
Ernst Forsthoff

Der Staat der Industrie- Gesellschaft

Dargestellt am Beispiel
der Bundesrepublik Deutschland



C. H. Beck

Beck'sche Schwarze Reihe
Band 77



27084

ERNST FORSTHOFF

Der Staat der Industriegesellschaft

*Dargestellt am Beispiel der
Bundesrepublik Deutschland*



VERLAG C. H. BECK MÜNCHEN

ISBN 3 406 02477 7

Einbandentwurf von Rudolf Huber-Wilkoff, München
© C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oscar Beck), München 1971
Druck: Georg Appl, Wemding
Printed in Germany

Für
Gustav Hillard Steinbömer
zum 24. Februar 1971

Vorwort

Die Bundesrepublik Deutschland ist unter Bedingungen entstanden, die sie den Auswirkungen der Industriegesellschaft in ungleich höherem Maße eröffnen, als das bei den meisten modernen Staaten der Fall ist. Das berechtigt dazu, die Bundesrepublik Deutschland als den paradigmatischen Fall des Staates der Industriegesellschaft zu betrachten.

Die Ausführungen dieser Schrift sind auf Analysen gegründet, die sich auf den Bereich beschränken, der dem Verfasser als Verfassungsrechtler durch Studien und Beobachtungen, die sich über mehr als vier Jahrzehnte erstrecken, vertraut ist. Es ist nicht ihre Absicht, in ideologische Erörterungen einzugreifen, die darum die publizistische Szene beherrschen, weil sie ohne konkrete empirische Kenntnisse und Erfahrungen geführt werden können.

Zum Kapitel Rechtsprechung ist nachzutragen, daß das dissenting vote inzwischen durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über das Bundesverfassungsgericht vom 21. Dezember 1970 (BGBl. I S. 1765) eingeführt worden ist. An der grundsätzlichen Stellungnahme in diesem Kapitel ändert sich dadurch nichts.

Heidelberg
Im Januar 1971

E. F.

Inhalt

Erinnerung an den Staat	11
Staat und Gesellschaft	21
Die technische Realisation	30
Technische Realisation und politische Ordnung . . .	42
Die geistige Selbstdarstellung des Staates und ihr Ende	51
Staatlichkeit und Verfassungsform	61
Wähler und Parteien	82
Das Parlament	94
Regierung und Verwaltung	105
Planung	115
Verbände und konzertierte Aktion	119
Die Rechtsprechung	126
Die Grundrechte	147
Folgerungen	158

Erinnerung an den Staat

Moderne Forschung hat dem freigiebigen Gebrauch, den die Wissenschaft bis weit in dieses Jahrhundert hinein von dem Wort und Begriff Staat machte, ein Ende gesetzt. Heute kann es nicht mehr als zulässig gelten, vom Staat der Ptolemäer, der Ägypter, Azteken, Griechen und Römer zu sprechen, wie das insbesondere in der Geschichtsschreibung des 19. Jahrhunderts mit Selbstverständlichkeit geschah. Mommsen schrieb ein Römisches Staatsrecht.

Der Staat ist unter spezifischen Bedingungen des ausgehenden Mittelalters und der beginnenden Neuzeit als eine spezifisch neue Organisationsform volklich-politischer Einheit entstanden und gehört zu denjenigen Hervorbringungen, auf die man sich zutreffend zu berufen pflegt, wenn man den epochalen Einschnitt bezeichnen will, der die Neuzeit vom Mittelalter trennt. Auf die Gefahr, Bekanntes zu wiederholen, soll zunächst der Staatsbegriff in seinen wesentlichen Merkmalen umrissen werden. Denn es kommt alles darauf an, Klarheit über den zentralen Begriff dieser Untersuchungen zu schaffen. Ohne sie würden die nachfolgenden Überlegungen diffus, wenn nicht gar unverständlich erscheinen.

Der moderne Staat ist eine Hervorbringung des Zeitalters der konfessionellen Bürgerkriege. Er wurde das Instrument zu ihrer Überwindung. Das spezifische Mittel dieser Überwindung war die – zunächst dem französischen König zugesprochene – Souveränität, die *summa perpetuaque potestas*. Bodins „*De republica libri six*“ beginnen mit dem Satz: *Respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo*. Dieser Satz

ist bemerkenswert, weil er neben die Souveränität die ratio stellt. Im Bezug seiner Zeit bedeutete das die Absage an die von den religiösen Bürgerkriegsparteien prätendierten Offenbarungswahrheiten auf dem Felde der Politik. Aber darüber hinaus hat die Verbindung von Souveränität und Vernunft eine bleibende Bedeutung. Die Rationalität, die Max Weber als ein Spezifikum des bürgerlichen Rechtsstaats beschrieben hat, ist im modernen, durch die Souveränität gekennzeichneten Staat von seinem Ursprung her angelegt.

Die strukturellen Veränderungen, die sich aus der Ablösung der feudalrechtlichen Herrschaftsverhältnisse durch die landesherrliche Souveränität ergaben, sind insbesondere von Otto Brunner eingehend beschrieben worden, so daß es einer Wiederholung nicht bedarf. Hier ist im Hinblick auf die weitere Geschichte des Staatsbegriffs und die nachfolgenden Überlegungen folgendes hervorzuheben.

Die Souveränität ist ein landesherrliches Vermögen, an einen konkreten Träger gebunden. Die abstrakte Vorstellung des Staates, auf den die hoheitlichen Funktionen bezogen werden, ist erst eine Schöpfung des 19. Jahrhunderts; darauf ist zurückzukommen. Die Souveränität gibt ihrem Träger nicht nur das Monopol rechtmäßiger Gewaltausübung, sondern auch die alleinige Befugnis der Definition von Recht und Unrecht, und das ohne Sanktionen im Falle eines Mißbrauchs. Bodin erkannte, daß die Anerkennung solcher Sanktionen zur Negation der Souveränität führen müßte. Und Negation der Souveränität bedeutete Bürgerkrieg. Diesen Gedanken hat Pascal unübertrefflich dahin ausgedrückt: „Gefährlich ist es, das Volk zu lehren, daß die Gesetze nicht gerecht seien, denn es achtet sie nur, weil es sie für gerecht hält. Deshalb muß man ihnen zugleich sagen, man müsse sie achten, weil sie Gesetze sind, ähnlich wie man der Obrigkeit gehorchen müsse, nicht weil sie gerecht, sondern weil sie Obrigkeit ist. Dadurch ist, wenn man erreichen kann, daß man das versteht, jedem Aufruhr vorgebeugt, und das ist

proven in (14)

die genaue Definition des Rechts.“¹ Es kann nicht verwundern, daß dieser Sinn der Souveränität in den folgenden Jahrhunderten in dem Maße verblaßte, in dem die Gefahr des Bürgerkrieges an Aktualität verlor. Daß er in diesem Jahrhundert des Weltbürgerkriegs wieder entdeckt wurde, ist nur folgerichtig.

Den wichtigsten Einschnitt in der späteren deutschen Staatsgeschichte stellt die im zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts erfolgte allgemeine Rezeption der Meinung dar, daß der Staat als juristische Person verstanden werden müsse und daß die Souveränität dem Staate als juristischer Person^{Souveränität} zustehe. Diese Theorie geht zurück auf eine Buchrezension, die der Göttinger Historiker Albrecht in den Göttingischen Gelehrten Anzeigen im Jahre 1837 veröffentlicht hatte. Sie hat das neuere staatsrechtliche Schrifttum viel beschäftigt. Zu Recht. Denn die Qualifizierung des Staates als juristische Person war der folgenreichste geistige Angriff auf die monarchische Verfassungsform. Der Monarch, in dessen Person sich bisher der Staat darstellte, wurde zum Organ der juristischen Person Staat, mit der er sich nicht mehr identifizieren konnte. Seine Herrschaftsrechte verwandelten sich in organ-schaftliche Befugnisse, welche durch die Verfassung definiert und damit auch begrenzt wurden.

Es kann nicht als ^{sicuno}ausgemacht gelten, daß die Theorie vom Staat als juristischer Person von vornherein als ein Angriff auf das monarchische Prinzip gemeint war. Die schnelle Verbreitung dieser Theorie erklärt sich aus der beherrschenden Intention innerhalb der Staatsrechtswissenschaft am Vorabend des rechtsstaatlichen Konstitutionalismus, der mit der preußischen Verfassung im Jahre 1850 zum Siege kam. Das Ziel dieser Intention lautete: Verrechtlichung des Staates, Umwandlung der Herrschaftsbeziehungen zwischen Staat

¹ Pensées, Nr. 323, in der Übersetzung von Ewald Wasmuth.



und Einzelnen in – möglichst zweiseitig zu verstehende – Rechtsverhältnisse. Die Dienste, welche die Theorie vom Staat als juristischer Person der Verwirklichung dieser Intention leisten konnte, waren außerordentlich. Diese Theorie trug eine spezifische Konzeption des Rechtsstaats.

Dafür zahlte man einen hohen Preis. Man gab den Souveränitätsbegriff in Wahrheit auf. Die Auffassung, die Souveränität komme nunmehr dem Staat als juristischer Person oder dem „Staat als solchem“ zu, konnte mit Souveränität nicht mehr das meinen, das Bodin darunter verstanden hatte: das effektive Vermögen eines konkreten und benennbaren Trägers. In der Folgezeit, bis zum Ersten Weltkrieg, ist der Souveränitätsbegriff Gegenstand unterschiedlichster Konstruktion. Sie soll, im Bundesstaat, in der Kompetenz-Kompetenz des Zentralstaats bestehen (Laband) oder in den Prozeß genossenschaftlich-demokratischer Staatswillensbildung aufgelöst sein (Hugo Preuss), sie soll, die Theorie von der Rechtssouveränität, nicht dem Staat, sondern der Rechtsordnung zukommen (Hermann Krabbe) oder als ein juristischer Unbegriff aus dem Staatsbegriff im juristischen Sinne eliminiert und in die Staatssoziologie verwiesen werden (die Reine Rechtslehre Hans Kelsens).

Ein Begriff, der solchermaßen in den Zustand der Vagabondage versetzt ist, muß natürlich von seinen Wurzeln gelöst sein. Die Verwurzelung des Souveränitätsbegriffs bestand und besteht darin, daß in ihm der im Rechtssinne verstandene Staat mit der machtpolitischen Realität, die der Staat darstellt, verklammert ist. Auf diese Weise war durch den Souveränitätsbegriff der Staatsbegriff an die Person des Monarchen gebunden. Indem man den Souveränitätsbegriff von den Machtverhältnissen löste, entkernte man ihn und machte ihn zum pseudorechtsstaatlichen Spielmaterial. Die Entdecker und frühen Vertreter der Theorie vom Staat als juristischer Person waren des (nicht falschen) Glaubens, mit ihr den Weg zur Erreichung bestimmter rechts- und verfas-

sungspolitischer Ziele gebahnt zu haben. Sie waren sich aber schwerlich dessen bewußt, in welch umfassendem und tiefem Sinne sie dem Zeitgeist verbunden waren und dienten. Die Zielrichtung des an der französischen Revolution orientierten Zeitgeistes wies auf die Mobilität aller politischen und gesellschaftlichen Zustände. Das hat keiner klarer erkannt als Jakob Burckhardt: „Das Hauptphänomen unserer Tage ist das Gefühl des Provisorischen. Zu dem Ungewissen im Schicksal jedes Individuums kommt eine kolossale Daseinsfrage auf uns zu, deren Elemente gesondert zu betrachten sind und zwar in ihrer Eigenschaft als neue Konsequenzen und Tendenzen, die aus der Revolution hervorgegangen sind“ (Historische Fragmente, 1942, Nr. 114). Die Theorie vom Staat als juristischer Person brachte das Verfassungswesen in die allgemeine Mobilität ein und drückte ihm, mit Jakob Burckhardt zu sprechen, den Stempel des Provisorischen auf. Darum war sie eminent zeitgemäß.

Natürlich ist ein so realitätsbezogener Begriff wie die Souveränität weder durch Negation aus der Welt zu schaffen noch durch interpretatorische Künste beliebig zu verändern. Dazu stellte spätestens der preußische Verfassungskonflikt 1862–66 ein geradezu klassisches Lehrstück dar, das freilich ungenutzt blieb, wie die von Gerhard Anschütz zu diesem Verfassungskonflikt geprägte und viel zitierte Formel beweist: das Staatsrecht hört hier auf. Das war die durchaus

finire

folgerichtige Bescheidung des Rechtspositivismus, der im Versuch, den Verfassungskonflikt juristisch zu bewältigen, an seine selbstgesetzten Grenzen stieß. Der Positivismus ist seit etlichen Jahrzehnten in die Rolle des bewährten Prügelknaben moderner Rechtsdogmatiker und billiger Besserwisserie verwiesen, die er schon deshalb nicht verdient, weil sich unter ihm und durch ihn die deutsche Rechtskultur auf ein Niveau erhoben hat, auf das man nur neidvoll zurückblicken kann. In der Grundmaxime des Rechtspositivismus, die den Juristen verpflichtet, nur das po-

capo capo

sitive Recht (Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht) anzuerkennen und allen naturrechtlichen, sittlichen, moralischen und ethischen Erwägungen zu entsagen, drückte sich das Vertrauen in den Staat aus, wie er in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, insbesondere nach der Reichsgründung bestand. Dieses Vertrauen ließ die Vorstellung, daß dieser Staat willentlich Unrecht tue, als unreal erscheinen. Und war das so falsch?

Dieses Vertrauen in den Staat und in die Dauer gefestigter politischer Zustände mußte das Problem der Souveränität als obsolet erscheinen lassen. Die Ursprungssituation, aus der die Souveränität hervorging, hatte in der Staatswirklichkeit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts keine Entsprechung mehr. An den Bürgerkrieg zu denken bestand kein Anlaß.

Dem machten der unglückliche Ausgang des Ersten Weltkrieges und die Novemberrevolution 1918 ein jäh Ende. Ein bürgerkriegsartiges Ring um die Macht und damit um die Souveränität zwischen der radikalen Linken (Spartakusbund) und den im Rat der Volksbeauftragten vereinten gemäßigten Revolutionären endete mit der Niederlage der Linken. Diktatur des Proletariats, Staatsnotstand, Ausnahmezustand hatten aufgehört, theoretische Vokabeln zu sein. Die gefestigte, in den Grenzen der Gesetze handelnde Staatsgewalt hatte aufgehört, eine unreflektierte Gegebenheit zu sein. Man mußte sich daran gewöhnen, in einem Ausnahmezustand, freilich mit wechselndem Intensitätsgrad, zu leben. Die Weimarer Nationalversammlung gab dem Ausnahmezustand im Art. 48 WRV die verfassungsrechtliche Sanktion, und es hat in der dreizehnjährigen Bestandszeit dieser Verfassung nur wenige Tage gegeben, in denen nicht Maßnahmen auf Grund des Art. 48 WRV in Kraft gewesen wären. Ausnahmezustand und normaler Ablauf des Verfassungslebens waren ineinander verschränkt.

In dieser Situation genügte ein Satz, um die Souveränität wieder in den Mittelpunkt juristischer und staats-theoretischer

Einsicht zu rücken. Er eröffnet Carl Schmitts im März 1922 erschienene Schrift Politische Theologie: „Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet.“ Ist Souveränität das Recht und das tatsächliche Vermögen zur Entscheidung im existenziellen Konflikt, dann kann die Souveränitätsfrage zeitweilig obsolet werden, wenn die Zeitläufte normal und ^{ten forense} relativ konfliktfrei sind, sie kann auch in der Schwebe gela- ^{in. Schmitt} sen werden, wenn sich antagonistische politische Potenzen wie die monarchischen und demokratischen Kräfte im 19. Jahrhundert auf eine Normalität einigen, nämlich die Verfassung, und diese Normalität gewahrt bleibt – die Verfassungsform der konstitutionellen Monarchie.

Es ist nicht übertrieben, wenn man feststellt, daß die schließlich tragisch endende innenpolitische Entwicklung unter der Weimarer Reichsverfassung im Zeichen der Behauptung der Staatlichkeit gestanden hat. Diese war von zwei Seiten gefährdet. Zunächst dadurch, daß die republikanische Staatsgewalt ihre Konsolidierung und ihre Existenz gegen Angriffe von rechts und links zu verteidigen hatte. Diese Angriffe waren von einer Intensität, daß sie nicht als normale Formen der Opposition hingenommen werden konnten. Die Folge einer weltanschaulich-politischen Zerklüftung war eine Schwächung der Staatlichkeit, die sich in einer zunehmenden Verselbständigung der zahlreichen, mehr oder weniger selbständigen Willensträger wie Länder, Gemeinden, Organisationen der Sozialversicherung, Reichsbahn, Reichsbank usw. bemerkbar machte. Johannes Popitz hat das Gesamt dieser relativ unverbundenen Willensträger in einem viel beachteten Aufsatz als Polykratie bezeichnet.

Wesentlicher aber war die Gefahr, die der Staatlichkeit von anderer Seite drohte: von den organisierten Interessen der Wirtschaft. Mit ihnen trat ein neuer Faktor auf den Schauplatz der innenpolitischen Auseinandersetzung. Zwar hat es auch zuvor Organisationen gegeben, die Einfluß auf die staatliche Willensbildung nicht ohne Erfolg anstrebten,

wie den Bund der Landwirte in den Zeiten der Monarchie. Sie sind jedoch mit den organisierten Interessengruppen unter der Weimarer Reichsverfassung nur bedingt vergleichbar. Das aus folgendem Grunde.

Schon in den ersten Jahren nach dem Ersten Weltkrieg wurde offenbar, daß sich das Verhältnis des Staates zur Wirtschaft, wie es unter der Monarchie bestand, nicht wiederherstellen lasse. Die Zeit der Autonomie der Wirtschaft war endgültig vorüber. Der Glaube, daß die im Ersten Weltkrieg entstandene Kriegswirtschaft unter entscheidender Ingerenz des Staates nur eine durch die besonderen Umstände des Krieges bedingte, zeitgebundene Erscheinung sei, erwies sich bald als Illusion. Wenn auch der Staat nach Kriegsende auf die Wirtschaftslenkung weitgehend verzichtete, so bedeutete das doch nicht die Rückkehr zu der liberalen Ordnung, nach der die Wirtschaft staatsunabhängig ist und ihre Risiken selbst zu tragen hat. Da sich die Bedingungen eines autonomen Funktionierens der Wirtschaft nicht mehr herstellten, sah sich die Weimarer Republik zu einer interventionistischen Wirtschaftspolitik genötigt, die in unvergleichlich höherem Maße als zuvor die Bedingungen der Produktion und des Konsums gesetzlich regelte und notleidenden Wirtschaftszweigen mit Subventionen zu Hilfe kam. Es liegt auf der Hand, daß sich damit das Verhältnis der Wirtschaft zum Staat grundlegend verändern mußte. Kam es nun darauf an, daß die einzelnen Zweige der Wirtschaft darum bemüht sein mußten, daß die Gesetzgebung ihren Interessen entsprach und daß sie, sofern sie es für notwendig erachteten, in den Genuß von Subventionen gelangten, so erwies es sich jetzt, daß die Parteien, welche bisher die Vermittlerrolle zwischen Wirtschaft und Staat wahrgenommen hatten, den gesteigerten Erwartungen der organisierten oder sich jetzt erst organisierenden Interessenten nicht entsprechen konnten. Das hat mehrere Gründe. Zunächst stand dem die weltanschauliche Ausrichtung der Parteien entgegen, welche die Wahrnehmung

von Interessen geradezu perhorreszierte (jede Partei kämpfte nach eigener Versicherung, von relativ unwichtigen Ausnahmen wie der Wirtschaftspartei und der kurzlebigen Aufwertungspartei abgesehen, nicht für Partikularitäten sondern nur für das Ganze). Aber wenn auch, was bald offenbar wurde, dieses ideale Selbstverständnis der Parteien den Anforderungen des politischen Alltags nicht standhielt, so scheuten sich die meisten Parteien doch mit Rücksicht auf ihre breit gestreute Wählerschaft – und das gilt auch für die Gegenwart – sich mit einem partikularen Interesse zu identifizieren. Diese Identifikation aber gab den verbandsmäßig organisierten Interessenten, sofern sie eine gesellschaftliche (wirtschaftliche, soziale) Macht darstellten und diese ins Spiel zu setzen wußten, ihre Stoßkraft. Dazu kam ein weiteres, ein Umstand, dessen Bedeutung erst heute vollends offenbar geworden ist. In dem Maße, in dem die expandierende und damit immer komplizierter werdende Wirtschaft in den Mittelpunkt der Politik rückte, mußte die Politik notwendig zur Sache des Fachwissens werden. Dieses Fachwissen versammelte sich in der Ministerialbürokratie und in höherem Maße bei den Verbänden (wenn auch als interessengebundenes Fachwissen) als bei den Parteien. Damit entstand eine neue Ebene der Kommunikation zwischen dem Staat und den Verbänden.²

Es leuchtet ein, daß ein Staatswesen, das wie die Weimarer Republik um seine Konsolidierung zu ringen hatte, durch die angedeutete Entwicklung in die Gefahr geriet, von mächtigen Gruppierungen der Wirtschaft abhängig zu werden. Der mit der Wirtschaft nicht identische Staat ist unter den Gegebenheiten, wie sie unter der Weimarer Reichsverfassung

² Das Thema hat sich, freilich unter veränderten Bedingungen, in der Bundesrepublik weiter entfaltet und wird in späterem Zusammenhang ausführlicher zu behandeln sein.

entstanden und fortbestehen, nicht mehr in der Lage, hoheitliche Regelungen streng einseitig aus eigenem Fachwissen zu treffen. Daß in der deshalb notwendigen Kooperation auch die Machtverhältnisse ins Spiel treten, liegt in der Natur der Sache. Die besondere Lage der Weimarer Republik (im Unterschied zur Bundesrepublik) bestand darin, daß sich diese Kooperation im Spannungsfeld extremer und intensiver politischer Gegensätze vollziehen mußte. So sah sich die Regierung genötigt, politische Unterstützung zu suchen und anzunehmen, wo sie sie fand, was die Gefahr einer pluralistischen Auflösung der Staatsgewalt vermehrte.

Gewiß – daran ist die Weimarer Republik, wie die Ereignisse der Jahre 1932/33 zeigen, nicht zugrunde gegangen. Aber die geschilderten Umstände haben es doch verhindert, die Weimarer Republik zu einem Staatswesen erstarken zu lassen, das in der Lage gewesen wäre, die im Jahre 1930 mit den Septemberwahlen begonnene Krise zu bestehen. Als die Krise im Winter 1932/33 im Ausnahmezustand kulminierte und die Souveränität in ihr Recht gerufen war, entschied sich der Reichspräsident für die Legalität, für die Mehrheitsregierung unter dem Reichskanzler Adolf Hitler. Damit war der Untergang der Weimarer Republik besiegelt. Die Geschichte der Weimarer Republik ist das – vorläufig – letzte Lehrstück zum Thema Staatsgewalt und Souveränität.

Staat und Gesellschaft

Die freiheitsstiftende rechtsstaatliche Verfassung steht und fällt mit der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft. Diese Feststellung ist weitgehenden Widerspruchs gewiß. Eine verbreitete Meinung geht dahin, daß die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bereits für das 19. Jahrhundert, in dem sie aufkam, nicht zutreffe, da der Staat nachhaltig und *erfolgreich* die gesellschaftlichen Interessen zu seinen eigenen gemacht habe, wie die Maßnahmen zur Förderung des Gewerbes, der Ausbau von Bahn, Post, Telegraphie und Telephonie beweise, die der Gesellschaft unmittelbar zugute kamen und kommen sollten, wobei auch militärische Erwägungen mit ins Spiel traten. Vollends für die neuere Zeit, in welcher sich die Funktionen des Staates mit den gesellschaftlichen Vorgängen auf das engste verflochten haben, könne von einer Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ernsthaft nicht mehr die Rede sein.

Wer so argumentiert, hat den Dualismus von Staat und Gesellschaft nicht begriffen. Er versteht ihn substantiell als die Abschichtung zweier Sachbereiche. Aber darum handelt es sich eben nicht. Gemeint ist vielmehr die nicht nur sinnvolle sondern notwendige dialektische Zuordnung von zwei Modi mitmenschlichen Seins. Hegel, auf den das rechtsphilosophische Konzept des Dualismus zurückgeht, stellte die Gesellschaft als das System der Bedürfnisse (Rechtsphilosophie § 188) dem Staat als Wirklichkeit der sittlichen Idee (§ 257) gegenüber.

Aber die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft ist nicht an die Philosophie Hegels gebunden. Sie bezeichnet das fundamentale Strukturelement der Staatlichkeit, wie sie

unter den Bedingungen entstanden ist und entstehen mußte, welche die französische Revolution gesetzt hatte. Indem die Revolution Geburt und Beruf als Basis für die Bildung und den Bestand privilegierter Rechtsklassen beseitigt hatte,¹ schuf sie die Möglichkeit für die Entfaltung einer Sozialordnung, in der sich Ungleichheit und Freiheit angemessen vereinigen. Die Ungleichheit, die das Leben der Gesellschaft kennzeichnet, findet ihre dialektische Entsprechung in der staatsbürgerlichen Gleichheit. Die Freiheit hat ihren Schutz im Staate, dessen vornehmste Aufgabe es nach Lorenz von Stein ist, zu verhindern, daß sich aus der gesellschaftlichen Ungleichheit neue privilegierte Rechtsklassen entwickeln.

Mit der Beseitigung der Privilegien der Geburt und des Berufs strebte die französische Revolution eine Gesellschaft

¹ Dekret vom 14. Juni 1791 (Journal de Paris vom 16. Juni 1791 S. 671): Art. I. L'anéantissement de toutes espèces de Corporations de Citoyens du même état et professions étant l'une des bases fondamentales de la Constitution Française, il est défendu de les rétablir de fait, sous quelque prétexte et sous quelque forme que ce soit. Art. II. Les Citoyens d'un même état ou profession, les Entrepreneurs, ceux qui ont boutique ouverte, les Ouvriers et Compagnons d'un art quelconque, ne pourront, lorsqu'ils se trouveront ensemble, se nommer ni Président, ni Secrétaires, ni Syndics, ni tenir des registres, prendre des arrêtés ou délibérations, ni former des Reglemens sur leurs prétendus intérêts communs.

(Art. I: „Da die Abschaffung aller Arten von Körperschaften der Bürger gleichen Standes und gleichen Berufs eine der Grundlagen der französischen Verfassung darstellt, ist es verboten, sie faktisch wiederherzustellen unter welchem Vorwand und in welcher Form auch immer. Art. II: Die Bürger gleichen Standes oder Berufs, die Unternehmer, die Inhaber offener Läden, die Arbeiter und Künstler jeder Art dürfen sich, wenn sie sich zusammenfinden, weder Präsident noch Sekretäre noch Syndici nennen, sie dürfen weder Register führen noch Beschlüsse fassen oder Beratungen abhalten, noch Regelungen hinsichtlich ihrer vorgeblichen gemeinsamen Interessen treffen.“)

an, in der jeder Einzelne seinem eigenen Interesse lebt. Wie das zitierte Dekret vom 14. Juni 1791 zeigt, erkannte die Nationalversammlung folgerichtig zwischen dem persönlichen Interesse des Einzelnen und dem öffentlichen Interesse, das dem Staat anvertraut ist, keine Zwischenglieder an. Das Dekret machte den zum Scheitern verurteilten Versuch, das Aufkommen von Macht im Bereich der Gesellschaft zu unterbinden. In der Tat war man der Überzeugung, das Problem der Macht in der Weise endgültig gelöst zu haben, daß man alle Macht beim Staat monopolisierte und sie, den Lehren Montesquieus folgend, auf verschiedene Träger verteilte. Spätestens das durch die Industrialisierung mächtig geförderte Auftreten gesellschaftlicher Macht führte die frühliberale Idealvorstellung von der sich selbst stabilisierenden, staatsfreien Gesellschaft ad absurdum. Die bedeutenden Staatstheoretiker der Mitte des vorigen Jahrhunderts wie v. Mohl, v. Stein und v. Gneist, die gewiß nicht blind waren gegen die Gefahren der gesellschaftlichen Macht, sahen folgerichtig keinen Widerspruch darin, Abhilfen durch die staatliche Ingerenz in die gesellschaftlichen Abläufe zu bejahen und doch an dem Dualismus von Staat und Gesellschaft festzuhalten. Sie waren darin einig, daß die gesellschaftliche Ungleichheit ihre dialektische Entsprechung in der staatsbürgerlichen Gleichheit habe und daß die Freiheit ihren Ort nicht in der Gesellschaft haben könne, sondern nur im Staat. sorgere
ingeführt
rino di

Den Dualismus von Staat und Gesellschaft anerkennen, heißt nicht einer Ideologie verfallen. Die im Vollzug der Ideen der französischen Revolution und der Emanzipation der bürgerlichen Schicht entstandene rechtsstaatliche Verfassung monarchischer wie demokratisch-parlamentarischer Observanz ist in ihrer institutionellen Ausformung ohne diesen Dualismus nicht zu verstehen. Das ist in historischer Sicht evident. Freilich hat die rechtsstaatliche Verfassung im Laufe der letzten Jahrzehnte vielfache Veränderungen erfahren, die auf die zunehmende „Verschränkung“ (Hans Freyer)

von Staat und Gesellschaft zurückgehen. Dafür sind die Wandlungen des Parlamentarismus ein sprechendes Beispiel, in deren Verlauf die Parteien, ursprünglich gesellschaftliche Vereinigungen von Gesinnungsverwandten, zu tragenden, durch Staatsfinanzierung privilegierten Organisationen wurden, die das Bundesverfassungsgericht sogar als Verfassungsorgane bezeichnet hat.²

Es ist nun ein alter, bis heute nicht ganz ausgerotteter Irrtum, zu meinen, daß die Ausdehnung der staatlichen Gerichtsbarkeit in den gesellschaftlichen Bereich hinein notwendig eine Intensivierung der Staatlichkeit zur Folge habe. In Wirklichkeit sind die Dinge wesentlich komplexer. Die Ausdehnung der staatlichen Kompetenzen in den gesellschaftlichen Bereich kann ebensowohl Symptom der Stärke wie der Schwäche sein. Sie ist dann ein Symptom der Schwäche, wenn der Staat lediglich als Nothelfer in Situationen gerufen und akzeptiert wird, welche die Gesellschaft mit eigenen Kräften nicht bewältigen kann. Und dieser Nothelfer ist umso willkommener, je mehr er von den gesellschaftlichen Kräften beherrscht wird. Die der Gesellschaft nicht zugänglichen Möglichkeiten des Staates, kraft seiner Hoheit Mittel aufzubringen und Wirtschaftsabläufe zu steuern, werden auf diese Weise in den Dienst gesellschaftlicher Zwecke gestellt.

Dieser Aufgabe kann sich der moderne Staat schlechterdings nicht entziehen, denn an der Funktionsfähigkeit der Industriegesellschaft hängt die Wohlfahrt Aller. Damit ist er an die gesellschaftlichen Machtverhältnisse gebunden und in die politischen Auseinandersetzungen verstrickt, die diese Machtverhältnisse zum Thema haben.

Diese Entwicklung legt die Frage nahe, ob es nicht an der Zeit ist, das überkommene Verständnis des Staates zu verabschieden. Das ist bereits mehrfach geschehen. Radikal in

² BVerfGE 4, 27; 6, 372 ff.

der Feststellung: der Staat ist tot. Differenzierter in der Forderung, ein neues Staatsbild aus den gegenwärtigen Realitäten herauszuheben. Dessen bedarf es allerdings, wenn der Staatsbegriff nicht jeden Bezug zur Realität verlieren soll. Die Frage ist allerdings, ob der von den heutigen Realitäten her verstandene Staat noch mit dem traditionellen Staatsbegriff in Verbindung gesetzt werden kann, oder ob er etwas *toto coelo* anderes ist, ein organisiertes Gemeinwesen, das nur noch kraft eines allgemeinen Konsenses als Staat benannt wird.

Hier steht mehr auf dem Spiel, als das öffentliche Gerede über dieses Thema wahrhaben will. Denn wenn es so sein sollte, daß das, was sich heute als Staat darbietet und auch so benannt wird, von allen traditionellen Staatsvorstellungen gelöst ist, dann ist die Frage zu stellen, wo die Freiheit der Person ihren Beschützer findet, eine Frage, die notwendig ohne Antwort bleiben muß.

Und es geht um mehr als die Freiheit. Es geht – angesichts der Expansion der Technik, von der ausführlich zu handeln sein wird – um den Schutz der Umwelt gegen die Zerstörung durch die Industrie und schließlich um die Integrität des Menschen selbst, nachdem dieser zum Gegenstand genetischer Forschung geworden ist.³ Wie die Situation des Staates gegenüber den organisierten Kräften der Industriegesellschaft in Wahrheit ist, zeigt die folgende Beobachtung. Nach demokratischen Grundsätzen erscheint die Annahme als zwingend, daß die Realisationschance eines Interesses umso größer ist, je zahlreicher diejenigen sind, die an diesem Interesse Anteil haben, und daß ein Interesse Aller die sicherste Gewähr alsbaldiger Verwirklichung haben muß. Diese Annahme wird von der Wirklichkeit widerlegt. Ein Beispiel dafür ist die

³ Dazu Friedrich Wagner (Herausgeber), *Menschenzüchtung*, 2. Aufl. 1970.

