unternehmerbegriff). Das sind die Leute, denen ein Unternehmen gehört oder die doch mit Vermögenseinsatz (als [Groß-]Aktionär oder dergleichen) an einem Unternehmen beteiligt sind, kurz: die Inhaber oder die Anteilseigner von Unternehmen, letzteres besonders dann, wenn die Unternehmen in die Rechtsgestalt der Kapitalgesellschaft gekleidet sind. Diese Kreise erachten sich auch als rechtlich dazu befugt und berufen, das Unternehmen, das ihnen gehört oder an dem sie beteiligt sind, entweder selbst zu leiten oder durch ihre Beauftragten leiten zu lassen, in diesem Unternehmen die unternehmerischen Entscheidungen entweder selbst zu treffen oder durch ihre Beauftragten oder Bevollmächtigten treffen zu lassen. Vielfach wird das auch so ausgedrückt: Unternehmer sei derjenige, der das Unternehmen auf seine Rechnung und Gefahr betreibt oder auf dessen Rechnung und Gefahr es betrieben wird. Das ist aber bestenfalls halbrichtig; völlig falsch wird es, wenn daraus gemacht wird, Unternehmer sei, wer aus den

von dem Unternehmen oder für das Unternehmen geschlossenen Geschäften berechtigt bzw. verpflichtet wird und daher dafür haftet. Sehr viele dieser „Unternehmer“ genießen die Rechtswohlthat der Haftungsbeschränkung, die besagt: nur ihr in das Unternehmen eingeschossenes Vermögen haftet; sie selbst tragen nur das Wagnis, möglicherweise anstatt des erhofften Gewinnes den teilweisen oder sogar vollständigen Verlust dieses ihres eingeschossenen Vermögens hinnehmen zu müssen; von jeder persönlichen Haftung sind sie freigestellt.

Unternehmer im funktionellen Sinn ist derjenige, der die Funktion des Unternehmers ausübt, das heißt, der sich als Unternehmer betätigt, indem er die unternehmerischen Entscheidungen trifft. Dazu aber braucht er in keiner Weise mit Vermögen an dem Unternehmen beteiligt zu sein; er braucht auch nicht jener gesellschaftlichen Schicht anzugehören oder zu entstammen, die Vermögen besitzt und dieses oder Teile davon in Unternehmen angelegt hat; schon gar nicht braucht er Eigentümer des Unternehmens zu sein, das er unternehmerisch leitet.

Ohne jeden Zweifel ist das Unternehmen „Volkswagenwerk“ in den Jahren des Wiederaufbaus ab 1949 unternehmerisch hervorragend geleitet worden; andernfalls hätte es nicht diesen beispiellosen Aufschwung nehmen können. Aber in jenen Jahren wußte man überhaupt nicht, wem es gehört; nur eines war ganz sicher: Herr Nordhoff war nicht der Eigentümer des Volkswagenwerks, nannte auch nicht den allergeringsten Anteil daran sein eigen. Aber ganz bestimmt war (und ist) er der Unternehmer des Volkswagenwerks. Jetzt gerade vor zehn Jahren, als in einem größeren Aussprachekreis die Frage einer Privatisierung des Volkswagenwerks aufgeworfen wurde, tat Hermann J. Abs den unvergeßlichen Ausspruch: „Sie wissen gar nicht, wie schön es ist, Chef eines Unternehmens zu sein, von dem man nicht weiß, wem es gehört.“ In dieser beneidenswerten Lage befand sich damals Herr Nordhoff. Seine Befugnis, das Unternehmen Volkswagenwerk zu leiten, erflöß nicht aus dem Eigentumsrecht des unbekanntem Eigentümers (falls es diesen überhaupt gab), sondern er empfing sie von hoher Hand. Dieser Umstand tat aber der Bedeutung, die dem Eigentumsrecht für ihn und seine unternehmerischen Entscheidungen zukam,

keinen Abtrag: Über welche Produktionsmittel usw. er zu verfügen hatte, welche Vermögenswerte für die von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten hafteten, war durch das Eigentumsrecht klar abgegrenzt — alles, aber auch nur das, was als „Eigentum“ zum Volkswagenwerk gehörte, auch wenn völlige Ungewißheit darüber bestand, wer der oder die Eigentümer seien. Dynamisches Unternehmertum setzt die Institution des Eigentums notwendig voraus; das besagt jedoch nicht, daß der dynamische Unternehmer seine Legitimation vom

Eigentum oder von dessen Eigentümer her und erst recht gar von ihm *allein* beziehen müßte und *nur* von ihm her beziehen könnte. Nicht zuerst „dynamisches Eigentum“, das seine Dynamik dem Unternehmer mitteilen würde, sondern am Anfang steht die dynamische Unternehmerpersönlichkeit, die sich des toten Eigentums (der toten Sachgüter) als eines notwendigen, aber für sich allein durchaus unzureichenden *Instrumentes* ihrer unternehmerischen Dynamik bedient.

## Unternehmen besteht aus Sachen und Menschen

Der Fall des Volkswagenwerks ist ein Ausnahmefall, aber Ausnahmefälle eignen sich dazu, zu erproben, ob Grundsätze, die als allgemeingültig verkündet werden, wirklich allgemeingültig sind. Eine einzige wirkliche Ausnahme genügt, um die Allgemeingültigkeit eines Grundsatzes zu widerlegen (ihn zu „falsifizieren“); solange es sich aber nur um Ausnahmen handelt, bestätigen sie die „Regel“, das heißt das, was für gewöhnlich eintritt oder zutrifft. In der Regel weiß man, wem die sachlichen Produktionsmittel eines Unternehmens gehören; bei vernünftigen Menschen besteht kein Zweifel, daß, wer sein Eigentum, sein ganzes Vermögen oder Teile desselben in einem Unternehmen als sogenanntes verantwortliches, das heißt risikotragendes Kapital einsetzt, auch befugt ist, nach seinem Ermessen die Wahl zu treffen, welcher unternehmerischen Persönlichkeit er dieses sein Vermögen anvertraut, daß er bei der Bestellung desjenigen, der die unternehmerischen Entscheidungen über dieses sein Vermögen treffen soll, entscheidend mitzusprechen hat. Handelt es sich um ein Unternehmen, dessen Betrieb voll automatisiert ist, also völlig *ohne* Arbeitskräfte auskommt, so kann kein Zweifel sein, daß der Eigentümer dieser Produktionsmittel *allein* darüber zu entscheiden hat, in wessen Hände er die Leitung dieses Unternehmens legt. Aber solche Unternehmen gibt es nicht und wird es auch künftig nicht geben. Von den Putzfrauen, deren auch die vollautomatisierte Zigarettenfabrik (heute noch) nicht entraten kann, gar nicht zu reden; das Unternehmen braucht Bürokräfte für den Verkehr mit Lieferanten und Kunden, mit Behörden usw. Mögen Automation und Elektronik noch so weit fortschreiten, es wird dabei bleiben: der Unternehmer, der unternehmerische Entschei-

dungen nicht im luftleeren Raum, sondern in der Wirklichkeit des wirtschaftlichen Lebens treffen und verwirklichen, neue Kombinationen der Produktionsfaktoren nicht nur in seiner Phantasie sich vorgaukeln, sondern in der Praxis durchsetzen will (*Schumpeters* Begriff vom „Unternehmer“), der braucht Sachmittel und Arbeitskräfte, der muß in der Lage sein, nicht nur über Sachmittel, sondern ebensowohl und vor allem über Arbeitskräfte zu verfügen; unternehmerische Entscheidungen betreffen immer nicht nur tote Sachgüter (was aus diesen *wird*), sondern zugleich und vor allem arbeitende Menschen (was diese damit *tun*).

Erscheint es uns selbstverständlich, daß der Unternehmer die Befugnis, über die Sachgüter zu verfügen, von deren Eigentümer oder Eigentümern empfängt und ihnen für den Gebrauch, den er davon macht, verantwortlich ist, dann sollte es sich nicht minder von selbst verstehen, daß er die Befugnis, den Arbeitskräften Weisungen zu erteilen, von diesen erhalten muß und für den Gebrauch, den er von dieser seiner Befugnis macht, *ihnen* verantwortlich ist. Aber noch mehr: Die unternehmerischen Entscheidungen wie auch deren Erfolg oder Mißerfolg betreffen nicht das eine Mal den sachlichen Produktionsmittelapparat, das andere Mal den persönlichen Produktionsfaktor Arbeit je einzeln, sondern stets beide *zusammen*; darum erscheint es richtig, daß die Eigentümer, die den sachlichen Produktionsmittelapparat als Risikokapital zur Verfügung stellen, und die Arbeitskräfte, die ihre persönlichen Geschicke mit denjenigen des Unternehmens verknüpfen, *gemeinsam* den Unternehmer bestellen und er ihnen *gemeinsam* verantwortlich ist für den Gebrauch der ihm verliehenen Vollmachten.

Recht verstanden ist der Unternehmer der *erste Diener des Unternehmens*. Es gibt aber kein „Unternehmen an sich“; das Unternehmen, das sind immer die *Menschen*, die durch den Einsatz, sei es ihrer persönlichen Arbeit, sei es sachlicher Vermögenswerte, das Unternehmen in Gang halten. Darum ist auch der Unternehmer nicht der Diener des Unternehmens als eines von den es tragenden Men-

schen losgelösten, seinen Sinn in sich selbst tragenden technologisch-ökonomischen Prozesses, sondern Diener der an dem Unternehmen und seiner Leistungserstellung beteiligten Menschen, überdies auch noch derjenigen Menschen, denen die Leistung des Unternehmens, seine Erzeugnisse oder seine Dienste, zustatten kommen sollen.

## Unternehmer sollte zugleich Eigentum und Arbeit verantwortlich sein

Der heutige Zustand ist dieser: Die Eigentümer (Inhaber des im Unternehmen investierten risikotragenden Kapitals) üben entweder selbst die Unternehmerfunktion aus oder bestellen jemand, der es in ihrem Namen und mit ihrer Vollmacht tut. Ist der Eigentümer eine juristische Person, die als solche nicht handeln kann, sondern immer nur durch in ihrem Namen handelnde physische Personen tätig wird, so liegt die Unternehmerfunktion notwendig in anderer Hand als derjenigen des Eigentümers. Der Unternehmer (z. B. Vorstand der AG) ist nicht Eigentümer, leitet aber seine Vollmacht, sei es unmittelbar, sei es mittelbar (z. B. bei der AG über die Mittelinstanz des Aufsichtsrats), von den Anteilseignern ab. Woher aber hat dieser Unternehmer die Weisungsbefugnis gegenüber den im Unternehmen tätigen Arbeitskräften? Er übt sie tatsächlich aus, und ohne sie könnte er das Unternehmen unmöglich führen. Daß ihm diese Weisungsbefugnis wirklich zusteht, ist unbestritten; auch daß er sie nur von diesen arbeitenden Menschen selbst empfangen haben kann, steht außer jedem Streit. Aber *wie* empfängt er sie von ihnen?