Forderung nach Reinhaltung der Gewässer und der Luft. Seit Jahren wird sie erhoben und das gewiß im Interesse Aller. Darum ist es ein Interesse, das sich der Staat zueigen machen muß, der für die Wohlfahrt Aller verantwortlich ist und – in der gegenwärtigen Lage, in der sich das Verhältnis von Staat und Gesellschaft befindet – sich gerade derjenigen Interessen annehmen sollte, die keinen organisierten gesellschaftlichen Patron haben, der sich für ihre Realisation einsetzt. Es liegt in der Natur der Sache, daß ein Interesse so allgemeiner Art mit partikularen Interessen in Widerspruch tritt. Dann hängt alles davon ab, mit welchem politischen Gewicht die organisierten Vertreter partikularer Interessen der Befriedigung des allgemeinen Interesses zu widerstehen vermögen. So erklären sich die viel beklagten Versäumnisse in der Vorsorge für die Reinhaltung der Luft und der Gewässer.⁴

An diesem Beispiel zeigt sich, und das ist für die späteren Überlegungen festzuhalten, daß sich die überkommenen Vorstellungen von Demokratie an den Staat der modernen Industriegesellschaft nicht mehr ohne weiteres herantragen lassen. Damit soll nicht gesagt sein, daß die Demokratie durch die moderne Industriegesellschaft überholt sei. Vielmehr soll damit auf die Notwendigkeit hingewiesen werden, die Demokratie von den Bedingungen aus zu verstehen, die mit der modernen Industriegesellschaft gesetzt sind.

Des weiteren macht das Beispiel eine Ungereimtheit deutlich, die im heutigen politischen Bewußtsein weithin anzutreffen ist. Auch diejenigen, welche es lieben, ihren antistaatlichen Affekt zur Schau zu stellen, stimmen in die Klage über die Umweltzerstörung lautstark ein. Und bei dieser Klage liegt das Ressentiment gegen die Industriegesellschaft nahe zur Hand. Aber weder Affekte noch Ressentiments vermö-

⁴ Weiteres dazu im Kapitel Verbände und konzertierte Aktion.

gen zu der Entscheidung hinzuleiten, auf die es hier ankommt: auf den vernünftigen Ausgleich zwischen den Interessen aller und den Bedürfnissen der Industrie, die man nicht mit ideologischen Argumenten abtun kann, denn diese Bedürfnisse stehen in notwendiger Verbindung mit der ausgeglichenen Handelsbilanz, mit dem Niveau des Sozialprodukts und der Vollbeschäftigung – alles das Faktoren, von denen das reibungslose Funktionieren der Industriegesellschaft und damit die sozialstaatliche Umverteilung abhängen. So ist es eine politische Entscheidung, die hier zu treffen ist. Das heißt aber, daß sie nicht das Ergebnis eines internen Kräftespiels der Industriegesellschaft sein kann.

Diese Situation gilt es zu sehen. Es gilt zu erkennen, daß mit dem Fortschreiten der industriell-technischen Entwicklung die Gefährdungen des Einzelnen zunehmen müssen, und das im Weltmaßstab, man denke an die Verschmutzung der Meere. Geht die industriell-technische Expansion unkontrolliert weiter, so werden die Folgen, wie Sachkenner versichern, unübersehbar sein.

Dieses Verhängnis kann nur durch eine organisierte Instanz abgewendet werden, die stark genug ist, der industriellen Expansion notwendige Schranken zu setzen. Die Annahme, daß die Industriegesellschaft sich diese Schranken selbst auferlegen werde, ist mit den Funktionsgesetzen der Industriegesellschaft unvereinbar und deshalb utopisch.

Angeichts dieser Lage ist die Feststellung, der Staat sei tot, ohne großen Nutzen. Die Einsicht in die geringe und offenbar noch ständig abnehmende Effizienz des heutigen Staates warnt vor Optimismus. Gewiß geschieht bereits manches, um die industrielle Produktion und Expansion unter staatlicher Kontrolle zu halten: Vorsorge für einwandfreie Nahrungs- und Heilmittel, Raumordnung, Natur- und Landschaftsschutz (der freilich die Verschmutzung von Luft und Gewässern nicht verhindert hat). Aber dafür, daß das Gleichgewicht zwischen den Interessen Aller und dem Inter-

esse der Industrie an der eigenen Entfaltung keineswegs erreicht ist, gibt es kaum eine Meinungsverschiedenheit.

Das gilt bereits für den gegenwärtigen Stand der technischen Expansion. Inzwischen sind wir aber darüber belehrt, welche ungeheueren Veränderungen der menschlichen Daseinsverhältnisse von der technischen Entwicklung der nächsten Jahrzehnte zu erwarten stehen.⁵ Als Beispiel sei auf die unlängst gelungene synthetische Herstellung eines menschlichen Gens verwiesen.⁶ Damit ist der erste Schritt getan, um womöglich in absehbarer Zukunft verändernd in das Leben einzugreifen. Es ist hier nicht der Ort, auf die religiösen, philosophischen und ethischen Fragen einzugehen, die damit aufgeworfen sind. Wenn die Völker in Zukunft nicht Objekte und schließlich auch Produkte genetischer Techniken werden wollen, so bedarf es einer Möglichkeit, sich in diesem Sinne wirksam zu entscheiden, also einer organisierten Instanz, die diesen Willen zu bilden, zu artikulieren und zu realisieren vermag. Doch das geht in das Thema Staat – Technik über, von dem noch ausführlich zu handeln sein wird.

Die wenigen Hinweise und Bemerkungen sollen lediglich dazu dienen, deutlich zu machen, daß die logischen Relationen, auf denen der Dualismus von Staat und Gesellschaft beruht, keineswegs überholt sind. Der Hinweis darauf, daß der Dualismus an die bürgerliche Gesellschaft in der Situation des 19. Jahrhunderts gebunden sei und deshalb der Vergangenheit angehöre, besteht nur insofern zu recht, als es sich nicht mehr um die bürgerliche, sondern um die durch die Technik geprägte Industriegesellschaft handelt. Es geht nicht mehr nur um die Freiheit, sondern um die menschliche Umwelt und

⁵ Dazu informativ Arnold *Buchholz*, *Die große Transformation*, 1968, S. 56 ff.

⁶ Hier wie anderwärts sollen auch genetische und medizinische Forschungen der in einem weiten Sinne verstandenen Technik zugerechnet werden.

nicht zuletzt um den Menschen selbst. Sie bedürfen eines Garanten, und das unvergleichlich viel vordringlicher als der freiheitliebende Bürger früherer Zeiten. Angesichts dessen ist die so vielseitig verherrlichte Ineffizienz des heutigen Staates ein fatales Symptom.

Die technische Realisation

Die Frage, ob der Staat wirklich tot ist, läßt sich nach den Überlegungen des vorigen Kapitels dahin beantworten, daß vom Staat dann nicht mehr ernsthaft gesprochen werden kann, wenn das Konkret-Allgemeine, von dem die Rede war, keine organisierte Instanz mehr hat, die stark genug ist, dieses Konkret-Allgemeine zu ihrer Sache zu machen und wirksam zu vertreten. Gibt es in Zukunft eine solche organisierte Instanz, so wird sie gewiß ein anderer Typus von Staat sein, als ihn das 19. Jahrhundert oder das Zeitalter des Absolutismus gekannt hat. Hintze hat am Beispiel des preußischen Staates in nobler Polemik gegen seinen Lehrer Droysen nachgewiesen, welcher Wandlungen der Staat fähig ist, in wie hohem Maße gesellschaftliche und soziale Veränderungen auf die Struktur des Staates einwirken. Dazu bemerkt er an anderer Stelle: „Am letzten Ende sind es doch immer geistige Kräfte und Vorgänge, die gesellschaftliche Einrichtungen ins Leben rufen und zerstören; alle Einwirkungen der Außenwelt müssen durch das psychische Medium hindurch, und es fragt sich nur, ob man diesem ein mehr oder weniger starkes Brechungsvermögen, eine mehr oder minder selbständige und kräftige Eigenart und Gegenwirkung zuschreibt.“¹ Die Bedingungen, unter die dieses Brechungsvermögen heute gestellt ist, sind freilich völlig andere als zu Lebzeiten Hintzes. Ihre Aufhellung führt in weitere geistige und geschichtliche Zusammenhänge hinein.

¹ Staatenbildung und Verfassungsentwicklung, in Gesammelte Abhandlungen Bd. 1, 1941, S. 24 ff., S. 27.

In seinem Werk „Von Hegel zu Nietzsche“ hat Karl Löwith auf die Wendung aufmerksam gemacht, die das menschliche Erkenntnisstreben mit und seit der Philosophie Hegels genommen hat. Löwith hat diese Wendung auf die Formel gebracht, daß, nachdem in der Philosophie Hegels die Welt philosophisch geworden sei, die Philosophie notwendig habe weltlich werden müssen. Als Folge dessen nahm das Erkenntnisstreben eine neue Richtung. Nicht mehr nur der Wille zur Seinserkenntnis, sondern die Frage, was zu tun sei, wurde zum Motiv der erkenntnistheoretischen Bemühungen. Damit begab sich die Philosophie in eine Lage, in der sie es sich gefallen lassen mußte, beim Wort genommen zu werden. So wurde Hegel alsbald von Marx und den Junghegelianern beim Wort genommen. Freilich war es nicht so, daß Hegel allein diese Wendung herbeigeführt hatte. Sie war im gesamten Duktus der geistigen Entwicklung des beginnenden 19. Jahrhunderts angelegt. Aber man wird sagen dürfen, daß Hegel den durch die Aufklärung freigesetzten Willen zur Veränderung – die Quintessenz allen Fortschrittsdenkens – in ein philosophisches Konzept gebracht hat. In diesem Sinne steht Hegel in der Tat an der Schwelle eines neuen Zeitalters.

Es ist das Zeitalter der Realisationen. Es hat mit der sozialen Realisation begonnen, die von der Zielsetzung bei Marx und Engels (nebst ihren Vorläufern) bis zu ihrer Verwirklichung eine Zeitspanne von mehr als hundert Jahren einnahm und das beherrschende innenpolitische Geschehen dieser Zeitspanne darstellte. Zur sozialen Realisation sollen alle Bestrebungen gerechnet werden, die darauf gerichtet sind, die öffentlichen Zustände unter sozialen Gesichtspunkten zu verändern. Dazu gehört nicht nur der Sozialismus aller Spielarten, sondern auch die christlich-soziale Bewegung, die Aktivität etwa des Vereins für Sozialpolitik, der zu Beginn dieses Jahrhunderts bedeutenden Einfluß ausübte, und der Kirchen bis hin zur Soziallehre des II. Vatikani-

schen Konzils.² Diese Aufzählung ist natürlich nur beispielhaft.

Während die soziale Realisation in Rußland revolutionär und im Bruch mit den Traditionen vonstatten ging, vollzog sie sich im Westen, insbesondere in Deutschland, in der Form eines historischen Prozesses. Hier fiel dem Staat im Zuge dieses Prozesses eine neue, immer umfassender gewordene Aufgabe zu. Das hat Lorenz von Stein schon im Frühstadium der industriellen Entwicklung erkannt. Nur der mit keinem Klasseninteresse identische und identifizierbare Staat war, so führte er aus, zur Lösung der sozialen Probleme befähigt. In der Tat konnte die soziale Realisation ihren Weg nur über den Staat nehmen. Die Phasen dieser Entwicklung sind bekannt, so daß sich ihre Darstellung erübrigt. Inzwischen ist die soziale Realisation in der Bundesrepublik, wenn wir recht sehen, zu einem gewissen Abschluß gekommen. In der Sozialversicherung, den Institutionen des Arbeitsrechts, vor allem aber in den mannigfachen Formen der sozialen Umverteilung steht ein ausgebildetes und bewährtes Instrumentarium sozialer Zweckverwirklichung zur Verfügung, das der Verbesserung in dieser oder jener Hinsicht bedürfen mag, das aber im Großen und Ganzen schon darum als abgeschlossen gelten kann, weil es im Laufe der letzten Jahrzehnte nicht um wesentliche Neuerungen bereichert worden ist.

Die soziale Realisation hat Veränderungen im Gefüge des Staates bewirkt, die hinter der Außenseite der – von der nationalsozialistischen Zeit abgesehen – im Prinzip unveränderten Verfassungsform des gewaltenteilenden Rechtsstaats vielfach nicht hinreichend bemerkt werden. Der aus dieser Entwicklung hervorgegangene Sozialstaat ist ein Staat eigenen Typs von logischer Geschlossenheit. Die Feststellung,

² Dazu Hans Barion, *Das konziliare Utopia. Eine Studie zur Soziallehre des II. Vatikanischen Konzils*, in: *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien*, 1967, S. 187 ff.

daß die soziale Realisation mehr oder weniger zum Abschluß gekommen ist, wird durch die Ausprägung des Sozialstaats bestätigt. Auch sie kann als abgeschlossen bezeichnet werden. Nichts wäre jedoch verfehlter als die Annahme, daß mit dem Abschluß der sozialen Realisation ein fester Aggregatzustand der öffentlichen Verhältnisse eintreten wird, eine Annahme, die durch die oft erhobene Klage über den Immobilismus des Sozialstaats eine falsche Bestätigung erhalten könnte. Wir wissen längst, daß außerordentliche Veränderungen der Daseinsverhältnisse auf dem Wege sind, die auch die organisierten Formen des menschlichen Zusammenlebens bis in die Wurzel erfassen werden.

Der Motor dieser Veränderungen wird nicht, wie bisher, die soziale, sondern die technische Realisation sein. Damit ist Ungewißheit über die Zukunft gelegt. Denn während die soziale Realisation inzwischen in Kategorien geordnet, in Begriffe gefaßt und bis in alle Verzweigungen hinein analysiert ist, trifft ein gleiches für die technische Realisation nicht zu. Nicht, daß sie erst in unseren Tagen begonnen hätte. Schon das vorige Jahrhundert war Zeuge ihres stetigen Fortschreitens (Eisenbahnen, Zündnadelgewehr, Telephonie und Telegraphie usw.) und erfuhr die gesellschaftlichen Implikationen dieses Fortschreitens. Die gegenwärtige Situation wird durch die Tatsache bestimmt, daß die soziale Realisation mehr oder weniger zum Abschluß gekommen ist, während die technische Realisation vermöge der ungeheuren Akzeleration und Intensitätssteigerung, die sie in den letzten Jahrzehnten erfahren hat, praedominant geworden ist. Konnte man noch vor wenigen Jahrzehnten den sozialen Trend als die stärkste innenpolitische Potenz bezeichnen, so ist es heute der technische.

In diesem Rangwechsel wird ein charakteristisches Moment der technischen Realisation sichtbar. Die Technik löst nur technische Probleme, weder gesellschaftliche noch politische. Aber sie hat eine spezifische gesellschaftliche und politische

Ausstrahlung. Vermöge dieser Ausstrahlung verändert sie die Verhältnisse, aus denen Probleme resultieren. Sie erledigt auf diese Weise Probleme nicht durch Lösung, sondern durch die Überholung, die sie obsolet macht. So wird man zwar an der Meinung festhalten dürfen, daß der soziale Prozeß irreversibel ist, daß soziale Errungenschaften demnach nicht mehr beseitigt werden können. Aber das Gewicht einer solchen Feststellung ist ungleich geringer als zuvor, nachdem der Schauplatz des wesentlichen Geschehens sich aus dem sozialen in den technischen Bereich verlagert hat.

Ein weiteres, wesentliches Moment der Technik ist ihre Affinität zur Macht. Sie liegt in dem Anteil der Technik an Waffenwesen und Kriegsführung, von der Erfindung des Schießpulvers bis zur Kernspaltung offen am Tage. Aber es ist nicht nur die militärische Macht gemeint. Die realisierte Technik stellt – natürlich je nach ihrer Besonderheit – unterschiedliche Machtverhältnisse her. Wohlgemerkt: die Technik, nicht etwa die ökonomischen Mittel ihrer Verwirklichung, wie man weithin annimmt. Denn insoweit besteht zwischen den technischen Realisationen in kapitalistischen und sozialistischen Ländern kein Unterschied. Der Machtcharakter der technischen Hervorbringungen tritt in ihrer Illiberalität hervor, von der noch eingehend zu handeln sein wird. Gängige Ausdrücke wie Monopolismus, Marktbeherrschung, Manipulation weisen auf technisch vermittelte Machtverhältnisse hin. Auch in den vielberufenen Sachzwängen ist das Phänomen der Macht gegenwärtig.

Das Verständnis der Technik wird vor allem durch zwei Irrtümer verstellt. Es ist zunächst die verbreitete Vorstellung, die neuen Hervorbringungen der Technik würden der Befriedigung *vorhandener* Bedürfnisse dienen, wie dies bei der Erfindung handwerklicher Geräte, der Töpferscheibe, des Webstuhls, der Druckpresse Gutenbergs der Fall war.³ (Na-

³ Dazu der wichtige Aufsatz von Kurt Hübner, Von der Inten-

türlich gibt es das auch noch in den Zeiten hochentwickelter Technik, wie etwa die Erfindung des Reißverschlusses zeigt.) Weder die Erfindung des Autos mit Explosionsmotor, noch die des Flugzeugs, des Films, des Rundfunks und des Fernsehens hat ein vorhandenes Bedürfnis befriedigt. Wohl aber haben die Erfindungen in großer Breite neue Bedürfnisse wachgerufen, wodurch erst die ökonomischen Voraussetzungen für ihre serienmäßige Realisation entstanden. In der Fähigkeit, Bedürfnisse zu wecken, die so stark sind, daß ihnen die Befriedigung nicht versagt werden kann – übrigens eine der Formen des Sachzwanges –, liegt zu einem guten Teil die weltverändernde Macht der Technik.

Der zweite Irrtum ist der marxistische: der Versuch, die Technik von den Produktionsverhältnissen her begreifen zu wollen. Es ist zuzugeben, daß sich diese Meinung von der Entwicklung der Technik im 19. Jahrhundert her nahelegte. Die Hervorbringungen der Technik dieser Zeit waren vornehmlich auf die Schaffung effektiverer Produktionsmaschi-

tionalität der modernen Technik, in: Sprache im technischen Zeitalter, Heft 25, Januar/März 1968, S. 27 ff. Zur Kennzeichnung der modernen Technik führt er aus: „Sie ist nicht mehr auf eine außerhalb des unmittelbar technischen Bereiches vorgegebene Bedürfnislage angewiesen. Die Technik, so könnte man vielleicht sagen, ist hier nicht mehr Magd der Kultur, von dieser Aufgaben empfangend, deren Bedürfnisse befriedigend, – sondern sie bestimmt nun selbst weitgehend die Aufgaben und erweckt ihre eigentümlichen Bedürfnisse, die man früher nicht einmal geahnt hat. Ihr geht es um die systematische und methodische Erforschung des unendlichen Feldes möglicher Naturbeherrschung und möglicher technischer Zielsetzung überhaupt; es wird bewußt die Leitregel gesetzt, bislang Unversuchtes auszukundschaften und auszuprobieren. Der Geist der Technik früherer Zeiten hatte keine Spur davon.“ In diesem Zusammenhang weist Hübner darauf hin, „daß heute in den USA die Hälfte aller Arbeitskräfte Gegenstände produziert und verkauft, die noch um die Jahrhundertwende vollkommen unbekannt waren“.

nen und -verfahren gerichtet. Sie hatten einen näheren Bezug zur Arbeit als das für die heutige Technik zutrifft. So waren für Marx Arbeit, Arbeitsteilung, Entfremdung einerseits und Kapital, Ausbeutung, Mehrwert andererseits die tragenden Begriffe seines Systems. Die Technik selbst war nicht sein Thema. Das ist heute besonders deutlich erkennbar, nachdem sich die Technik aus der Bindung an die Produktionsverhältnisse gelöst hat.⁴ Deshalb ist Georg Friedrich Jüngers Feststellung beizupflichten, daß Marx das Wesen der Technik nicht begriffen habe.⁵

Von solchen Erwägungen her fällt ein neues Licht auf einen französischen Denker, der bisher im Schatten von Karl Marx gestanden hat und dem man vielfach allenfalls die – übrigens falsche – Rolle eines Vorläufers zugestanden hat: Claude-Henri de Saint-Simon. Doch es fehlt nicht an Zeichen, die dafür sprechen, daß Saint-Simon stärker in das wissenschaftliche Bewußtsein rückt als das bisher der Fall war. Kein geringerer als Raymond Aron⁶ hat die Frage gestellt, ob die Geschichte ihr Urteil gesprochen, ob sie den Saint-Simonismus bestätigt und den Marxismus widerlegt hat. Er hat die Frage offen gelassen, aber es charakterisiert die Situation, daß er sie in dieser Form gestellt hat.

Saint-Simon, Marx intellektuell ohne Zweifel weit unterlegen, hatte eine Idee, der er seine literarische Aktivität lebenslang widmete und die er in unendlichen, fast invariablen Wiederholungen in der Form von offenen Briefen an die Krone, die Parlamentarier und die von ihm sogenannten Industriellen herantrug. Es war sein Verständnis der Technik

⁴ Das wird vor allem darin sichtbar, daß sich die moderne Technik in zunehmendem Maße dem Menschen selbst als Objekt zugewandt hat. Das noch von den Produktionsverhältnissen her erklären zu wollen, wäre absurd.

⁵ Die Perfektion der Technik, 5. Aufl. 1968, S. 208 ff.

⁶ Fortschritt ohne Ende? 1970, S. 32.

und der ihr zukommenden Rolle für die politische Ordnung Frankreichs. Dieses Verständnis gipfelte in der Forderung, daß die politischen Geschäfte den Industriellen und den Erfindern, den Vertretern der sciences d'observation zu übertragen seien. Er forderte die Krone zum Bündnis mit den Vertretern der Technik auf, weil er der Überzeugung war, daß die Interessen der Bourbonen mit denen der Vertreter der Technik übereinstimmten und daß nur auf diesem Wege die Bourbonen in der Lage wären, sich der Angriffe der féodalité napoléonienne zu erwehren.⁷

Nun ist über diese Zielsetzung heute nicht mehr ernsthaft zu reden, schon deshalb nicht, weil es heute die Industriellen und die Erfinder, wie sie Saint-Simon sich vorstellte, nicht mehr gibt, sondern Unternehmensvorstände und Laboratorien, in denen eine Vielzahl von Wissenschaftlern um die technischen Fortschritte bemüht sind. Nicht die Zielsetzung, wohl aber die Argumente Saint-Simons verdienen heute Beachtung.

Während Marx die Schichtung der bürgerlichen Gesellschaft in der Nachfolge des überwundenen Feudalismus sah, als eine Klassenschichtung, nunmehr unter den Bedingungen des Kapitalismus, verstand Saint-Simon die sich entfaltende Technik als den Anbruch eines neuen und zugleich endgültigen gesellschaftlichen Zustands. Seine Überlegenheit über Marx besteht darin, daß er die Technik als neu und präzedenzlos begriffen hat.

Die natürliche Folge dessen ist das relativ geringe Interesse Saint-Simons und seiner Anhänger an den sozialen Problemen. „Die Saint-Simonisten haben die Entwicklung der Weltwirtschaft, nicht aber den Klassenkampf vorausgesehen. Neben ihrem Anteil an den industriellen und kommerziellen Unternehmungen um die Jahrhundertmitte steht ihre Hilf-

⁷ Oeuvres de Claude-Henri de Saint-Simon, Paris 1869, Bd. 3, S. 25.

losigkeit in den Fragen, die das Proletariat betreffen.“⁸ Die Schrift Saint-Simons, die seine Gedanken konzentriert wiedergibt, trägt den Titel: *Considérations sur les mesures à prendre pour terminer la révolution*, und ist in die literarische Form von Briefen gekleidet, gerichtet à messieurs les agriculteurs, négociants, manufacturiers et autres industriels qui sont membres de la Chambre des Députés. Die Revolution erschien ihm unvollendet, weil sie ihrer geschichtlichen Bestimmung bisher nicht genügt hatte: im Sinne des Drei-Stadien-Gesetzes den Übergang von dem metaphysischen Zeitalter in das positive zu vollziehen. Vielmehr wechselten die Machthaber und die Herrschaftsformen, aber der Staat, das Herrschaftssystem, überdauerte. Schuld daran trugen die Revolutionäre, welche die Staatsgeschäfte nach wie vor den durch die Metaphysiker beratenen Legisten überlassen hatten. Den Legisten und Metaphysikern gilt seine unermüdliche, eifernde Polemik. Er wirft den Legisten vor, daß sie nur Sinn für Formen und Prozeduren haben und von den Dingen nichts verstehen. „Tant que ce seront les légistes et les métaphysiciens qui dirigeront les affaires publiques, la révolution n'atteindra point son terme.“⁹

In der Technik, im Wirken der Industriellen und der savants, als welche er die Vertreter der sciences d'observation verstand, sah er etwas Neues hervortreten, den Sachverstand, der alle Theologie und Metaphysik hinter sich gelassen hat und dessen Überlegenheit er auch die Wahrnehmung der politischen Geschäfte übertragen wissen will.¹⁰

⁸ Walter Benjamin, Paris, die Hauptstadt des XIX. Jahrhunderts, in: *Illuminationen*, Gesammelte Schriften, 1961, S. 185 ff. (S. 191).

⁹ („Solange es die Legisten und die Metaphysiker sind, welche die öffentlichen Angelegenheiten leiten, wird die Revolution ihr Ziel nicht erreichen“) *Oeuvres* Bd. III, S. 36.

¹⁰ Charakteristisch ist die Bemerkung zum Wahlrecht: „Pourquoi

Es ist nicht erforderlich, die Gedanken Saint-Simons des weiteren zu referieren. Ihre Bedeutung ist darin zu sehen, daß in ihnen einige Einsichten zum erstenmal hervortreten, die für das Verständnis der Technik bleibendes Gewicht haben. Es ist zunächst die Erkenntnis der Eigenständigkeit und Präzedenzlosigkeit der modernen Technik. Es ist weiter die Vorstellung, daß sich im technischen Zeitalter die Geschichte vollende, also der eminent moderne Gedanke des Endes der Geschichte. Es ist schließlich die Einsicht in die Unvereinbarkeit der Technik mit dem Staat in seiner überkommenen Gestalt, die er zutreffend in den Legisten repräsentiert sah.

Auch auf deutschem Boden fehlte die Einsicht nicht, daß mit der Technik ein neues Zeitalter angebrochen sei. Hier war sie mit der Überzeugung verbunden, daß mit Hegel die Philosophie und die Metaphysik zu ihrem Ende gekommen seien. Dafür ist Bruno Bauer der gewichtigste Zeuge. Er ist sich des Endes der Metaphysik gewiß. „Die Katastrophe der Metaphysik ist unleugbar.“¹¹ „Wenn Europa von der Meta-

ne proclame-t-on pas que les Français qui payent mille francs de contribution directe sont aptes à faire des découvertes en chimie, tandis qu'on établit au fond un principe absolument pareil pour la politique, qui est cependant bien autrement difficile et bien autrement importante que la chimie? Pourquoi? parce que les conditions de capacité nécessaires pour s'occuper de chimie sont claires, et que celles relatives à la politique ne le sont pas.“ („Warum erklärt man nicht, daß die Franzosen, die tausend Francs direkte Steuern zahlen, fähig sind, Entdeckungen auf dem Gebiet der Chemie zu machen, während man ein im Grunde völlig gleiches Prinzip in der Politik einführt, die allerdings auf andere Weise schwierig und auf andere Weise wichtig ist als die Chemie. Warum? Weil die Qualifikationen, die für die Beschäftigung mit der Chemie erforderlich sind, klar sind, diejenigen für die Politik jedoch nicht.“)

¹¹ Rußland und das Germanenthum, 1859. Dieses und die folgenden Zitate aus dem Kapitel „Das Ende der Philosophie“, S. 44 ff.

physik sich für immer abgewandt hat, so ist dieselbe durch die Kritik für immer zerstört worden und es wird nie wieder ein metaphysisches System, d. h. ein solches aufgerichtet werden, welches in der Geschichte der Kultur einen Platz behaupten wird, so wenig wie Jemand nach Beethoven noch eine Symphonie, d. h. eine solche komponieren wird, die künstlerischen Gehalt und geschichtliche Bedeutung hätte.“ Von Saint-Simon könnten die folgenden Sätze geschrieben sein: „Die Völker, die mit der Unterwerfung der Natur endlich zu Stande kommen wollen, brauchen nur den Ingenieur, der industrielle Anstalten auf neuen und folgenreichen Prinzipien gründet, oder in der Ausführung von Kommunikationsmitteln bisher gefürchtete Schwierigkeiten niederwirft; – das ist der Mann, dem die Völker in ihrem praktischen Kampf mit Raum und Zeit ihr Vertrauen schenken; aber sie haben weder Zeit noch Lust dazu, auf den Streit der Philosophen über den Begriff von Zeit und Raum zu hören oder sich für das Geschick zu interessieren, mit dem dieselben den Übergang von der Idee zur Natur zu bewerkstelligen wissen.“

Das ist in der Logik der technischen Realisation gedacht, übrigens in Einklang mit einer um die Mitte des vorigen Jahrhunderts verbreiteten Mentalität. Die Konfliktslage zwischen technischer Realisation und Staatsbegriff, die Saint-Simon so anhaltend beschäftigte, ist hier freilich noch nicht erkannt.

Es liegt nicht im Sinne dieser Überlegungen, auch nur zu versuchen, über das Wesen der Technik eine erschöpfende Auskunft zu geben. Kulturkritische Fragen, wie sie Georg Friedrich Jünger¹² und Otto Veit¹³ an die Technik herange-

¹² Die Perfektion der Technik, passim.

¹³ Die Tragik des technischen Zeitalters. Mensch und Maschine im 19. Jahrhundert, 1935.

tragen haben, sind ebenso außerhalb ihrer Absicht wie die von Friedrich Dessauer¹⁴ versuchte Theologisierung der Technik. Hier kommt es nur darauf an, diejenigen Merkmale der Technik aufzuweisen, die für das Verständnis des Staates der Industriegesellschaft relevant sind.

Insoweit ist abschließend folgendes festzustellen. Der Fortschrittsoptimismus, das ursprüngliche Agens des technischen Prozesses, hat das 19. Jahrhundert nicht überlebt. Ungeachtet dessen hat die technische Realisation mit verstärkter Kraft ihren Fortgang genommen. Hält man sich weiter gegenwärtig, daß die Technik nicht von der Bedürfnisbefriedigung her verstanden werden kann, so bleibt die Frage nach dem Sinn und Telos des technischen Prozesses. Darauf gibt es nur eine Antwort: der technische Prozeß produziert sich um seiner selbst willen. Diese Feststellung gilt für den gesellschaftlich-politischen Bereich. Anthropologische, psychologische, physiologische oder sonstige Deutungen dieses Faktums, deren Legitimation natürlich nicht bestritten werden soll, sind im Zusammenhang der hier angestellten Überlegungen ohne Interesse.

¹⁴ Philosophie und Technik, 1927.

Technische Realisation und politische Ordnung

Damit wird deutlich, in welchem Sinne die Frage nach dem Verhältnis von technischer Realisation und politischer Ordnung (Staat) zu stellen ist. Drei Möglichkeiten sind denkbar.

Erstens: Der Staat identifiziert sich mit der Technik. Diese Identifikation – die natürlich mehr ist als die Benutzung technischer Mittel durch den Staat – ist von der Seite der Technik her gesehen ohne weiteres möglich. Die Affinität der Technik zur Macht kommt ihr entgegen, und da die Technik keine Zwecke außerhalb ihrer selbst hat, ist sie beliebig instrumentalisierbar. Identifikation des Staates mit der technischen Realisation bedeutet demnach: der Staat macht sich zum Herrn und Promotor des technischen Prozesses.

Zweitens: Der Staat als Ausdruck und Hüter einer konkreten politischen Ordnung außertechnischer Provenienz bestimmt den Rahmen, innerhalb dessen die technische Realisation vonstatten geht, was Anpassung der politischen Ordnung an technische Gegebenheiten nicht ausschließt.

Drittens: Der Staat läßt der technischen Entwicklung freien Lauf. Er beschränkt sich auf diejenigen Funktionen, welche die Industriegesellschaft nicht selbst wahrnehmen kann, soll oder will (Außenbeziehungen, Rechtspflege, Polizei, Bildung, sozialer Ausgleich usw.) und die er nach Maßgabe der durch die technische Realisation geschaffenen Notwendigkeiten oder Zweckmäßigkeiten wahrnimmt. Die Staatlichkeit ist dann eine Komplementärfunktion der Industriegesellschaft.

Die Identifizierung des Staates mit der Technik ist in zwei Formen möglich: entweder durch Übertragung der Staatsgeschäfte (oder mindestens deren Leitung) auf die Techniker

oder durch die Einordnung des technischen Prozesses in die Staatszwecke als Mittel staatlicher Selbstverwirklichung.

Die erste Form der Identifizierung findet sich bei Saint-Simon bis ins Detail dargelegt. Ihr utopischer Charakter liegt offen am Tage. Saint-Simon verkannte nicht nur das der Technik innewohnende Machtelement. Er hatte auch keine Vorstellungen von der unabdingbaren Voraussetzung menschlicher Freiheit. Freiheit, die immer relativ ist, ist nur innerhalb der Gegebenheiten einer festen Ordnung konkretisierbar und der Gewährleistung fähig. Innerhalb dynamischer Prozesse, als welchen Saint-Simon die industrielle Expansion verstand, wird Freiheit notwendig zum bloßen Glücksfall.

Deshalb bedeutet die Identifizierung von Staat und Technik, ob in der einen oder anderen Form, notwendig die prinzipielle Negation der individuellen Freiheit. Folgerichtig haben die kommunistischen Gemeinwesen alsbald diese Identifizierung vollzogen. Damit haben sie sich die Technik als Machtelement einverleibt und so ihr Machtpotential verstärkt. Aber nicht nur das. Die Geschichte des Bolschewismus bietet ein anschauliches Beispiel dafür, welche Bedeutung die Technik für die Konsolidierung eines bestimmten Herrschaftssystems, in diesem Falle des bolschewistischen, gewinnen kann. In seiner Rede über die Ergebnisse des Ersten Fünfjahresplanes vor dem Zentralkomitee der KPdSU vom 7. Januar 1933 zitierte Stalin¹ folgende Sätze Lenins: „Solange wir in einem kleinbäuerlichen Lande leben, besteht für den Kapitalismus in Rußland eine festere ökonomische Basis als für den Kommunismus. Das darf man nicht vergessen. Jeder, der aufmerksam das Leben auf dem Lande beobachtet

¹ *Stalin*, Fragen des Leninismus, Ost-Berlin 1951, S. 439 ff. Das Buch enthält über das Zitat hinaus eine Fülle einschlägigen Materials.

und es mit dem Leben in der Stadt verglichen hat, weiß, daß wir die Wurzeln des Kapitalismus nicht ausgerissen und dem inneren Feind das Fundament, den Boden, nicht entzogen haben. Dieser Feind behauptet sich dank dem Kleinbetrieb, und um ihm den Boden zu entziehen, gibt es nur ein Mittel: Die Wirtschaft des Landes, auch die Landwirtschaft, auf eine neue technische Grundlage, auf die Grundlage der modernen Großproduktion zu stellen . . . Erst dann, wenn das Land elektrifiziert ist, wenn die Industrie, die Landwirtschaft und das Verkehrswesen eine moderne, großindustrielle technische Grundlage erhalten, erst dann werden wir endgültig gesiegt haben.“ Das ist ein sprechendes Beispiel für die Instrumentalisierbarkeit der modernen Technik.

Mit der Identifizierung mit der Technik ist ein neuer Typus von Staat entstanden, der einerseits aus der Verschmelzung mit dem technischen Prozeß Kräfte gewinnt, die dem Staat überkommener Prägung fehlen, andererseits aber auch Gefährdungen ausgesetzt ist, denen jener enthoben ist.

Die Vereinigten Staaten haben sich auf zwei Gebieten mit der Technik identifiziert: in der Kernspaltung und in der Raumfahrt. Die vom Staat betriebene Entwicklung der Kernwaffen mag hier als kriegsbedingt außer Betracht bleiben. Immerhin ist es bemerkenswert und für die Erkenntnis des Wesens der Technik illustrativ, daß es ein militärisches Kalkül war, dem die in ihrer Tragweite noch nicht abzuschätzende Nutzbarmachung der Kernenergie zu danken ist.

In der Raumfahrt hat der Zwang zur Großforschung eine Schwelle überschritten, jenseits derer die finanziellen, personalen und sonstigen Kapazitäten auch der größten privaten Unternehmungen den von der Technik gestellten Anforderungen nicht mehr gewachsen sind, zumal ein angemessener finanzieller Ertrag, wenn überhaupt, dann gewiß nicht in der absehbaren Zukunft zu erwarten ist. Ein vom Liberalismus geprägtes wirtschaftliches und staatliches Denken würde daraus folgern, daß die Durchführung solcher Großprojekte

dann eben zu unterbleiben habe. Die überlegene Kraft der Technik erweist sich darin, daß sie ungeachtet dessen die Durchführung erzwingt. Hier liegt die Affinität der Technik zur Macht offen am Tage. Die Vereinigten Staaten konnten oder wollten auf das Machtpotential, das mit einem solchen technischen Großprojekt verbunden ist, nicht verzichten. Inzwischen tragen die in der Raumfahrt erzielten Erfolge wesentlich zur Weltgeltung der Vereinigten Staaten bei. Aber sie entgingen auch nicht den Konsequenzen, die sich aus der Identifikation mit der Technik zwangsläufig ergeben. Durch Regelungen, die auf dem Konsens der Betroffenen beruhen, wurden die Freiheiten der im Bereich der Kernspaltung und der Raumfahrt tätigen Personen drastisch beschnitten.

Noch läßt sich nicht beurteilen, ob es sich um singuläre Fälle einer Aufnötigung der Identifizierung mit der Technik handelt, ob es Fälle sind, die sich auf Staaten mit Weltgeltung beschränken, oder ob die Tendenz zur technischen Großforschung auch in kleineren Staaten zu entsprechenden Lösungen führen wird. Vieles spricht dafür, daß die in solche Dimensionen hineingewachsene Großforschung wenigen Großmächten vorbehalten bleiben wird und daß gerade die Leistungen auf diesen Gebieten die heutige Weltmachtstellung solcher Staaten befestigen, wenn nicht gar begründen.

Wenn es zutrifft, daß, wie oben festgestellt wurde, die Technik nicht von der Befriedigung vorhandener Bedürfnisse her begriffen werden kann und daß der technische Prozeß aus keinem anderen Grunde abläuft als um seiner selbst willen, dann ist die Technik notwendig indifferent gegenüber dem Humanen. Denn nur soweit die Technik vorhandene Bedürfnisse befriedigt, was natürlich auch geschieht, steht sie in Relation zu den Befindlichkeiten des Menschen. Aber soweit die Technik Bedürfnisse weckt – und dazu stehen ihr die riesigen Apparaturen der modernen Werbung zu Gebote – übt sie Macht aus, welche die Adaption des Menschen an die durch die Technik veränderte Umwelt bewirkt und mög-

licherweise in absehbarer Zukunft nach den Ergebnissen der genetischen Forschung den Menschen selbst verändert. Niemand aber dürfte so kühn sein, behaupten zu wollen, daß sich dieses immanente Telos des technischen Prozesses mit der Wohlfahrt des Einzelnen wie der Völker in einem Zustand prästabilisierter Harmonie befindet.

Diese Einsicht läßt nach einer Instanz fragen, die den technischen Prozeß nicht den immanenten Bedingungen seiner Fortbewegung überläßt, sondern ihm die Grenzen setzt, welche die Erfordernisse eines geordneten menschlichen Zusammenlebens gebieten.² Diese Instanz kann unter den gegenwärtigen Gegebenheiten nur der Staat sein. Er ist damit in die Verantwortung gerufen, von der oben im Kapitel Staat und Gesellschaft gehandelt wurde. Dort wurde die Todeserklärung des Staates vermieden, nicht weniger aber auch alles, was zu optimistischen Prognosen Anlaß geben könnte.

Von der Bewährung vor dieser Aufgabe wird die Überlebenschance des Staates in der hergebrachten Struktur abhängen. Das ist die Situation, welche die Politiker noch nicht begriffen haben, und die sich jenseits des Horizonts einer zur Rechtsstaatswissenschaft geschrumpften Staatsrechtswissenschaft befindet, die in normativen Gehäusen ihr Wesen treibt.

Die Schwierigkeiten, denen sich die Bundesrepublik in der Meisterung dieser Aufgabe – vorausgesetzt, sie nimmt sie an – gegenüber sieht, sind in der Tat außerordentlich. Die Technik ist, wie bereits hervorgehoben wurde, ein Machtphänomen. Wer ihr schrankensetzend gegenüber treten will, bedarf selbst der gleichen, wenn nicht einer überlegenen Macht. Anders ausgedrückt: es bedarf eines Staates, dessen

² Damit ist über die dritte Möglichkeit des Verhältnisses von Staat und Technik das Entscheidende gesagt, so daß sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

Selbstverständnis sich nicht darin erschöpft, ein perfekter Rechtsstaat zu sein. Ein solcher Staat braucht nicht aufzuhören, ein Rechtsstaat zu sein, sondern die Rechtsstaatlichkeit würde er als das Gewand verstehen, in das die Staatlichkeit als eine reale, souveräne Macht gekleidet ist. Daß die Bundesrepublik diese reale, präsente, souveräne Macht nicht darstellt, leidet keinen Zweifel. Ob sie sich zum Staat regenerieren kann, wird für ihr Überleben auf lange Sicht entscheidend sein.

Die Technik, die hohe Intelligenz an sich zieht und für ihre Zwecke einsetzt, hat eine die Mentalität verändernde Wirkung. Je größer die Intensität ist, die den technischen Prozeß vorantreibt – und diese Intensität nimmt offensichtlich ständig zu –, umso stärker ist der Abbau geistiger Gehalte und Traditionen. Ein Blick auf das Bildungswesen oder die äußere und innere Situation der Kirchen belehrt darüber, wie weit der Abbau bereits fortgeschritten ist. Diese Entwicklung greift an die Grundlagen des Staates. Denn die politische Ordnung, die sich im Staat darstellt, bedarf des geistigen Fundaments und der Bestätigung in der Breite der Staatsgenossen. Die Verunsicherung des Staates ist offenbar.

Anders die Industriegesellschaft. Sie bedarf der geistigen Grundlagen nicht, die für den Staat unerlässlich sind. Sie funktioniert unter der Voraussetzung, daß bestimmte Spielregeln gewahrt werden, die aus der Einsicht hervorgehen, daß jede Gruppe und jeder Einzelne an die Prosperität des Ganzen gekettet sind; sie fordert nicht Tugenden im alten Sinne, sondern deren moderne Derivate wie Loyalität, Solidarität und Adaption. Sind diese Voraussetzungen gegeben, wie es für die Bundesrepublik (noch) zutrifft, dann ist die Industriegesellschaft in hohem Maße stabil. An dieser Stabilität nimmt auch der Staat in gewisser Weise teil. Die moderne Staatspraxis hat Formen ausgebildet, die dazu dienen, die gesellschaftliche Stabilität für staatliche Zwecke nutzbar zu machen.

Die technische Realisation hat gesellschaftliche Zustände geschaffen und Entwicklungen ausgelöst, die in den Vorstellungen und Begriffen der sozialen Realisation nicht mehr zu fassen sind. Die mit ingenieurem Scharfsinn unternommenen Versuche, den Marxismus – dessen Anrecht zu seiner Zeit nicht bestritten werden soll (was natürlich kein Bekenntnis zu ihm ist) – durch Anreicherung mit dem Gedankengut Sigmund Freuds oder in sonstiger Weise zeitgerecht herzurichten, bleiben jenseits der Schwelle, welche die Entwicklung längst überschritten hat, sind also ideologische Nachhutgefechte. „Nichts gleicht der kapitalistischen Gesellschaft, wie sie Marx kurz vor der großen Umwälzung beschrieben hat, weniger als die industrielle Gesellschaft des Westens zu Beginn des letzten Drittels des zwanzigsten Jahrhunderts.“³

Zum Beleg für die mangelnde Stimmigkeit des marxistischen logischen Instrumentariums nur ein Hinweis. Der Begriff des Eigentums, der in der Argumentation von Karl Marx zentrale Bedeutung hat, ist längst nicht mehr das absolute Recht, als das Marx es in Übereinstimmung mit der damaligen Rechtswissenschaft verstand. Die im Eigentum beschlossene Befugnis, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, gehört, soweit es sich um das Eigentum an Produktionsmitteln handelt, längst der Geschichte an. Für die Bedingungen industrieller Produktion (insbesondere der hier absolut dominierenden Kapitalgesellschaften) hat der Eigentumsbegriff nur noch die Bedeutung einer freilich notwendigen rechtstechnischen Zuordnung. Die industrielle Produktion ist neben den Gegebenheiten des Marktes immer weiter erstreckten staatlichen Regelungen unterworfen. Die technische Realisation ist in vollem Zuge und in einem Zustand fortschreitender Beschleunigung. Zukunftsprognosen stellen technische Fortschritte in Aussicht, deren Auswirkungen auf das indivi-

³ Raymond Aron, *Fortschritt ohne Ende?*, 1970, S. 31.

duelle, gesellschaftliche und politische Leben zu ermessen jede Phantasie übersteigt.⁴ Die derzeitige Phase der Entwicklung zeigt alle Merkmale des Übergangs. Unter diesen Umständen kann es keine Formeln und geistigen Konzepte für eine neue und bessere politische oder gesellschaftliche Ordnung geben, die nicht utopisch wäre. Versuche, sie anzubieten, kommen über die Negativität des bloßen Protestes nicht hinaus. Richard Löwenthal⁵ hat den Weg der Linken in die Utopie anschaulich und überzeugend beschrieben. Dieser Weg ist gekennzeichnet durch die Lösung von den wirtschaftlichen und sozialen Vorbedingungen, ohne die nach Marx der Sozialismus und die klassenlose Gesellschaft nicht zu verwirklichen sind. Der Verlust dieses Realitätsbezuges mußte, wie Löwenthal darlegt, die moderne radikale Linke in einem unvernünftigen Utopismus enden lassen. Das ist gewiß richtig gesehen. Nur wäre hinzuzufügen, daß dieser Realitätsverlust zwangsläufig war. Da von den marxistischen oder sonstigen der sozialen Realisation verhafteten Anschauungen her der Zugriff auf die heutige, durch die technische Realisation entscheidend geprägte politische und gesellschaftliche Wirklichkeit nicht mehr möglich ist, befindet sich alle geistig-politische Aktivität in einer prekären Situation; während der durch die technische Realisation bewirkte Abbau traditioneller geistiger Gehalte die Bindungen an die Vergangenheit mehr und mehr verdünnt, bleibt der Ausgriff auf die Zukunft verwehrt. So endet man im Utopischen. Aus dieser Situation heraus wird die verbreitete, geradezu in Mode gekommene Bemühung verständlich, der Utopie eine wissenschaftliche Heimstatt zu bereiten. Aber es genügt, diese Situation zu sehen, um zu wissen, was man davon zu halten hat. In einer

⁴ Information dazu etwa bei Arnold *Buchholz*, *Die große Transformation*, 1968, S. 56 ff.

⁵ *Der Monat*, Heft 251 (August 1969), S. 71 ff.

sich verwissenschaftlichenden Welt fällt der Wissenschaft offenbar nichts schwerer, als die Grenzen zu erkennen, jenseits derer sie verstummen muß.

Das ist, in größten Umrissen angedeutet, das geistige Ambiente der Bundesrepublik als Staat. Es ist gewiß nicht danach angetan, optimistische Erwartungen für die Zukunft des Staates wachzurufen. Immerhin sollte bei der Beurteilung der Überlebenschancen des Staates (hier wie immer in diesen Zusammenhängen als Staat in seiner herkömmlichen Gestalt verstanden) nicht übersehen werden, eine wie wichtige Funktion innerhalb der öffentlichen Zustände dem Staat nach wie vor zukommt. Die auswärtigen Beziehungen, Rechtspflege, die früher als Polizei bezeichneten Aufgaben der inneren Verwaltung und die Kulturverwaltung sind für die Ordnung der öffentlichen Zustände nicht weniger unentbehrlich als früher. Spätestens seit Max Weber wissen wir, eine wie notwendige Ergänzung zu Wirtschaft und Gesellschaft die an die Legalität gebundene, also normativ verfahrenende bürokratische Administration ist. Ohne eine solchermaßen durchgeführte soziale Umverteilung wäre die Industriegesellschaft lebensunfähig. Der Bedarf der Industriegesellschaft an gesetzlich-normativer Regelung ist enorm, und seine zeitgerechte Befriedigung ist die permanente crux des modernen Gesetzgebungsverfahrens.

So fehlt es nicht an wirksamen Handhaben des Staates, einen eigenen, auf Freiheit und Gemeinwohl gerichteten Willen zur Geltung zu bringen und auch durchzusetzen – vorausgesetzt, daß er ihn hat. Der Staat steht unter dem kombinierten Druck der sozialen und der technischen Realisation. Ziel der folgenden Überlegungen und Analysen ist es, darzulegen, welche Veränderungen die rechtsstaatliche, demokratisch-parlamentarische Verfassung unter diesem Druck erfahren hat und wie es um die Eigenständigkeit des Staates der modernen Industriegesellschaft bestellt ist.

Die geistige Selbstdarstellung des Staates und ihr Ende

„Tendenz der Erziehung Kräftigung der Selbstsucht und das in einem Staate der gebaut ist nicht auf Interesse sondern auf Gehorsam.“

Aus einem Brief des Grafen Yorck an Dilthey vom 22. Oktober 1890.

Der Staat lebt – nach einer berühmten Formulierung Max Webers – von der Chance, für seine Anordnungen Befolgung zu finden. Anders ausgedrückt: er ist auf den Gehorsam der Staatsbürger angewiesen. Die Gründe, die den Staatsbürger dazu veranlassen, diesen Gehorsam zu leisten, können sehr unterschiedlicher Art sein. Diktaturen erzwingen den Gehorsam, indem sie ihn unter die Sanktion drastischer Bestrafung stellen. Je freiheitlicher ein Staat verfaßt ist, umso mehr ist er darauf angewiesen, daß der Gehorsam aus bejahter staatsbürgerlicher Verpflichtung jedes Einzelnen geleistet wird. Damit wird die Leistung des Gehorsams zu einem sittlichen Vorgang. Der Anspruch des Staates auf Gehorsam ist deshalb auch ein sittlicher Anspruch. Um einen solchen Anspruch erheben zu können, bedarf es der geistig-sittlichen Selbstdarstellung des Staates.

Das sind, sollte man meinen, schlüssige Folgerungen. Aber in der deutschen Staatsgeschichte hat es mit ihnen eine besondere Bewandnis. Staat, Geist und Sittlichkeit in einer Verbindung zu denken, ist den Deutschen schwerer gefallen als anderen Völkern, etwa den Franzosen. Als der in Renaissance und Aufklärung befreite moderne Geist seinen Siegeszug antrat, war Frankreich ein geeinter Staat in der Blüte seiner Macht. Ihm waren Geist und Künste eng verbunden.

Molière, Corneille und Racine, die französischen Klassiker, waren Hofdichter. In der 1644 von Mazarin gegründeten Académie Française war die Elite des französischen Geisteslebens versammelt. Diese Verbindung von Staat und Geist hat nicht nur dem Staat, sondern auch dem geistigen Leben Frankreichs eine eigene Prägung gegeben.

Anders in Deutschland. Als in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts das geistige Leben, wesentlich von den bürgerlichen Schichten getragen, seinen Aufschwung nahm, war Deutschland politisch zerklüftet in kleine und kleinste Herrschaften. So konnte das sich entfaltende geistige Leben keinen Anhalt am Staate finden und die darin eingelagerten politischen Wünsche, Hoffnungen und Erwartungen liefen ins Leere.

Zur Nation Euch zu bilden, ihr hofft es Deutsche vergebens,
Bildet ihr könnt's umso freier, darum als Menschen euch aus

heißt es in den *Zahmen Xenien* und Schiller schloß sein Gedicht „Der Antritt des neuen Jahrhunderts“ mit den Versen:

In des Herzens heilig stille Räume
mußt du fliehen aus des Lebens Drang!
Freiheit ist nur in dem Reich der Träume
und das Schöne blüht nur im Gesang.

So haben sich Staat und Geist in der Blüte des deutschen Geisteslebens verfehlt und verfehlen müssen. Die bewegenden Ereignisse der Napoleonischen Epoche haben daran nichts geändert und die leidige Verfassungsfrage hat in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts das ihrige dazu beigetragen, eine nähere Begegnung von Staat und Geist zu verhindern.

Unpolitisch (wenn nicht gar antipolitisch) begonnen, hat das deutsche Geistesleben einen unpolitischen Grundzug be-

halten – nach dem berühmten Gesetz, nach dem man angetreten. Die sterilen Antithesen von Staat und Geist, Recht und Sittlichkeit, denen es sich mit Leidenschaft hingab, bezeugen das. Es sind typische Oppositionsthemen, aus der Opposition erwachsen, in der das deutsche Bürgertum in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts seine besten geistigen Kräfte verbrauchen mußte. Mit der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts wurde der unpolitische Ästhetizismus zum Entfaltungsraum des antistaatlichen Affekts. Auf diese Weise haben sich Traditionen gebildet, die bis in die Gegenwart fortwirken. In Deutschland ist es leichter als in anderen Ländern möglich, durch eine antistaatliche Attitüde den Anschein schriftstellerischer Bedeutsamkeit zu erwecken.

Dieser hier nur in den gröbsten Umrissen anzudeutende Befund zeigt ein fundamentales Problem auf, dem sich die Verwirklichung der freiheitlichen Demokratie auf deutschem Boden konfrontiert sieht. Die Ereignisse nach 1918, mit denen sich die Hoffnung auf eine Versöhnung von Staat und Geist verband, ließen bald erkennen, daß der antistaatliche Affekt zwischen Monarchie und parlamentarischer Demokratie nicht unterscheidet. So blieb die Versöhnung aus, und die Weimarer Republik, auf geistig-sittliche Selbstdarstellung angewiesen, fand sich vom Geist mehr oder weniger isoliert. Der Versuch der Brüder Mann und anderer, in den letzten Geltungsjahren der Weimarer Reichsverfassung durch den Appell an den Geist die Republik zu retten, schlug fehl.

Zu dieser Erfahrung kam die der nationalsozialistischen Herrschaft, die das fragile Verhältnis von Staat und Geist auf das stärkste belastete, und das nachwirkend bis in die Gegenwart hinein. Freilich liegen die Dinge für eine differenzierende Betrachtung anders, als sie einer oft von Emotionen getrüben pauschalen Beurteilung erscheinen, soweit es sich um den Staat handelt. Denn die Formel vom totalen Staat

ist schief, wenn nicht falsch.¹ Zwar hat der Staat im Laufe seiner Geschichte je nach den Umständen oder den Ansichten derer, die ihn lenkten, seine Hoheitsrechte weiter oder enger bemessen. Aber der Totalitarismus, der ein Prinzip ist – alles, was innerhalb der Staatsgrenzen geschieht, ist hoheitlich zu regeln und der totalen Herrschaft zuzurechnen – ist nicht Sache des Staates gewesen, nicht einmal in den Zeiten des Absolutismus. Ein solches Prinzip ist mit dem Wesen des Staates als eines Garanten von Recht und Ordnung unvereinbar. Total kann nur eine Partei sein, die sich zur Volksbewegung ausgeweitet hat. Zum totalen Staat kommt es nur dann, wenn es einer solchen totalen Bewegung gelingt, sich des Staates zu bemächtigen und ihn für ihre Zwecke zu instrumentalisieren. Der totale Staat ist eine auf Mißbrauch beruhende Entartung des Staates.

Der Wille, das Aufkommen eines neuen Totalitarismus zu verhindern, sitzt sehr tief im Bewußtsein des deutschen Volkes, was nur zu begreiflich ist. Aber das gebrochene Verhältnis zur Staatlichkeit ergeht sich in nebulösen Vorstellungen von der Gefahr des Totalitarismus. Man hat nicht begriffen, daß die Gefahr eines solchen Totalitarismus nicht beim Staat sondern nur beim Volk liegen kann. So findet man in den Hauspostillen des intellektuellen Mittelstandes den Staat auf Schritt und Tritt mit dem Totalitarismus-Verdacht behaftet, während die politischen Regungen innerhalb des Volkes, sofern sie nicht rechtsgerichtet sind, in den rosaroten Farben der lebendigen Demokratie beschrieben werden. Zementierter Unverstand!

Alles das ist zu erinnern, wenn man die Frage nach der geistig-sittlichen Selbstdarstellung der Bundesrepublik in Erwägung zieht. Dem Juristen liegt es nahe, auf das Grund-

¹ Dies insbesondere auch zu meiner Schrift: *Der totale Staat*, 1933.

gesetz zu verweisen, das in der Tat die geistige Signatur der Bundesrepublik deutlicher festlegt, als das in früheren Verfassungen der Fall war. Es beginnt mit dem Bekenntnis zu unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1) und zum Sittengesetz (Art. 2), was immer das sein mag, wenn man die gegenwärtige Publizistik ins Auge faßt. Die freiheitliche demokratische Ordnung wird als der unverrückbare Kern der Verfassung bezeichnet (Art. 18, 21, 79). Wie problematisch alle hier verwandten Begriffe geworden sind, wird noch zu zeigen sein, wobei sich herausstellen wird, daß die Bundesrepublik außerstande wäre, sich von diesen Begriffen aus konkret und präzise zu definieren.

Nun ist ein Staat immer mehr, um nicht zu sagen: etwas anderes, als die begrifflich-normativen Aussagen, die in seiner Verfassung enthalten sind. Deshalb brauchte die beschriebene Verlegenheit ein geistig inspiriertes Staatsbewußtsein nicht auszuschließen. Daß ein solches im schnellen Abbau begriffen und heute wohl nur noch in rudimentären Resten vorhanden ist, liegt offen am Tage.

Daß die unter der Weimarer Reichsverfassung nicht gelungene Verbindung von Geist und Staat unter dem Grundgesetz zustande kommen würde, war schwerlich zu erwarten. Daß die Repräsentanten der Bundesrepublik, den Blick starr auf das Wirtschaftswunder gerichtet, die Herstellung einer solchen Verbindung nicht einmal versucht haben, bleibt gleichwohl bemerkenswert.

Die geistig-sittliche Selbstdarstellung des Staates ist nicht eine Sache der bloßen Wissensübermittlung an die Staatsgenossen. Deshalb ist sie durch den staatsbürgerkundlichen Unterricht an den öffentlichen Schulen nicht zu leisten, ganz abgesehen davon, daß man zweifeln muß, ob dieser Unterricht der außerordentlichen Kompliziertheit des modernen Staates gerecht werden und demgemäß zutreffende Kenntnisse von ihm vermitteln kann. Die geistig-sittliche Selbstdarstellung des Staates verlangt ein Gegenüber, einen Adres-

saten, der für den mit ihr erhobenen Anspruch empfänglich ist. Diese Empfänglichkeit ist nicht angeboren. Sie im jungen Menschen wachzurufen und zu festigen, war von jeher eine Aufgabe des staatlichen Schul- und Bildungswesens.

Daß das staatliche Schul- und Bildungswesen in wenigen Jahren in ein Trümmerfeld verwandelt werden konnte, ist nicht überraschend. In diesem Bereich haben weder der Bund noch die hier zuständigen Länder geistig etwas zu bieten vermocht. In seinem Buch „Einsamkeit und Freiheit“ macht Helmut Schelsky darauf aufmerksam, daß in den Jahren 1918–1933 fünfundzwanzig Vorschläge zur Universitätsreform gemacht worden sind, alle aus den Kultusministerien der Länder, daß aus den Jahren 1945–1960 die gleiche Zahl von Vorschlägen vorliegt, aber keiner aus einem Kultusministerium. Erst die Empfehlungen des Wissenschaftsrats (beginnend mit dem Jahr 1960), von den Kultusministerien geflissentlich akzeptiert und praktiziert, gaben der Hochschulpolitik der Länder ein gewisses Profil, bis sie von den Ereignissen überrollt wurde. In den Bereichen der Schulen und sonstigen Bildungsinstitute ist die Lage keine andere.

Diese Vorgänge zeigen an, daß die geistige Selbstdarstellung des Staates der Vergangenheit angehört. Bundesrepublik und Länder sind außerstande, sie zu erbringen und die Empfänglichkeit für sie ist in breiten, insbesondere den jüngeren Schichten des Volkes erloschen. In den meisten Ländern Westeuropas ist die Lage die gleiche. Anders der Osten, wo sich die Staaten in der Bindung an den Marxismus und Leninismus ein geistiges Profil bewahrt haben.

Gleichwohl stellt sich die Bundesrepublik als ein stabiles Staatswesen dar. Das zeigt, daß der Staat der modernen Industriegesellschaft der geistigen Selbstdarstellung nicht bedarf und daß demzufolge auch der ihr geleistete Gehorsam nicht als ein Akt geistig-sittlicher Pflichterfüllung verstanden werden kann. Der rasante Abbau geistiger Überlieferungen, den die Mentalität der Industriegesellschaft bewirkt, hat

solche Vorstellungen der Realität beraubt. Die Stabilität des Staates der Industriegesellschaft ist von anderer Art.

Die Mentalität, welche die moderne Industriegesellschaft durchwaltet, ist ein komplexes Phänomen, dessen Beschreibung hier weder möglich noch notwendig ist. Vielmehr genügt es, den Zug hervorzuheben, der die Wirksamkeit dieser Mentalität in Staat und Gesellschaft bestimmt. Es ist die am Eigeninteresse orientierte Rationalität. Diese Mentalität steht in Einklang mit ihrer Umwelt. Die Industriegesellschaft ist ein minutiös durchrationalisiertes Gebilde. Die Schwierigkeit, es zu begreifen, hat ihren Grund nicht in der mangelnden Rationalität, sondern in der Kompliziertheit seines inneren Zusammenhangs und der Fülle der Interdependenzen. Immerhin genügt das Urteilsvermögen des Einzelnen, der durch seinen Beruf in dieser Gesellschaft eine Position einnimmt, um zu wissen, daß er dadurch an die Integrität des gesellschaftlichen Ganzen vital gebunden ist und daß diese Integrität ohne einen funktionierenden Staat nicht denkbar ist. Hier treten auch die disziplinierenden Wirkungen der modernen Industriearbeit ins Spiel, die Ernst Jünger in seinem Buch „Der Arbeiter“ (1932) veranlaßten, den Arbeiter als die Gestalt des 20. Jahrhunderts zu verstehen.

Davon profitiert der Staat nicht nur, davon lebt er. Seine Stabilität ist von der Industriegesellschaft entlehnt. Das ist keinesfalls abschätzig gemeint. Die Stabilität der Industriegesellschaft ist kaum zu überschätzen. Natürlich hat auch sie ihre Gefahren, denen sie ausgesetzt ist. Dieses Schicksal teilt sie mit allen politischen Regimen der Geschichte. Aber alle Risiken der Industriegesellschaft sind unmittelbar und zugleich staatliche Risiken. Damit hat die Krisenanfälligkeit des Staates neue Dimensionen angenommen.

Der Staat der modernen Industriegesellschaft ist nicht mehr der Staat im traditionellen Verständnis. Unzweifelhaft gehen die Anforderungen, denen er etwa auf den Gebieten der Konjunktur- und Währungspolitik und der sozialen Umver-

teilung zu genügen hat, in Sachkunde und intellektuellem Niveau weit über das hinaus, was frühere Staaten zu leisten in der Lage gewesen wären. Dafür gäbe es zahlreiche weitere Beispiele. Andererseits sind die Grenzen seiner Wirkungsmöglichkeiten anders und enger gezogen.

Diese Grenzen wurden bereits in dem Blick auf die Kultur- und Bildungspolitik berührt. Geistiger Impulse ist der Staat der Industriegesellschaft nicht fähig, da er sich nicht selbst als ein Gebilde von geistiger Signatur versteht und verstehen kann. Daß seine Bildungspolitik nicht mehr ist als Ausbildungspolitik nach Maßgabe des Bedarfs der Industriegesellschaft, ist durchaus folgerichtig, womit über die Richtigkeit der Bedarfseinschätzung nichts gesagt sein soll. Sicher ist, daß die schulischen Anforderungen dieser Ausbildung diejenigen früherer, von der herkömmlichen Kultusverwaltung betreuten Schulen weit übertreffen.

Die absolute Grenze des Staates der Industriegesellschaft ist mit dem Ernstfall bezeichnet, also mit dem Fall, in dem es um Sein und Nichtsein, ums Überleben geht. Die Regelung des Notstandes im Grundgesetz ist in diesem Sinne nicht eine Regelung des Ernstfalles, sondern von Normalitätsstörungen, von denen angenommen wird, daß sie normativ beherrschbar sind. Offenbar werden die Grenzen des Staates der Industriegesellschaft auf dem Gebiet des Heerwesens. Nachdem die Bundesrepublik eine Streitmacht aufgestellt hat, ist der Verlegenheit kein Ende.