Die mit Vermögenseinsatz am Unternehmen Beteiligten *bestellen* den Unternehmer und erteilen ihm damit zugleich die Verfügungsgewalt über das von ihnen in das Unternehmen eingeschossene Vermögen. Ganz anders verhält es sich auf seiten der im Unternehmen tätigen Arbeitskräfte. So wie die Dinge heute liegen, tritt der von der Eigentumsseite her bestellte und legitimierte Unternehmer als

*Arbeitgeber* auf, stellt Arbeitskräfte für das Unternehmen ein (und entläßt sie), die *sich* durch den Arbeitsvertrag seiner Weisungsbefugnis *unterstellen* (angeblich „freiwillig“, tatsächlich jedoch, weil sie praktisch keine andere Wahl haben). Daß Weisungsbefugnis sein muß, daß es ohne Weisungsbefugnis schlechterdings nicht geht (ganz ebenso, wie der heutige großstädtische Verkehr ohne Ampeln „nicht geht“!), das sieht jeder vernünftige Arbeiter ein; kein Arbeiter will in einem Unternehmen oder Betrieb arbeiten, wo keine Zucht und Ordnung herrscht; jedermann wünscht klare Über- und Unterordnungsverhältnisse; die Zuständigkeiten müssen unbedingt klar sein, so daß jeder weiß, wem er Weisungen zu erteilen und von wem er Weisungen entgegenzunehmen hat. Mit einem Wort: ein Unternehmen ist notwendig *Herrschaftsverband*. Daran läßt sich nichts ändern; kein vernünftiger Mensch will das ändern.

Fraglich kann nur sein, *wer* die Herrschaft bestellt und *wem* sie verantwortlich sein soll. Muß, das ist die Frage, die Herrschaft im Unternehmen einseitig von der Eigentumsseite her bestellt werden und ihr allein Verantwortung schulden, oder kann und, falls dies zutrifft, sollte auch die Arbeit an der Bestellung der Herrschaft im Unternehmen, das heißt an der Berufung und Abberufung des Unternehmers, beteiligt sein, so daß dieser seine Vollmachten von den beiden Gruppen von Menschen, die das Unternehmen tragen, den Vermögensbeteiligten und den Arbeitsbeteiligten, *gemeinsam* empfängt und beiden *gemeinsam* verantwortlich ist?

## Gleichberechtigung der Arbeit eine bescheidene Forderung

Daß der Unternehmer der Vollmacht von beiden Seiten *bedarf*, weil er in der Lage sein muß, sowohl über das im Unternehmen eingesetzte Vermögen als auch über die im Unternehmen tätigen Menschen für die Leistungs-

erstellung, die Zweck und Ziel des Unternehmens ist, zu verfügen, und daß er mit seinen unternehmerischen Entscheidungen ununterbrochen über beide verfügt, wurde bereits dargelegt; dieser unerläßlichen Notwendigkeit ge-

schiebt ja auch immer schon Genüge. Es bleibt aber die *fatale Asymmetrie*: der bloß instrumentale Produktionsfaktor Eigentum (Kapital) bestellt den Unternehmer und stellt ihn damit in *seinen* Dienst; der personale Produktionsfaktor Arbeit dagegen *unterstellt* sich dem Unternehmer und tritt damit in *dessen* und seiner Vollmachtgeber Dienst. Der bloß instrumentale Produktionsfaktor übt durch den ihm verpflichteten Unternehmer die Herrschaft im Unternehmen aus, der personale Faktor *untersteht* dieser Herrschaft, die darum für ihn *Fremdherrschaft* ist. Sehr viel einleuchtender wäre die umgekehrte Regelung: der personale Produktionsfaktor bestellt die Herrschaft, der bloß instrumentale unterstellt sich ihr.

So weit gehen aber nicht einmal die höchstgespannten Forderungen. So sehr haben wir uns an den Dualismus Kapital und Arbeit, an die Gleichstellung von Kapital und Arbeit (namentlich als Tarifpartner!) gewöhnt, daß

wir den natürlichen Vorrang der Arbeit vor dem Kapital, das heißt des sich persönlich mit seiner Arbeit einsetzenden *Menschen* vor dem bloß sein Vermögen (oder gar nur einen Teil desselben) einsetzenden *Menschen* beinahe vergessen haben; vielleicht liegt dem auch eine Verwechslung zugrunde, indem wir im Eigentümer immer noch wie zu Karl Marx' Zeiten zugleich den Unternehmer sehen, dessen Leistung nicht nur ausgesprochenermaßen eine persönliche ist, sondern auch die persönliche Leistung der ausführende Arbeit im Unternehmen leistenden Kräfte qualitativ (heute nicht selten überdies auch quantitativ!) überragt. Wenn die Arbeit heute fordert, nicht nur in der Eigenschaft als Tarifpartner, sondern auch im Unternehmen, und hier an allererster Stelle bei der Berufung und Bevollmächtigung der Unternehmensleitung, dem Kapital gleichzustehen, so ist das im Grunde genommen eine *sehr bescheidene Forderung*.

## Mängel des Montan-Mitbestimmungsgesetzes

Das allein genügt aber noch nicht, um an ihre Verwirklichung zu gehen; dazu braucht es außerdem noch eine praktikable und funktionsfähige Lösung. Einen Anlauf zu einer solchen Lösung (mehr ist es nicht) haben wir in der BRD durch das Betriebsverfassungsgesetz und namentlich durch das sogenannte Montan-Mitbestimmungsgesetz („Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie“ vom 21. 5. 1951 und Folgegesetze). Das Betriebsverfassungsgesetz (BVG) beschränkt sich, wie schon sein Name zu verstehen gibt, im wesentlichen auf die Betriebsebene; das Unternehmen wird von ihm noch kaum berührt. Anders das Gesetz vom 21. 5. 1951, das für die „Unternehmen (sic!) des Bergbaus und der Eisen und Stahl schaffenden Industrie“ gilt und dessen Regelung wegen der auch nur in beschränktem Sinn paritätischen Besetzung des Aufsichtsrats fälschlich und irreführend als „paritätische Mitbestimmung“ bezeichnet wird. Um sie geht — und zwar meist unter dieser irreführenden Bezeichnung — der derzeitige Streit um die Mitbestimmung.

Die Lösung des Montan-Mitbestimmungsgesetzes ist nicht nur alles andere als paritätisch, sondern auch alles andere als vollkommen.

Sie ist ein erster Wurf. Bei einem ersten Wurf muß man schon zufrieden sein, wenn er richtig gezielt ist und diesem Ziel einigermaßen nahe kommt. Das kann man dieser Lösung bestätigen, die, wie immer man über ihre „Bewährung“ im ganzen denken mag, auf jeden Fall die katastrophalen Folgen, die ihre Gegner als unausbleiblich vorausgesagt hatten, ganz offenbar *nicht* ausgelöst hat. Aber diese Lösung krankt, wie wir heute erkennen, an einer Anzahl von Mängeln, was Anlaß dazu geben sollte, auf Grund der gemachten Erfahrungen und der inzwischen weiter fortgeschrittenen wissenschaftlichen Durchdringung des Fragenkreises eine vollkommene Lösung zu erarbeiten (seit Jahren sind qualifizierte Kräfte im Stillen mit dieser Arbeit beschäftigt).

Einen solchen Mangel rügt *Hermann J. Abs* durchaus mit Recht, wenn er sagt, in den Angelegenheiten des Vereins der Aktionäre hätten die Arbeitnehmer nicht mitzureden und daher auch in dessen Organen nichts zu suchen. Das ist ebenso zutreffend, wie es sich für uns von selbst versteht, daß die Aktionäre in den Angelegenheiten der Belegschaft nicht mitzureden und daher auch auf der Belegschaftsversammlung und in der Belegschaftsvertretung (Betriebsrat) nichts zu suchen haben. Es war — das erkennen wir heute klar — grundsätzlich fehlerhaft, die Mitbestimmung



der Arbeitnehmer in die Organe der Aktiengesellschaft, das heißt des Vereins der Aktionäre (Aufsichtsrat und Vorstand der AG) einzubauen. Aber dieser Fehler war kaum zu vermeiden. Bei der damals noch allgemein herrschenden und bis heute noch keineswegs ausgestorbenen Vorstellung, die Aktiengesellschaft und Unternehmen *in eins* setzte, und angesichts der Tatsache, daß nicht nur nach dem damaligen, sondern auch nach dem heute geltenden Recht die Leitung des Unternehmens in der Hand dieser Organe des Vereins der Aktionäre liegt, sah man vorerst keinen anderen gangbaren Weg. Erst allmählich sind wir uns klar darüber geworden, daß Unterneh-

mensleitung und Führung der Vereinsgeschäfte des Vereins der Aktionäre ganz verschiedene Dinge sind und darum in verschiedene Hände gehören oder zum mindesten völlig verschiedener Legitimation bedürfen. Der Abs'sche Einwand trifft sehr genau diesen unserem Montan-Mitbestimmungsgesetz anhaftenden Mangel; das Prinzip der wirtschaftlichen Mitbestimmung *im Unternehmen* trifft er nicht. In der Tat: die Regelung dessen, was wir wirtschaftliche Mitbestimmung im Unternehmen nennen, gehört grundsätzlich nicht in die Verfassung des Vermögensträgers, sondern ist das *Kernstück* der Verfassung des *Unternehmens selbst*.

## Gleiches Risiko für Kapital und Arbeit

Die damals gewählte Anknüpfung der Mitbestimmung an die Äußerlichkeit der kapitalgesellschaftlichen Rechtsform des Vermögensträgers bedeutet einen um so schwereren Mangel, als sie zur Folge hat, daß die Mitbestimmung nur bei den Unternehmen Platz greift, deren Vermögensträger sich dieser Rechtsform bedient. Wenn man diesen sehr wohl erkannten schwerwiegenden Nachteil in Kauf nahm, so spricht das gewichtig dafür, daß — jedenfalls wenn man rasch vorankommen wollte — sich keine andere Anknüpfungsmöglichkeit für die Mitbestimmung bot. In der Tat bestand damals (und besteht bis heute noch) *nur* für den in kapitalgesellschaftlicher Rechtsform organisierten Vermögensträger die Freistellung der Anteilseigner von der persönlichen Haftung; für alle anderen mußte dafür erst ein gangbarer Weg gefunden werden (der inzwischen gefunden, aber noch nicht Gesetz geworden ist). Demjenigen, der sein Vermögen oder Teile davon als Risikokapital im Unternehmen einsetzt, kann man nicht wohl zumuten, daß er *persönlich* für Verbindlichkeiten hafte, die ein

Unternehmer, der, weil von beiden am Unternehmen beteiligten Produktionsfaktoren eingesetzt und ermächtigt, nicht *sein* Interessenwahrer ist, sondern als Wahrer der den *beiden Produktionsfaktoren gemeinsamen* Interessen zu handeln verpflichtet ist, einzugehen für gut befindet. Gleichberechtigte wirtschaftliche Mitbestimmung im Unternehmen, das heißt Bestellung und Abberufung des Unternehmers durch Arbeit und Kapital gemeinsam, schließt es aus, daß einer der beiden Partner für Verbindlichkeiten des Unternehmens *persönlich* haftet. Beide sind Risikoträger, aber ihr Risiko muß begrenzt sein auf ihren *Einsatz im Unternehmen*; für den Arbeitnehmer bedeutet das seinen Arbeitsplatz und die daran anknüpfende Verdienst- und Aufstiegschance im Unternehmen; für den Vermögensbeteiligten bedeutet es seinen Kapitaleinsatz, der ihm Gewinn abwerfen oder durch einbehaltene Gewinne „wachsen“, aber auch durch Verluste schrumpfen, äußerstenfalls ganz verloren gehen kann.