So entschied man sich für die Formel vom Staatsbürger in Uniform. Sie war als ein Brückenschlag zur modernen Industriegesellschaft gedacht und hat in diesem Sinne ihre Wirkung getan. Sie hat Tore geöffnet, durch welche die Mentalität der Industriegesellschaft eingeströmt ist und von der Bundeswehr Besitz ergriffen hat.² Damit sind Probleme ent-

² Eindrucksvolle Belege dafür bei *Karst*, Das Verhältnis des

standen, die bis heute ungelöst sind. Das vom Bundestag gewünschte Handbuch Innere Führung, an dem seit langem gearbeitet wird, ist bisher nicht zustande gekommen. Die Kluft zwischen Ernstfall und Bürgerdasein zu schließen kommt in der Tat der Quadratur des Kreises gleich.

Es ist nicht der Sinn dieser Ausführungen, tiefer in diese Problematik einzudringen oder gar ihrer praktischen Auswirkung nachzugehen. Hier handelt es sich lediglich darum, die spezifischen Grenzen der Leistungsfähigkeit des Staates der Industriegesellschaft aufzuzeigen. Deshalb ist auch hier nicht der Ort, den weitreichenden Konsequenzen nachzugehen, die sich aus den getroffenen Feststellungen für die Struktur des Staates ergeben. Um nur auf eines hinzuweisen: für den politischen Eid, den Treueid des Beamten und des Soldaten, ist eine neue Lage entstanden. Der Eid ist eine religiöse, mindestens eine sittliche Handlung für beide Beteiligte, den Eidleistenden und den Empfänger des Eides. Damit legt sich die Frage nahe, ob der politische Eid heute noch mehr sein kann als ein konventionelles Ritual.

Der Staat ohne Ernstfall – also das vielberufene Ende der Geschichte? Das wäre ein voreiliger und auch falscher Schluß. Wohl aber zeigt das Aufkommen eines solchen, präzedenzlosen Staatstypus den Wandel in der weltpolitischen Szenerie an. Die großen Staaten, die Vereinigten Staaten und Rußland, bestehen dank ihres durch die Technik vermittelten Machtpotentials fort. Neue Akteure haben die Szenerie betreten. Parteien als formierte Weltanschauungen mit globalem missionarischem Ehrgeiz greifen in das weltpolitische Geschehen ein. Partisanen, die erkennen, daß die technisch bedingte Zivilisation umso verletzlicher ist, je höher sie entwickelt ist, halten die Welt in Atem. Die Weltpolitik, und

Soldaten zur Bundeswehr, in: *Die Stellung des Soldaten in Staat und Gesellschaft*. Ein Cappenberger Gespräch, 1970, S. 35 ff.

damit auch die Geschichte, nimmt auf neuen Wegen und in neuen Formen ihren Fortgang. Sie hat ihre Träger gewechselt. Staaten ohne Ernstfall werden sich damit bescheiden müssen, nicht mehr Subjekt, sondern nur noch Objekt dieses Geschehens zu sein. Mit diesem Schicksal steht die Bundesrepublik nicht allein.

Staatlichkeit und Verfassungsform

Das Grundgesetz ist nicht das Ergebnis einer politischen Entscheidung, sondern das Produkt einer Lage, genauer eines Zustandes beispielloser Schwäche als Folge der Verwüstungen des verlorenen Krieges. Damit unterscheidet sich das Grundgesetz bereits im Ursprung von der Weimarer Reichsverfassung. Denn die Entscheidung für die Ausschreibung von allgemeinen Wahlen für eine verfassunggebende Nationalversammlung auf den 19. Januar 1919, mit welcher der Weg zu einer rechtsstaatlichen Verfassungsgebung eröffnet wurde, war wirklich eine politische Entscheidung, die in den labilen Verhältnissen des Winters 1918/19 im wahren Sinne des Wortes erkämpft wurde. Den Anstoß zur Gründung der Bundesrepublik und damit zur Schaffung des Grundgesetzes gab ein Verlangen der westlichen Besatzungsmächte, dem die Ministerpräsidenten der Länder nach anfänglichem Sträuben entsprachen. Die Weigerung, die Teilung Deutschlands als gegeben hinzunehmen, implizierte das paradoxe Novum eines provisorischen Staates, dessen Flächenausdehnung nicht durch Staatsgrenzen, sondern durch den räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes bestimmt ist (Art. 23 GG). Seinem provisorischen Charakter entsprechend regelt das Grundgesetz die Modalitäten seines Außerkrafttretens an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen worden ist (Art. 146).

Inzwischen hat das Grundgesetz seinen provisorischen Charakter verloren. Die Bundesrepublik hat auf die Wiedervereinigung im Sinne eines konstitutionellen Rechtsgebots verzichtet. Das ist geschehen, ohne die Präambel des Grund-

gesetzes, welcher das Bundesverfassungsgericht Rechtsverbindlichkeit zuerkannt hat, und die sich zur Wiedervereinigung bekennt, zu ändern. Das Bundesverfassungsgericht¹ hat dazu ausgeführt: „Nach der negativen Seite hin bedeutet das Wiedervereinigungsgebot, daß die staatlichen Organe alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Wiedervereinigung rechtlich hindern oder faktisch unmöglich machen. Das führt aber zu der Folgerung, daß die Maßnahmen der politischen Organe verfassungsgerichtlich auch darauf geprüft werden können, ob sie mit dem Wiedervereinigungsgebot vereinbar sind.“ Damit sind zahlreiche Rechtsfragen berührt, die unerörtert bleiben sollen. Der Vorgang ist für unsere Überlegungen von Interesse, weil er erkennen läßt, wie es mit der Geltung der Verfassung bestellt ist, ein Thema, das noch eingehender zu erörtern ist.

Ist das Grundgesetz zu einer Verfassung mit dauernder Geltung geworden, so ist es an den Kriterien zu messen, die seit eh und je für Verfassungen gelten. Das Grundgesetz beschränkt die Staatsgewalt auf vierfache Weise: durch die Gewaltenteilung, durch die Gewährleistung von Grundrechten, durch die Unterstellung unter die Kontrolle der Justiz und durch die föderative Gliederung. Auch die bundesstaatliche Struktur ist in diesem Zusammenhang zu nennen. Wenn man sich vergegenwärtigt, daß außer den beiden Stadtstaaten Hamburg und Bremen nur Bayern als ein eigenständiges politisches Gemeinwesen von bedeutender Tradition in seinen alten Grenzen (von der Pfalz abgesehen) in das föderative System eingegangen ist, während die übrigen acht Länder ihre Entstehung den Zufälligkeiten der Situation des Jahres 1945 verdanken, dann verbietet es sich, in dem föderativen Aufbau der Bundesrepublik mehr zu sehen als eine vertikale Gewaltenteilung, deren Problematik umso deutli-

¹ BVerfGE 5, 128.

cher wird, je stärker die Notwendigkeit der Rechtsvereinheitlichung bemerkbar wird.

Das Grundgesetz bezeichnet sich als eine „freiheitliche demokratische Grundordnung“ (Art. 18, 21). Bewußt hat der Parlamentarische Rat davon abgesehen, den Bestandschutz der Verfassung durch eine Ausnahmezustandsregelung nach Art. 48 WRV zu sichern. Stattdessen sieht das Grundgesetz das Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen (Art. 9 Abs. 2) und verfassungsfeindlicher Parteien (Art. 21 Abs. 2) vor. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß man den Ausnahmezustand von vornherein ausschließe, wenn man verfassungsfeindliche Bestrebungen, die ihn heraufführen können, sozusagen im Keime zu ersticken vermag. Darüber, daß diese Rechnung nicht aufgeht, wird in späterem Zusammenhang einiges zu sagen sein. Das gleiche gilt für die nachträgliche² Notstandsregelung des Art. 87 a, welche die Bundesregierung unter bestimmten Voraussetzungen ermächtigt, Streitkräfte zum Schutze von zivilen Objekten und „bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer“ einzusetzen. Das ist ehrwürdiges 19. Jahrhundert. Der moderne Revolutionär, der seine Sache versteht und den hohen Grad der Verletzlichkeit der modernen Industriegesellschaft kennt, wird sich wahrlich nicht einfallen lassen, die Bundesrepublik mit „organisierten und militärisch bewaffneten Aufständischen“ anzugreifen. Im übrigen, wenn es je dazu kommen sollte, daß sich organisierte und militärisch bewaffnete Aufständische gegen die Bundesrepublik erheben, würde ihr Schicksal besiegelt sein, ehe die Bundesstreitkräfte Gelegenheit zum Einsatz haben würden. Hier traut sich die Bundesrepublik Möglichkeiten einer politischen Belastung zu, denen sie nicht gewachsen sein dürfte. Das wird in späterem Zusammenhang des näheren darzulegen sein.

² Durch Gesetz vom 24. Juni 1968 (BGBl I S. 709) eingefügt.

Der lange Leidensweg der Notstandsgesetzgebung ist ein einziger Beleg für die Unsicherheit, in welcher sich die Staatlichkeit der Bundesrepublik befindet. Das immer wiederholte Argument gegen die Gewährung außerordentlicher Befugnisse an die Exekutive im Notstandsfalle, diese Befugnisse seien der Gefahr des Mißbrauchs ausgesetzt, ließ eine wesentliche Schwächung des demokratischen Bewußtseins erkennen. Denn der Sinn demokratischer Organbestellung und demokratischer Staatswillensbildung mit ihren Möglichkeiten der Kontrolle besteht nicht zuletzt darin, zwischen Regierenden und Regierten eine Vertrauensbeziehung herzustellen, die dem Mißbrauchsargument den Boden entzieht. Ihren deutlichsten Ausdruck findet die Unsicherheit gegenüber der Staatlichkeit in dem im Zuge der Notstandsgesetzgebung als Art. 20 Abs. 4 in das Grundgesetz eingefügten Widerstandsrecht: „Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung (scil. die verfassungsmäßige Ordnung) zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.“ Mit dieser Vorschrift ist jeder Deutsche zum Hüter der Verfassung berufen; er hat zu entscheiden, ob jemand es unternimmt, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen und ob andere Abhilfe nicht möglich ist. Das kann hochbrisante Folgen haben, wie sich etwa am Beispiel des politischen Streiks erweisen läßt. Es gibt gute Gründe für die Annahme, daß die staatliche Willensbildung nach Trägerschaft und Verfahren in der Verfassung abschließend geregelt und daß somit die Bestreikung von Parlament und Regierung verfassungswidrig ist. Die Gewerkschaft ist anderer Meinung und hat mehrfach mit dem politischen Streik gedroht. So ist eine Situation denkbar, in der sich Anhänger und Gegner des politischen Streiks auf das Widerstandsrecht berufen, das damit zur Legalisierung bürgerkriegsähnlicher Zustände führt. Selten ist die Staatlichkeit gröblicher verkannt und verleugnet worden als in dieser Vorschrift.

Die an den Anfang dieser Überlegungen gestellte Tat-

sache, daß die Bundesrepublik ihre Entstehung und ihre Gestalt nicht einer Entscheidung, sondern einer Lage verdankt, ist auch in der Bestimmung des Art. 79 Abs. 3 GG bemerkbar, welche „die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze“ von der verfassungsändernden Gesetzgebung ausschließt.

Daß die Befugnis zur verfassungsändernden Gesetzgebung nicht schrankenlos sein könne, hat als erster Carl Schmitt dargelegt.³ Der einfache Sinn dieser Theorie ist der, daß auch der verfassungsändernde Gesetzgeber eine Rechtsmacht ausübt, die ihm durch die Verfassung zugeteilt ist. Deshalb kann der verfassungsändernde Gesetzgeber, so ist logisch zu folgern, nicht in toto Herr der Verfassung sein, weil er sich sonst den Boden entzöge, auf dem allein er rechtmäßig zu handeln legitimiert ist. Er muß den Kernbestand der Verfassung wahren, der die Legitimität der Verfassung (als monarchische oder parlamentarisch-demokratisch-republikanische) umfaßt und erzeugt. Andernfalls, so folgert Carl Schmitt, wäre die Verfassung das, was nach dem jeweiligen Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers jeweils als Verfassung gelten soll und der Treueid auf die Verfassung wäre ein Blankett-*eid* auf alles, was nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers in Zukunft als Verfassung beschlossen und verkündet wird.

Diese einleuchtende Begrenzung der Verfassungsänderung im Wege der Gesetzgebung hat eine Voraussetzung: daß die Verfassungsform das Ergebnis einer politischen Entscheidung ist. Diese Feststellung gilt jedenfalls für das 20. Jahrhundert, in dem die Verfassungen aus Revolutionen und Umbrüchen hervorgehen. Nur wenn die Legitimität einer Verfassung, wie das für die Weimarer Reichsverfassung zutraf, Gegen-

³ Verfassungslehre, 1928, S. 99 ff.

stand einer politischen Entscheidung ist, hat sie die Evidenz, deren es bedarf, um den legitimitätsbestimmenden Kernbestand der Verfassung als solchen zu erkennen und zum Rechtsbegriff zu machen.

Trägt man diese Erwägungen an den Art. 79 Abs. 3 GG heran, so wird alsbald deutlich, wie wenig er der Logik entspricht, welche die Begrenzung der verfassungsändernden Gesetzgebung trägt. Wer wollte ernsthaft behaupten, daß die Gliederung der Bundesrepublik in Länder und die Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung des Bundes zum legitimitätsbestimmenden Kern der Verfassung gehören? Das Grundgesetz selbst verfährt hier nicht folgerichtig. Zwar schränkt es die Grundrechte der Art. 2 und 9 Abs. 2 unter Berufung auf die „verfassungsmäßige Ordnung“ ein. Aber bei den hier vor allem einschlägigen Art. 18 (Grundrechtsverwirkung) und Art. 21 Abs. 2 (Parteiverbot) bezieht es sich auf den Schutz der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“. Das ist eine Formel, von der aus der unantastbare, legitimitätsbestimmende Kern des Grundgesetzes ermittelt werden kann. Das ist auch in Art. 79 Abs. 3 in der Verweisung auf die Grundsätze der Art. 1 und 20 geschehen. Demnach könnte also eine Partei, welche vordringlich die Beseitigung der bundesstaatlichen Struktur anstrebt, nicht verboten werden, weil nicht im Ernst behauptet werden kann, daß eine freiheitliche demokratische Grundordnung notwendig föderalistisch sein müsse. Die Partei wäre damit erlaubt, aber in ihrer Zielsetzung durch Art. 79 Abs. 3 GG für alle Zeiten blockiert. Es fällt schwer, darin einen Sinn zu finden. Der Grund dieser Ungereimtheit liegt darin, daß dem Grundgesetz keine Entscheidung zugrunde lag, welche klarstellte, was entschieden war, nämlich eine neue Legitimität und in was diese neue Legitimität bestand. So glaubte man in der Begrenzung der verfassungsändernden Gesetzgebung ein Mittel zu haben, Gegenstände nach eigenem Ermessen hors de combat zu stellen. Die oben angedeutete Logik der Theo-

rie, daß die verfassungsändernde Gesetzgebung an bestimmte Verfassungsschranken gebunden sei, rechtfertigt solche Gebahrung zweifellos nicht. Sie wird geradezu absurd, wenn man den unantastbaren Teil der Verfassung nachträglich, wie durch Einfügung des Widerstandsrechts in Art. 20 GG, zu erweitern sucht. Hier kann von einem distinkten Staats- und Verfassungsbewußtsein schlechterdings nicht mehr die Rede sein.

Wichtiger aber als diese immanente Verunsicherung der Verfassung ist etwas anderes. Eine Verfassung, die Ausdruck einer Entscheidung ist, hat jenen Grad von Evidenz, der jeder Entscheidung innewohnt. Lagen jedoch und Verfassungen, die das bloße Ergebnis von Lagen sind, bieten sich als Objekte ideologischer Spekulation geradezu an. Da die juristische Essenz einer Verfassung in dem liegt, was sie entscheidet (nicht lediglich regelt), konnte es nicht ausbleiben, daß das Grundgesetz der Zuständigkeit juristischen Fachwissens mehr und mehr entglitt. Inzwischen gibt es in großer Zahl Formeln, Leitbilder und Denkmuster, mittels derer die Verfassung als ideologisches Konzept verstanden wird. In dieser Hinsicht ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ebenso ergiebig wie folgenreich. An erster Stelle wäre die auch literarisch weit verbreitete Auffassung zu nennen, die das Grundgesetz als ein Wertsystem versteht. Es bedarf hier keines Eingehens auf die Problematik des Denkens in Werten im allgemeinen.⁴ Versteht man die Verfassung als ein Wertsystem oder auch nur als eine Wertkombination, so verwandelt man die Verfassung aus einem Rechtsinstrument politischer Ordnung in ein Sozialprogramm. Selbstverständlich stehen dann die Grundrechte im Mittelpunkt dieses Verfassungsverständnisses, da das Wertdenken im Grunde nur für

⁴ Dazu Carl Schmitt, Die Tyrannei der Werte, in: Säkularisation und Utopie, 1967, S. 37 ff.

die Grundrechte praktikabel ist. Das entspricht der allgemeinen Mentalität, die politisch resigniert hat. Das Denken in Werten hat seine eigene, spezifische Logik, die nicht an die ausgebildeten und erprobten Regeln der juristischen Hermeneutik gebunden ist. So vermag sie aus der Verfassung Gehalte herauszulesen, die dem juristischen Verständnis verschlossen sind. Andererseits fehlt solchen wertenden Aussagen jene Rationalität und Evidenz, die den Ergebnissen einer juristischen Verfassungsexegese (exegetische Meinungsverschiedenheiten selbstverständlich vorbehalten) gemeinhin zugestehen sind.

Versteht man die Verfassung als Wertsystem, so ist der nächste, logisch zwingende Schritt die Forderung, diese Werte auch zu verwirklichen. Dann muß, wie es das Bundesverfassungsgericht getan hat, von einem Verfassungsauftrag in diesem Sinne gesprochen werden.⁵ Einen solchen Verfassungsauftrag, nämlich die Vielfalt der Presse unter bestimmten Voraussetzungen gegen die Pressekonzentration zu schützen, liest das Gericht in Art. 5 GG hinein, obgleich in dieser Vorschrift davon mit keiner Silbe die Rede ist.

Vor allem die Formel sozialer Rechtsstaat (Art. 20, 28 GG) hat sich als ein Mittel zur Einschleusung der Ideologie in das Verfassungsrecht erwiesen.⁶ Inzwischen gibt es eine umfangreiche Literatur, die sich unter Berufung auf hohe und höchste Werte bemüht, dieser Formel einen faßbaren Gehalt abzugewinnen. Sie kommt, mit Abweichungen im einzelnen, zu dem Ergebnis, daß mit ihr die Bundesrepublik zur sozialen Gerechtigkeit verpflichtet werde, die jedoch notwendig undefiniert bleibt, so daß sie jeder nach seinem Gutdünken verstehen kann – eine Leerformel und eine Banalität das Ganze.

⁵ Dazu schon treffend W. Hennis, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit*, 1968, S. 19 ff.

⁶ Forsthoff (Hsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, 1968.

Auf diese Weise ist erreicht worden, was man in neudeutscher Terminologie eine Demokratisierung der Verfassungsinterpretation nennen könnte; hier haben nunmehr alle Zutritt: die Theologen, Philosophen, Soziologen, Politologen und Journalisten. Und sie machen davon Gebrauch. Wenn ein Politologe einen juristisch so intrikaten Gegenstand wie die Verfassungsgerichtsbarkeit in einer umfangreichen Monographie behandelt, dann wird das nicht mehr als die Kuriosität empfunden, die es der Sache nach ist.

Natürlich kostet das einen Preis: die Auflösung klarer Begrifflichkeit im Gerede. Das gilt auch und gerade für die Fundamentalbegriffe des Grundgesetzes Freiheit und Demokratie. Die Ablehnung der „liberalen Freiheit im Sinne des 19. Jahrhunderts“ ist zur progressiven Attitüde geworden. Was der Vollzug dieser Ablehnung praktisch bedeutet, was er überhaupt an Freiheit übrig läßt, bleibt dunkel. Wenn damit aber nicht mehr gemeint sein soll, als daß der moderne Staat in höherem Maße als der des vorigen Jahrhunderts genötigt ist, in die Privatsphäre des einzelnen einzugreifen – eine Tatsache, die zu bejubeln kein Anlaß besteht – dann hat das lediglich eine banale Richtigkeit. Offenbar aber ist mehr gemeint.

Nicht anders steht es mit dem Begriff der Demokratie. Die Forderung nach Demokratisierung der Gesellschaft könnte eine List vermuten lassen, indem sie den Irrtum erweckt, als ginge es um die Schaffung von politischen Aktivrechten etwa des Arbeiters und der Belegschaften, während es sich in Wahrheit um eine Parole im Machtkampf der Verbände handelt. Freilich wäre auch dann der Demokratiebegriff seiner Bedeutung entfremdet. Es spricht jedoch vieles dafür, daß hier der Demokratiebegriff – ein sprechendes Beispiel begrifflicher Vagabondage – ebenso degeneriert ist wie in der Forderung nach Demokratisierung der Sexualität.

Unter diesen Umständen ist die Annahme nicht abwegig, daß die Bundesrepublik schwerlich noch in der Lage ist, ihr

vom Grundgesetz für unantastbar erklärtes Palladium der freiheitlich-demokratischen Grundordnung randscharf gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen abzusetzen. Nahezu täglich berichtet die Presse von verfassungsfeindlichen Aktivitäten, von Organisationen, die sich offen zum Umsturz der geltenden Verfassung bekennen, ohne daß gegen sie eingeschritten würde, wie es z. B. Art. 9 Abs. 2 GG zwingend vorschreibt. Es geht hier nicht darum, ob ein solches Einschreiten politisch sinnvoll wäre, worüber sich reden ließe, wenn es Art. 9 Abs. 2 GG nicht gäbe. Vielmehr bestätigt die praktische Erfahrung die Vermutung, daß der Bundesrepublik hier Grenzen gezogen sind, die sie z. B. daran hindern, zwischen Demonstranten und Vandalen eindeutig zu unterscheiden und diese Unterscheidung auch effektiv zu machen.⁷

Es hieße diese Feststellungen gröblich mißverstehen, wenn man aus ihnen einen Schuldvorwurf herauslesen wollte. Was hier als Ergebnis jahrelanger Beobachtung und eingehender Analysen dargelegt ist, beschreibt lediglich das unentrinnbare Schicksal einer rechtsstaatlichen Verfassung, die das Produkt einer Lage ist. Die Situation des Grundgesetzes ist deshalb umso prekärer, weil seine rechtsstaatliche Struktur sich den sozialen Erfordernissen moderner Staatlichkeit verweigert. Daraus resultiert eine besondere Problemlage, von der noch zu handeln ist.

Carl Schmitt hat in der Verfassungslehre (1928) die politischen und die rechtsstaatlichen Elemente der Verfassung unterschieden. Die Fruchtbarkeit dieser Unterscheidung bestätigt sich im Schicksal der Bundesrepublik. Die als bloßes

⁷ Die Feststellungen dieses Absatzes gelten natürlich nicht für rechtsradikale Aktivitäten und Organisationen. Der Unterschied staatlichen Verhaltens gegenüber rechts und links ist frappant. Das wäre folgerichtig, wenn der freiheitlich-demokratischen Grundordnung die eigentliche Gefahr von rechts drohte. Dagegen aber spricht einiges.

Ergebnis einer Lage entstandene rechtsstaatliche Verfassung entbehrt der politischen Elemente. Die Rechtsstaatlichkeit, ursprünglich der Mantel, der die Staatlichkeit umkleidet, wird damit eigenständig. Das Ergebnis ist der introvertierte Rechtsstaat.⁸

Einem Staat von solcher Struktur wird man schwerlich eine Dauer des Bestandes zuerkennen wollen. Es wäre in der Tat um die Überlebenschancen der Bundesrepublik Deutschland schlecht bestellt, wenn diese nach den Fakten zu bemessen wären, von denen soeben die Rede war. Dem ist nicht so.

Es ist dem allgemeinen Bewußtsein noch nicht hinreichend gegenwärtig, daß sich Rang und Funktion der Verfassung wesentlich verändert haben. Noch immer bewegt sich das Verfassungsverständnis in den Vorstellungen des 19. Jahrhunderts. Wie weit sich die moderne Verfassung, also das Grundgesetz, von diesen Vorstellungen entfernt hat, zeigt ein Rückblick auf die politischen Bedingungen, unter denen die rechtsstaatliche Verfassung mit der französischen Revolution entstand und wirkte. Die rechtsstaatliche Verfassung entsprach einem politischen Konzept, das ihr zwei große Aufgaben zuwies: die Schaffung eines Entfaltungsraums der bürgerlichen Schicht auf der Basis der allgemeinen Gleichheit unter Überwindung der Feudalität und ihrer Privilegien; ferner Instrument der nationalen Einigung zu sein. Um mit dem zweiten zu beginnen: Nachdem sich das französische Volk in der rechtsstaatlichen Verfassung als Nation konstituiert hatte, ist auf deutschem Boden die enge Verbindung von rechtsstaatlicher Verfassung und nationaler Einigung evidenter, wie die Ereignisse der Jahre 1848, 1867 und 1871 zeigen. Die nationale Einigung ohne die Besiegelung in einer

⁸ Forsthoff, Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung, in: derselbe, Rechtsstaat im Wandel, 1964, S. 213 ff.

gemeinsamen Verfassung war unvorstellbar. Der Siegeszug der rechtsstaatlichen Verfassung ist ohne die starken Impulse, die ihr aus dem nationalen Einigungsstreben zuflossen, nicht zu erklären.

Diese Einheit ist zerbrochen. Der Wunsch, sie wiederherzustellen, ist vorhanden, aber die Aktivitäten, die er auslöst, halten keinen Vergleich mit der Einigungsbewegung des 19. Jahrhunderts aus. Das hat gewiß andere Gründe. So hat der mit der Industrialisierung einhergehende Traditionsabbau auch das Bewußtsein nationaler Zusammengehörigkeit geschwächt, wenn nicht weithin ausgelöscht. Das wirkt auf Rang und Funktion der Verfassung zurück. Vor allem aber wirkt sich, wiederum durch die industrielle Emanzipation verursacht, eine Verschiebung der Gewichte innerhalb der staatlichen Funktionen zugunsten der Verwaltung aus. Für das Funktionieren der modernen Industriegesellschaft ist die Homogenität der Verwaltung, und, weil die Verwaltung, wie wir seit Max Weber wissen, an die Legalität gebunden ist, die Homogenität der Gesetzgebung vordringlich wichtig. Einungen unter den Bedingungen der industriellen Emanzipation sind deshalb nicht mehr eine Frage der gemeinsamen Verfassungsgebung, sondern der homogenen Gesetzgebung und Administration. Die Verfassung hat aufgehört, ein Instrument der Einigung zu sein. Die supranationalen Gemeinschaften sind primär administrative Organisationen. Die Einigung Europas ist eine Frage der Administration, nicht der Konstitution.

Auch die Rolle eines Instruments sozialer Umgestaltung ist ausgespielt. Der Feudalismus ist längst überwunden. Der Freiheitsraum für die bürgerliche Entfaltung war schon im 19. Jahrhundert gesichert. Solange es hier etwas zu erobern, zu sichern und zu verteidigen gab, hatte die rechtsstaatliche Verfassung die politische Unterstützung der mächtigen bürgerlichen Schicht, die sie stark machte und ihr ein politisches Profil gab. Das galt bis zum ersten Weltkrieg. Die Weimarer

Republik lebte von der Fortwirkung der Tradition, welche die Realitäten, aus denen sie entstand, zu überdauern pflegt.

Immerhin meldete sich nach dem ersten Weltkrieg das Streben nach einer Änderung der gesellschaftlichen Zustände unter sozialen Gesichtspunkten – wie immer sich dieses Streben auch artikulieren mochte, ob marxistisch oder eigentumskritisch oder von der industriellen Arbeit her argumentierend. Die Weimarer Reichsverfassung machte diesem Streben durch Aufnahme sozialer Verbürgungen Konzessionen, um auf diese Weise, wie Friedrich Naumann glaubte, die Verfassung im Bewußtsein aller sozialen Schichten zu befestigen. Der Versuch schlug fehl. Indem die Rechtsprechung die sozialen Verbürgungen, rechtsstaatlich folgerichtig, als bloße Programmsätze anerkannte, aus denen individuelle Rechtsansprüche nicht abgeleitet werden können, sprach sie ihnen in Wahrheit den Verfassungsrang ab. Seitdem ist klar, was sich für den, der die rechtsstaatliche Verfassung nach ihrer Logik und ihrer verbalen Artikulation ernst nimmt, von selbst versteht: daß sich diese Verfassung gegenüber sozialen Tendenzen notwendig abweisend verhält. Eine Verfassung, deren Sinn es ist, eine konkrete Ordnung bestimmter Art zu regeln, kann nicht das Vehikel zu allem und jedem sein. Die rechtsstaatliche Verfassung ist nicht ablösbar von der Situation, von der aus sie Sinn und Aufgabe erhielt.

So steht das Grundgesetz nicht im Dienst einer bedeutenden politischen Richtung, die ihm eine engagierte Anhängerenschaft zuführen würde, wie das bei der rechtsstaatlichen Verfassung des vorigen Jahrhunderts der Fall war. Andererseits hat sie keinen ernstzunehmenden Feind. Die ideologische Opposition an den Randzonen der heutigen Industriegesellschaft, ohne politisches Konzept, in bloßer Ideologie befangen und auf der vergeblichen Suche nach dem revolutionären Subjekt, hat kaum eine Chance, sich zu einem solchen zu entwickeln.

Ist aus allen diesen Gründen das Grundgesetz nicht, wie

frühere Verfassungen, das A und O der politischen Existenz der Bundesrepublik, so ist doch seine eminente Bedeutung für das Funktionieren des sozialen Ganzen unübersehbar und es ist nicht der Sinn der vorangegangenen Überlegungen, diese Bedeutung auch nur im mindesten zu verkleinern. Wir sprechen vom sozialen Ganzen und nicht vom Staat und leiten damit über zu einer Strukturveränderung, ohne deren Kenntnis Staat und Industriegesellschaft nicht begriffen werden können.

Das Ende des zweiten Weltkrieges hat eine tiefe Zäsur in die Geschichte der deutschen Staatlichkeit gelegt. Hatte man bis dahin dem Staat die Suprematie über die Gesellschaft zugestanden, ja ihn, wie im ersten Kapitel dieses Buches dargestellt, von dieser Suprematie her definiert, so sollte nach 1945 mehr und mehr offenbar werden, daß diese Suprematie der Vergangenheit angehörte. Das hat mehrere Gründe, teils solche, die in der besonderen Situation der ersten Nachkriegszeit wurzeln, teils solche allgemeiner struktureller Art.

Es läßt sich beobachten, daß mit dem steigenden Standard der Industrialisierung eine zunehmende Disziplinierung der an der Industrialisierung Beteiligten Hand in Hand geht. So konnte nach 1945 das zu dieser Zeit Erstaunliche, unerwartet Neuartige geschehen, daß sich die Wirtschaft, insbesondere die industrielle Produktion, wesentlich aus eigener Kraft und jedenfalls ohne eine maßgebende Mitwirkung des Staates aus dem Zustand weitestgehender Zerstörung erhob, um alsbald in eine Entwicklung beispielloser Prosperität einzutreten. Die disziplinierende Wirkung, die dieser Vorgang hatte, ist unübersehbar. War die Wirtschaft, die im zweiten Weltkrieg zugrunde ging, ein Gebilde, an dem Generationen gebaut hatten, und das als Erbe überkommen war, so entstand nach 1945 eine neue Wirtschaft als das Werk einer Generation, für dessen Integrität und Fortentwicklung sich diejenigen verantwortlich wußten, die es geschaffen hatten. So trug die Entwicklung nach 1945 wesentlich dazu bei, jene Selbstdis-

ziplinierung der organisierten Kräfte innerhalb der Industriegesellschaft hervorzubringen und zu befestigen, ohne die eine moderne Industriegesellschaft nicht funktionsfähig ist, wie in späterem Zusammenhang des näheren darzulegen ist. Es muß einleuchten, daß eine solchermaßen relativ eigenständig gewordene Industriegesellschaft dem Staat selbstbewußt und nicht mehr in der Rolle eines bloßen Objekts hoheitlicher Befugnisse gegenübersteht. Ein Beweis dessen ist die Tatsache, daß die staatliche Mitwirkung (Schlichtung) bei der Beilegung kollektiver Arbeitsstreitigkeiten, wie sie unter der Weimarer Reichsverfassung bestand, nicht wiederhergestellt wurde.

Inzwischen wird die Frage akut, ob diese Disziplinierung auf die Generation beschränkt bleibt, welche die Regeneration der Wirtschaft nach 1945 getragen hat oder ob sie zu einem dauernden Faktor der politisch-psychologischen Landschaft geworden ist. Davon wird Bewährung oder Versagen derjenigen sozialen Ordnungen abhängen, welche diese Disziplinierung voraussetzen.

Am nachhaltigsten ist jedoch der Staat als verfaßtes Gefüge durch die Erfüllung von Aufgaben verändert worden, die im Zuge der industriellen Entwicklung auf ihn zukamen und denen er sich nicht entziehen konnte. Gemeint ist die Daseinsvorsorge und die soziale Umverteilung.

Die Daseinsvorsorge habe ich seinerzeit wie folgt beschrieben.⁹ Mit der Zusammendrängung großer Bevölkerungsmassen auf engstem Raum in den Großstädten, wie sie die industrielle Emanzipation im 19. und 20. Jahrhundert mit sich brachte, ergaben sich für die individuelle Daseinsführung neue Bedingungen und Erfordernisse. Sie lassen sich in der Weise verdeutlichen, daß man den beherrschten und den effektiven Lebensraum des einzelnen unterscheidet. Als be-

⁹ Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938.

herrschter Lebensraum soll derjenige gelten, der dem einzelnen in so intensiver Weise zugeordnet ist, daß er über ihn verfügt oder ihn mindestens auf Dauer zu nutzen berechtigt ist. Als effektiver Lebensraum soll derjenige bezeichnet sein, in dem das Dasein der einzelnen effektiv abläuft.

Die durch die Industrialisierung ausgelöste räumliche Verschiebung der Bevölkerung hat dazu geführt, daß sich der beherrschte Lebensraum des einzelnen mehr und mehr verringerte (von Haus, Hof und Werkstatt zur Mietwohnung und dem Arbeitsplatz in der Fabrik), während die Technik den effektiven Lebensraum außerordentlich erweiterte. Mit dem beherrschten Lebensraum gingen dem einzelnen die Sicherungen verloren, die seinem Dasein eine gewisse Eigenständigkeit verliehen. Nun war er auf Vorkehrungen angewiesen, die seiner sozialen Bedürftigkeit zu Hilfe kommen und die Daseinsführung ohne beherrschten Lebensraum erst möglich machen: Gas, Wasser, elektrische Energie, Abwasserableitung, Verkehrsmittel usw. Die soziale Bedürftigkeit ist also unabhängig vom Vermögen. Sie trifft für jeden, dessen Dasein nicht durch einen beherrschten Lebensraum abgesichert ist, in eminentem Maße zu. Sie trifft heute sogar für jedermann zu, da es in dem sekundären System, der Lebensform hochindustrialisierter Völker, wie Hans Freyer überzeugend dargelegt hat, autonome und autarke Daseinsformen nicht mehr gibt.

Dieser Bedürftigkeit zu Hilfe zu kommen, ist staatliche Aufgabe geworden, wobei Staat im weiteren, auch die Gemeinden umfassenden Sinne verstanden sein soll. Was in Erfüllung dieser Aufgabe geschieht, ist Daseinsvorsorge.¹⁰ Der

¹⁰ Mit diesen Feststellungen soll weder übersehen noch verkannt werden, daß es schon vor der industriellen Entfaltung in den Städten Wasserleitungen und Müllabfuhr gegeben hat und manches andere, das jetzt unter dem Begriff Daseinsvorsorge zu fassen

Umfang der im Rahmen der Daseinsvorsorge zu erbringenden Leistungen ist nicht abstrakt zu bestimmen. Sicher gehört alles dazu, was zur Fristung der physischen Existenz erforderlich ist. Aber darüber hinaus wird man auch das hinzuzurechnen haben, was nach den technischen und finanziellen Möglichkeiten zur normalen Ausstattung des modernen Daseins gehört, wie etwa der Fernseh-Empfang. Es ist zuzugeben, daß der Begriff der Daseinsvorsorge, gemessen an der Prägnanz rechtsstaatlicher Begriffe, eine gewisse Unschärfe aufweist. Das aber ist deshalb kein durchschlagender Einwand, weil die Daseinsvorsorge im Begriffssystem der rechtsstaatlichen Verfassung von vornherein nicht unterzubringen ist. Er gehört den Staatswissenschaften an, wie sie im 18. Jahrhundert verstanden wurden.

Das ist, wie mir scheint, eine Tatsache von größter Bedeutung, weniger für die Daseinsvorsorge, deren Notwendigkeit vernünftigerweise nicht bestritten werden kann, als für die gegenwärtige Situation der rechtsstaatlichen Verfassung. Diese regelt zwar mit unbestreitbarer Perfektion den Genuß der individuellen Freiheit, aber sie schweigt zu den Vorbedingungen des Gebrauchs dieser Freiheit, nämlich der Sicherung der individuellen Daseinsführung im elementaren Sinne. Sie tut es aus nur zu einsehbaren Gründen: als das Konzept des bürgerlichen Rechtsstaats entstand, gab es das Problem der Sicherung der individuellen Daseinsführung noch nicht.

Es wäre jedoch ein Fehlschluß zu glauben, man könne die rechtsstaatliche Verfassung auf die Gewährleistung der Daseinsvorsorge ohne weiteres erstrecken. Die rechtsstaatliche

ist. Was zu dieser Begriffsbildung mit ihren zugegebenermaßen weitgehenden Implikationen nötigt, ist der hohe Rang, den die Daseinsvorsorge in der Dringlichkeitsliste moderner Staatsaufgaben einnimmt und ihre außerordentliche finanzielle Dimension. Man darf hier von einem Umschlag aus der Quantität in die Qualität sprechen.

Verfassung ist nach ihrer Logik und Struktur auf die Gewährleistung von Freiheit, genauer auf die Sicherung der Gewißheit der gesetzmäßigen Freiheit angelegt. Diesen Zweck erfüllt sie optimal. Freiheit bedeutet Distanz des einzelnen zum Staat. Hinsichtlich der Daseinsvorsorge ist jedoch das Interesse des einzelnen genau gegenläufig: es geht auf die gesicherte Teilhabe an deren Leistungen. Diese Teilhabe verfassungsrechtlich abzusichern muß aber an der gekennzeichneten Logik und Struktur der rechtsstaatlichen Verfassung scheitern. Der Parlamentarische Rat hat den Versuch einer solchen Absicherung aus guten Gründen wieder aufgegeben.¹¹ Gleichwohl hat es an weiteren Versuchen nicht gefehlt.¹² Aber die Verfassung ist kein Supermarkt, auf dem alle Wünsche befriedigt werden können. Alle Bemühungen, sie dazu zu machen, haben die Logik der Verfassung gegen sich – wenn Logik noch etwas bedeutet –, sie verunsichern den Verfassungsgehalt, wofür es an Beispielen nicht fehlt, sie machen der Gewißheit der gesetzmäßigen Freiheit ein Ende, indem sie die Verfassung in eine Knetmasse in den Händen der Ideologen verwandeln.

Gegen die Einordnung der Daseinsvorsorge in das Verfassungsrecht sprechen auch politische Erwägungen. Daseinsvorsorge ist Bedarfsbefriedigung. Ihre Notwendigkeit nimmt in dem Maße zu, in dem die Daseinsführung an technische Vor-

¹¹ Jahrb. d. öff. R. N. F. Bd 1, S. 58 f.

¹² Unter ihnen verdient der Aufsatz von D. Suhr, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, in: Der Staat, Bd 9, S. 67 ff. Erwähnung, der in scharfsinniger Deduktion den Begriff der Daseinsvorsorge über die bloßen Leistungsverhältnisse hinaus erweitert mit dem Ergebnis, daß die moderne Daseinsvorsorge die Schaffung sozial geschützter Rechtspositionen für jedermann umfasse. Dieser originelle Gedanke ist ernster Überprüfung wert. Der Versuch freilich, ihn über die Sozialstaatsklausel in das geltende Verfassungsrecht einzubringen, kann aus den oben angeführten Gründen nicht gelingen.

kehrungen gebunden ist. Das hat die Katastrophe des Stromausfalls in New York vor einigen Jahren eindrucksvoll gezeigt. Die Verfassung ist die Form eines Volkes, die es zu politischem Handeln befähigt. Politisches Handeln kann nicht frei von Risiken sein. Politisch handeln kann nur derjenige, der in der Lage und bereit ist, Risiken auf sich zu nehmen. Die Daseinsvorsorge hat die Marge der vertretbaren politischen Risiken drastisch eingeengt und sie wird das weiter tun, je mehr die Daseinsvorsorge an den technischen Fortschritt gebunden sein wird. Die Daseinsvorsorge steht im Widerspruch zur politisch verstandenen Verfassung. Sie wirkt entpolitisierend.

Das ist auch der Grund dafür, daß es den Großen Bruder im Sinne der bekannten Zukunftsvision Orwells nicht gegeben hat und nicht geben wird, sofern die Entwicklung so weiter geht, wie es sich heute darstellt. Gewiß würde das allgemeine Bewußtsein mit äußerster Empfindlichkeit auf alle Versuche reagieren, die Verwiesenheit des Einzelnen auf die Leistungen der Daseinsvorsorge als Mittel der politischen Herrschaft einzusetzen. Daß solche Versuche, von zeitbedingten Vorgängen der ersten Nachkriegsjahre abgesehen, nicht unternommen worden sind, hat aber gewiß seinen Grund auch darin, daß auf der Seite der Staatsführung ein Streben nach der Intensivierung der politischen Herrschaftsformen nicht vorhanden war.

Die Daseinsvorsorge ist, wie diese Feststellungen zeigen, der politischen Verfassung existentiell überlegen. Sie erweist ihre Überlegenheit, indem sie stark genug ist, ihr Grenzen zu setzen. Darauf beruht die Schwäche und die Stärke des Staates der modernen Industriegesellschaft. Seine Schwäche ist die reduzierte politische Potenz, in der Idee wie im Handeln. Davon, insbesondere von der Verunsicherung seiner geistigpolitischen Selbstdarstellung war bereits ausführlich die Rede. Seine Stärke ist die Verankerung in der Vitalsphäre der Bevölkerung. Revolutionen außerhalb der Legalität, sofern

sie überhaupt noch möglich sein sollten, müßten in beispiellosen Katastrophen enden.

Eine gleiche stabilisierende Wirkung geht von der sozialen Umverteilung aus. Sie ist eine späte Frucht der industriell-technischen Entwicklung. An sich sind alle sozialen Zuwendungen Umverteilung. Die mit der Industrialisierung notwendig Hand in Hand gehende Sozialpolitik verstand sich als Abhilfe in entstehenden Notfällen und Notlagen. Sie gibt es nach wie vor als ein notwendiges Korrektiv der gesellschaftlichen Zustände.

Die soziale Umverteilung, von der hier die Rede ist, unterscheidet sich wesentlich von der Sozialpolitik im herkömmlichen Sinne. Ihr Sinn ist nicht die Behebung von Notfällen und Notlagen, sondern die Beteiligung möglichst breiter Schichten an der allgemeinen Wohlstandsentwicklung. Die Voraussetzungen einer solchen Umverteilung stellten sich erst auf einer Stufe der industriellen Produktion her, die nach dem zweiten Weltkrieg erreicht wurde. In den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wurde der Zweifel erhoben, ob die Bundesrepublik Deutschland in der eben erst wiederhergestellten Verfassungsform des liberalen Rechtsstaats imstande sein würde, die Fülle der sozialen Aufgaben zu bewältigen, die ihr der verlorene Krieg mit allen seinen Folgen aufgebürdet hatte. Man glaubte, die Aufbringung der außerordentlich hohen Mittel, deren es dazu bedurfte, nicht ohne Eingriff in die bestehende Eigentums- und Vermögensverteilung erreichen zu können. Sie aber wird durch die liberale rechtsstaatliche Verfassung, insbesondere die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) geschützt. Deshalb forderte man, unter Berufung auf die zu aktivierende Sozialstaatsklausel (Art. 20, 28 GG) eine soziale Interpretation der Verfassung, insbesondere der Eigentumsgarantie, um einer für notwendig erachteten Modifizierung der Vermögens- und Eigentumsverteilung den Weg zu öffnen.

Dazu ist es nicht gekommen. Es bedurfte dessen nicht.

Denn alsbald stellte sich heraus, daß die sich schnell erholende Wirtschaft mit dem inzwischen erreichten technischen Standard Gewinne in einer solchen Dimension erzielte, daß mit deren steuerlicher Erfassung die finanziellen Mittel für die Abdeckung der Kriegsfolgelasten aufzubringen waren. Und was zunächst unter dem Zwang der Bedürfnisse praktiziert wurde, gewann alsbald Dauer. Mit dem Erwachen des „Ethos des Massenlebenswerts“ (Gehlen) wurde die Wohlstandsverteilung im Wege der Steuer zu einem der wichtigsten Instrumente des Sozialstaats.

Die Erfolge dieser Art von Wohlstandsverteilung sind offenbar. Nicht weniger aber auch die Veränderungen der staatlichen Struktur, mit denen sie erkaufte worden sind. Die Bundesrepublik wurde nicht nur zum Erfüller der geweckten Wohlstandserwartungen, sondern nach einem einleuchtenden psychologischen Gesetz deren Garant. Die Befriedigung dieser Erwartungen mußte in der Skala der Staatsaufgaben den obersten Rang einnehmen, da ihre Enttäuschung den hohen Preis der Wahniederlage kosten konnte. Damit sieht sich der Staat in die Implikationen des berühmten Dreiecks: ausgeglichene Handelsbilanz – Vollbeschäftigung – stabile Preise verstrickt. Sie sind folgerichtig zum vorrangigen Thema der Innenpolitik geworden.

Abschließend sei festgestellt, daß sich auch diese Wendung in der neuesten Entwicklung des Staates unterhalb der Verfassung vollzogen hat. Damit hat sich die Verfassung um einen guten Schritt weiter von der Realität entfernt. Sie geht noch davon aus, daß die obersten legislativen und administrativen Staatsorgane ein nur durch die Verfassung begrenztes, weites Entscheidungsvolumen haben. Davon kann realiter nicht mehr die Rede sein. Mit der Bindung an das Brutto-sozialprodukt als Maßstab der Umverteilung und den Notwendigkeiten der Daseinsvorsorge hat die Bundesrepublik sich Sachzwängen unterworfen, welche die innere Souveränität des Staates aufheben.

Wähler und Parteien

Mit der Demokratie hat es eine seltsame Bewandtnis. Als Rousseau die Forderung aufstellte, daß die Bürger die ihnen gemeinsamen Angelegenheiten unmittelbar selbst entscheiden sollten, ging er selbstverständlich davon aus, daß der vernünftige Bürger zu einer solchen Entscheidung auch kompetent sei. Es mag dahinstehen, ob das zu seiner Zeit zutraf. Daß davon in der komplizierten modernen Staatenwelt nicht mehr die Rede sein kann, liegt auf der Hand. Daraus resultieren Schwierigkeiten, denen die repräsentative Demokratie, welche die Entscheidung dem gewählten Parlament überträgt, nur scheinbar entgeht. Angesichts der immer komplizierter gewordenen Struktur des sozialen Ganzen sind die Anforderungen an das Fachwissen, ohne das nichts mehr entschieden werden kann, eminent gestiegen. In gleichem Maße sind die Möglichkeiten für die Durchsetzung ideeller politischer Postulate, ehemals die eigentliche Domäne der weltanschaulich formierten Parteien, geringer geworden. Das ist im Kapitel Parlamentarismus des näheren zu behandeln.

Die Problematik des allgemeinen Wahlrechts besteht in dem Zweifel, ob es das richtige Mittel ist, das erforderliche Fachwissen im Parlament zu versammeln. Dieser Zweifel ist gewiß berechtigt, aber ohne praktischen Belang, solange nicht ein besserer Modus der Bestellung des Parlaments gefunden ist, der die politischen Funktionen – und es sind deren mehrere – der Wahl übernehmen könnte.

Auch die Ausübung des Wahlrechts fordert vom Wähler eine Entscheidung. Was aber der Wähler mit seiner Entscheidung aus- oder anrichtet, ist jenseits seines Begreifens. Und das nicht nur deshalb, weil die modernen Staatsgeschäfte in

ihrer Kompliziertheit von dem normalen Bürger überhaupt nicht, von den Fachleuten nur im Bereich ihres Fachwissens übersehen und sachlich beurteilt werden können. Hinzu kommt vielmehr, daß die Erkenntnisenergie, die in die Entscheidung für eine Partei investiert wird, bedauerlich gering ist. Darauf hat vor allem Schumpeter hingewiesen und dem wählenden Bürger eine schlechte Note erteilt: „So fällt der typische Bürger auf eine tiefere Stufe der gedanklichen Leistung, sobald er das politische Gebiet betritt. Er argumentiert und analysiert auf eine Weise, die er innerhalb der Sphäre seiner wirklichen Interessen bereitwillig als infantil anerkennen würde. Er wird wieder zum Primitiven. Sein Denken wird assoziativ und affektmäßig.“¹

Doch man sollte mit dem Staatsbürger nicht zu hart ins Gericht gehen, nachdem die rationale Bewältigung der Befindlichkeiten des modernen Staates und dessen, was ihnen not tut, ohnehin unmöglich geworden ist. Unter diesen Umständen verliert auch die immer wieder festgestellte katastrophale Unkenntnis der breiten Wählerschichten von den staatlichen Dingen einiges von ihrem Gewicht.

Auch die modernen Massenmedien kommen dem Aktivbürger nicht entsprechend zu Hilfe. Die Errungenschaften der modernen Schwachstromtechnik ermöglichen es, ihn tagtäglich mit einer Fülle von Nachrichten aus aller Welt zu überschütten. Daraus ergibt sich ein doppelter Mißstand. Erstens reichen diese Informationen, etwa über einen Umsturz in Lateinamerika, in aller Regel nicht aus, um sich ein fundiertes Urteil zu bilden, was übrigens in weitem Umfange auch auf Informationen über Vorgänge in der Bundesrepublik zutrifft. Zweitens ist der normale Aktivbürger außerstande, diese Informationen nach ihrem Gewicht einzuschätzen und in Zusammenhänge einzuordnen. Deshalb neigt er

¹ Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 1946, S. 416.

dazu, Vorgängen, die in seine Privatsphäre durchschlagen, und das sind solche, über die am Familientisch und am Arbeitsplatz gesprochen wird, eine ihnen nicht zukommende Bedeutung zu geben.

Auch die Journalisten, welche die modernen Massenmedien bedienen, sind nicht notwendig durch Fachwissen ausgewiesen, können es nicht sein, denn mit – hier darf man sagen – „bloßem“ Fachwissen kann man eine interessante Fachzeitschrift, aber weder eine interessante Zeitung noch einen interessanten Rundfunk bestreiten. Die Massenmedien sind also darauf verwiesen, Meinungen zu verbreiten und das Bundesverfassungsgericht hat sie in dieser Eigenschaft als unentbehrliche Elemente einer freiheitlichen Demokratie bezeichnet.

Nun läßt sich das hier in Betracht stehende Beobachtungsfeld bildlich wie folgt gliedern. Es gibt einen inneren Kreis, in dem das Sachwissen herrscht und die sachgerechten Entscheidungen getroffen werden. Dieser Kreis hat sich in dem Maße verengt, in dem sich das soziale Ganze kompliziert hat, so daß es nur durch ein immer spezieller gewordenes Fachwissen beherrschbar ist. Um diesen inneren Kreis breitet sich eine ausgedehnte Zone der Meinungen, die mit den Sachurteilen des engeren Kreises nicht zu verwechseln sind. Diese Unterscheidung von Sachurteil und Meinung entspricht den menschlichen Bedürfnissen. Denn auch der Einsichtige, der die Berechtigung und die Notwendigkeit des Sachurteils anerkennt, möchte sich damit doch nicht mundtot machen. Soweit er am Sachwissen nicht teilhat, möchte er wenigstens Meinungen haben, äußern und zur Kenntnis nehmen, worauf die Existenzberechtigung der Massenmedien beruht. Wer wollte es ihm verübeln, zumal das Grundgesetz ihm das als Grundrecht garantiert? Erst die moderne Staatsentwicklung hat dem berühmten Wort vom beschränkten Untertanenverstand zur vollen Wahrheit verholfen.

Gleichwohl tut man dem Bürger Unrecht, wenn man seine

politischen Meinungen in ihrer Beliebigkeit belassen wollte. Denn diese Meinungen gelten dem Staat und in und mit dem Staat geht es auch um seine Sache. Damit nähern wir uns dem Sinn des modernen Wahlrechts, der sich vom Sachwissen oder von sachlich gesteuerten Einsichten nicht erschließen läßt. Die moderne Mentalität reagiert mit großer Empfindlichkeit dagegen, den Menschen in eine Situation versetzt zu sehen, in der er nur Objekt ist. Nicht ohne Grund ist Manipulation zum Schlagwort geworden und das Verdikt der Entfremdung liegt hier nicht weit.

Diese Überlegungen werden durch die Praxis unter dem Grundgesetz bestätigt. Die Wahlbeteiligung betrug 1949 81,5 %, sie stieg 1953 auf 86 %, 1957 auf 87,8 % und hat sich seither etwa auf dieser Höhe gehalten – Zahlen, die von den sogenannten klassischen Demokratien kaum erreicht, geschweige denn übertroffen werden. Dagegen betrug die prozentuale Beteiligung an den Reichstagswahlen vom 14. September 1930 81,9 %, sie stieg bei den Wahlen vom 31. Juli 1932 auf 84 % (die höchste Wahlbeteiligung unter der Weimarer Reichsverfassung überhaupt) und fiel bei der Reichstagswahl vom 6. November 1932 auf 80,6 % zurück. Beim Vergleich dieser Zahlen ist zu berücksichtigen, daß nur die Wahlen der Endzeit der Weimarer Reichsverfassung herangezogen wurden, die im Zeichen eindeutiger Polarisierung standen: hier Nationalsozialismus, hier Kommunismus, zwischen ihnen die Konservativen, die Liberalen, die organisierten Katholiken (Zentrum) und die Sozialisten. Alternativen dieser Spannweite fehlten den Wahlen unter dem Grundgesetz durchaus. Gewiß ist in Rechnung zu stellen, daß das Bewußtsein früherer Fehler oder Versäumnisse viele Wähler, vor allem solche der älteren Jahrgänge, zur Teilnahme an den Wahlen bewogen hat. Damit ist aber, wie das Wahlverhalten der jüngeren Generation zeigt, die hohe Wahlbeteiligung trotz des Fehlens eindeutiger Alternativen nicht zu erklären. Sie hat offenbar ihren Grund in dem wesentlich stär-

ker als früher ausgeprägten Willen, mitzuentcheiden, wenn es um die eigene Sache geht.

Damit hat sich der Sinn des Wahlrechts von den Vorstellungen des 19. Jahrhunderts weit entfernt. In den „Gedanken und Erinnerungen“ Bismarcks,² der einiges von diesen Dingen verstand, findet sich folgender Passus: „Die größere Besonnenheit der intelligenteren Klassen mag immerhin den materiellen Untergrund der Erhaltung des Besitzes haben; der andere des Strebens nach Erwerb ist nicht weniger berechtigt; aber für die Sicherheit und Fortbildung des Staates ist das Übergewicht derer, die den Besitz vertreten, das nützlichere. Ein Staatswesen, dessen Regiment in den Händen der Begehrlichen, der novarum rerum cupidi und der Redner liegt, welche die Fähigkeit, urteilslose Massen zu belügen, in höherem Maße wie andere besitzen, wird stets zu einer Unruhe der Entwicklung verurteilt sein, der so gewichtige Massen, wie staatliche Gemeinwesen sind, nicht folgen können, ohne in ihrem Organismus geschädigt zu werden.“ Für Bismarck war es selbstverständlich, daß das Wahlrecht nach den Bedürfnissen des Staates geordnet werden müsse. Für das moderne Wahlrecht gilt das nicht mehr. Es besteht um seiner selbst willen. Es ist zum Ausdruck der menschlichen Autonomie geworden. Erhalten hat sich freilich die Vorstellung, daß das Wahlrecht in seiner Ausgestaltung auf die Bildung eindeutiger, regierungsfähiger Mehrheiten hinwirken solle. Darauf haben sich vor allem die Anhänger des Mehrheitswahlrechts gerne berufen. Aber nachdem die englische Parlamentsgeschichte der Nachkriegszeit gezeigt hat, daß auch das Mehrheitswahlrecht dieses Ziel nicht zuverlässig erreicht, ist von dieser Funktion des Wahlrechts nur noch bei den unentwegten Anhängern des Mehrheitswahlrechts die Rede.

² Im 21. Kapitel unter Nr. 3, hier zitiert nach der Ausgabe der Droemerschens Verlagsanstalt, 1952, S. 341.

Die hohe Wahlbeteiligung kontrastiert augenfällig mit der geringen Bereitschaft der Deutschen, sich durch den Beitritt zu einer Partei oder in sonstiger Weise politisch zu engagieren. Man hat den Gründen dieses Verhaltens vielfach nachgeforscht. Das kann auf sich beruhen bleiben. Hier interessiert nur das Faktum selbst. Seine Folge ist das heutige Parteiensystem von Gnaden des Staates. Den schon wegen ihrer geringen Mitgliederzahl finanzschwachen Parteien werden die Wahlkampfkosten, welche die stärkste Belastung ihres Haushalts darstellen, bis zu einer gewissen, beträchtlichen Höhe nach einem in § 18 des Parteiengesetzes geregelten Verfahren erstattet. Es spricht vieles für die Annahme, daß es zu dieser Regelung vor allem auch deshalb kommen konnte, weil der Kreis der Empfänger geschlossen und im vorhinein bekannt ist. Das bekam der Oberbürgermeister a. D. Daniel zu spüren, als er im Alleingang in Bonn mit respektablem, aber nicht ausreichendem Erfolg bei den Wahlen zum Bundestag am 28. September 1969 kandidiert hatte und von der Wahlkostenerstattung ausgeschlossen wurde.³

Man darf den Kreis der Parteien in dem Sinne als geschlossen bezeichnen, daß zwar das Ausscheiden als Folge der Wahlniederlage ohne weiteres möglich ist, daß aber der Zugang mit einem kaum zu überwindenden Hindernis verstellt ist, der bekannten Fünf-Prozent-Klausel. Ihre Sperrwirkung schätzt man nicht richtig ein, wenn man lediglich die Proportion der Zahlen in Rechnung stellt. Die Parteien existieren davon, daß sie sich den Wählern überzeugend darbieten. Ein wichtiges Mittel dazu – neben den Aktivitäten der Partei im Parlament – ist die Werbung. Diese Werbung findet auf dem politischen Markt der Öffentlichkeit statt. Hier gelten, vermöge der Gleichheit der Werbemittel, im wesentlichen die

³ Über die daraufhin erhobene verwaltungsgerichtliche Klage ist noch nicht entschieden.

gleichen Bedingungen wie für die Wirtschaftswerbung. Nun ist hinreichend bekannt, in welchem Grade die Gesetze des Marktes den Arrivierten begünstigen und den newcomer benachteiligen. Dieser Situation sehen sich die Parteien gegenüber. Zwar hatte schon das Wahlrecht unter der Weimarer Reichsverfassung Vorkehrungen getroffen (Festsetzung eines Quorums, besondere Anforderungen an die Zulassung von Wahlvorschlägen, Regelung der Reststimmen-Verrechnung), um das Aufkommen von Splitterparteien zu verhindern, die ihren Zweck schließlich gänzlich verfehlten. Dazu trug gewiß auch, neben vielem anderen, der Umstand bei, daß es damals die ausgeformte Industriegesellschaft mit den ihr eigenen Bedingungen des Marktes und der Werbung noch nicht gab. Jedenfalls läßt sich die heutige Fünf-Prozent-Klausel ihrer Wirkung nach mit den früheren Vorkehrungen gegen Splitterparteien nicht auf eine Stufe stellen.

Durch diese geschilderten Umstände haben die Parteien längst aufgehört, das zu sein, was sie ihrer Herkunft nach waren: freie gesellschaftliche Zusammenschlüsse politisch Gesinnungsverwandter für die Zwecke der Wahlen. Gewiß hat schon die Einführung des Verhältniswahlrechts durch Art. 17 der Weimarer Reichsverfassung wesentlich dazu beigetragen, sie dieses Charakters zu entkleiden. Die heutigen Parteien stehen, wie nicht nur ihre Finanzierung, sondern auch die Regelung ihrer Rechtsverhältnisse durch das Parteiengesetz vom 24. Juli 1967 erkennen läßt, in der Hegung durch den Staat. Das Bundesverfassungsgericht ist bekanntlich noch einen Schritt weiter gegangen und hat die Parteien zu Verfassungsorganen erklärt. Das weckt viele Zweifel und wirft Fragen auf, die hier unerörtert bleiben können.

Die parlamentarische Demokratie, deren Sinn und Aufgabe darin besteht, den Staat zu aktivieren, seine Funktionen zu legitimieren und zu kontrollieren, geht an den Krücken eben dieses Staates. Dieses Faktum läßt sich ambivalent denken. Es kann sowohl eine Stärkung wie eine Schwächung des

Staates zur Folge haben. Entscheidend bei einem solchen Verbund ist, welcher Teil stark genug ist, um den anderen Teil für seine Zwecke zu instrumentalisieren. Und wer in diesem Falle der Stärkere ist, kann nicht zweifelhaft sein.

Das ursprüngliche liberal-demokratische Konzept, nach dem zwischen dem Staat und den Parteien als Exponenten der Gesellschaft ein natürlicher Antagonismus besteht, daß dieser Antagonismus eine Mäßigung des Staates zur Folge habe – den *gouvernement modéré* im Sinne Montesquieus – und daß diese Mäßigung eine der Bedingungen staatsbürgerlicher Freiheit darstelle, gehört, wie so viele andere liberale Konzepte, endgültig der Vergangenheit an. Damit ist auch die alte Vorstellung, daß das Parlament die Regierung kontrolliere, überholt. Nachdem der Staat zum Operationsfeld der die Regierung bildenden Parteien oder Koalition geworden ist, beschränkt sich das Interesse an der Regierungskontrolle auf die Opposition. Zwar gewährt ihr das Parlamentsrecht manche Möglichkeiten, ihre Kritik an wirklichen oder behaupteten Mißständen in der Öffentlichkeit der Parlamentsverhandlung zur Sprache zu bringen. Das ändert jedoch nichts daran, daß die parlamentarische Kontrolle des Staates zur Sache der Minderheit geworden ist, die ihrerseits von Gnaden des Staates existiert. Gewiß gibt es auch eine Kontrolle der Regierung durch die Parteien, welche die Regierung gebildet haben. Sie vollzieht sich jedoch in den Formen parteiinterner Einflußnahme und ist nicht die Art von öffentlicher Kontrolle, die von der demokratisch-parlamentarischen Verfassung gemeint ist.

So stellt sich die Bundesrepublik als ein parlamentarisch-demokratisches System dar, das in hohem Grade geschlossen ist. Damit verfehlt es einen wesentlichen Sinn der parlamentarischen Demokratie, den Staat durch Öffnung für die im Volke wirksamen politischen Kräfte lebendig und in Einklang mit ihnen zu erhalten. Das braucht und kann nicht für beliebige Kräfte gelten. Die Vorschriften, die das Grund-

gesetz zur Abwehr verfassungsfeindlicher Vereine (Art. 9 Abs. 2) und Parteien (Art. 21 Abs. 2) enthält, sind hier nicht gemeint. Gemeint ist die einer Sperre nahekommende Erschwerung des Zugangs zum Parlament für neue politische Formierungen, die naturgemäß klein anfangen. Dieser Zugang wird an sich schon durch die Aufwendigkeit der Werbung unter den Bedingungen der heutigen Industriegesellschaft schwer genug gemacht. Die zusätzliche Erschwerung durch die Fünf-Prozent-Klausel erweist sich je länger je mehr als wenig klug.

Sie läßt aktiven Gruppen nur zwei Möglichkeiten. Die eine, taktisch klügere, ist die Unterwanderung von Parteien. Angesichts der geringen Mitgliederzahlen der Parteien ist es auch relativ kleinen Gruppen, die geschlossen auftreten, möglich, in den bestehenden Parteien zu Einfluß zu gelangen. Politische Richtungskämpfe werden nicht mehr interparteilich ausgetragen, sondern spielen sich innerhalb der Parteien ab, die zu verlassen man nicht riskieren kann, da der Verlust des etablierten Parteistatus mit großer Wahrscheinlichkeit das Ende der parlamentarischen Vertretung bedeutet. Die andere, radikale Möglichkeit ist die, statt an den Gitterstäben des etablierten parlamentarisch-demokratischen Systems zu rütteln, die politische Aktivität auf eine andere Ebene, die gesellschaftliche, zu verlegen – die außerparlamentarische Opposition. Da aber auf dieser Ebene kein Ansatz für eine konstruktive Politik zu gewinnen ist, kann die politische Aktivität solcher Gruppen nur utopisch sein und ist in der ständigen Gefahr, sich im Terror zu erschöpfen.

Beide Möglichkeiten sind gleich fatal. Die Bedingungen, unter denen in der Industriegesellschaft politische Meinungen und Parteien miteinander rivalisieren, begünstigen in eklatanter Weise die etablierten Parteien und Gruppen. Das allein hat bereits eine Erstarrung des Parteiwesens zur Folge. Diese Erstarrung noch durch die Fünf-Prozent-Klausel zu verfestigen, erweist sich je länger desto mehr als unweise.