## Unterschiedliche Ordnung für Groß- und mittelständische Unternehmen

Unsere „selbständigen Unternehmer“ würden der Frage der wirtschaftlichen Mitbestimmung im Unternehmen sehr viel unbefangener gegenüberstehen, bereitete ihnen nicht die Sorge Alldrücken, nicht mehr alleiniger Herr der unternehmerischen Entschlüsse zu sein und dennoch persönlich haften zu sollen. Diese Sorge ist unbegründet. Wirtschaftliche Mitbestimmung im Unternehmen und persönliche Haftung schließen einander gegenseitig aus. Jene kleineren und mittleren Unternehmer,

deren Unternehmen sich mehr auf ihren persönlichen Kredit als auf ihr Vermögen stützt, könnten daher dem Kampf um die wirtschaftliche Mitbestimmung im Unternehmen mit völliger Gelassenheit zuschauen in dem Bewußtsein: *das* berührt uns nicht! Die persönlichen und sozialen Verhältnisse der Arbeitnehmer in kleineren und mittleren Betrieben und Unternehmen sind zweifellos in vielen Fällen noch sehr der Verbesserung bedürftig; um diese Dinge steht es in den Groß- und Größt-

Unternehmen im allgemeinen besser als bei den Kleinen. Dagegen ist die Frage der *wirtschaftlichen* Mitbestimmung im wesentlichen eine Sache der Groß- und Größt-Unternehmen. Für *diese* sollte endlich eine „Unternehmens-Verfassung“ in Kraft treten, die der Tatsache Rechnung trägt, daß das Unternehmen *mehr* ist als die in der Bilanz seines Vermögens-trägers darstellbaren und dargestellten Aktiv- und Passiv-Posten. Das Unternehmen, das sind die zur Leistungserstellung miteinander verbundenen und kooperierenden Menschen. Seitdem wir keine Sklaverei mehr haben, sind diese Menschen nicht mehr käufliche und daher mit ihrem Einstandspreis bilanzierungsfähige Betriebsmittel (Sachen), sondern *Personen*. Hätte es in der Antike bereits eine moderne Betriebswirtschaftswissenschaft gegeben, dann wären die Sklaven bilanziert und wäre „AfA“ (Absetzung für Abnutzung) auf sie verrechnet worden. Solche Posten finden wir im Jahresabschluß eines heutigen Unternehmens nicht. Anschaulicher läßt sich nicht dartun, daß das Unternehmen sich nicht in den Bilanzposten erschöpft, daß das Unternehmen *mehr* und etwas ganz anderes ist als das in ihm „arbeitende“ Vermögen seines Vermögensträgers.

Das Unternehmen, eine der wichtigsten sozialen Erscheinungen von heute, insbesondere der industriell fortgeschrittenen Welt, so zu gestalten, daß es auch seiner rechtlichen Struk-

tur nach das ist, was es in Wirklichkeit und der Sache nach ohnehin und unausweislich ist, darum und um nichts anderes geht es der recht verstandenen „wirtschaftlichen Mitbestimmung im Unternehmen“.

Für die gewiß nicht zu vernachlässigende Aufgabe, sicherzustellen, daß auch in den kleinen und mittleren Unternehmen, auf die wegen ihrer Kleinheit eine Unternehmens-Verfassung nicht paßte (David in der Rüstung des Goliath!), bei unternehmerischen Entscheidungen den berechtigten Interessen der Arbeitnehmer gebührend Rechnung getragen wird, ist eine brauchbare Lösung noch nicht gefunden. Von den Groß- und Größt-Unternehmen unterscheiden sie sich nicht nur im Größenmaß, sondern vor allem darin, daß der „mittelständische“ Unternehmer in einer Person Eigentümer und erster Arbeiter im Betrieb ist und damit einen doppelten Einsatz leistet. Jede Lösung, die darüber hinweggehen wollte, wäre weder gerecht noch überhaupt lebensfähig. Dringend zu wünschen wäre, daß diese selbständigen mittelständischen Unternehmer — anstatt sich in den derzeit die politischen Leidenschaften aufwühlenden Kampf um bzw. gegen die sie gar nicht betreffende „wirtschaftliche Mitbestimmung“ im Sinne einer Unternehmens-Verfassung für Groß- und Größt-Unternehmen hineinziehen zu lassen — sich zur Mitarbeit an der Lösung der in *ihren* Unternehmen anstehenden Probleme bereit finden ließen.

# Recht und Macht in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik

## Minimum von Recht und von Macht erforderlich

Das Thema „Recht und Macht in der Verfassungsordnung der Bundesrepublik“ ist von großer Aktualität. Mit Aufmerksamkeit beobachten wir das Zusammenspiel der staatlichen Institutionen und gesellschaftlichen Kräfte und deren Bestreben, die ihnen zugewiesenen Aufgaben und Ziele mit verfassungsmäßigen Mitteln zu realisieren. Wir sehen aber auch, daß ein Ausgleich zwischen den verschiedenen — rechtlich fundierten — Machtpositionen oft nur durch einen Kompromiß erreicht werden kann. „Recht“ und „Macht“ scheinen demnach wesentliche Elemente unseres staatlichen Lebens zu sein. Was ist nun aber „Recht“, was ist „Macht“? Stehen diese beiden Begriffe in einem unversöhnlichen Gegensatz zueinander oder stellen sie vielmehr eine untrennbare

Einheit dar? Oder bestehen Zwischenformen — wenn ja, welche? — des Verhältnisses von „Recht“ und „Macht“? Erst wenn man über diese Grundsatzfragen zu einer gewissen Klarheit gelangt ist, ist es möglich, an die Prüfung der Frage heranzugehen, wie „Recht“ und „Macht“ in der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes verankert sind.

An den Anfang der folgenden Betrachtungen soll die These gestellt werden, daß es ein geordnetes menschliches Zusammenleben ohne ein gewisses Minimum von „Recht“ und von „Macht“ nicht geben kann. Jedoch waren und sind die Anschauungen über das Verhältnis von „Recht“ und „Macht“ und deren Rang in der staatlichen Ordnung sehr unterschiedlich.

## Recht hat Ordnungs- und Gerechtigkeitsfunktion

1. Beginnen wir zunächst mit dem „Recht“. Der Rechtsphilosoph Max Ernst Mayer<sup>1)</sup> hat einmal die Ansicht vertreten, daß es noch keinem Juristen und noch keinem Rechtsphilosophen geglückt sei, eine Definition des „Rechts“ aufzustellen, die auch nur annähernd allgemein anerkannt worden wäre. Man möchte in der Tat geneigt sein, dieser Feststellung zuzustimmen, wenn man verschiedene Definitionsversuche über den Begriff des Rechts nebeneinanderstellt.

So heißt es, daß „Recht“ eine Gemeinschaftsregelung sei<sup>2)</sup>; „die Form der durch die Zwangsgewalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft“<sup>3)</sup>; „das unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen“<sup>4)</sup>; „die Normung einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigsten höchsten Macht“<sup>5)</sup>; „die gesell-

schaftliche Seite der Existenz und der Tätigkeit des Menschen“<sup>6)</sup>; „Lebensfrage der Menschen und Vorbedingung jedes menschlichen Gemeinschaftslebens, nämlich dessen sinnvolle Ordnung nach bestimmten Ideen oder ideellen Maßstäben“<sup>7)</sup>; „sinnvolle Ordnung menschlichen Zusammenlebens“<sup>8)</sup>, die „geistige Macht der Überzeugung vom richtigen Zusammenleben“<sup>9)</sup>.

Diese Definitionen heben vor allem die *Ordnungsfunktion* des Rechtes hervor, die darin besteht, ein geordnetes Zusammenleben der Menschen unter dem Schutze des Staates zu ermöglichen. In anderen Definitionen wird der ideelle Charakter des Rechts betont. So soll oberster Zweck des Rechts die Verwirklichung der *Gerechtigkeit* und der *Rechtssicherheit*<sup>10)</sup>

<sup>1)</sup> Max Ernst Mayer, Rechtsphilosophie, Berlin 1933<sup>3</sup>, S. 53.

<sup>2)</sup> Gustav Radbruch, zitiert nach Mayer, a. a. O., S. 53.

<sup>3)</sup> Ihering, Der Zweck im Recht, Band I, S. 443, zitiert nach Mayer, a. a. O., S. 53.

<sup>4)</sup> Rudolf Stammler, Lehrbuch, S. 89; zitiert nach Mayer, a. a. O., S. 53.

<sup>5)</sup> Fritz Somlo, zitiert nach Mayer, a. a. O., S. 53.

<sup>6)</sup> Herbert Krüger, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 725.

<sup>7)</sup> Josef Esser, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, Wien 1949, S. 1.

<sup>8)</sup> Esser, a. a. O., S. 3.

<sup>9)</sup> Esser, a. a. O., S. 7.

<sup>10)</sup> Adolf Schönke, Einführung in die Rechtswissenschaft, Karlsruhe 1949<sup>5</sup>, S. 1; Radbruch, Rechtsphilosophie, Stuttgart 1950<sup>4</sup>, S. 181; Krüger, a. a. O., S. 725.

als der „Funktion der Friedensbewahrung“<sup>11)</sup> sein. Damit kommt zum Ausdruck, daß ein Recht ohne eine dahinterstehende Rechtsidee nicht existieren kann, ja geradezu sinnlos wird.

Es erscheint nun nicht erforderlich, den erwähnten — keineswegs erschöpfenden — De-

finitionen des „Rechts“ noch eine weitere hinzuzufügen. Für die weiteren Betrachtungen genügt die Feststellung, daß das Recht in jedem Falle eine Ordnungs- und Gerechtigkeitsfunktion zu erfüllen hat. Dies gilt — wie noch näher auszuführen sein wird — auch für den politischen Bereich.