Der weithin durchrationalisierten, sich mehr und mehr verwissenschaftlichenden Industriegesellschaft wohnt die Tendenz inne, lediglich auf Meinungen und Überzeugungen beruhende politische Bestrebungen entweder durch Resorption oder durch Abstoßung zu paralysieren. Kommt diese Tendenz zu vollem Erfolg, so würde ein gesellschaftlicher Zustand eintreten, der mit dem vielberufenen Ende der Geschichte auch das Ende des Staates bedeuten würde. An dieses Ende mag man glauben oder nicht. Wissenschaftlich läßt sich dazu nichts ausmachen. Die Adaption an die der Industriegesellschaft gemäßen Daseinsformen macht unverkennbare Fortschritte. Die Politiker sollten sich reiflich überlegen, ob sie diese Tendenz, wenn sie sie schon nicht ungeschehen machen können, noch fördern wollen.

Der Abbau der weltanschaulichen, politischen Positionen hat dazu geführt, daß der moderne Wähler sich in höherem Maße als zuvor an seinen Interessen orientiert. Diese Einstellung ist einem Staate gegenüber, der auf so mannigfaltige Weise auf das soziale Leben nicht nur durch Gebote und Verbote, sondern durch Leistungen und Förderungen aller Art einwirkt, verständlich. Dem trägt auch die Wahlwerbung Rechnung. Sie beschränkt sich nicht mehr auf die propagandistischen Mittel, deren Gebrauch in den Wahlkämpfen seinen Höhepunkt erreicht. Ein wesentlicher, vielleicht entscheidender Teil der Stimmwerbung ist vorverlegt in die Vorabefriedigung von Interessen durch die Gesetzgebung der regierenden Partei oder Koalition.

Dabei steht den Parteien jedoch ihr Anspruch entgegen, als Volksparteien Anwalt *aller* Interessen zu sein. Ein Gesetz, das die besonderen Interessen eines bestimmten, stimmenträchtigen Berufs oder Gewerbes befriedigt, kann deshalb von den Parteien nicht unmittelbar für die Wahlwerbung genützt werden, weil die Förderung eines partikularen Interesses in aller Regel auf Kosten der Interessen anderer geht und deshalb keine propagandistischen Trümpfe für die

Partei liefert. Hier greifen jedoch die Verbände ein, die sehr wohl in der Lage sind, ihre Angehörigen über die Verdienste einer Partei um die Verbandsinteressen ins Bild zu setzen und sie aufzufordern, diese Verdienste bei der Stimmabgabe zu honorieren. Dieses Kulissenspiel ist angesichts der heutigen Parteikonstellation unvermeidlich. Der Volkspartei Charakter der heutigen Parteien kontrastiert mit der Orientierung des Wählers an seinen Interessen. Diesem Wahlverhalten würde es entsprechen, wenn das parlamentarische Feld von einer größeren Zahl von Parteien besetzt wäre, die sich offen zu den Interessen bekennen, die sie vertreten. Das hätte den Vorteil, daß der für die Staatswillensbildung notwendige Interessenausgleich in der Öffentlichkeit vonstatten ginge, während er heute im Schoße der Parteien und das heißt hinter verschlossenen Türen hergestellt wird. Aber natürlich ist unter den mit der Industriegesellschaft gesetzten Bedingungen an eine Ablösung der gegenwärtigen Parteiform nicht zu denken.

Die geschilderten Umstände lassen eine wichtige Modifikation der Wahlwerbungschancen der Parteien erkennen. Die parlamentarische Demokratie setzt die Chancengleichheit aller Wahlbewerber voraus und das Bundesverfassungsgericht hat sich in mehreren Entscheidungen bemüht, diese Chancengleichheit zu sichern. Gleichwohl besteht sie im Verhältnis der regierenden und der opponierenden Parteien nicht mehr. Die Möglichkeit der Vorabbefriedigung von Interessen, von welcher der Bundestag bis zu den Bundestagswahlen im Jahre 1965⁴ regelmäßig Gebrauch gemacht hatte,

⁴ Vor diesen Wahlen hatte man sich in den sogenannten Wahlgeschenken übernommen, so daß sie nach den Wahlen teilweise wieder kassiert werden mußten. Das beweist jedoch nicht mehr, als daß der damalige Bundeskanzler Erhard einer Regierungspraxis nicht gewachsen war, die sein Vorgänger mit Geschick und Erfolg geübt hatte.

steht natürlich nur der regierenden Mehrheit zu Gebote. Zwar kann sich auch die Opposition mit eigenen Gesetzgebungsanträgen an diesem Verfahren beteiligen. Aber auch wenn das erfolgreich geschieht, bleibt das zustandegekommene Gesetz doch ein solches der Mehrheit und damit der regierenden Partei oder Koalition.

Die moderne Demoskopie gibt der Regierung die Möglichkeit, zu ermitteln, welche Forderungen der Opposition bei den Wählern „ankommen“ und das Wahlergebnis in einem für sie ungünstigen Sinne beeinflussen können. Damit ist sie in den Stand versetzt, diese Forderung ihrerseits, wenn auch vielleicht auf ihre Weise, zu befriedigen und so der Wahlpropaganda der Opposition den Wind aus den Segeln zu nehmen oder diese Forderung in anderer Weise auszumäximieren. Die Regierung kann auf diese Weise auch das Wählerinteresse von Fehlern, die ihr unterlaufen sind oder Fehlschlägen, die sie hinnehmen muß, ablenken. Damit tritt auch die alte Regel außer Kraft, daß sich eine Partei in der Regierung verbraucht. Dieser Vorsprung in der Wahlwerbung, den die regierende oder mitregierende Partei vor der Opposition hat, gehört heute zu den wichtigen Prämien auf den legalen Machtbesitz.

Die Folgen dieser Entwicklung zeichnen sich deutlich ab. Das parteiendemokratische System, wie es sich heute unter dem Grundgesetz darstellt, hat zwar an Überzeugungskraft eingebüßt, aber ungeachtet dessen an Stabilität nichts verloren. In ihm ist ein bestimmter politischer status quo zu festen Formen geronnen. Nur in diesen Grenzen spiegelt das Parteienwesen die im Volk umlaufenden politischen Meinungen. Ein solches institutionalisiertes Parteiwesen entspricht in hohem Maße den Bedürfnissen der Industriegesellschaft, der an einem rational funktionierenden Staat gelegen sein muß.

Das Parlament

Nach einer Erhebung des Bundesinnenministeriums waren im Jahre 1969 bei der Bundesregierung 3302 Sachverständige, darunter 1024 Wissenschaftler und 852 Vertreter von Fachverbänden bestellt. Diese verteilen sich auf 205 Beiräte, Ausschüsse, Arbeitskreise und Kommissionen. Davon entfallen, um nur einige zu erwähnen, je 32 auf das Wirtschafts- und Gesundheitsministerium, 27 auf das Arbeitsministerium, 26 auf das Ernährungsministerium, 17 auf das Innenministerium, 10 auf das Justizministerium und 8 auf das Ministerium für Verkehr. Nicht erfaßt ist von dieser Erhebung die fachliche Beratung durch die Verbände und selbständige Organisationen wie die Deutsche Rektorenkonferenz. Wenn man erfährt, daß von dieser Erhebung die „Deutsche Pappelkommission“ oder der Arbeitskreis „Rundfunkempfängerantennen“ mit erfaßt sind, dann wird man unterstellen dürfen, daß es sich um Gebilde von recht unterschiedlichem Gewicht handelt. Gleichwohl machen die Zahlen anschaulich, in wie hohem Maße die Bundesrepublik auf Fachwissen angewiesen ist, über das sie nicht selbst verfügt, sondern das sie sich durch Bestellung von Experten verfügbar machen muß.

Das gilt vor allem für das Parlament, dessen wichtigste Aufgabe, die Gesetzgebung, in besonders hohem Maße an spezifisches Fachwissen gebunden ist. Der moderne Parlamentarismus ist Gegenstand einer umfangreichen Literatur, aus der das materialreiche Werk Gerhard Loewenbergs¹ heraus-

¹ Gerhard Loewenberg, *Parlamentarismus im politischen System der Bundesrepublik Deutschland*, 1969.

gehoben zu werden verdient. Es bedarf hier nicht der Wiederholung, was dort zu lesen steht. Vielmehr kommt es darauf an, den besonderen Bedingungen nachzugehen, unter die das Parlament durch die Gegebenheiten der modernen Industriegesellschaft gestellt ist.

Davon war bereits in einem Punkt die Rede. Die Marktverhältnisse der Industriegesellschaft begünstigen die großen Parteien. Sie haben die Publizität, welche die Massenmedien vermitteln. Sie verfügen auch in höherem Maße als die kleinen Parteien über die finanziellen Mittel und die Verbindungen, um sich auf dem Markt der politischen Meinungsbildung zur Geltung zu bringen. So spricht einiges dafür, daß in absehbarer Zukunft nur noch zwei Parteien im Bundestag vertreten sind. Es fehlt nicht an Stimmen, die seit langem den Zwei-Parteien-Parlamentarismus als das beste parlamentarische System anstreben, wobei sie auf England verweisen und das Mehrheitswahlrecht als geeignetes Mittel zur Erreichung dieses angeblichen Idealzustandes empfehlen. Daran stimmt jedoch mehreres nicht. Es gibt in England nicht zwei, sondern drei Parteien, wenn auch die dritte, die liberale, im Parlament nur schwach vertreten ist. Ob das Mehrheitswahlrecht in der Bundesrepublik gleiche Ergebnisse zeitigt wie in England, ist durchaus offen. Hier wird übersehen, daß die Industriegesellschaft es ist, welche bereits die Schrittmacherdienste auf dem Wege zum Zwei-Parteien-Parlamentarismus leistet.

Vor allem aber: es ist ein fundamentaler Irrtum, dem freilich viele Meinungsmacher erlegen sind, zu glauben, mit der Reduktion der Parteien auf zwei habeman das Zweiparteiensystem nach englischem Vorbild. Wenn für England in der Tat von einem Zweiparteiensystem gesprochen werden kann, dann nicht allein deshalb, weil in England nur zwei Parteien bestehen, was nicht einmal richtig ist, sondern weil zwischen Regierung und Opposition, also praktisch zwischen den Konservativen und der Arbeiterpartei Loyalitätspflichten bestehen, und beachtet werden, die zwar nirgendwo kodifiziert

sind, aber wesentlich zum Funktionieren des englischen Regierungssystems gehören. Dafür nur ein Beispiel. Üblicherweise nimmt die englische Regierung Unterhausabgeordnete durch Erteilung amtlicher Aufträge in Dienst, deren Erfüllung sie daran hindert, an den Sitzungen des Parlaments teilzunehmen. Bei schwacher Mehrheit der Regierungspartei kann sie dadurch in die Lage kommen, ihre an sich vorhandene Mehrheit im Unterhaus nicht zur Geltung bringen zu können. Um diese Gefahr abzuwehren, entspricht es der Gepflogenheit, daß die Oppositionspartei eine gleiche Anzahl ihrer Abgeordneten veranlaßt, den Abstimmungen fernzubleiben. Solche loyalen Selbstbeschränkungen des politischen Vermögens machen aus dem Agieren der beiden großen englischen Parteien in der Tat ein System. Solche Loyalitäten sind dem anders gearteten deutschen Parlamentarismus fremd. Sie setzen eine Macht der Fraktionsführung voraus, die weder der Realität des deutschen Partei- und Fraktionswesens, noch dem verfassungsmäßig (Art. 38 GG) abgesicherten freien Mandat entspricht, die weder Einpeitscher noch Abstimmungsdirigenten in dieser Form kennt oder auch nur erlauben würde. Gewiß ist der deutsche Parlamentarismus, verglichen mit der Weimarer Zeit, gesitteter geworden. Tumultuarische Szenen, in denen es Ordnungsrufe hagelte und Abgeordnete des Raumes verwiesen wurden, kommen heute so gut wie nicht mehr vor. Der von der Industriegesellschaft ausgehende Zwang zur Versachlichung tut seine wohltätige Wirkung. Mit Loyalität hat das nichts zu tun. Die Besonderheit des englischen Zweiparteiensystems gründet in der Tatsache, daß die englische Parlamentsgeschichte im Unterschied zur deutschen über lange Strecken Standesgeschichte war, deren Relikte nicht nur in vielen Eigentümlichkeiten des Zeremoniells, sondern auch in der Funktionsweise des Unterhauses fortbestehen.

Das Grunddilemma des heutigen Parlamentarismus ist mit keinem Mittel zu beheben und besteht darin, daß im moder-

nen Parlament zwei Dinge wirksam werden sollen: die demokratische Legitimierung der Regierung und die Fähigkeit zu sachrichtigem Handeln, insbesondere in der Gesetzgebung, der eigentlichen Domäne des Parlaments. Solange die Politik, zu der auch die Gesetzgebung gerechnet sei, im wesentlichen die Sache politischer Überzeugung war, die sich in den Wählerwillen, Parteiwillen, Mehrheitswillen und schließlich Parlamentswillen umsetzte, war die Vereinigung beider möglich. Sie fand in der Person der Mandatsträger statt. Es gab sie noch, als sich der Parlamentarismus, was spätestens unter der Weimarer Reichsverfassung der Fall war, von seinem frühliberalen Konzept entfernt und dessen tragende Elemente, Diskussion und Öffentlichkeit, abgestreift hatte. Das Aufkommen des Berufspolitikers und Berufsparlamentariers brauchte nicht notwendig das Ende des Gesinnungs- bzw. Überzeugungspolitikers zu sein und war es auch zunächst nicht. Der Berufspolitiker, wie ihn Max Weber in seinem berühmten Vortrag² schildert, ist in höchstem Maße von Gesinnungen und Überzeugungen erfüllt.

Die Aporie, in welche der Parlamentarismus geraten ist, entstand, als die Ausübung der parlamentarischen Befugnisse nicht mehr den Überzeugungspolitiker, sondern den Experten verlangte; das ist, grob gesehen, seit der Gründung der Bundesrepublik der Fall. Dem Rechnung tragen würde bedeuten, daß nur Experten zum passiven Wahlrecht zugelassen werden dürfen. Dabei würde sich alsbald die Schwierigkeit ergeben, nach welchen Kriterien die Experteneigenschaft zu bestimmen ist und wer darüber entscheiden soll, ob diesen Kriterien im einzelnen Falle entsprochen ist. Auch die allgemeine Volkswahl wäre in diesem Falle sinnlos. Denn der einzelne Wähler kann sich zwar mit Überzeugungen und Ge-

² Politik als Beruf, in Max Weber, *Gesammelte Politische Schriften*, 1921, S. 386 ff.

sinnungen solidarisieren, die seinem Verständnis zugänglich sind, nicht aber mit einem Fachwissen, das er nicht begreift, weil er an ihm nicht teilhat.

Natürlich ist die allgemeine Volkswahl für den Parlamentarismus unerläßlich. Es mag unerörtert bleiben, ob heute noch von einer Repräsentation des Volkes durch das Parlament sinnvoll gesprochen werden kann. Jedenfalls aber vermittelt die Wahl eine demokratische Legitimation nicht nur des Parlaments, sondern auch der von ihm gewählten Regierung. Diese Funktion des Parlaments ist unverzichtbar. Damit ist die Bestellung der parlamentarischen Mandatare an ein Verfahren gebunden, das den Anforderungen, die an die Mandatare gestellt sind, eklatant widerspricht.

Um diesen Widerspruch zu mildern, bedarf es mannigfacher Abhilfen. Die Parteien bemühen sich, ihren Einfluß auf die örtlichen Parteigremien dahin geltend zu machen, daß den für die Fraktionen unentbehrlichen Experten zu sicheren Kandidaturen verholfen wird. Um das zu erreichen, sind vor allem die Landeslisten unentbehrlich. Ohne sie, also bei reinem Mehrheitswahlrecht, würden sich die Aussichten, eine genügende Zahl von Experten für die Parlamentsarbeit zu gewinnen, wesentlich verringern.

Seitdem die parlamentarischen Aufgaben ohne Beteiligung des Fachwissens auf nahezu allen Gebieten nicht mehr zu bewältigen sind, besteht die Gefahr, daß die Parlamente in höherem Maße, als es der verfassungsmäßigen Ordnung entspricht, in die Abhängigkeit von den Ministerien geraten, die über dieses Fachwissen verfügen. Um dieser Gefahr zu begegnen, bietet es sich an, beim Parlament Experten zu versammeln, deren Fachwissen den Abgeordneten zur Verfügung steht. So ist in jüngster Zeit beim Bundestag der wissenschaftliche Dienst geschaffen worden, über den bisher Erfahrungen noch nicht vorliegen. Deshalb läßt es sich noch nicht übersehen, ob hier eine Konkurrenzbürokratie zur Ministerialbürokratie im Entstehen begriffen ist. Ebenso wird man ab-

warten müssen, wie sich das Verhältnis des wissenschaftlichen Dienstes zu den Abgeordneten gestalten wird. Informationsbedürftigkeit, wie sie mit der Schaffung des wissenschaftlichen Dienstes institutionalisiert ist, bedeutet notwendig eine spezifische Unterlegenheit in der Form der Abhängigkeit von dem, der die Information gibt. Diese Abhängigkeit kann durch Loyalität kompensiert werden, auf welche die Abgeordneten in hohem Maße angewiesen sind. Damit kommt der Auswahl der Experten entscheidende Bedeutung zu.

Ein weiteres Mittel der Aktivierung des Fachwissens ist die Anhörung von Sachverständigen, für die naturgemäß nicht das Plenum, sondern die Ausschüsse in Betracht kommen. Übrigens sind solche Anhörungen, wie sie in der neuesten Parlamentspraxis in Aufnahme gekommen sind, nicht auf die Sachverständigen beschränkt, sondern dienen auch dazu, Verbänden die gewünschte Gelegenheit zu bieten, ihre Auffassung in das Gesetzgebungsverfahren einzubringen.

Die Gesetzgebung leidet zuallererst an der Kompliziertheit des heutigen sozialen Ganzen. Das Netz der Interdependenzen ist so engmaschig, daß jede Veränderung, sei es in der Form eines neuen Gesetzes oder der Gesetzesänderung, eine Kettenreaktion auslösen kann, die derjenigen vergleichbar ist, die durch den gesamten Fahrplan hindurchgeht, wenn eine Hauptverbindung geändert wird. Wie gesagt: eine solche Kettenreaktion kann eintreten, sie muß es nicht in jedem Fall. Aber schon die Frage, ob mit ihr zu rechnen ist, kann in der Regel nur der Fachmann beantworten.

Bei seinem in so hohem Maße an das Fachwissen gebundenen Geschäft sind es zwei Umstände, die dem modernen Parlament besonders zusetzen: der Zwang zu relativer Vollständigkeit und der Faktor Zeit.

Blickt man auf das 19. Jahrhundert zurück, so wird man auch in dieser Zeit Gesetzgebungswerke antreffen, deren Schaffung und Beurteilung dem spezifischen Fachwissen vorbehalten ist, wie das Strafgesetzbuch, die Zivilprozeßord-

nung und das Bürgerliche Gesetzbuch. Sie waren sozusagen Spitzenleistungen, von denen aus nicht auf den Alltag der Gesetzgebung geschlossen werden darf. Faßt man aber etwa die Gewerbeordnung, das Reichspressegesetz oder das Reichsvereinsgesetz ins Auge, so sieht man sich Gesetzen gegenüber, die so zwar nur von fachkundigen Juristen formuliert werden konnten, die aber dem Verständnis der Parlamentarier dieser Zeit durchaus zugänglich waren, welche die Wirkung und Tragweite dieser Gesetze sehr wohl abzuschätzen wußten (was natürlich nicht für jeden der damaligen Parlamentarier zuzutreffen braucht).

Das hatte seinen Grund darin, daß sich diese Gesetze – auf der Grundlage der Scheidung von Staat und Gesellschaft – darauf beschränkten, das gesellschaftliche Leben bestimmten, einsehbaren generellen Regelungen zu unterwerfen. Das ist heute anders. Soweit der Staat in den Ablauf des gesellschaftlichen, in der Regel des Wirtschaftslebens, eingreift, unterliegt er dem Zwang zur Vollständigkeit. Das ist die notwendige Folge der Interdependenz aller gesellschaftlichen Verhältnisse. Wenn hier etwas verändert werden soll, dann muß bis in alle Konsequenzen hinein geregelt werden, was verändert wird. Diese Aufgabe weist das Grundgesetz dem Parlament zu. Es kann sie im Wege des Gesetzes an die Bundesregierung, einen Bundesminister oder die Landesregierungen nur im Rahmen des Art. 80 GG delegieren, der verlangt, daß in einem solchen Falle „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt sind. Praktisch läuft diese Bestimmung auf einen weitgehenden Normierungszwang für den parlamentarischen Gesetzgeber hinaus. Wenn damit der Gesetzgebungspraxis der nationalsozialistischen Zeit ein Riegel vorgeschoben wird, die darin bestand, im Wege des Gesetzes an irgendeine exekutive Instanz eine Normsetzungskompetenz zu delegieren, deren Grenzen in einer Umschreibung des Delegationszwecks nur vage bestimmt wurden, dann ist dagegen insoweit nichts

einzuwenden. Verfassungsrecht ist striktes Recht und durch Vereinbarungen und Delegationen nicht abänderbar. Die auf das demokratische Prinzip festgelegte Verfassung weist dem Parlament die Aufgabe der Gesetzgebung zu. Die Frage aber, wo der parlamentarische Gesetzgeber seine Normierungspflicht enden läßt, um die weitere Regelung des Details einer zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigten Instanz zu übertragen, war in den früheren Verfassungen nicht geregelt, ohne daß deswegen rechtliche Bedenken erhoben worden wären. Diese Verfassungen überließen es damit dem Parlament, den Rahmen seiner Normierungspflicht von Fall zu Fall selbst zu bestimmen. Wenn jetzt diese Bestimmung ein für allemal in der Verfassung selbst getroffen ist, dann kann man das als demokratisch und die Gewaltenteilung ernst nehmend loben, man sollte jedoch den Preis nicht übersehen, der dafür zu zahlen ist.

Dieser Preis wird durch den Zeitfaktor bestimmt. Die Industriegesellschaft hat ebenso wie die staatliche Bürokratie einen hohen Bedarf an staatlich gesetzten Normen, nach denen ihre Funktionen ablaufen: Dieser Normbedarf ist mit dem des vorigen Jahrhunderts nicht zu vergleichen, in dem die Parlamente im Herbst zusammentraten – noch die Weimarer Reichsverfassung sah dafür den ersten Mittwoch im November vor – um im Frühjahr nach der Verabschiedung des Budgets geschlossen zu werden. Trotz der permanenten Tagung des Bundestages ist er dem Normbedarf nur mehr schlecht als recht gewachsen. Keine Legislaturperiode endet, ohne beträchtliche Rückstände zu hinterlassen. Viele und gerade wichtige Gesetze folgen in erheblichem zeitlichem Abstand den Bedürfnissen nach. Dazu kommt folgendes. In dem Maße, in dem die Gesetzgebung fachmännisch wird, verliert sie ihre politischen Aspekte. Geht man davon aus, daß die Aufgabe des Parlaments von Haus aus und immer noch eine politische ist, so drängt sich die Erwägung auf, ob es wirklich Sache des Parlaments ist, sich in das nur fachmännisch zu

bewältigende Detail der Normierungen zu verlieren – ein Geschäft, für das es nach seiner ganzen Struktur denkbar ungeeignet ist, ob der Normbedarf der Industriegesellschaft nicht schneller und ebenso sachgemäß befriedigt werden könnte, wenn sich das Parlament darauf beschränken würde, die politisch relevanten Normen selbst zu beschließen und damit den Rahmen für die Detailregelung zu setzen, die der Bundesregierung oder den jeweils zuständigen Bundesministern überlassen bliebe, die über das für die Bewältigung dieser Aufgabe erforderliche Fachwissen im Zweifel eher verfügen als das Parlament. Dieses würde auf diesem Wege an politischem Einfluß nur gewinnen, da es sich auf die politisch relevanten Fragen der Gesetzgebung beschränken könnte.

Diese Aushilfe ist durch das Grundgesetz versperrt. Dadurch wird die anachronistische Struktur des Parlaments, die um der Demokratie und der Gewaltenteilung willen hinzunehmen ist, gegen eine zeitgerechte und sachgemäße Reform abgesichert und zementiert. Einem wirtschaftlichen Unternehmen, das in gleicher Weise geführt würde, wäre in kurzer Zeit der Weg zum Konkursrichter sicher. Gewiß, der Staat ist kein wirtschaftliches Unternehmen. Aber es gibt ein Gebot der Proportionalität zwischen der spezifischen Eigenart der Aufgaben und den Formen ihrer Erledigung. Diesem Gebot kann sich auch der Staat auf die Dauer nicht straflos entziehen.

Wenn es so sein sollte, daß die Geschichte und mit ihr Staat und Politik (Politik jedenfalls in dem herkömmlichen Verständnis) zu ihrem Ende gekommen sind, dann erübrigen sich alle grundsätzlichen Bedenken gegen den Parlamentarismus in seiner gegenwärtigen Verfassung. Dann bleibt zwar das Problem des Fachwissens und die Zeitnot mag den Bundestag in Atemnot bringen, aber der Parlamentarismus wird sich als das zweitbeste Verfassungsprinzip weiterhin behaupten.

Die Aspekte sind jedoch wesentlich andere, wenn die Ge-

schichte ihren Fortgang nimmt, wofür immerhin einiges spricht. Unübersehbar hat das Parlament an politischem Gewicht verloren, teils als Folge der Versachlichung seiner Funktionen, die diese Funktionen dem Beurteilungsvermögen des Wahlbürgers entrückt, teils als Folge des Verhaltens der Beteiligten, deren Bewußtsein die politische Funktion des Parlaments zugunsten einer Vermarktung von Interessen mehr oder weniger verabschiedet hat. Der Verlust an politischem Gewicht ist an zwei Umständen absehbar. Die demokratisch legitimierende Kraft des Parlamentarismus ist, wie bereits dargelegt wurde, beträchtlich gesunken. Dem entspricht die Indifferenz, mit welcher der Bundestag politischen Aktivitäten gegenübersteht, deren erklärtes Ziel die Zerstörung der bestehenden Verfassungsordnung ist. Man komme hier nicht mit dem Hinweis auf die mangelnde Kompetenz, der übrigens nicht einmal zutrifft. Wer angesichts der aktuellen Bedrohung der Fundamente der Verfassung die Kompetenzfrage stellt, gleicht dem, der nach einem berühmten Wort von Donoso Cortes auf die Pilatusfrage: wen wollt Ihr, daß ich Euch freigebe, mit dem Antrag auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses antworten würde. So gehen Verfassungen zugrunde.

Blickt man auf den Weg zurück, den der deutsche Parlamentarismus durchlaufen hat, so wird deutlich, wie einschneidend die Veränderungen sind, welche die soziale und jetzt die technische Realisation ihm aufgezwungen haben, und gewiß auch weiterhin aufzwingen werden. Von dem ursprünglichen Sinn des Parlamentarismus, die im Volke umlaufenden politischen Meinungen und Überzeugungen, soweit sie im Parlament vertreten sind, zu artikulieren und öffentlich mit dem Ziel zu diskutieren, in diesem dialektischen Verfahren eine politische Entscheidung zu gewinnen, die an die Adresse der Regierung gerichtet ist, ist nicht viel mehr übrig geblieben. Dergleichen kommt noch gelegentlich vor, zumal in Angelegenheiten der Außenpolitik, ist aber für die Funktion

des modernen Parlaments nicht mehr signifikant. Die soziale Realisation ebnete die Politik weithin auf die Austragung von Interessengegensätzen ein. Die neueste Entwicklung der Technik führte zur „eudaimonistischen Hochschätzung des Massenlebenswerts“,³ indem sie dem individuellen Glücksverlangen bisher nicht geahnte Erfüllungen in Aussicht stellt. Hand in Hand mit beidem ging die schnell fortschreitende Komplizierung der Gesellschaft und damit die Denaturierung der Gesetzgebung als parlamentarischer Aufgabe ins Fachmännische.

³ Gehlen, *Moral und Hypermoral*, 1969, S. 144 u. pass.

Regierung und Verwaltung

Die rechtsstaatliche Verfassung bindet Regierung und Verwaltung an das Gesetz. Als in der Mitte des vorigen Jahrhunderts die Meinung aufkam, daß sich damit und fortan Regierung und Verwaltung, vor allem die Verwaltung, im Gesetzesvollzug erschöpfen und ihre bisherige Eigenständigkeit an die Gesetzgebung, praktisch also an das Parlament, verloren hätten, trat dem Lorenz von Stein mit überzeugenden Gründen entgegen. Die Vielfältigkeit des staatlichen Wesens geht in dem rechtsstaatlichen Normativsystem nicht auf. Auf dieser Tatsache beruht die Eigenständigkeit von Regierung und Verwaltung, die dadurch nicht aufgehoben wird, daß beide unter die Kontrolle des Parlaments gestellt und an den Haushaltsplan gebunden sind.

Diese Eigenständigkeit ist keine absolute Größe, sie kann größer oder geringer sein und daran, ob sie das eine oder das andere ist, läßt sich Stärke und Schwäche der Staatlichkeit ablesen. Denn dort, wo Regierung und Verwaltung in dieser Eigenständigkeit ohne den Vollzugsbefehl eines Gesetzes auftreten, sind sie „der Staat“ und nichts weiter.

Die Eigenständigkeit hat zwei Seiten; sie wirkt sich staatsintern gegenüber der Gesellschaft aus. Um zu dieser Wirkung zu kommen, haben Regierung und Verwaltung nur eines einzusetzen: die dem Staat zugestandene Autorität. Das ist logisch schlüssig und durch keinen antiautoritären Affekt aus der Welt zu schaffen, ganz abgesehen davon, daß dieser antiautoritäre Affekt, wenn er überhaupt zu etwas führt, nur die widerstandslose Auslieferung an den technischen Prozeß und die durch ihn entstehenden Machtverhältnisse bewirken

kann. Aber auch ohne diesen Affekt ist die Autorität in einer prekären Situation, von der noch die Rede sein muß.

Daß die Urheber des Grundgesetzes ihr mit großer Reserve gegenüberstanden, erklärt sich aus den Zeitverhältnissen. Noch war der Autoritätsmißbrauch des Nationalsozialismus in frischer Erinnerung. Vor allem aber: die Urheber des Grundgesetzes befanden sich in der unvergleichlichen Lage, eine Verfassung entwerfen zu können, ohne auf äußere und innere Sicherheit des zu schaffenden Staatswesens Bedacht nehmen zu müssen, wofür sich die Besatzungsmächte bis zum Deutschland-Vertrag im Jahre 1955 die alleinige und ausschließliche Verantwortung vorbehalten hatten. Unter diesen Umständen konnte man sozusagen rechtsstaatlich aus dem Vollen schöpfen. Wie in einer Vorahnung wurden so die Grundlagen des Staates der modernen Industriegesellschaft geschaffen. Ob das ein Geburtsfehler oder ein, wenn schon nicht mutiger, so doch richtiger Schritt in die Zukunft war, das ist die Kardinalfrage dieses Buches.

Das (aus der Zeitsituation verständliche) Mißtrauen der Urheber des Grundgesetzes gegenüber Regierung und Verwaltung ist bekannt und durch das Grundgesetz bezeugt. Denn was sonst hätte sie dazu veranlassen können, diese in einer Weise unter rechtsstaatliches Kuratel zu stellen, wie es keinem rechtsstaatlichen Verfassungsgeber bisher beigefallen ist. Damit soll nichts gegen die Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit als solche gesagt sein. Über den guten Sinn dieser Gerichtsbarkeiten und über das, was unter Beteiligung der Rechtsstaatswissenschaft daraus geworden ist, wird im folgenden Abschnitt zu handeln sein.

Man wird kaum annehmen dürfen, daß sich die Urheber des Grundgesetzes dessen bewußt waren, was es bedeutet, daß sie ihrem Mißtrauen gegen Regierung und Verwaltung in einer Form Ausdruck gaben, die einer *capitis diminutio* gleichkommt. Es bedeutete den Bruch mit der Tradition. Denn was an Staatlichkeit auf deutschem Boden in den letz-

ten drei Jahrhunderten entstanden ist, ist das Werk der Regierung und Verwaltung. Frankreich ist uns überlegen in der Gesetzgebung, schon dank der französischen Sprache, England, wenn auch auf seine Weise, in der Rechtsprechung. Die Verwaltung auf dem Niveau, das sie nach den preußischen Reformen erreichte, verdient die Bewunderung, die ihr gezollt wird. Auch die republikanische Verwaltung bis an diese Tage ist aller Ehren wert. Die Eindeutigkeit, mit der das Grundgesetz sie in den dritten Rang verweist, obgleich sie im herkömmlichen Trias der Gewalten noch an zweiter Stelle rangiert, trifft also gerade diejenige Staatstätigkeit, in der sich die Mentalität des Deutschen in besonderer Weise bewährt hat. Den Traditionsbruch hat das Bundesverfassungsgericht besiegelt, indem es die Beamtenverhältnisse für mit dem 8. Mai 1945 erloschen erklärte und damit die Beamten darüber belehrte, daß sie nicht dem Staate, sondern dem jeweiligen, durch eine Verfassung instituierten Regierungssystem dienen. Damit wurde die Axt an die Wurzel des Beamtentums gelegt und der Staat auf die Jeweiligkeit seiner Verfassungsform reduziert. Damit ist dem Beamten in einer kritischen Verfassungssituation die Rückversicherung bei dem etwaigen künftigen Machthaber empfohlen.

Wie aber, wenn es sich, sozusagen kraft einer *ratio superveniens*, gefügt hätte, daß gerade der geschilderte Bruch mit der Tradition die Bahn für eine moderne, der Industriegesellschaft adäquate Verwaltung freigelegt hätte? Die Frage ist nicht so abwegig, als daß sie nicht ernsthaft zu bedenken wäre.

Soweit die Verwaltung Bedürfnisse der modernen Massengesellschaft befriedigt, wie das für die Sozialverwaltung und die sonstige leistende Verwaltung zutrifft, ist ein neuer Typus von Verwaltung entstanden, deren Aufgabe sich darin erschöpft, nach Gesetz und Tarif zu verfahren. Diese Aufgabe ist gegenwartsbezogen. Projektionen in die Zukunft haben hier keinen Raum. Die einzelnen Akte des Verwal-

tungshandelns sind massenhaft und gleichförmig. Das spezifisch Juristische tritt hinter dem Administrativen zurück. Es ist die Domäne des mittleren und gehobenen Dienstes. Die Formen des Verwaltungshandelns sind breit gefächert und greifen in das Privatrecht über; sie sind vielfach vertauschbar. Längst haben in dieser Verwaltung der Behördenangestellte und der Arbeiter ihren festen Platz neben dem Beamten.

Diese Art Verwaltung, die einen erheblichen Bruchteil der gesamten öffentlichen Verwaltung bildet, ist hier ohne weiteres Interesse. Ungeachtet ihrer eminenten Wichtigkeit für die Stabilisierung der öffentlichen Zustände hat ihr Wirken eine Evidenz, die sie der öffentlichen Auseinandersetzung entzieht. Sie steht außerhalb der Problematik des heutigen Staates.

Diese Problematik beginnt erst dort, wo die staatlichen Zwecke mit politischen, wirtschaftlichen oder sonstigen Interessen in Widerspruch treten. Und hier tritt der Verlust an Staatlichkeit umso drastischer in die Erscheinung. Längst ist es dahin gekommen, daß sich die Polizei veranlaßt sieht, sich für Akte selbstverständlicher Pflichterfüllung öffentlich zu rechtfertigen, wenn nicht zu entschuldigen. Auf die Durchführung der Polizei zwingend vorgeschriebener Amtshandlungen ist kein Verlaß mehr, nachdem es vorgekommen ist, daß die Polizei von einer solchen Amtshandlung unter rechtswidriger Berufung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Abstand genommen hat; rechtswidrig deshalb, weil für gesetzlich vorgeschriebene Amtshandlungen wie die Vollstreckung eines Haftbefehls der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gilt. Seine Anwendung kommt einer staatlichen Kapitulation gleich. Das ist ein besonderes Thema, auf das in dem Kapitel über die Rechtsprechung zurückzukommen ist.

Im übrigen ergibt sich die prekäre Situation der modernen Verwaltung aus den Anforderungen, welche die Gesellschaft

nach dem jeweiligen Stande ihrer industriell-technischen Entwicklung an den Staat stellt. Sie sind außerordentlich und haben wesentlich dazu beigetragen, das Budget in die heutige Höhe ansteigen zu lassen; Straßenbau, Wohnungsbau, Heeresausstattung, Umweltsanierung, Kultusverwaltung, die man als letzte zur Kasse gebeten hat und die mit der Umbenennung als Bildungsverwaltung der Feigenblattpraxis folgend die Bildung endgültig verabschiedet hat.

Das Bemerkenswerte an dieser Entwicklung ist, daß sie dem Staat die Entscheidung darüber, was im Gemeininteresse als notwendig oder wünschenswert anzusehen ist, weithin genommen hat. Die in ständigem, von dem technischen Prozeß ausgelösten Fortschreiten befindliche Gesellschaft setzt die Tatbestände, denen der Staat entsprechen muß, dem allenfalls die Möglichkeit verbleibt, über die Präferenzen zu entscheiden.

Wenn wir unter Staatlichkeit den geistigen Ausdruck des Konkret-Allgemeinen verstehen, dann leuchtet es ein, daß diese Art von Verwaltung zu deren Befestigung nicht beitragen kann. Dazu bestimmt, die menschlichen Lebensbedingungen und die sozialen Zustände den sich dank des technischen Prozesses ständig verändernden gesellschaftlichen Verhältnissen mit steigenden Wohlstandserwartungen anzugleichen, ist sie weitaus mehr reaktiv als aktiv. Ihre Aufgaben sind durchweg fremdgesetzt und nicht selbstgesetzt. Es sind Pflichtaufgaben, deren Erfüllung zwar die Tendenz zur Ausweitung der Verwaltung auf Kosten der individuellen Freiheitsräume innewohnt, aber gleichwohl der Staatlichkeit nichts einbringt. Es ist der in früherem Zusammenhang bereits erwähnte Grundirrtum der Prognostiker, welche die Zukunft in der Art Orwells deuten, zu meinen, daß die Ausdehnung der staatlichen Verwaltung notwendig auch die Vermehrung der staatlichen Macht bedeuten müsse.

Die moderne Verwaltung bedarf in hohem Maße des Fachwissens. Ihre wichtigen Positionen sind mit Fachleuten

besetzt. Das gebietet zunächst die Anforderung der Aufgabe. Daß etwa der Bau von Autobahnen von Technikern entworfen, kontrolliert und abgenommen wird, versteht sich von selbst. Aber der modernen, mit dem technischen Prozeß verbundenen Mentalität wohnt eine allgemeine Tendenz zur Verfälschung inne, die sich auch auf die Verwaltung auswirkt. So will es nicht ohne weiteres einleuchten, daß es notwendig war, die Kultusministerien an die Fachleute auszuliefern und sie damit in pädagogische Experimentierstätten zu verwandeln.

Denn das Fachwissen ist engagiertes Wissen. Der Experte fühlt sich natürlicherweise den Fortschritten seines Faches verpflichtet. Ihm wird das Gute zum Feind des Besseren. Er kennt keine Ruhelagen. Das ist sein gutes Recht. Ohne ein solches Engagement für Verbesserung gäbe es keinen Fortschritt, auf den alles moderne Fachwissen eingeschworen ist.

Folgerichtig hat in weiten Bereichen der Verwaltung der Fachmann den Juristen verdrängt, der sich in der Rolle des Justitiars auf die juristische Unfallverhütung beschränkt sieht. Es verlohnt, bei diesem Vorgang zu verweilen, weil er wie kaum ein anderer erkennen läßt, was es mit der modernen Verwaltung auf sich hat. Die Besonderheit des Juristen besteht darin, daß das juristische Wissen, mit dem er seine Funktionen bestreitet, im Unterschied zu allem sonstigen Fachwissen nicht an Perfektionsvorstellungen gebunden ist. Im Gegenteil, der Jurist denkt in Ordnungen, die sind und die ihre Verbindlichkeit darin haben, daß sie sind. Diesen Ordnungen dient er mit den Mitteln des Rechts, und diese Mittel sind in allen Sparten der Verwaltung mehr oder weniger die gleichen. In diesem Sinne kann der Jurist einer Wasserbaubehörde, einer Schulbehörde, einer Polizeibehörde oder einem Gewerbeamt mit gleicher Geschicklichkeit vorstehen. So war der Jurist der gegebene Beamte der Verwaltung, solange ihre Aufgabe darin bestand, gegebene Ordnungen sinnvoll fortzuentwickeln. Die großen Leistungen einer solchen

gestaltenden Verwaltung sind vor allem mit den Namen der Oberbürgermeister großer Städte verbunden, welche die in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts einsetzende, sprunghafte Großstadtentwicklung administrativ gemeistert haben und ausnahmslos Juristen waren. Unvergessen ist auch, was bedeutende Landräte für die Entwicklung der ihnen anvertrauten Kreise geleistet haben.

Aber in dem Maße, in dem der fachmännische Geist seinen Einzug in die Verwaltung hielt, wurde der Jurist zu jener sonderbaren Figur, die sich, ohne über ein fachmännisches Wissen zu verfügen, alles zutraut. Das war das Ende des zunächst umstrittenen, dann erledigten Juristenmonopols. Die Assimilation des Juristen an die moderne Verwaltung vollzog sich in der Weise, daß auch das juristische Fachwissen zum fachmännischen Wissen reduziert wurde. Und da dieses fachmännische Wissen progressiv nicht aktivierbar ist, wurde es aus der aktiven, gestaltenden Verwaltung eliminiert und auf seine Unentbehrlichkeit reduziert – der Justitiar.

Hier wird deutlich, in wie hohem Maße die moderne Verwaltung bereits durch die Mentalität des technischen Fortschritts affiziert ist. Auch sie ist hineingerissen in den großen Prozeß der Weltveränderung im Großen wie im Kleinen. Sie ruht nicht mehr auf den sicheren Fundamenten bestehender Ordnungen, die natürlich nicht von heute auf morgen entstanden sind und allein deshalb mit dem Ruch des Gestrigen, Rückständigen und Reaktionären behaftet sind. Auch die arme Polizei kann nicht umhin, ihre Fortschrittlichkeit zu beteuern.

Diese Veränderung ergreift notwendig die Fundamente der Verwaltung. Zu diesen Fundamenten gehört das Beamtentum. Die Staaten früherer Zeiten haben es sich angelegen sein lassen, dem Beamten eine einzigartige Rechtsstellung zu geben. Das Beamtenverhältnis wird nicht durch Vertrag, sondern durch einen einseitigen Hoheitsakt, einen sogenannten Verwaltungsakt auf Unterwerfung begründet. Die Zusage

des Beamten, seine volle Arbeitskraft lebenslänglich dem Dienstherrn zu widmen, honoriert dieser mit der Gewährleistung einer nicht gerade üppigen, aber sicheren Versorgung bis zum Lebensende. Unter den vielen Gründen, welche die Regelung des Beamtenverhältnisses hervorbrachten und rechtfertigten, verdient einer heute besondere Beachtung. Es ist die Singularität des Berufs des Verwaltungsbeamten alten Stils. Kenntnisse und Erfahrungen, die den Verwaltungsbeamten qualifizieren, sind ihm außerhalb der Verwaltung wenig nütze. Daran hat auch die Tatsache nichts geändert, daß sich die Wirtschaft in weitestem Umfang bürokratischer Formen bedient. Die Einzigartigkeit seines Berufs beraubte den Verwaltungsbeamten der gesellschaftlich-beruflichen Mobilität. Diese Tatsache ist umso bemerkenswerter, als der gleiche Staat, der diesen Berufstypus hervorgebracht hatte, seit dem Beginn des vorigen Jahrhunderts mit der Abschaffung der Zwangs- und Bannrechte und der Aufrichtung der Gewerbefreiheit die Herstellung der sozialen und beruflichen Mobilität in der Gesellschaft als erklärtes Ziel hatte, zu dessen Erreichung er Entscheidendes geleistet hat. Hier wird sichtbar, daß der Dualismus von Staat und Gesellschaft nicht nur ein Theorem war und in gewissem Grade auch noch ist.

Aber in dem Maße, in dem die Verwaltung zur Sache des speziellen Fachwissens wird, baut sich dieser Dualismus ab. Das Fachwissen, das der Bau- oder Schwachstromtechniker in die öffentliche Verwaltung einbringt, ist kein anderes als dasjenige, das in entsprechenden Stellungen der Wirtschaft benötigt wird. Das gilt nicht nur für das technische Wissen, sondern für jede Art von Wissen, das fachmännisch eingesetzt ist. So wird der Justitiar einer Baubehörde sein Fachwissen mit gleichem Nutzen unmodifiziert in den Dienst der Bauwirtschaft stellen können. So ebnet sich mit dem Vordringen des Experten in der Verwaltung der Unterschied zwischen der Beamtenstellung und dem gesellschaftlichen Beruf mehr und mehr ein. Auf der höchsten Stufe moderner

Technik, der elektronischen Datenverarbeitung, konnte dieser Unterschied von vornherein nicht aufkommen. Das sind Wandlungen, welche die Mentalität der Beamten und damit den „Geist“ der Verwaltung nachhaltig verändern müssen.

Davon können auch die Grundlagen des überkommenen Beamtenrechts nicht unberührt bleiben. Daß, wovon Zeitungen immer wieder berichten, Beamte in den Streik treten, ohne alsbald mit entsprechenden disziplinarischen Maßnahmen rechnen zu müssen, wirft ein Schlaglicht auf die Realität des modernen Beamtenverhältnisses. Der Dienstherr wagt keine Disziplinierung, weil er fürchtet, Beamte zu verlieren, auf deren Dienste er nicht verzichten kann (es handelt sich vorzugsweise um Lehrer). Inzwischen wird die Forderung nach Legalisierung des Streikrechts der Beamten vernehmlich erhoben. Ihre Erfüllung würde einen wesentlichen Schritt der Angleichung des Beamtenberufs an die gesellschaftlichen Berufe bedeuten.

Für das Beamtenverhältnis gilt die berühmte, von Hobbes stammende Relation von Schutz und Gehorsam. Nur wer auch wirksam zu schützen vermag, kann Anspruch auf Gehorsam erheben. Die Universitäten und Hochschulen stellen heute einen Bereich dar, in dem die Dienstherrn nicht willens oder nicht in der Lage sind, den beamteten Lehrkräften den zur Ausübung ihrer dienstlichen Obliegenheiten erforderlichen Schutz zu bieten. Sie verhalten sich insofern folgerichtig, als sie die Einstellung der Lehrverpflichtungen hinnehmen, also auf Gehorsam keinen Anspruch erheben. Hier ist die Zerstörung des Beamtenverhältnisses nahezu vollkommen.

Dieses mit wenigen, aber ausreichenden Strichen gekennzeichnete Bild läßt erkennen, daß die Verwaltung die führende Stellung, die sie gegenüber der Gesellschaft hatte, verloren hat. Es zeigt eine Entwicklung an, die darauf hinausläuft, die Verwaltung ihres hoheitlichen Wesens zu entkleiden und an die gesellschaftlichen Organisationsformen anzu-

gleichen. Bemerkenswert ist nicht nur dieses Faktum, sondern mehr noch die Indifferenz, mit der man es hinnimmt. Freilich, wer nach seinem politischen Konzept das Ende des Staates und seine Ablösung durch eine neue Ordnung welcher Art auch immer herbeiwünscht, wird sich durch die Entwicklung bestätigt finden. Wer jedoch ohne solches Konzept ist, weil er es bei der freiheitlich demokratischen Ordnung des Grundgesetzes bewenden lassen will, sollte zu nichts weniger Anlaß haben als zu einer Indifferenz, die so weit geht, daß sie dem Einbrecher die Laterne hält.

Planung

Von der Planung ist eigens zu handeln. Obgleich gemeinhin der Verwaltung zugerechnet, transzendiert die Planung die herkömmlichen Vorstellungen von Verwaltung. Schon begrifflich läßt sich der Plan in den eingeführten Begriffen des Verwaltungsrechts nicht unterbringen, und wenn sich die Verwaltungsgerichte dahin entschieden haben, den Plan (insbesondere den Bebauungsplan) als Rechtsverordnung zu behandeln, dann nicht deshalb, weil ihnen der Nachweis gelungen wäre, daß der Plan die begrifflichen Merkmale der Rechtsverordnung enthält, sondern aus keinem anderen Grunde als dem, den Plan der Anfechtung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu entziehen.

Doch diese verwaltungsrechtlichen Aspekte des Planes, so wichtig sie im übrigen sind, interessieren hier nicht. Die moderne Planung bezieht ihren Sinn und ihre Rechtfertigung aus der Mobilität der öffentlichen und gesellschaftlichen Zustände als Folge des technischen Prozesses. Der Plan ist das Mittel, Richtung und Bahn künftiger Entwicklungen festzulegen und die staatlichen Mittel im Sinne dieser Zielsetzung koordiniert einzusetzen. Das kann auf zwei Wegen geschehen. Der eine: der Staat befindet darüber, welche Entwicklung im Interesse des Gemeinwohls anzustreben ist, und stellt dementsprechend den Plan auf, der damit zugleich dazu dient, unerwünschte Entwicklungen zu unterbinden. Der andere: der Staat ermittelt mit Hilfe der modernen Methoden der Prognose – die Zukunftsforschung befindet sich im schnellen Aufbau –, mit welchen Entwicklungen zu rechnen ist, und trifft im Plan Vorsorge, um den Anforderungen dieser Entwicklung gewachsen zu sein.

Die Planungen der Bundesrepublik sind insoweit nicht einheitlich. Im Bereich des Bildungswesens folgt sie eindeutig der zweiten Möglichkeit der Alternative. Hier sind Bedarfsberechnungen maßgebend, die auf Vorausssehbarkeiten beruhen, wobei die Grundlagen dieser Vorausssehbarkeiten, nämlich die Implikationen des weiterlaufenden technischen Prozesses, akzeptiert werden. Die Bildungsplanung ist nicht das Ergebnis einer Entscheidung, sondern die Resultante hingegnommener Gegebenheiten. Diese Feststellung ist nicht polemisch, sondern analytisch gemeint und dient der Klarstellung eines besonderen Typs moderner Planung. In ihm tritt der Staat nicht eigenständig hervor, sondern paßt sich den Bedürfnissen der gesellschaftlichen Entwicklung an.

Anders die Raumplanung, wie sie im Raumordnungsgesetz vom 8. April 1965 geregelt ist. In diesem Gesetz werden der Raumordnung weitgesteckte Ziele gesetzt. „Die räumliche Struktur der Gebiete mit gesunden Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie ausgewogenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnissen soll gesichert und weiter entwickelt werden“ (§ 2 Ziff. 1). „Eine Verdichtung von Wohn- und Arbeitsstätten, die dazu beiträgt, räumliche Strukturen mit gesunden Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie ausgewogenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verhältnissen zu erhalten, zu verbessern oder zu schaffen, soll angestrebt werden“ (§ 2 Ziff. 2). Weitere Ziele sind u. a. die Erhaltung der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung „als wesentlicher Produktionszweig der Landwirtschaft“ (§ 2 Ziff. 5), die Landschaftspflege und die Reinhaltung von Wasser und Luft (§ 2 Ziff. 7).

Das ist ein umfassendes Programm, mit dessen Verwirklichung einiges von dem erreicht sein würde, was oben als die gebotene Kontrolle des technischen Prozesses durch den Staat bezeichnet wurde. In dem Sammelband *Planung I* (1965, S. 17) warnt Joseph H. Kaiser vor Planungsideologien jeder Art und gelangt zu der zutreffenden Feststellung: „In der

Theorie der Planung genügt heute noch eine Wendung um wenige Grade nach links, um daraus ein sozialistisches Manifest zu machen, eine Wendung um wenige Grade nach rechts, um daraus eine autoritär-dezisionistische Staatsideologie zu entwickeln. Konfusion und Absurdität kennzeichnen dieses ideologische Kreuzfeuer.“ Deshalb ist hier die Feststellung am Platze, daß es sich bei der postulierten Kontrolle des technischen Prozesses weder um das eine noch das andere und schon gar nicht um ein Derivat aus einer Ideologie handelt, sondern um das Ergebnis einer Analyse. Freilich setzt eine solche Kontrolle die Autorität des Staates voraus, aber eben nicht mehr an Autorität, als jeder Staat besitzt, der auf diese Bezeichnung Anspruch erheben kann. Wer diese Autorität nicht wünscht, darf sich nicht wundern, wenn er sich eines Tages unter den Auswirkungen des unkontrolliert ablaufenden technischen Prozesses in Umstände versetzt sieht, mit denen verglichen das Leben auch in einem betont autoritären Staate als Idylle anmutet.

Diese Zwischenbemerkung ist erforderlich, um die Chancen des Raumordnungsgesetzes richtig einzuschätzen. Zwar weisen die gesetzlichen Zielbestimmungen darauf hin, daß die Planung im Sinne der ersten Möglichkeit der oben umschriebenen Alternative gemeint ist. Aber die gesetzlichen Zielbeschreibungen können naturgemäß nur allgemein sein und lassen der Anwendung im konkreten Falle weiten Spielraum. Darüber, was „gesunde Lebens- und Arbeitsbedingungen“ jeweils sind, läßt sich um so mehr streiten, als es den Idealfall des „Gesunden“ kaum jemals geben dürfte.

So kommt alles darauf an, wer die Zielsetzung interpretiert und konkretisiert. Daß dabei wirtschaftlichen und technischen Interessen zwar die gebührende Würdigung, nicht aber kritiklose Anerkennung zuteil werden muß, ist selbstverständlich, weil andernfalls die Planung ihren Sinn verlieren müßte. Die Frage, ob der heutige Staat, wie er in den vorangehenden Kapiteln beschrieben wurde, einer solchen In-

teressenkollision gewachsen ist, wird niemand guten Gewissens bejahen können. Um noch einmal Joseph H. Kaiser zu zitieren: „Plan und Planverwirklichung sind Kategorien, die Sachverstand und politische Macht unter den Bedingungen der modernen Welt in eine enge Beziehung zueinander bringen“ (aaO. S. 18). Nachdem aber der Staat längst unter dem Zwang steht, seine Macht mit den gesellschaftlichen Mächten zu teilen – wie die Rolle der Verbände erkennen läßt –, steht zu vermuten, daß die politische Macht, die sich in der Planung mit dem Sachverstand vereinigt, nicht mehr allein die staatliche Macht sein wird. Das braucht allerdings die Raumplanung nicht zu vereiteln. Auch das partikulare Interesse ist an die Integrität und Prosperität des sozialen Ganzen gebunden. Aus diesem Grunde braucht es nicht notwendig zur Machtprobe zwischen dem öffentlichen und dem partikularen Interesse zu kommen. Das partikulare Interesse kann sehr wohl aus eigener Einsicht zurückstehen.

So bleibt abzuwarten, wie sich unter diesen Umständen die Raumplanung auswirken wird. Noch liegen keine Erfahrungen vor, die eine Beurteilung erlauben würden. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte die Raumplanung ein Mittel sein, den industriell-technischen Prozeß unter eine gewisse staatliche Kontrolle zu stellen. Die Aussicht freilich, daß die Raumordnungspläne und ihre Verwirklichung zum Hebel einer solchen Kontrolle werden, ist ungewiß.

Verbände und konzertierte Aktion

Das Auftreten der Verbände auf der Verfassungsebene der Bundesrepublik ist ein Novum. Zwar gab es Verbände mit wirtschaftspolitischen Zielen bereits unter der Weimarer Reichsverfassung. Sie kamen als Vertretungen partikularer Interessen auf, als der Staat nach dem Ersten Weltkrieg dazu übergehen mußte, Wirtschaftsabläufe zu steuern, Privilegien und Subventionen auszuteilen und sonstige Vorteile zu gewähren, um politisch oder sozial unerwünschte Entwicklungen hintanzuhalten. Diesen neuen Aktivitäten des Staates entsprachen die Verbände als neue Interessenvertretungen neben den Parteien. Immerhin galten sie unter der Weimarer Republik als irreguläre Teilhaber am politischen Geschehen. Man fürchtete die pluralistische Auflösung des Staates, sofern er unter den Einfluß der Verbände geriete. Und diese Befürchtung war nicht grundlos.

Die Lage in der Bundesrepublik ist von Grund auf anders. Für die konkrete Verfassung der Bundesrepublik ist die Tatsache von entscheidender Bedeutung, daß nicht nur der Staat in die gesellschaftlichen Abläufe hinein interveniert, sondern daß die Gesellschaft sich über die Verbände des Staates bemächtigt hat. Damit wurde der Staat selbst zum Schauplatz des Ringens der gesellschaftlichen Kräfte. Das hat zur Folge, daß die Machtverhältnisse im Ringen der organisierten gesellschaftlichen Gruppen das staatliche Handeln bestimmen. Damit hat man sich offenbar weithin abgefunden; das anzuerkennen gilt als realistisch, und man hat auch gleich eine Bezeichnung dafür bei der Hand: der pluralistische Staat als die gegebene Staatsform einer pluralistischen Gesellschaft. Dabei wird jedoch eines übersehen. Die assoziative Kraft,

welche organisierte Gruppen entstehen läßt und fungibel erhält, hat eine breite Spannweite in ihrer Intensität. Daß der Führung eines Industriebetriebes und der industriellen Arbeit eine große assoziative Kraft innewohnt, zeigen die einschlägigen Verbände. Das geringere Assoziationsbedürfnis etwa der Schriftsteller und Künstler ist bekannt. Keine assoziative Kraft hat der bloße Konsum, woran zum Beispiel alle Versuche einer Assoziierung der Rundfunkhörer, an denen es in der Anfangszeit des Rundfunks nicht fehlte, scheitern mußten.

Nun ist aber die Assoziationskraft nicht proportional dem Gewicht und der Bedeutung der Bedürfnisse. Vielmehr besteht die Gefahr, daß sich die organisierten und etablierten Gruppen auf Kosten des nicht gruppenförmig assoziablen *quavis ex populo* verständigen, daß zum Beispiel Arbeitnehmer und Arbeitgeber sich über eine Lohnerhöhung einigen und die entstehenden Mehrkosten über den Preis auf die Verbraucher überwälzt werden.

Es gibt Bedürfnisse von jedermann, die so vital und unabweislich sind, daß ihnen die Befriedigung nicht versagt werden kann. Das gilt für die Daseinsvorsorge, von der im früheren Zusammenhang die Rede war. Ihrer Durchführung kam entgegen, daß sie keine hinreichend starken organisierten Gruppen gegen sich hatte, und daß sie sich als Dienstleistungsvorgang größten Umfangs dem sozialen Ganzen einfügte, indem sie wenn nicht einen finanziellen Ertrag, so doch eine beträchtliche Zahl von Arbeitsplätzen in dieses soziale Ganze einbrachte.

Damit verglichen befindet sich der heute viel berufene Umweltschutz in einer völlig anderen Situation. Ungeachtet der seit vielen Jahren von sachkundiger Seite erhobenen Forderungen ist nichts Durchgreifendes geschehen. Die Erkenntnis gewinnt an Boden, daß hier Interessen und Bedürfnisse von jedermann berührt sind, von denen man eines Tages wissen wird, daß sie denen an der Daseinsvorsorge nicht nachstehen. Ihrer Befriedigung steht jedoch der Umstand im Wege, daß

sich ihr mächtige organisierte Interessen widersetzen. Von hier aus läßt sich eine allgemeine Regel aufstellen, und zwar dahin, daß es für die Durchsetzung eines Interesses eine optimale Größe der Unterstützung dieses Interesses gibt. Wird diese Größe überschritten, sinkt die Realisationschance mit der wachsenden Möglichkeit wirksamer organisierter Gegeninteressen. Geht es aber um das Interesse von jedermann, dann wird die Realisationschance äußerst gering, weil der Widerstand der organisierten Interessen entsprechend an Breite und Intensität zunimmt. Damit ist zwar die Demokratie ad absurdum geführt. Denn der Demokratie würde es entsprechen, daß die Realisationschance eines Interesses mit der Zahl der Interessenten wächst. Aber die Logik des pluralistischen Staates, undemokratisch und unsozial wie sie ist, besagt das Gegenteil.

Das aber kann nicht der Sinn der politischen Verfassung sein, und gewiß ist das Grundgesetz nicht so gemeint. Im Zusammenhang dieser Überlegungen wird vielmehr ein neuer und aktueller Sinn des Staates und seiner Verfassung sichtbar. Staat und Verfassung sind berufen, dem assoziationschwachen Jedermann zu Hilfe zu kommen. Sie bieten ihm mit den Mitteln des öffentlichen Rechts eine Assoziationsform an, an der er mit der Ausübung des Wahlrechts beteiligt ist – das politisch verfaßte Volk. Damit wird der Staat zu der organisierten Instanz, deren wichtigste Aufgabe es nur sein kann, das Interesse, das allen Staatsbürgern gemeinsam ist, vordringlich zu vertreten, und sei es auch gegen den Widerstand der organisierten Interessen. Ob die Bundesrepublik diese Bewährungsprobe bestehen wird, muß die Zukunft lehren.

Das steht auf dem Spiel, wenn der Staat mit dem Phänomen der Technik konfrontiert ist. Natürlich sieht er sich hier mehr denn sonst den organisierten Interessen gegenüber. Nicht, daß diese ohne plausible Argumente wären. Sie könnten etwa geltend machen, daß jede Einwirkung auf den Ab-


lauf des technischen Prozesses Arbeitslosigkeit, den Verlust ausländischer Märkte oder sonstige Nachteile notwendig zur Folge haben würde. Das heißt aber nur, daß der Staat diese Auseinandersetzung nicht ohne ein konkretes Konzept beginnen sollte. Thema dieses Konzepts müßte eine konkrete Vorstellung vom Menschen und den unabdingbaren Notwendigkeiten seiner Existenz sein. Ein solches Konzept ist unerlässlich, um beurteilen zu können, welchen Preis man bereit ist, für den ungehinderten Ablauf des technischen Prozesses zu zahlen und wann die damit gesetzte Grenze überschritten ist. Es ist die letzte Probe auf die Existenz des Staates im überkommenen Sinne dieses Begriffs.

Ungeachtet dessen sind die Verbände ein eminent wichtiger stabilisierender Faktor, und es fällt ihnen im Prozeß der Staatswillensbildung eine wichtige Aufgabe zu. Es wurde bereits dargelegt, daß dieser Prozeß der Staatswillensbildung, zumal in der Gesetzgebung, sich von Grund auf verändert hat. Er bietet den politischen Weltanschauungen, soweit es sie noch gibt, kaum noch Ansatzpunkte. Die Interessen dominieren, und sie sind verflochten in das immer komplizierter gewordene soziale Ganze. Die sachkundige Beurteilung der Wünschbarkeit und Möglichkeit ihrer Verwirklichung ist Sache der Experten geworden. Von dieser Wandlung blieb die Struktur der Parteien, die nach der Verfassung die Träger des Prozesses der Staatswillensbildung sein sollen, unberührt. Man kann sogar sagen, daß die nach 1945 entstandenen Parteien sich noch entschiedener am Idealbild der Volkspartei orientiert haben, als das in der Weimarer Republik der Fall war, in der immerhin eine Wirtschaftspartei und eine Partei der Aufwertungsgeschädigten (diese freilich nur für eine Wahlperiode) dem Reichstag angehörten. Entsprechende Parteien würden – abgesehen von der bereits gewürdigten Fünf-Prozent-Klausel, die ihnen jede Chance nimmt – in das heutige Bild des Parteiwesens und des Parlamentarismus nicht mehr passen.

Gemessen an den ihnen von der Verfassung zugeteilten Aufgaben sind die Parteien, wie bereits dargelegt wurde, eine offenbare Fehlkonstruktion. Diese Fehlkonstruktion erhält sich deshalb, weil der Druck der Interessen, den die Parteien natürlich zu spüren bekommen, in der Aktivität der Verbände ein wirksames Ventil hat. Aber die Frage, ob die Politik der Verbände eine Folge der Parteistruktur ist oder umgekehrt, ist so müßig wie die Frage nach der Priorität von Henne oder Ei.

Jedenfalls ist die alte, hier und dort noch fortgeisternde Vorstellung, daß die Verbände den Wirtschaftsmächten nur dazu dienen, dem Staat die Daumenschraube anzulegen, von den heutigen Realitäten denkbar weit entfernt. Unbeschadet der Tatsache, daß die Verbände ihre jeweiligen Interessen vertreten, leisten sie der Bundesrepublik Dienste, auf die sie schwerlich verzichten kann. Sie liefern nicht nur Informationen, sondern sie sekundieren ihr auch bei wirtschaftspolitischen Maßnahmen, indem sie bei ihren Mitgliedern um Verständnis für die Notwendigkeit solcher Maßnahmen werben und auf ihre Beachtung hinwirken. Es gibt Loyalitätsabreden zwischen Staat und Verbänden und Stillhalteabkommen z. B. hinsichtlich der Preise. Die Verwiesenheit auf die Loyalität der Sozialpartner ist evident.