## Rechtsordnung ohne Macht undenkbar

2. Wie steht es nun mit der „Macht“? Es handelt sich hier in erster Linie um den soziologischen Begriff der Macht. Auf ihren religiösen und philosophischen Gehalt soll an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

Nach der klassischen Formulierung von Max Weber<sup>12)</sup> ist Macht „die Chance innerhalb einer sozialen Beziehung, den eigenen Willen auch gegen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht.“ Nach Wieser<sup>13)</sup> ist äußere Macht Herrschaft über die Gemüter durch die Verfügung, die man in dem äußeren Machtmittel besitzt. Sie ist daher ganz und gar des gleichen Wesens mit der inneren Macht, von der sie sich nur durch die Mittel unterscheidet, die sie gebraucht. Nach Schwarzenberger<sup>14)</sup> ist Macht die Fähigkeit, anderen den eigenen Willen aufzuzwingen, wobei man sich auf wirksame Sanktionen verläßt, sollte die andere Seite sich unnachgiebig zeigen.

In diesen Definitionen kommt demnach zum Ausdruck, daß Macht mit Zwang und Herrschaft verbunden ist. Diese sind aber nicht Selbstzweck, sondern sollen ebenso wie das Recht eine bestimmte Ordnung im gesellschaftlichen und staatlichen Bereich schaffen und aufrechterhalten. In diesem Sinne haben bei der Bildung und beim Zusammenhalt größerer Verbände Machtverhältnisse stets eine wichtige Rolle gespielt. Macht wird schon in der kleinsten und wichtigsten gesellschaftlichen Einheit, in der Familie ausgeübt. Unentbehrlich ist die Macht vor allem im staatlichen Leben, zum Schutz des Rechts. Denn eine

machtlose Rechtsordnung kann sich nicht behaupten. Dies hat man schon sehr früh erkannt. So hat Pascal<sup>15)</sup> bemerkt, daß Gerechtigkeit ohne Macht machtlos sei. Von Kant<sup>16)</sup> stammt der Ausspruch: „Wer nicht Macht genug hat, einen jeden im Volk gegen den anderen zu schützen, hat auch nicht das Recht, ihm zu befehlen“. In Goethes Faust (Teil II, Akt IV) heißt es: „Herr ist, der uns Ruhe schafft“. Nicht zuletzt sei auf das Bibelwort der Römer 13,1 hingewiesen: „Ein jeder sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat.“ Auch das neuere staatsrechtliche und rechtsphilosophische Schrifttum erkennt fast einhellig an, daß eine Rechtsordnung ohne Macht nicht denkbar sei.

Es muß deshalb — zumindest im Staatsrecht — die Auffassung abgelehnt werden, daß es ein machtloses Recht geben könne. Wir vermögen aus diesem Grunde den Ausspruch von Platon in seinem „Staat“, wonach Philosophen Könige sein müßten, zumindest dann nicht für unser staatliches Leben anzuerkennen, wenn damit gesagt werden soll, daß Philosophen als Staatsmänner Macht entbehren könnten. Andererseits ist aber Macht nicht als bloße physische Einflußnahme auf die Menschen und die gesellschaftlichen Kräfte, sondern zugleich auch als positive geistige Kraft zu verstehen<sup>17)</sup>. Macht ist demnach ohne Tugend nicht denkbar, wie es einmal Aristoteles<sup>18)</sup> ausgedrückt hat. Denn anders wäre es nicht zu verstehen, daß die Macht, wie sie sich vor allem in der Staatsgewalt dokumentiert, zu einer derartigen Kontinuität der staatlichen Verhältnisse hätte führen können. Unter diesen Umständen ist der vielzitierte Ausspruch von Jacob Burckhardt<sup>19)</sup>, wonach die Macht als böse zu bezeichnen sei, abzulehnen. Ebenso unzutreffend, aber auch gefährlich erscheint

<sup>11)</sup> Bundesverfassungsgerichts-Entscheidungen (BVerfGE) 3, 225 (237).

<sup>12)</sup> Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Band I, Tübingen 1947<sup>3</sup>, S. 28.

<sup>13)</sup> Friedrich Wieser, Das Gesetz der Macht, Wien 1926, S. 5.

<sup>14)</sup> Georg Schwarzenberger, Zur Neuverteilung politischer Macht in der heutigen Welt, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament“ vom 2. Juni 1965 — B 22/65, S. 1.

<sup>15)</sup> Zitiert nach Krüger, a. a. O., S. 721.

<sup>16)</sup> Zitiert nach Radbruch, a. a. O., S. 179.

<sup>17)</sup> Vgl. Mayer, a. a. O., S. 76.

<sup>18)</sup> Zitiert nach Gerhard Ritter, Die Dämonie der Macht, München 1948<sup>6</sup>, S. 17.

<sup>19)</sup> Jacob Burckhardt, Weltgeschichtliche Betrachtungen, S. 33.

es, sich zu der Auffassung zu bekennen, daß Macht in jedem Falle mit Dämonie verbunden sei.

Es gibt aber noch das andere Extrem einer Auffassung von Macht, die in folgenden Zitaten sichtbar wird: „Es geht Gewalt über Recht“ (Habakuk 1,3); „Das Recht ist die Politik der Gewalt“ (Ihering)<sup>20</sup>; L'Etat c'est moi (Ludwig XIV.); „Macht geht vor Recht“; „Recht ist, was dem Volke nützt“; „Du bist nichts, Dein Volk ist alles“.

Diese sogenannte Machttheorie des Staates hat auch in den Schriften von Machiavelli „Der Fürst“ und von Hobbes „Der Leviathan“ Eingang gefunden. Hierin wird das rein vitale Aufeinanderprallen von Machtinteressen in einen „Rechts“-prozeß umgedeutet<sup>21</sup>). Nicht einmal

3. Die Ausübung von Macht vollzieht sich nicht ausschließlich im Verhältnis des Inhabers der Macht zu den ihr unterworfenen Individuen, obwohl gerade diesem Bereich besondere praktische Bedeutung zukommt. Die Dynamik der Macht spielt vielmehr auch innerhalb der staatlichen Organisation, zwischen verschiedenen Verfassungsorganen, zwischen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Kräften sowie im Verhältnis von Kirche und Staat eine große Rolle. Gerade in der modernen pluralistischen Gesellschaft ist es von entscheidender Bedeutung, daß keine Gewalt im Rahmen unserer Verfassungsordnung eine dominierende Rolle einnimmt. Würde nämlich eine Kraft im Staate im Verhältnis zu anderen Kräften ein zu starkes Übergewicht gewinnen, so könnte das gegenseitige Gleichgewicht der verschiedenen staatlichen und gesellschaftlichen Funktionen in Unordnung geraten und damit die Aufrechterhaltung einer rechtsstaatlichen Ordnung gefährden. Darauf wird später noch einzugehen sein.

In welcher Weise haben nun „Recht“ und „Macht“ in der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes ihre Verwirklichung gefunden?

<sup>20</sup>) Zitiert nach Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, Stuttgart 1961<sup>10</sup>, S. 22.

<sup>21</sup>) Gerhard Ritter, Die Dämonie der Macht, München 1948<sup>9</sup>, S. 90.

<sup>22</sup>) Vgl. Mayer, a. a. O., S. 76.

<sup>23</sup>) Vgl. Schönke, a. a. O., S. 1.

Nietzsche ist so weit gegangen, wenn er in seiner Schrift „Der Wille zur Macht“ ohne besonderen Bezug zum Recht eine „Umwertung aller Werte“ zu finden sucht<sup>22</sup>).

Die Machttheorie hat in einem demokratischen Rechtsstaat keine Daseinsberechtigung. Wir brauchen nicht erst auf die kurze — und dennoch allzu lange — Periode des Nationalsozialismus zurückzugreifen, um festzustellen, daß eine lediglich auf Macht und nicht auch auf Recht gegründete staatliche Ordnung — demnach eine „rechtlose Macht“<sup>23</sup>) — nur äußere Geltung für sich beanspruchen kann, jedoch keine rechtsstaatliche Ordnung zu begründen vermag. Der Staat bedarf demnach des Rechts, um Rechtsstaat und nicht bloßes Machtgebilde zu sein<sup>24</sup>).

## Gleichgewicht von Recht und Macht

4. Ich komme zu folgenden vorläufigen Schlußfolgerungen:

a) „Recht“ und „Macht“ sind als eigenständige Kategorien für ein geordnetes staatliches Leben unerlässlich. Das Recht kann nicht ohne Macht existieren. Eine Machtordnung ohne Recht kann zumindest in einem demokratischen Rechtsstaat nicht als verbindlich anerkannt werden.

b) „Recht“ und „Macht“ müssen in einem gesunden Gleichgewicht zueinander stehen<sup>25</sup>). Nur auf diese Weise ist sichergestellt, daß innerhalb eines Staates die Prinzipien des Rechts, vor allem der Gerechtigkeit, nicht nur anerkannt, sondern auch durchgesetzt werden können.

c) Macht vollzieht sich nicht nur im Verhältnis von Staat und Bürger, sondern auch in den Beziehungen der staatlichen und gesellschaftlichen Kräfte zueinander. Zwischen ihnen muß in einem Rechtsstaat ein Gleichgewicht bestehen.

## Das Prinzip des Rechtsstaates

1. Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat. So lautet einer der Kernsätze unserer Verfassung<sup>26</sup>).

<sup>24</sup>) Ähnlich Dietrich Schindler, Recht und Staat (Referat für den Schweizer Juristentag 1931), Basel 1931, S. 111, unter Begrenzung auf den „Staat“; vgl. auch Krüger, a. a. O., S. 721.

<sup>25</sup>) Vgl. auch Mayer, a. a. O., S. 77.

<sup>26</sup>) Vgl. Art. 20 Abs. 1 GG.

a) Was versteht man unter einem *Rechtsstaat*? Im Sinne der klassischen Staatsrechtslehre ist dies ein Staat, dessen Zweck die Schaffung und Erhaltung eines materiell gerechten Rechtszustandes ist. In einem Rechtsstaat ist die Herrschaft des Rechts über alle Zweige der Staatsgewalt verankert<sup>27)</sup>. Der Rechtsstaat ist demnach zugleich auch ein „Gerechtigkeitsstaat“<sup>28)</sup>. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>29)</sup> gehören zum Rechtsstaatsprinzip der Grundsatz der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit. Dem Gesetzgeber ist es hierbei überlassen, im Einzelfall der Gerechtigkeit oder der Rechtssicherheit den Vorzug zu geben. Diese Problematik ist zum Beispiel bei der Verjährungsdebatte im Bundestag ganz deutlich zutage getreten.

b) Zum Rechtsstaatsprinzip gehört weiterhin der Grundsatz der *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*. Dieser besagt, daß zumindest alle belastenden Hoheitsakte der Regierung und Verwaltung auf einer formellen gesetzlichen Ermächtigung beruhen müssen. Weiterhin gebietet der Grundsatz der *Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*, daß alle Eingriffe der öffentlichen Gewalt für den Staatsbürger möglichst berechenbar sind<sup>30)</sup>. Das Gesetz muß also die Tätigkeit der Verwaltung inhaltlich normieren und darf sich nicht darauf beschränken, allgemein gehaltene Grundsätze aufzustellen. Damit soll verhindert werden, daß Regierung und Verwaltung auf Grund eigener Machtvollkommenheit ohne gesetzliche Grundlage in Rechte und Freiheiten von Staatsbürgern eingreifen<sup>31)</sup>.

c) Ein wesentliches Element des Rechtsstaatsprinzips ist der Grundsatz der *Gewaltenteilung*. Dieser von Montesquieu entwickelte Grundsatz besagt, daß die drei Gewalten im Staat (Legislative, Exekutive und Justiz) nur unabhängig voneinander ausgeübt werden dürfen, damit durch gegenseitige Hemmungen und Beschränkungen ein Gleichgewicht entstehe, in dem der einzelne Schutz gegenüber der sonst schrankenlosen Staatsallmacht finde.

Die Gewaltenteilung ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein tragendes Organisationsprinzip des Grundgesetzes. Seine Bedeutung liegt in der politischen Machtverteilung, dem Ineinandergreifen der drei Gewalten und der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft<sup>32)</sup>. Sinn der Gewaltenteilung ist es nicht, daß die Funktion der Staatsgewalt scharf getrennt werden, sondern daß die Organe der Legislative, Exekutive und Justiz sich gegenseitig kontrollieren und begrenzen, damit die Staatsmacht gemäßigt und die Freiheit des einzelnen geschützt werden. Die im Grundgesetz vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten muß in der Weise erfolgen, daß keine Gewalt ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über die anderen Gewalten erhalten und keine Gewalt der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden darf<sup>33)</sup>.

Das Gewaltenteilungsprinzip ist jedoch im Grundgesetz — wie in den meisten Verfassungen — nicht vollständig verwirklicht. Vielmehr können sich Verschiebungen und Überschneidungen ergeben, soweit im Grundgesetz nicht ausdrückliche Schranken gesetzt sind. Als besonders bemerkenswertes Beispiel ist in diesem Zusammenhang Art. 80 Abs. 1 GG anzuführen. Hiernach kann u. a. die Bundesregierung unter bestimmten Voraussetzungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden. Dadurch wird es der Exekutive — der vollziehenden Gewalt — ermöglicht, *anstelle* des sonst zuständigen Gesetzgebers normative Regelungen mit Wirkung gegenüber dem Staatsbürger zu erlassen. Da derartige Rechtsverordnungsermächtigungen, die vor allem zur Entlastung des Parlaments beitragen sollen, in großem Umfang erteilt und auch ausgeschöpft werden, kann hierdurch eine allmähliche Verschiebung des politischen Gewichts zugunsten der Exekutive eintreten, die im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung und den damit verbundenen Schutz des Staatsbürgers vor unkontrollierten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt nicht ganz unproblematisch erscheint.

d) Das Rechtsstaatsprinzip dokumentiert sich auch in der *Generalklausel des Art. 19 Abs. 4 GG*, der einen umfassenden und lückenlosen Rechtsschutz des Staatsbürgers gegenüber der

<sup>27)</sup> Vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Berlin—Frankfurt/M. 1954<sup>2</sup>, Band I, zu Art. 20, Anm. VI 1, S. 600.

<sup>28)</sup> Vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, München—Berlin 1966, zu Art. 20, Randnummer 59.

<sup>29)</sup> Vgl. BVerfGE 2, 380 (403); 3, 225 (237); 7, 89 (92); 7, 194 (196).

<sup>30)</sup> Vgl. BVerfGE 8, 274 (276); 13, 153 (160).

<sup>31)</sup> Vgl. Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht I, München—Berlin 1963<sup>5</sup>, S. 134.

<sup>32)</sup> Vgl. BVerfGE 3, 225 (247).

<sup>33)</sup> Vgl. BVerfGE 9, 268 (279).

Verletzung individueller Rechte durch die öffentliche Gewalt gewährleisten soll. Hiernach steht jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt worden ist, der Rechtsweg offen. Die Bedeutung des Art. 19 Abs. 4 GG liegt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>34)</sup> darin, daß er die Selbstherrlichkeit der vollziehenden Gewalt im Verhältnis zum Staatsbürger beseitigt hat. Kein Akt der Exekutive, der in die Rechte des Bürgers eingreift, kann richterlicher Nachprüfung entzogen werden. In Art. 19 Abs. 4 GG ist die rechtsstaatliche Forderung nach möglichst lückenlosem gerichtlichen Schutz gegen die Verletzung der Rechtssphäre des einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt gewährleistet. Der durch diese Vorschrift den Gerichten erteilte Rechtsschutzauftrag kann nur dann verwirklicht werden, wenn die Anwendung einer Norm durch die in die Rechtssphäre eingreifende Exekutive von unabhängigen Gerichten nachprüfbar ist<sup>35)</sup>. Damit ist dem Staatsbürger gegenüber der Allmacht des Staates ein formelles Grundrecht gewährt worden. Dadurch soll sichergestellt werden, daß Willkürakte der Staatsgewalt durch ein entsprechendes Urteil der zuständigen Gerichte rückgängig gemacht werden können.

e) Im Zusammenhang mit dem Rechtsstaatsprinzip müssen vor allem die *Grundrechte* erwähnt werden, die in dem I. Abschnitt des Grundgesetzes geregelt, also an seine Spitze gestellt sind. In ihnen wird besonders die Polarität zwischen den individuellen Rechten des Staatsbürgers und der Staatsgewalt deutlich. Die Grundrechte sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>36)</sup> in erster Linie dazu bestimmt, den einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; sie sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Mit der Voranstellung des Grundrechtsabschnittes im Grundgesetz wird der Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates betont. Es ist nun aber nicht so, daß der Staatsbürger uneingeschränkt von seinen Grundrechten Gebrauch machen könnte. Vielmehr sind ihm durch verschiedene Gesetzgebungsvorbehalte — insbesondere im Zusammenhang mit den Grundrechten der Meinungs-, Versammlung- und Berufsfreiheit — und durch die sozialstaatliche Ordnung des Grundgesetzes Schranken gesetzt. Hiernach ist das Menschenbild des Grundgesetzes nicht das eines isolierten souveränen Individu-

ums<sup>37)</sup>. Das Grundgesetz hat vielmehr die notwendige Spannung zwischen dem Individuum und der Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und der Gemeinschaftsverbundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. Eine weitere wichtige Einschränkung stellt die Regelung des Art. 18 GG dar, nach der das Bundesverfassungsgericht die Verwirkung von bestimmten Grundrechten aussprechen kann, wenn jemand diese Grundrechte zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht.

f) Dem Rechtsstaatprinzip dient schließlich die Rechtsprechung durch unabhängige Gerichte, die auch als „dritte Gewalt“ bezeichnet werden. Die rechtsprechende Gewalt ist entgegen der Auffassung von Montesquieu, der sie als „en quelque façon nulle“ — gewissermaßen nicht vorhanden — bezeichnet hat, zu einer echten selbständigen, die anderen Gewalten zugleich hemmenden und kontrollierenden Macht im Staate ausgestaltet worden. In Art. 20 Abs. 2 GG ist besonders festgelegt worden, daß die rechtsprechende Gewalt durch „besondere“, also von anderen staatlichen Instanzen unabhängige Organe ausgeübt wird. Damit soll sichergestellt werden, daß die Justiz vor allem von der Verwaltung getrennt bleibt. Welche Bedeutung eine unabhängige Rechtsprechung in einem Rechtsstaat hat, braucht nach den Erfahrungen des NS-Staates nicht besonders betont zu werden.

Eine herausragende Stellung innerhalb der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland besitzt das *Bundesverfassungsgericht*. Dieses ist als Gericht zugleich Verfassungsorgan<sup>38)</sup> und hat — nach entsprechender Anrufung — vor allem die Aufgabe, die Verfassungsmäßigkeit von Rechtsnormen und bestimmten Maßnahmen von Bundes- und Landesorganen zu überprüfen. Außerdem ist es zur Entscheidung von Verfassungsbeschwerden bei Verletzung von Grundrechten und grundrechtsähnlichen Rechten zuständig. Das Bundesverfassungsgericht übt kraft seiner besonderen Funktion, die es unter bestimmten Voraussetzungen sogar zur Nichtigerklärung

<sup>37)</sup> Vgl. BVerfGE 4, 7 (15).

<sup>38)</sup> Vgl. BVerfGE 7, 1 (15), wonach das Bundesverfassungsgericht sogar „ein oberstes Verfassungsorgan“ darstellt.

<sup>34)</sup> Vgl. BVerfGE 10, 264 (267).

<sup>35)</sup> Vgl. BVerfGE 8, 274 (326).

<sup>36)</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (204 f.).

von Gesetzen berechtigt, zugleich als eine Art *pouvoir neutre*, als neutrale Gewalt, eine verfassungsintegrierende Funktion aus. Wie viele Entscheidungen dieses Gerichts beweisen — hier sei nur an den Fernsehstreit<sup>39)</sup> erin-

nernt —, hat das Bundesverfassungsgericht in entscheidender Weise dazu beigetragen, Recht und Macht innerhalb unseres Staatswesens in ein gesundes Verhältnis zueinander zu bringen.

## Das soziale Prinzip

2. Die Bundesrepublik Deutschland ist weiterhin ein *sozialer* Rechtsstaat. Darunter ist ein Staat zu verstehen, der in eigener Verantwortung nach sozialer Gerechtigkeit strebt<sup>40)</sup>. Aufgabe des Staates ist es, sozial aktiv zu werden und hierbei einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen der an der Gestaltung des sozialen Lebens beteiligten Menschen und Gruppen herbeizuführen und dadurch zur Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle Betroffenen beizutragen<sup>41)</sup>. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts besteht eine unaufhebbare und

grundsätzliche Spannungslage zwischen dem Schutz der Freiheit des einzelnen und den Anforderungen der sozialstaatlichen Ordnung<sup>42)</sup>. Dieser Konflikt führt aber nicht — wie man zunächst meinen könnte — zu einem Übergewicht der „Macht“ gegenüber dem „Recht“. Denn indem die Macht des Staates an die sozialstaatliche Ordnung gebunden wird, trägt der Staat zugunsten aller Staatsbürger zur Verwirklichung des Rechts bei. Der Staat ist demnach bei seiner Machtausübung Diener des Rechts.

## Das demokratische Prinzip

3. Die Bundesrepublik Deutschland ist auch ein *demokratischer* Rechtsstaat. Zur Demokratie im Sinne des Grundgesetzes gehört es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts<sup>43)</sup>, daß ein Volk über seine staatliche Grundordnung selbst zu bestimmen hat. Diese Mitgestaltung des Staates durch das Volk vollzieht sich unmittelbar durch Wahlen und Abstimmungen, mittelbar durch die besonderen Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung, wie in Art. 20 Abs. 2 GG ausdrücklich hervorgehoben wird. Dabei spielt die unmittelbare Demokratie, nämlich die unmittelbare Beteiligung des Volkes am Staatswillen, nach dem Grundgesetz eine nur sekundäre Rolle; sie ist aber nicht zu unterschätzen, weil das Volk alle vier Jahre aufgerufen wird, das Parlament zu wählen. Damit ist in der Bundesrepublik — ebenso wie in der Weimarer Republik — in erster Linie eine sogenannte repräsentative Demokratie verwirklicht. Dies bedeutet, daß das Volk sich eines Organes — nämlich des Parlaments — bedient, um bestimmte Rechte auszuüben. Die Beschlüsse des repräsentierenden Parlaments werden dem — insoweit inkompetenten unmittelbaren — Staatsvolk als Willensäußerungen zugerechnet.

Hier zeigt sich ein interessantes Phänomen des Verhältnisses von „Recht“ und „Macht“. Im Gegensatz zum absoluten Staat, wo die allmächtige Staatsmacht heteronom, also außenstehend, dem Volke gegenüberstehend, ist die Macht des Staates in einem demokratischen Rechtsstaat, insbesondere in der Form einer parlamentarischen Demokratie, vom Volk nicht zu trennen, ja geradezu in den Volkswillen integriert. Dies hindert — wenigstens dem Prinzip nach — den Staat daran, in einer demokratischen Rechtsordnung eine mit dem Volkswillen und damit rechtsstaatlichen Prinzipien unvereinbare Macht auszuüben. Recht und Macht stellen demnach keine Gegensätze dar, sondern ergänzen sich. Ähnliche Beziehungen bestehen bei der Betätigung des Volkes durch die Rechtsprechung und die vollziehende Gewalt.

Die *Rechtsprechung* ist mit dem Volke zunächst dadurch untrennbar verbunden, daß gemäß Art. 20 Abs. 2 GG die vom Volk ausgehende Staatsgewalt unter anderem durch die besonderen Organe der Rechtsprechung ausgeübt wird. Demnach ist auch die Rechtsprechung durch unabhängige Gerichte integrierender Bestandteil der Macht des Staates.

<sup>39)</sup> Vgl. BVerfGE 12 205 ff.

<sup>40)</sup> Vgl. BVerfGE 5, 85 (198).

<sup>41)</sup> Vgl. BVerfGE 1, 97 (105); 5, 85 (198); 11, 105 (113).

<sup>42)</sup> Vgl. BVerfGE 10, 354 (371).

<sup>43)</sup> Vgl. BVerfGE 1, 14 (50).



Dies kommt unter anderem dadurch zum Ausdruck, daß die Urteile der Gerichte in der Regel „im Namen des Volkes“ ergehen, also den Willen des Volkes zu repräsentieren suchen. Eine Verbindung der Rechtsprechung mit dem Volk wird weiterhin dadurch hergestellt, daß nach Art. 97 Abs. 1 GG die Richter nur dem Gesetze unterworfen sind. Da die Gesetze wiederum vom Bundestag beschlossen werden, dessen Abgeordnete Vertreter des ganzen Volkes sind, ist es Pflicht der Richter, den durch die Gesetze zum Ausdruck kommenden Volkswillen zu respektieren. Die ordnungsmäßige Wahrnehmung ihrer Funktionen zugunsten des Volkes wird der Rechtsprechung dadurch garantiert, daß die Richter unabhängig sind und gegen ihren Willen nur kraft richterlicher Entscheidung vor Ablauf ihrer Amtszeit abberufen werden können. Damit wird ausgeschlossen, daß die Rechtsprechung durch Maßnahmen der Exekutive daran gehindert werden kann, die ihr verfassungsmäßig zugewiesenen Aufgaben zum Wohle und im Interesse des Volkes zu erfüllen. Schließlich besteht in organisatorischer Hinsicht insofern eine Verbindung zwischen den Gerichten und dem Volk, als in weitem Umfange eine Heranzie-

hung von Laien, insbesondere von Schöffen und Geschworenen, zur richterlichen Tätigkeit vorgesehen ist.

Problematischer liegen dagegen die Verhältnisse bei der *vollziehenden Gewalt*, der Exekutive. Diese wird nach allgemeiner Lebensanschauung kaum als ein typischer Repräsentant des Volkes angesehen. Im Gegenteil wird immer wieder auf den Gegensatz zwischen der durch die Exekutive in Erscheinung tretenden Staatsgewalt und dem durch diese betroffenen Staatsbürger hingewiesen. Darin zeigt sich m. E. aber eine ungerechtfertigte Voreingenommenheit gegenüber der Exekutive. Denn die Tatsache, daß diese *in Einzelfällen* ihre Macht mißbraucht, kann nicht die Feststellung aus dem Wege räumen, daß auch sie nach dem Grundgesetz Repräsentant des Volkswillens ist. Bei gerechter Betrachtungsweise wird man zugeben müssen, daß die von rechtsstaatlicher Gesinnung erfüllten Vertreter der Exekutive — seien es Minister oder Beamte — dem Volke und damit dem Recht dienen. Im übrigen könnte einem Machtmißbrauch der Exekutive durch eine Anrufung der zuständigen Gerichte — insbesondere der Verwaltungsgerichte und des Bundesverfassungsgerichts — begegnet werden.

## Die Definition der freiheitlich-demokratischen Grundordnung

4. Der demokratische Rechtsstaat der Bundesrepublik beruht nach der eigenen Aussage des Grundgesetzgebers weiterhin auf einer „*freiheitlich-demokratischen Grundordnung*“. Dieser Begriff taucht zweimal im Grundgesetz auf: Nach Art. 18 GG verwirkt bestimmte Grundrechte, wer diese zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht. Nach Art. 21 Abs. 2 GG sind Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen, verfassungswidrig. Die „*freiheitliche demokratische Grundordnung*“ ist darüber hinaus ein tragendes Prinzip der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes. Das Bundesverfassungsgericht<sup>44)</sup> bezeichnet die freiheitliche demokratische Grundordnung als eine Ordnung, die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jewei-

ligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien dieser Ordnung sind zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteiensystem und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.

In dieser Definition des Bundesverfassungsgerichts kommt zum Ausdruck, daß eine freiheitliche demokratische Grundordnung einen Machtmißbrauch des Staates zu Lasten des Rechtes nicht duldet. Dies erscheint nach dem bisher Ausgeführten auch deshalb einleuchtend, weil eine echte Demokratie als Volksherrschaft eine Unterdrückung des Volkswillens und — damit zusammenhängend — der rechtsstaatlichen Prinzipien nicht zuläßt.

<sup>44)</sup> Vgl. BVerfGE 2, 1 (12f.).

## Die Stellung der Parteien

5. Eine bedeutende Stellung bei der politischen Willensbildung des Volkes nehmen die *Parteien* ein. Das Grundgesetz hat die Parteien, die gegenüber anderen Vereinigungen von Verfassungen wegen eine Sonderstellung einnehmen<sup>45)</sup>, zu einer verfassungsmäßigen Institution erhoben<sup>46)</sup>. Damit bezweckte der Grundgesetzgeber, die unter der Weimarer Reichsverfassung zwischen der politischen Wirklichkeit und der geschriebenen Verfassung bestehenden Spannungen zu beheben. Damit ist der moderne Parteienstaat legalisiert worden<sup>47)</sup>. Die Parteien sind aus dem Bereich des Politisch-Soziologischen<sup>48)</sup> zu integrierenden Bestandteilen des Verfassungsaufbaus erhoben worden<sup>49)</sup>. Die Bedeutung des modernen Parteienstaates besteht darin, daß die Demokratie unabdingbar der Parteien bedarf, um die Wähler zu politisch aktionsfähigen Gruppen zusammenzuschließen und ihnen auf diese Weise erst einen wirksamen Einfluß auf das staatliche Geschehen zu ermöglichen<sup>50)</sup>. Die politischen Parteien nehmen deshalb in der Repräsentationsordnung des Volkes eine Schlüsselstellung ein. Sie wirken insbesondere über die Parlamentsfraktionen auf die staatlichen Entscheidungen, das heißt auf die Besetzung der obersten Staatsämter<sup>51)</sup> und auf die Beschlüsse von Parlament und Regierung ein<sup>52)</sup>. Sie sind vor allem „Organe der Gesetzgebung“ und repräsentieren dadurch in besonderem Maße den Willen des Volkes. Die Parteien sind, wenn sie ihre Aufgaben im Sinne der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes erfüllen, nicht Träger von Machtbefugnissen gegenüber dem Volk,

sondern Mitgestalter des Volkswillens. Dies gilt auch für den innerparteilichen Bereich. Denn auch die innere Ordnung der Parteien muß demokratischen<sup>53)</sup> und damit rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechen. Damit wird auch im Parteienrecht eine Synthese von Recht und Macht erzielt.

Diese Voraussetzungen wären aber dann nicht erfüllt, wenn lediglich *eine* politische Partei an der Willensbildung des Volkes mitwirken würde. In diesem Falle würde sich nämlich alle Macht im Staate — wie dies bei diktatorischen Staaten üblich ist — bei *einer* Partei konzentrieren. Dies würde aber den Grundsätzen eines sozialen Rechtsstaates, in dessen Bereich mehrere Kräfte am Kampf um die politische Macht im Staate beteiligt sein müssen<sup>54)</sup>, widersprechen. Denn in einem solchen Staate müssen sich verschiedene Parteien in ehrlichem Ringen darum bemühen, bei der Lösung aktueller politischer Probleme zu einem Ausgleich zu gelangen. Ein solcher Ausgleich wird auch erzielt, wenn sich der Wille einer Partei durch eine Mehrheitsentscheidung durchsetzt. Denn auch in diesem Falle hat die unterlegene Partei durch Anerkennung des Mehrheitsentscheides in demokratischer Weise an der Willensbildung des Volkes mitgewirkt. In einem Einparteiensstaat — der von der Einheit von Partei und Staat ausgeht — wäre dagegen das Bemühen, politische Probleme im Wege der Auseinandersetzung und des Kompromisses zu lösen, nicht vorhanden. Infolgedessen kann eine derartige Machtordnung auch nicht mit dem Recht vereinbar sein.

## Machtkonkurrenz staatlicher und gesellschaftlicher Kräfte

6. Ich komme zum Abschluß noch zu einigen Beispielen der Machtausübung und Machtkonkurrenz verschiedener staatlicher und gesellschaftlicher Kräfte zueinander.

### Regierung und Parlament

a) Von besonderer Bedeutung ist das *Verhältnis von Regierung und Parlament* in einem Rechtsstaat. Die Regierung hat als oberstes Organ der vollziehenden Gewalt die Aufgabe, in Verantwortung gegenüber dem Parlament

als Volksvertretung — und von ihr getragen — der gesamten Staatstätigkeit eine bestimmte Richtung zu geben. Sie ist der Motor des politischen Handelns und hat durch entsprechende Initiativen die Politik des Staatswesens im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung zu bestimmen. Die selbständige Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit

<sup>45)</sup> Vgl. BVerfGE 17, 155 (166).

<sup>46)</sup> Vgl. BVerfGE 2, 1 (73).

<sup>47)</sup> Vgl. BVerfGE 2, 1 (11, 73); 4, 27 (30 f.); 5, 85 (134, 388); 11, 266 (273).

<sup>48)</sup> Vgl. BVerfGE 2, 1 (73); 5, 85 (133); 11, 239 (241); 13, 54 (81 f.).

<sup>49)</sup> Vgl. BVerfGE 6, 367 (372); 11, 239 (241).

<sup>50)</sup> Vgl. BVerfGE 11, 266 (273).

<sup>51)</sup> Vgl. BVerfGE 13, 54 (81).

<sup>52)</sup> Vgl. BVerfGE 3, 19 (26); 14, 121 (133).

<sup>53)</sup> Vgl. Art. 21 Abs. 1 Satz 3 GG.

<sup>54)</sup> Vgl. BVerfGE 5, 85 (198).

zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament sind zwingende Gebote der demokratischen rechtsstaatlichen Ordnung, wie es das Bundesverfassungsgericht<sup>55)</sup> einmal ausgedrückt hat. In entscheidender Weise wirkt die Regierung in einem parlamentarischen Rechtsstaat an der Gesetzgebung mit, da es in erster Linie bei ihr liegt, durch entsprechende Gesetzesinitiativen ihre politischen Vorstellungen mit Hilfe des Parlaments als Gesetzgeber in die Tat umzusetzen. Das Gestaltungsrecht der Regierung erstreckt sich — und heute in besonderem Umfang — auch auf den außenpolitischen Bereich; es sei nur an die umfangreiche Vertragstätigkeit der Bundesregierung erinnert.

Die Bundesregierung nimmt gegenüber dem Parlament der Bundesrepublik — dem Bundestag — eine starke Stellung ein. So ist nach dem Grundgesetz im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung kein Mißtrauensvotum gegen einen Einzelminister vorgesehen; es besteht lediglich die Möglichkeit, im Wege des sogenannten konstruktiven Mißtrauensvotums dem Bundeskanzler das Mißtrauen dadurch auszusprechen, daß der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt und den Bundespräsidenten ersucht, den Bundeskanzler zu entlassen<sup>56)</sup>. Dadurch wird naturgemäß die Stellung der Bundesregierung als Machtfaktor im Staate gestärkt, so daß es m. E. unberechtigt erscheint, die Bundesregierung lediglich als „Vollzugsausschuß“ des Parlaments zu bezeichnen. Im Gegenteil tragen die immer stärker werdende Exekutivtätigkeit der Bundesregierung im innen- und außenpolitischen Bereich, die zunehmende Beteiligung im Gesetzgebungsverfahren durch Einbringung entsprechender Gesetzesvorlagen sowie die weitgehende Ausnutzung von Rechtsverordnungsermächtigungen dazu bei, die Stellung der Bundesregierung gegenüber dem Bundestag immer mehr zu stärken.

Trotz dieser weitgehenden Funktionen der Bundesregierung ist bei der Verfassungsordnung des Grundgesetzes die Gefahr ausgeschlossen, daß sie unter Mißachtung der rechtsstaatlichen Ordnung und vor allem des Volkswillens ihre Macht mißbrauchen kann. Dies wird vor allem durch die sogenannte parlamentarische Kontrolle ausgeschlossen. Diese besteht in der ständigen Auseinandersetzung des Parlaments — in der Verfassungswirklichkeit vor allem der Oppositionsparteien — mit

Maßnahmen der Regierungspolitik. Dadurch wird die Regierung immer wieder daran erinnert, daß sie dem Staatsvolk verpflichtet ist und deshalb keine Macht ausüben darf und kann, die seinen Interessen widerspricht. Sollte dieser Fall dennoch einmal eintreten, so hat das Parlament als unmittelbarer Repräsentant des Volkswillens im äußersten Falle das Recht und die Pflicht, der Regierung sein Mißtrauen auszusprechen und diese damit zum Rücktritt zu zwingen. Die parlamentarische Kontrolle bewirkt damit in hinreichendem Maße eine Balance zwischen Parlament und Regierung, die ein wesentliches Element einer jeden rechtsstaatlichen Ordnung ist. Eine andere Frage ist es freilich, ob nicht das Institut der parlamentarischen Kontrolle dadurch erheblich in seiner Wirkung abgeschwächt ist, daß die heutigen Parteien im Gegensatz zu früher keine echten Weltanschauungsparteien mehr sind<sup>57)</sup>.

#### Der Wehrbeauftragte

b) Auf skandinavischen Vorbildern beruht die Einrichtung des — im deutschen Verfassungsrecht neuen — Instituts des *Wehrbeauftragten* des Bundestages. Dieser ist zum Schutz der Grundrechte und als Hilfsorgan des Bundestages bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle der Bundeswehr berufen<sup>58)</sup>. Der Einsetzung dieses Verfassungsorgans lag nach den Erfahrungen der Weimarer Republik die Erwägung zugrunde, daß die Bundeswehr in die rechtsstaatliche Ordnung des Grundgesetzes eingefügt werden soll. Die Sonderstellung des Wehrbeauftragten zeigt sich darin, daß er kein Organ der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ist, vielmehr ein mit dem Bundestag eng verbundenes Verfassungsorgan sui generis darstellt<sup>59)</sup>. Soweit der Wehrbeauftragte zum Schutze der Grundrechte tätig wird, ist er von den übrigen staatlichen Gewalten unabhängig und weisungsfrei<sup>60)</sup>. Dies ermöglicht es ihm, durch unmittelbares Eingreifen ihm zur Kenntnis gelangte Verstöße gegen die Grundrechte und damit gegen die rechtsstaatliche Ordnung innerhalb der Bundeswehr zu beanstanden und für deren Beseitigung Sorge zu tragen. Damit

<sup>55)</sup> Vgl. zur Frage der parlamentarischen Kontrolle neustens besonders Gerhard Leibholz in der „Neuen Zürcher Zeitung“, Fernausgabe vom 21. Mai 1965, Blatt 4, und vom 22. Mai 1965, Blatt 13.

<sup>56)</sup> Vgl. Art. 45 b GG.

<sup>59)</sup> Vgl. v. Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Band II, zu Art. 45 b, Anm. III 3, S. 960.

<sup>60)</sup> Vgl. v. Mangoldt-Klein, a. a. O., zu Art. 45 b, Anm. III 2, S. 959.

<sup>55)</sup> Vgl. BVerfGE 9, 268 (281).

<sup>56)</sup> Vgl. Art. 67 Abs. 1 GG.

ist der Wehrbeauftragte in der Lage, einen entscheidenden Einfluß auf die — auf dem Prinzip der Über- und Unterordnung beruhende — innere Ordnung der Streitkräfte auszuüben. Darüber hinaus ist der Wehrbeauftragte als Hilfsorgan des Bundestages — also zu seiner Unterstützung — bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle über die Streitkräfte beteiligt und insoweit „verlängerter Arm“ des Bundestages.

Allein die Existenz des Wehrbeauftragten hat entscheidend dazu beigetragen, daß die Angehörigen der Bundeswehr — wenn man von wenigen Ausnahmen absieht — sich als „Staatsbürger in Uniform“ fühlen können. Wie diese Aufgabe des Ausgleichs zwischen Recht und Macht innerhalb der Bundeswehr erfüllt wird, hängt in erster Linie von der Persönlichkeit des Wehrbeauftragten ab, der auf der einen Seite über den Schutz der Grundrechte und damit der rechtsstaatlichen Ordnung innerhalb der Streitkräfte zu wachen hat, auf der anderen Seite aber auch das berechtigte Anliegen der Staatsmacht an der Verteidigung unserer freiheitlich demokratischen Ordnung nicht außer acht lassen darf.

### Der Bundespräsident

c) Zu einer Ausgewogenheit des Verhältnisses zwischen „Recht“ und „Macht“ innerhalb der Verfassungsordnung des Grundgesetzes trägt auch die Stellung des *Bundespräsidenten* bei. Dieser hat wesentlich geringere Befugnisse, als sie der Reichspräsident nach der Weimarer Reichsverfassung hatte. Während dieser zum Beispiel den Reichstag jederzeit auflösen konnte, steht dem Bundespräsidenten ein entsprechendes Recht nur zu, wenn bei der Wahl des Bundeskanzlers der Kandidat im dritten Durchgang nicht die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereinigt<sup>61)</sup> und wenn ein Vertrauensantrag des Bundeskanzlers nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages findet<sup>62)</sup>. Die stärkere Stellung des Reichspräsidenten nach der Weimarer Reichsverfassung im Vergleich zum Bundespräsidenten äußerte sich auch darin, daß der Reichspräsident den Reichskanzler entlassen konnte. Der Bundeskanzler kann dagegen nur durch ein sogenanntes konstruktives Mißtrauensvotum des Bundestages aus seinem Amt entfernt werden<sup>63)</sup>.

<sup>61)</sup> Vgl. Art. 63 Abs. 4 Satz 3 GG.

<sup>62)</sup> Vgl. Art. 68 Abs. 1 GG.

<sup>63)</sup> Vgl. Art. 67 Abs. 1 GG.

Schließlich hatte nach Art. 48 der Weimarer Reichsverfassung der Reichspräsident das Notverordnungsrecht, auf Grund dessen die Rechte der Legislative in erheblichem Umfange beschnitten werden konnten. Dem Bundespräsidenten steht ein entsprechendes Recht nicht zu.

Es ergibt sich somit, daß der Bundespräsident keine vergleichbaren Einwirkungsmöglichkeiten auf die Regierung und das Parlament hat wie der Reichspräsident nach der Weimarer Reichsverfassung. Dies trägt entscheidend dazu bei, daß das im Grundgesetz verankerte Gleichgewicht zwischen der Exekutive und der Legislative nicht zu Lasten der rechtsstaatlichen Ordnung und damit des Rechts zugunsten der Macht des Bundespräsidenten verschoben wird. Daran kann auch das Vorschlagsrecht des Bundespräsidenten bei der Wahl des Bundeskanzlers und die Kompetenz des Bundespräsidenten zur Ernennung und Entlassung der Bundesminister nichts ändern.

### Die Interessenverbände

d) Nicht zu übersehen ist in der rechtsstaatlichen Ordnung der Bundesrepublik die Funktion der *Interessenverbände*<sup>64)</sup>. Es ist sogar — etwas überspitzt — von der „Herrschaft der Verbände“<sup>65)</sup> gesprochen worden. Die Verbände sind ebenso wie die politischen Parteien soziologische Faktoren, die bestimmte Gruppen von Staatsbürgern darin unterstützen sollen, ihre Interessen in organisierter Form<sup>66)</sup> gegenüber dem Staat geltend zu machen. Sie stehen aber zum Staat nicht nur in einem heteronomen Verhältnis, sondern sind in der vielfältigsten Weise in das staatliche Leben, vor allem in die Parteien<sup>67)</sup> und die Parlamente<sup>68)</sup>, integriert und nehmen damit auch an der Staatsmacht teil. Da nun aber die Verfassungsordnung des Grundgesetzes die Durchsetzung von Gruppeninteressen auf Kosten des Staatsvolkes nicht zuläßt, sondern eine sozialstaatliche Ordnung zu verwirklichen, das heißt einen erträglichen Ausgleich widerstreitender Interessen der an der Gestaltung des sozialen Lebens beteiligten Menschen und Gruppen

<sup>64)</sup> Hierzu besonders Gerhard W. Wittkämper, Grundgesetz und Interessenverbände, Köln 1963, und Krüger, NJW 1956, S. 1217 ff.

<sup>65)</sup> Theodor Eschenburg, Herrschaft der Verbände? Stuttgart 1955.

<sup>66)</sup> So vor allem Krüger, NJW 1956, S. 1218.

<sup>67)</sup> Hierzu vor allem Wittkämper, a. a. O., S. 160 ff.

<sup>68)</sup> Vgl. hierzu vor allem Wittkämper, a. a. O., S. 173 ff.

herbeizuführen hat<sup>69)</sup>, sind die Parteien und die Parlamente genötigt, in ihrem Bereich zu einem Kompromiß über die unterschiedlichen Gruppeninteressen zum Wohle des Staatsvolkes und damit des Rechts zu gelangen. Nur wenn dies gelingt, ist ein erträglicher Ausgleich zwischen der Macht — *hier*: der Verbände — und dem Recht im Sinne einer rechtsstaatlichen Ordnung gewährleistet. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß diese Aufgabe bei der starken Dynamik der Verbände nicht immer leicht fällt.

## Die Presse

e) Zu den wesentlichen Machtfaktoren der Bundesrepublik gehört die *Presse*. Das in Art. 5 Abs. 1 GG verankerte Grundrecht der Pressefreiheit ist nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts für die freiheitliche demokratische Grundordnung schlechthin konstituierend<sup>70)</sup>, weil es den geistigen Kampf, die freie Auseinandersetzung der Ideen und Interessen gewährleistet, die für das Funktionieren dieser Staatsordnung lebensnotwendig ist. Die Presse ist neben Rundfunk und Fernsehen das wichtigste Instrument der Bildung der öffentlichen Meinung. Die Pressefreiheit ist mit der Verfassungsstruktur in besonderem Maße verknüpft und entfaltet ihren vollen Sinn in der Bedeutung einer freien Meinungsbildung für das Staatsleben. Pressefreiheit kann nur dort bestehen, wo kritische Wahrheitsforschung ebenso bejaht werden wie Kritik und Opposition<sup>71)</sup>. Bei dieser Funktion der Presse kann es nicht ausbleiben, daß diese in einer demokratischen Rechtsordnung in Konflikt mit der Macht des Staates geraten kann. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Presse im Interesse der Staatsbürger tatsächliche oder vermeintliche Mißstände im öffentlichen Leben aufzudecken und entsprechende Abhilfe zu erreichen sucht. Es liegt auf der Hand, daß die Presse auf diese Weise eine echte Macht im Staate darstellt, die allein schon durch ihre Existenz einen großen Einfluß auf die politische Willensbildung zu nehmen vermag. Dies zwingt die Presse in besonderem Maße, sich ihrer Verantwortung für die Allgemeinheit bewußt zu werden. Eingriffe in die Pressefreiheit sind nur auf Grund allgemeiner Gesetze zulässig. Dabei besteht nach Auffassung des Bun-

desverfassungsgerichts eine gegenseitige Wechselwirkung zwischen dem Grundrecht der Pressefreiheit und den „allgemeinen Gesetzen“ in der Weise, daß diese zwar dem Wortlaut nach dem genannten Grundrecht Schranken setzen, ihrerseits aber aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt und so in ihrer das Grundrecht begrenzenden Wirkung selbst wieder eingeschränkt werden müssen<sup>72)</sup>. Welche praktischen Schwierigkeiten sich hierbei ergeben, hat sich beim sogenannten „Spiegel-Verfahren“ gezeigt<sup>73)</sup>.

So ergibt sich, daß auch zwischen der Presse und dem Staat ein Spannungsverhältnis besteht, das im Sinne eines gesunden Ausgleichs zwischen den billigen Belangen des Staates und der rechtsstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes zu lösen ist.

## Das föderative Prinzip

f) In der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes spielt die — durch keine Verfassungsänderung zu beseitigende — bundesstaatliche Ordnung unseres Staatswesens eine entscheidende Rolle. Die Bundesrepublik Deutschland ist ein *Bundesstaat*. Ein Bundesstaat ist nach Anschütz<sup>74)</sup> „ein Gesamtstaat, körperschaftlich zusammengefügt aus einfachen Staaten, die einerseits ihm unterworfen, andererseits beteiligt sind bei der Bildung seines Willens“. Nach einer anderen Formulierung<sup>75)</sup> versteht man unter einem Bundesstaat eine staatsrechtliche Verbindung von Staaten in der Weise, daß die Teilnehmer Staaten bleiben oder sind (Gliedstaaten), aber auch die Verbindung selbst wieder Staat wird oder ist (Zentralstaat). Sowohl der Zentralstaat als auch die Gliedstaaten besitzen staatliche Gewalt, sind also Staaten. Die Staatsgewalt ist zwischen den Gliedstaaten und dem Zentralstaat nach Aufgabengebieten verteilt. Auf dem ihm zugewiesenen Aufgabengebiet hat jeder Staat (Zentralstaat oder Gliedstaat) die höchste Staatsgewalt. Jedoch ist der Zentralstaat den Ländern prinzipiell übergeordnet<sup>76)</sup>. Im Rahmen der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes ist grundsätzlich den

<sup>69)</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (208/209).

<sup>70)</sup> Vgl. hierzu das Urteil des BVerfGE vom 5. August 1966 — BvR 586/62, 610/63, 512/64.

<sup>71)</sup> Vgl. Anschütz-Thoma, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. I, Tübingen 1930, S. 295.

<sup>72)</sup> Vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, zu Art. 20, Randnr. 5.

<sup>73)</sup> Vgl. BVerfGE 1, 14 (31); 13, 54 (78).

<sup>68)</sup> Vgl. BVerfGE 1, 97 (105); 11, 105 (113).

<sup>69)</sup> Vgl. BVerfGE 5, 85 (134, 199, 206 f.); 7, 198 (208, 212); 10, 118 (121).

<sup>70)</sup> Vgl. Ulrich Scheuner auf der Staatsrechtslehrertagung 1963, NJW 1964, S. 25.

Organen des Bundes die Wahrung der Gesamtverfassung anvertraut<sup>77)</sup>.

Im Gegensatz zum Bundesstaat steht der Einheitsstaat<sup>78)</sup>, der sich aus unselbständigen Verwaltungsbezirken zusammensetzt. Es existiert hier nur eine einzige, beim Staat liegende Staatshoheit, bei der die gesamte Staatsmacht konzentriert ist.

Das Grundgesetz hat eine klare Trennung der Kompetenzräume des Bundes und der Länder vollzogen<sup>79)</sup>. Im Bereich der Gesetzgebung wird eine scharfe Abgrenzung zwischen den Zuständigkeiten des Bundes und der Länder vorgenommen. Bestimmte Gesetzgebungsmaterien liegen in der ausschließlichen Zuständigkeit des Bundes<sup>80)</sup> oder der Länder; bei anderen Materien besteht eine sogenannte konkurrierende Gesetzgebung der Länder solange und soweit, als der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat<sup>81)</sup>. Für die Ausführung von Bundesgesetzen durch die Exekutive sind die Länder zuständig, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zuläßt<sup>82)</sup>.

Eine Abgrenzung der Zuständigkeitsräume des Bundes und der Länder besteht auch im Finanzbereich. Hier gilt der Grundsatz, daß die Hauswirtschaften des Bundes und der Länder grundsätzlich getrennt sind<sup>83)</sup>. Im außenpolitischen Bereich ist im Grundgesetz festgelegt worden, daß die Pflege der Beziehungen zu auswärtigen Staaten Sache des Bundes ist<sup>84)</sup> und dieser allein durch Gesetz Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen kann<sup>85)</sup>.

<sup>77)</sup> Vgl. BVerfGE 13, 54 (79).

<sup>78)</sup> Vgl. Maunz-Dürig, a. a. O., zu Art. 20, Randnr. 7.

<sup>79)</sup> Vgl. BVerfGE 4, 178 (189); 6, 376 (382); 14, 197 (214).

<sup>80)</sup> Vgl. Art. 71, 73 GG.

<sup>81)</sup> Vgl. Art. 72, 74 GG.

<sup>82)</sup> Vgl. Art. 83 GG.

<sup>83)</sup> Vgl. Art. 106 Abs. 4 Ziff. 1 und Art. 109 GG.

<sup>84)</sup> Vgl. Art. 32 Abs. 1 GG.

<sup>85)</sup> Vgl. Art. 24 Abs. 1 GG.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner bisherigen Rechtsprechung strikt darauf geachtet, daß die dem Bund und den Ländern zugewiesenen Kompetenzen nicht überschritten werden. Weiterhin hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz ausgesprochen, daß zwischen Bund und Ländern ein gegenseitiges Verhältnis der „Bundestreue“ bestehen müsse<sup>86)</sup>.

Das Bestehen einer bundesstaatlichen Ordnung innerhalb der Bundesrepublik Deutschland hat zwangsläufig zur Folge, daß die Staatsgewalt des Bundes und diejenige der Länder sich gegenseitig in Schranken halten. Es besteht zwischen Bund und Ländern eine Art föderativer Gewaltenteilung<sup>87)</sup>, die zu einer wechselseitigen Begrenzung und Kontrolle der Macht des Bundes und der Länder und damit zu einer Ausgewogenheit der Machtausübung in Bund und Ländern führt. Es existiert demnach ein ständiges dialektisches Verhältnis zwischen diesen beiden staatlichen Gewalten, die in der politischen Auseinandersetzung zwischen Bund und Ländern immer wieder zutage tritt. Dabei spielt auch die Stellung des Bundesrates, der Vertretung der Länder im Bund, eine nicht zu unterschätzende Rolle.

Die Wahrung der rechtsstaatlichen Ordnung auch in den Ländern wird im Grundgesetz durch die Regelung des Art. 28 Abs. 1 GG garantiert, wonach die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern — ebenso wie im Bund — den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates entsprechen muß. Damit trägt die föderative Ordnung des Grundgesetzes in besonderem Maße dazu bei, daß „Recht“ und „Macht“ im Interesse des Staatsbürgers in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.

<sup>86)</sup> Vgl. BVerfGE 13, 54 (75 f.) mit weiteren Hinweisen.

<sup>87)</sup> Vgl. hierzu grundlegend Peter Lerche, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 21, S. 66 ff.