Unter diesen Umständen ist die Feststellung nicht übertrieben, daß die verfassungsmäßig berufenen Organisationen und Organe – also Parteien, Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung – ohne die Mitwirkung oder zumindest die Loyalität der Verbände nicht imstande sind, die ihnen von der Verfassung zugewiesenen Funktionen zu erfüllen. Mit anderen Worten: der Staat ist genötigt, seine Macht mit den organisierten gesellschaftlichen Kräften zu teilen. Damit ist eine Verfassungslage entstanden, die an die konstitutionelle Monarchie erinnert, in welcher der Monarch seine Macht mit dem Parlament teilte, nur mit dem wesentlichen Unterschied, daß diese Machtteilung in der konstitutionellen Monarchie



in der Verfassung vorgesehen war, während sie nunmehr parakonstitutionelle Realität ist. Hier zeigt sich einmal mehr, daß die Verfassung ihren Rang als verbindliche und umfassende Regelung der Herrschaftsverhältnisse verloren hat. Wie in der konstitutionellen Monarchie ist die Souveränitätsfrage suspendiert, und es gilt der Satz, daß souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet. Aber auch hier besteht ein Unterschied insofern, als nahezu alles geschehen ist, um dieser Entscheidung nicht gewachsen zu sein.

In dem Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft vom 8. Juni 1967 ist die Kooperation von Staat und Wirtschaft zum ersten Male in einem umfassenden Sinne gesetzlich vorgesehen. Das Gesetz verpflichtet in § 1 Bund und Länder, „bei ihren wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten“, und fährt fort: „Die Maßnahmen sind so zu treffen, daß sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsgrad und außenwirtschaftlichen Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen.“ Bei Gefährdung dieser Ziele soll die konzertierte Aktion Abhilfe schaffen (§ 3). Als konzertierte Aktion bezeichnet das Gesetz „ein gleichzeitiges, aufeinander abgestimmtes Verhalten der Gebietskörperschaften, Gewerkschaften und Unternehmerverbände“. Als Grundlage der Abstimmung dienen „Orientierungsdaten“, welche die Bundesregierung für diesen Zweck „zur Verfügung stellt“. Schon die verbale Artikulation zeigt an, wie neu dieses Verfahren ist. Hier wird nichts verordnet oder befohlen, wie es herkömmlicher Staatlichkeit entsprechen würde, sondern es wird mit den Orientierungsdaten die Grundlage für eine Diskussion geschaffen, von der das Gesetz erwartet, daß sie zu einer Abstimmung, also zu einem Konsens führen wird. Die weitere Erwartung des Ge-

setzgebers geht dahin, daß sich die Beteiligten diesem Konsens entsprechend verhalten werden.

Man darf davon ausgehen, daß der Gesetzgeber dieses Verfahren nicht in den leeren Raum gestellt hat. Ihm liegen Erfahrungen voraus, welche die Annahme verständlich erscheinen lassen, daß den Erwartungen des Gesetzes auch entsprochen werde. So ist neu an dem Gesetz nicht die Kooperation von Staat und Wirtschaft, sondern lediglich ihre förmliche Regelung. Sie bedeutet das Zugeständnis, daß der Staat zur Erreichung der im Gesetz bezeichneten Ziele auf die Mitwirkung der Wirtschaft angewiesen ist. Diese Mitwirkung ist nicht auf einen Rechtszwang, sondern auf Loyalität gegründet. Loyalität aber ist eine Sache der normalen Zeiten. Sich in Krisenzeiten, in denen jedem das Hemd näher ist als der Rock, auf Loyalitäten zu verlassen, heißt alle Erfahrung in den Wind schlagen. Die Urheber des Gesetzes dürften diesem Irrtum nicht erlegen sein. Aber vielleicht sind sie in den wesentlich größeren verfallen, anzunehmen, daß mit Krisenzeiten nicht zu rechnen sei, allenfalls mit Rezessionen, die sich ausmanövrieren lassen.

Die Rechtsprechung

In der Regelung der rechtsprechenden Gewalt hat das Grundgesetz neue Wege eingeschlagen. Es verlohnt sich, diesen Wegen nachzugehen. Denn nirgendwo prägt sich die spezifische Struktur eines Staates deutlicher aus als in der Stellung und Aufgabe, die er der Rechtsprechung zuweist. Das gilt auch für den Rechtsstaat, ja für ihn in besonderer Weise. Zwar versteht sich für ihn die Unabhängigkeit der Gerichte im Sinne der Weisungsfreiheit und Unabsetzbarkeit der Richter von selbst. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, was als justiziabel zu gelten hat und demgemäß der Entscheidung der Gerichte zu überlassen ist, wobei die weitere Frage entsteht, welcher Art von Gerichten die Entscheidung anzuvertrauen ist, ob den ordentlichen Gerichten oder besonderen Gerichten, wie den Verwaltungs- und Verfassungsgerichten.

Damit ist eine Problematik bezeichnet, die den Rechtsstaat von seinen Anfängen an begleitet hat. Im 19. Jahrhundert eröffnete die bekannte Kontroverse zwischen Otto v. Bähr und Rudolf v. Gneist die Auseinandersetzung um Sinn und Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Unter der Weimarer Reichsverfassung wurde die Staatsgerichtsbarkeit zum viel diskutierten Thema. Die Forderung wurde erhoben, die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich, die auf Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes (Art. 19 WRV) beschränkt war, auf Verfassungsstreitigkeiten innerhalb des Reiches auszudehnen. Dagegen erhoben sich warnende Stimmen. Verfassungsgerichtsbarkeit ist notwendig politische Gerichtsbarkeit, legte Heinrich Triepel auf der Staatsrechtslehrer-Tagung in Wien im Jahre 1928 dar. Carl

Schmitt rief zur etwa gleichen Zeit das Wort Guizots in die Erinnerung zurück, daß bei der Juridifizierung politischer Streitfälle „die Politik nichts zu gewinnen und die Justiz alles zu verlieren hat“. Der Prozeß Preußen contra Reich im Oktober 1932 rückte die Aktualität solcher Fragen in das hellste Licht. Die Kontroverse blieb bis zum Ende der Weimarer Reichsverfassung offen und unausgetragen.

Im Grundgesetz ist nicht einmal ein Nachhall dieser grundsätzlichen, an die Wurzeln der Verfassung reichenden Problematik spürbar. Es wäre jedoch verfehlt, zu meinen, daß die Urheber des Grundgesetzes sie vergessen oder nicht gekannt hätten. Das Grundgesetz bekennt sich zu einer neuen Konzeption, die ein hoher Richter in sprachlich verunglückter, aber nicht ganz unprophetischer Formulierung als die „Entfesselung der Dritten Gewalt“ charakterisiert hat. In keinem Teil des Grundgesetzes wird so deutlich klar wie hier, daß die Verfassung das Ergebnis einer Lage und nicht einer Entscheidung ist.

Das Neue an der Regelung der Rechtsprechung im Grundgesetz ist weniger die Ausdehnung ihrer Zuständigkeit und deren Verteilung auf fünf Arten von Gerichtsbarkeit, sondern die Emanzipation der Justiz aus dem Gesamt der staatlichen Funktionen, die allerdings mit der Ausweitung der gerichtlichen Zuständigkeiten eng zusammenhängt.

Art. 98 GG schreibt vor, daß die Rechtsverhältnisse der Richter in Bund und Ländern durch besondere Gesetze zu regeln sind, was inzwischen geschehen ist. Sinn dieser Bestimmung ist die Herauslösung des Richters aus dem allgemeinen Beamtenverhältnis. Das ist ein Traditionsbruch, dessen Auswirkungen erst mit wäherender Zeit erkennbar werden. Die Absicht des Grundgesetzes geht dahin, einen Richtertypus neuer Prägung zu schaffen, und man darf es als ein Glück betrachten, daß es – zunächst wenigstens – bei dieser Absicht geblieben ist. Übrigens war man in ihrer Durchführung von Anfang an nicht ganz folgerichtig. Denn es verträgt sich

schwerlich mit diesem Konzept, daß zum Beispiel nach wie vor das Bundesarbeitsgericht und der Bundesfinanzhof zum Ressort des Bundesarbeitsministers und des Bundesfinanzministers gehören.

In neuerer Zeit hat offenbar die grundgesetzliche Tendenz zur Emanzipation der Justiz neuen Auftrieb bekommen. Wenn der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts dazu übergegangen ist, die Abstimmungsverhältnisse in seinen Urteilen zahlenmäßig bekanntzugeben, was man von vornherein als einen ersten Schritt in der Richtung der Einführung des inzwischen gesetzlich vorgesehenen dissenting vote verstehen darf, wenn man dazu übergegangen ist, die bisherigen Dienstbezeichnungen der Richter als Amtsgerichtsrat, Landgerichtsrat usw. abzuschaffen und durch die Bezeichnung „Richter“ für alle Ränge des Richtertums zu ersetzen, so liegt das auf der Linie der vom Grundgesetz angebahnten Emanzipation der Justiz.

Diese Bestrebungen fordern eine Kritik heraus, deren Begründung mit der Bitte um Nachsicht an den kundigen Leser beginnen muß. Denn sie ist genötigt, auf Tatsachen und Entwicklungen hinzuweisen, die, obgleich bekannt, aus den einschlägigen Diskussionen nahezu eliminiert sind.

Im Hintergrund dieser Erörterungen steht, häufig unausgesprochen, das als beispielhaft empfundene englische Gerichtswesen.¹ Das ist offensichtlich bei der angestrebten neuen Dienstbezeichnung der Richter. In der Tat führt der englische Richter die einheitliche Dienstbezeichnung justice. Aber seine Anrede ist Your Honour, die Prozeßordnung und vielleicht mehr noch das streng gewahrte Prozeßzeremoniell sichern in besonderer Weise die richterliche Würde, die zu-

¹ Der Verfasser darf sich im folgenden auf persönliche Erfahrung berufen, da er Richter sowohl nach englischem wie nach deutschem Recht gewesen ist.

dem durch die scharfe Waffe des contempt of court geschützt ist.

Alles das hat im deutschen (und kontinentaleuropäischen) Recht keine Entsprechung, kann es nicht haben, weil die historischen Wurzeln des Gerichtswesens hien und drüben toto coelo verschieden sind. Die Geschichte der englischen Gerichtsverfassung ist ständische Geschichte. Der englische Richter ist eine Standesperson, weshalb die Zahl der englischen Richter vergleichsweise gering ist. Ein Heer von Standespersonen in den Maßstäben kontinentaleuropäischer Beamtenkategorien wäre eine Absurdität. Das dissenting vote ist von dem Charakter des Richters als Standesperson nicht abzulösen. Auf die Ebene des beamteten Richtertums übertragen kann es, ebenso wie die Bekanntgabe der Abstimmungsergebnisse durch ein Kollegialgericht, nur den Effekt einer Verunsicherung der Rechtspflege haben.

Die Vorgeschichte des gegenwärtigen deutschen Gerichtswesens ist eine durchaus andere. Zunächst ist sie ungleich jünger, umfaßt etwa 200 Jahre. Vor allem ist sie Staats- oder genauer gesagt: Verwaltungsgeschichte. Im Laufe des 18. Jahrhunderts ist das deutsche Richtertum als ein durch Weisungsfreiheit und Unabsetzbarkeit ausgezeichnete Teil des allgemeinen Staatsbeamtentums entstanden. Demgemäß waren die Rechtsverhältnisse der Richter bis zum Grundgesetz in den Beamtenetzen geregelt, die natürlich die besondere Stellung des Richters berücksichtigten. Der Richter war demnach ein Sondertypus des allgemeinen Staatsbeamten.

Das entsprach nicht nur seiner Herkunft aus der allgemeinen Verwaltung, sondern war auch seiner Aufgabe durchaus gemäß. Ein umfangreiches Schrifttum, das mit Bülow's Schrift „Gesetz und Richteramt“ (1886) begann und mit Isays Buch „Rechtsnorm und Entscheidung“ (1929) zu einem gewissen Abschluß gekommen ist, hat darüber belehrt, daß der Richter keineswegs der ist, den Montesquieu sich vorstellte, als er ihn als *la bouche, qui prononce les paroles de la loi* bezeichnete.

Das richterliche Urteil ist nicht ohne weiteres aus dem Gesetz ablesbar, sondern eine von der Person des Richters nicht ab lösbare, weil ohne sie nicht denkbare Entscheidung. Diese Entscheidung hat eine bestimmte Verbindlichkeit insofern, als die Rechtsfolgen, die sich aus ihr ergeben, gesetzlich festgelegt sind. Sie muß auch den Anspruch erheben, zwar nicht in jedem einzelnen Falle – Fehlurteile lassen sich nicht ausschließen –, aber doch generell durch das allgemeine Rechtsbewußtsein als rechtmäßig anerkannt zu werden. Diese Qualität des Urteils wird vermittelt durch die Autorität des Richters. Die Autorität des Richters herkömmlicher Prägung ist die Autorität des Staates, an der er als Staatsbeamter und Angehöriger des Gerichts als einer Staatsbehörde teilhat. Das bringt die Dienstbezeichnung Amtsgerichtsrat, Landgerichtsrat usw. klar zum Ausdruck. Diese Eigenschaft des Richters läßt es als angemessen erscheinen, daß er als Mitglied eines Kollegialgerichts auch solche Entscheidungen mit seinem Namen deckt, denen er nicht zugestimmt hat.²

² Presseberichten zufolge ist dem Bundestag ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zugegangen, der die Einführung des dissenting vote vorsieht. Ob man sich wirklich Rechenschaft darüber abgelegt hat, was diese Neuerung bedeutet? Man überträgt damit ein Recht, das sich unter den Bedingungen des englischen Gerichtswesens als ein Recht von Standespersonen entwickelt hat, auf eine Richterschaft, die sich nach ihrer Herkunft vernünftigerweise nicht anders denn als eine besondere Art von Staatsbeamtenschaft empfinden konnte. Man tut es in einer Zeit, in der genügend Anzeichen dafür bestehen, daß die Homogenität dieser Richterschaft in der Abnahme begriffen ist. Man wird das mit einer Veränderung des Beratungsklimas innerhalb der gerichtlichen Gremien bezahlen. Selbstverständlich schwächt das dissenting vote das Gewicht der gerichtlichen Entscheidung. Deshalb ist es das natürliche Interesse des Gerichts, es zu vermeiden. Aus diesem Grunde macht man der dissentierenden Meinung Zugeständnisse, Kompromisse werden gesucht und gefunden – ich habe es bis zum Überdruß erlebt –, und es kommen schließlich Urteile zustande, die der Rechtsüberzeugung keines der

Um den Abbau dieser Art von richterlicher Autorität geht es den Reformern. Aber wer diesem Abbau das Wort redet, ist eine Erklärung darüber schuldig, was er an ihre Stelle gesetzt wissen will. Man hat geradezu einen Mythos der Dritten (großgeschrieben) Gewalt aufgebaut und einen Glorienschein um die Figur des Richters gelegt – in Schriften, die vorwiegend aus richterlicher Feder stammen. Derartige Versuche, dem Richter eine neue Art von Autorität zu vindizieren, sind zum Scheitern verurteilt, weil sie sich als bare Ideologie erweisen.

Die Herausbildung von Autorität ist eine Sache der moralischen Kraft. Diese Kraft hat der Staat zu entwickeln vermocht, und davon zehrt die Bundesrepublik und nicht zuletzt auch die Justiz. Die Industriegesellschaft, welche heute die Mentalität bestimmt, ist weder willens noch in der Lage, Autorität hervorzubringen. Es ist eine Illusion zu glauben, daß der viel berufene „Dienst am Recht“ von der heutigen Mentalität mehr anerkannt wird als jede andere, aus einem spezifischen Fachwissen erbrachte berufliche Leistung, etwa, um naheliegende Beispiele zu erwähnen, als die berufliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts oder Verwaltungsjuristen. So

beteiligten Richter entsprechen. Man wird das um sich greifende Bestreben, sich zu „profilieren“, sich „einen Namen zu machen“, zum Schaden der Rechtsprechung ermuntern. Das gewichtigste Bedenken jedoch ist das folgende. Der Entscheidungsspielraum des englischen Richters ist infolge der strengen Bindung an Präjudizien unvergleichlich viel geringer als der des lediglich gesetzgebundenen deutschen Richters. Aber auch diese Gesetzesgebundenheit ist, wie der Kenner weiß, längst ins Wanken gekommen. Die richterliche Hermeneutik ist verunsichert und diffus geworden, wozu im weiteren Text einige Hinweise gegeben werden. So besteht hinsichtlich der praktischen Auswirkung des dissenting vote in England und in der Bundesrepublik eine durchaus verschiedene Lage, und man gewinnt den Eindruck, daß der Leitgedanke dieser Reform mehr das Interesse des Richters als das der Rechtsprechung ist.

darf man es als ein Glück bezeichnen, daß das traditionelle Bild des Richters heute noch im allgemeinen Bewußtsein fortbesteht. Daß sich „Wassermannsche Gestalten“³ an seinem Abbau offenbar in der Hoffnung beteiligen, die Industriegesellschaft werde die Emanzipation vom Staat in irgendeiner Weise honorieren, gehört zu den vielen Ungeheimtheiten, die als Folge des diffusen Verhältnisses von Staat und Gesellschaft allerwärts anzutreffen sind.

Es liegt auf der Hand, daß eine sich emanzipierende zugleich eine expandierende Justiz ist. Man sollte annehmen, daß diese Expansion da ihre Grenze findet, wo die Rechtsprechung nach Begriff und Wesen aufhört. Aber eben hier liegt das Problem.

Wenn sich das Grundgesetz (Art. 20 Abs. 3) mit besonderem Nachdruck zur Gewaltenteilung als unabänderlichem Bestandteil der Verfassung bekennt, dann kann dieses Bekenntnis die ihm zugedachte Wirkung nur unter der Voraussetzung haben, daß Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als qualitativ verschiedene Staatsfunktionen verstanden werden. Nun ist nie zweifelhaft gewesen, daß die uneingeschränkte Durchführung der Gewaltenteilung utopisch ist. Die moderne Staatsentwicklung hat jedoch zu Einschränkungen der Doktrin geführt – und das zwangsläufig –, die ihre Logik berühren. So ist die Grenzziehung zwischen Gesetzgebung und Verwaltung ins Wanken gekommen, nachdem Maßnahmegesetze ergehen, die nicht nur Normen enthalten, sondern auch deren Vollzug regeln, Gesetze, die sich nach einer treffenden Formulierung Konrad Hubers selbst vollziehen. Andererseits durchbricht die Verfassungsgerichtsbarkeit die qualitative Abgrenzung von Gesetzgebung und Justiz, wovon noch zu handeln sein wird.

Daraus zu folgern, daß die Gewaltenteilung der Vergan-

³ Brockhaus, Enzyklopädie, Art. Bassermann, Friedrich Daniel.

genheit angehöre, verbietet das Grundgesetz. Deshalb ist eine differenzierende Beurteilung geboten. Dabei ist, was die Justiz anbelangt, von der hier die Rede ist, folgendes zu bedenken. Wenn sich die Grenze zwischen Gesetzgebung und Verwaltung in gewisser Weise verwischt, wie das heute der Fall ist, so handelt es sich um Verschiebungen im politischen Raum, durch welche die Verantwortung, das notwendige Korrelat des politischen Handelns, zwar verlagert und in den Modalitäten ihrer Geltendmachung verändert, aber nicht prinzipiell aufgehoben wird. Das ist im Verhältnis der Justiz zu den beiden anderen Gewalten grundsätzlich anders. Die Unabhängigkeit der Rechtspflege schließt eine von irgendeiner Seite geltend zu machende Verantwortung aus, und sie findet ihre Rechtfertigung darin, daß die Justiz am politischen Handeln, das grundsätzlich nicht verantwortungsfrei zu denken ist (weshalb für den nicht verantwortlichen Monarchen in der konstitutionellen Monarchie der zuständige Kanzler oder Minister die Verantwortung zu tragen hatte), nicht teilnimmt. Das sind unüberholbare Einsichten, die grundsätzlich auch heute noch gelten.

Materiale Kriterien der Rechtsprechung sind das kontradiktorische Verfahren (*audiatur et altera pars*), Publizität und Rationalität der Rechtsfindung, Rationalität verstanden als logische Nachvollziehbarkeit. Deshalb sind zum Beispiel die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts über die Zulassung oder Nichtzulassung von Verfassungsbeschwerden keine Akte der Rechtsprechung, denn § 93a Abs. 5 BVerfGG lautet: „Die Entscheidungen des Ausschusses oder des Senats ergehen ohne mündliche Verhandlung und brauchen nicht begründet zu werden.“ Damit sind alle Kriterien der Rechtsprechung eliminiert. Es handelt sich somit um Justizverwaltungsakte. Infolgedessen wäre insoweit die Ausübung eines Weisungsrechts denkbar. Eine solche Weisung könnte allerdings nicht auf Nichtzulassung lauten, da die damit bezweckte Sperrung des Zugangs zum Gericht einen Eingriff in

die Rechtspflege darstellen würde. Über die Opportunität der Ausübung eines solchen Weisungsrechts ist hier nicht zu handeln.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist die eklatante Durchbrechung der Gewaltenteilung, welche das Grundgesetz selbst vorgesehen hat. Es sollen hier die Argumente nicht im Zusammenhang wiederholt werden, mit welchen dargetan worden ist, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit ihre Aufgabe mit den Mitteln richterlicher Hermeneutik nicht zu erfüllen vermag; es bedarf dessen um so weniger, als das Bundesverfassungsgericht folgerichtig nicht für sich in Anspruch genommen hat, sich auf dem Boden dieser Hermeneutik zu bewegen.

Faßt man die Diskrepanz ins Auge, die besteht zwischen dem Rechtsstaat, der seine bürgerliche Herkunft nur um den Preis der Selbstaufgabe verleugnen kann, und dem Sozialstaat, dann glaubt man eine wichtige Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit vor sich zu sehen. Denn der Sozialstaat, der Leistungen austeilt, Subventionen gewährt, in mannigfaltiger Weise in den Ablauf des sozialen Lebens eingreift, bedarf gewisser Kriterien, die ihm die auf gänzlich andere Verhältnisse zugeschnittene rechtsstaatliche Verfassung nicht zu bieten vermag. Er bedarf der Maßbestimmungen, die ihn daran hindern, im konkreten Falle zu viel oder zu wenig zu tun. Das ist an sich nichts Neues. Das Maßhalten und die Vermeidung von Willkür gehören seit eh und je zum guten Regieren. Darüber haben sich schon die Fürstenspiegel in lobenswerter Weise ausgelassen, und Fénelon hat im *Télémaque* den Dauphin in diesem Sinne belehrt. Aber unter den gegenwärtigen Verhältnissen ist das Bedürfnis besonders groß, das staatliche Handeln in diesen Hinsichten nicht ohne Kontrolle zu lassen. Diesem Bedürfnis hat die Verfassungsgerichtsbarkeit entsprochen und Kriterien einer solchen Kontrolle aus dem Verfassungsrecht zu entwickeln versucht.

An erster Stelle ist hier der Gleichheitssatz zu nennen.

Schon in einer seiner ersten Entscheidungen⁴ (Bd. 1, S. 52) hat das Bundesverfassungsgericht sich ohne nähere Begründung die unter der Weimarer Reichsverfassung überwiegend und mit gewichtigen Gründen abgelehnte Auslegung zu eigen gemacht, daß der Gleichheitssatz nicht nur die Gesetzesanwendung, sondern auch die Gesetzgebung binde. In der Entscheidung heißt es: „Abgesehen davon verbietet der Gleichheitssatz nur, daß wesentlich Gleiches ungleich, nicht dagegen, daß wesentlich Ungleiches entsprechend der bestehenden Ungleichheit ungleich behandelt wird. Der Gleichheitssatz ist verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß.“

Es ist klar, daß der Gleichheitssatz nur in dieser Umdeutung als Bindung der Gesetzgebung zum verfassungsrechtlichen Instrument der Kontrolle werden konnte, und die Selbstverständlichkeit, mit der das Bundesverfassungsgericht diese Umdeutung vornahm, spricht für die Intensität des Bedürfnisses nach einer solchen Kontrolle. Die Frage ist, was damit gewonnen wurde. Sie stellt sich angesichts der paradoxen Rechtslage. Kaum eine Verfassungsnorm hat das Bundesverfassungsgericht so häufig beschäftigt wie der Gleichheitssatz. Die Verweisungen auf einschlägige Entscheidungen in den Registerbänden der Entscheidungssammlung gehen über Seiten. Man sollte danach annehmen, daß der Gleichheitssatz bis in alle Verzweigungen hinein geklärt und demgemäß ein Zustand weitgehender Rechtssicherheit erreicht ist. Das Gegenteil ist der Fall, und das ist der Grund dafür, daß der Berufungen auf den angeblich verletzten Gleichheitssatz

⁴ Die folgenden Zitate beziehen sich auf die amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

kein Ende ist. Anschütz hat recht behalten, wenn er in der letzten Bearbeitung seines Kommentars zur Weimarer Reichsverfassung (1933) die Bindung der Gesetzgebung an den Gleichheitssatz mit der Begründung ablehnte, daß sie in die Rechtsunsicherheit hineinführe.

Das leuchtet alsbald ein, wenn man sich die logische Prozedur vergegenwärtigt, die in der Anwendung des Gleichheitssatzes stattfindet. Das Bundesverfassungsgericht ist in seiner umfangreichen Spruchpraxis über die oben wiedergegebene Formulierung des Gehalts des Gleichheitssatzes nicht hinausgekommen. Das ist kein Einwand. Denn mehr ist in allgemeiner Formulierung über diesen Gehalt tatsächlich nicht auszumachen. Und wenn man diese Formulierung daraufhin befragt, was sie im konkreten Falle hergibt, dann kann die Antwort nur lauten: schlechterdings nichts. Denn der konkrete Fall ist der streitige Fall, nur er kommt zur gerichtlichen Entscheidung. Das aber heißt, daß es gerade streitig ist, ob die *ratio legis* – denn man muß dem Gesetzgeber wohl zugestehen, daß er „seine“ Gründe hat – „vernünftig“, der „Natur der Sache“ entsprechend oder „sonstwie sachlich einleuchtend“ ist. Diesen Streit kann das Gericht nur mit einer eigenen Wertung entscheiden, die mit Subsumtion nichts zu tun hat und deshalb auch nicht als Anwendung einer allgemeinen Norm gelten kann. Es liegt in der Natur der Sache und ist logisch erweislich, daß diese Wertung über Leerformeln nicht hinauskommen kann. Wie weit das Gericht den Rahmen der wertenden Entscheidung zieht, sei an einem Beispiel gezeigt. Das Parteiengesetz vom 24. Juli 1967 hatte in § 18 vorgesehen, daß an der Wahlkostenerstattung alle Parteien teilnehmen, die mindestens 2,5 % der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigt haben. Das angerufene Bundesverfassungsgericht setzte im Urteil vom 3. Dezember 1968 (24, 300 ff.) den Mindestprozentsatz auf 0,5 % herab. Nur ist es so, daß mit keinem Mittel induktiver oder deduktive Logik *ein* Mindestprozentsatz als der allein richtige ermittelt

werden kann. Seine Festsetzung ist Sache der Erfahrung und der politischen Überlegung. Deshalb ist der eine Mindestprozentsatz, wenn man so will, ebenso willkürlich wie der andere. Das Gericht hat nicht eine rechtlich falsche, weil verfassungswidrige, gesetzliche Regelung durch eine verfassungsgemäße abgelöst – denn die Entscheidung hat normative Wirkung –, sondern sich an die Stelle des Gesetzgebers gesetzt, indem es die Gesetzeslage nach seinen Anschauungen abänderte.

Es ist nicht der Sinn dieser Ausführungen, über die einschlägige Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts den Stab zu brechen. Es soll nicht bestritten werden, daß die vom Gericht festgestellte Mindestprozentzahl möglicherweise vernünftiger und politisch richtiger ist (möglicherweise, weil sich diese Frage der Beurteilung des Verfassers entzieht). Einziger Zweck dieser Erwägungen ist es, zu erkennen, was in der Sache mit dieser Entscheidungspraxis vor sich geht. Offensichtlich handelt es sich nicht um Rechtsprechung in dem Sinne, den man mit dem Wort zu verbinden pflegt. Justiziell an diesem Verfahren ist lediglich die Tatsache, daß es von Richtern gehandhabt wird.

Ähnlich steht es mit dem Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit, den das Bundesverfassungsgericht mit Verfassungsrang für den Bereich der Grundrechte in einer umfangreichen Rechtsprechung entwickelt hat. Auch hier liegt das Bedürfnis nach einer Kontrolle staatlicher Maßbestimmung offen am Tage. Jedoch sind die rechtlichen Aspekte zum Teil andere als beim Gleichheitssatz. Der Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, daß bei staatlichen Eingriffen in die grundrechtlich geschützte Privatsphäre die hoheitlichen Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Zweck stehen müssen. Dieser verbindliche Rechtsgrundsatz klingt ebenso vernünftig und einleuchtend wie das Willkürverbot. In der gerichtlichen Anwendung ergeben sich die gleichen Schwierigkeiten wie bei diesem.

Es ist nicht unnütz, daran zu erinnern, daß der Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit seine Ausprägung im Verwaltungsrecht, genauer im Polizeirecht gefunden hat. Insbesondere das preußische Oberverwaltungsgericht hat ihn entwickelt, indem es an das polizeiliche Handeln die Anforderung stellte, daß der Einsatz polizeilicher Mittel nicht weiter gehen dürfe, als es zum Erreichen des jeweiligen polizeilichen Zweckes erforderlich sei. Für das Verständnis dieses Rechtsgebots der Verhältnismäßigkeit, das auch für das geltende Polizeirecht noch rechtsverbindlich ist, ist es wichtig, sich zu vergegenwärtigen, daß es innerhalb eines relativ engen und deshalb überschaubaren Rahmens praktisch wird: auf der einen Seite die der Polizei an sich zu Gebote stehenden hoheitlichen Mittel, auf der anderen die Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, sei es durch Verhalten von Personen, sei es durch den Zustand von Sachen. In einem solchen übersehbaren Bereich bietet die Beurteilung, ob eine getroffene Maßnahme gemessen an dem verfolgten Zweck notwendig war, keine sonderlichen Schwierigkeiten.

Das ändert sich von Grund auf, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in das Verfassungsrecht überführt wird; und wenn es noch eines Beweises dafür bedürfte, daß verwaltungsrechtliche und verfassungsrechtliche Begriffe nicht vertauschbar sind, so bietet ihn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Es sollte eines näheren Nachweises nicht bedürfen, daß die Situation des Gesetzgebers, der zu umfassenden Gestaltungen berufen ist, mit der einer Polizeibehörde, die unter vorgegebenen Mitteln das geeignete zur Abstellung einer Störung auszuwählen hat, schwerlich verglichen werden kann.

In der Tat bewegen sich mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts auf dem Gebiet administrativer Normanwendung. Sie betreffen Maßnahmen auf Grund des § 81a StPO (16, 194; 17, 108), die Anordnung und Dauer der Untersuchungshaft (20, 45; 20, 144) und den Anspruch

auf Haftverschonung (19, 342). Gegen die Anwendung des Rechtsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit in diesen Fällen sind gewiß keine Einwendungen zu erheben. Sie alle betreffen Entscheidungen innerhalb des Handlungsrahmens, den gesetzliche Vorschriften einräumen. Um so bedenklicher aber ist die Kennzeichnung, die das Gericht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in dem letztgenannten Urteil (S. 348) gegeben hat. Dort heißt es: „In der Bundesrepublik Deutschland hat der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlichen Rang. Er ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip, im Grunde bereits aus dem Wesen der Grundrechte selbst, die als Ausdruck des allgemeinen Freiheitsanspruchs des Bürgers gegenüber dem Staat von der öffentlichen Gewalt jeweils nur soweit beschränkt werden dürfen, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist. Für das Grundrecht der persönlichen Freiheit folgt dies auch aus der besonderen Bedeutung, die gerade diesem Grundrecht als der Basis der allgemeinen Rechtsstellung und Entfaltungsmöglichkeit des Bürgers zukommt und die das Grundgesetz dadurch anerkennt, daß es in Art. 2 Abs. 2 die Freiheit der Person als ‚unverletzlich‘ bezeichnet.“ Das bedeutet angesichts des rechtlichen Vorrangs des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht mehr und nicht weniger, als daß Verwaltungsbeamte wie Richter sich unter Berufung auf diesen Grundsatz von der Anwendung zwingenden Rechts dispensieren können. So wird der Grundsatz heute verstanden. Zwingend gesetzlich vorgeschriebene Amtshandlungen wie die Vollstreckung eines Haftbefehls unterbleiben, und ein Amtsgericht sieht in einem viel bemerkten Urteil (NJW 1968, 61) von der in § 161 StGB (inzwischen aufgehoben) zwingend vorgeschriebenen Aberkennung der Eidesfähigkeit unter Berufung auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab. Nachdem es inzwischen verbreitete Meinung geworden ist, daß über dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Muß-Vorschriften zu Kann-Vorschriften geworden sind, kann

man über die Dunkelziffer der Praktizierung dieses Grundsatzes nur Vermutungen anstellen. Die Folgen für die Rechtssicherheit sind unübersehbar. Man ist versucht, dazu eine Formulierung von Karl Kraus zu variieren: wenn solchermassen die niederen Chargen des Rechtswesens die Brüste der Justitia befangen, dann war es die Verfassungsgerichtsbarkeit, die ihr das Mieder gelockert hat.⁵

In welche Schwierigkeiten die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf die Gesetzgebung hineinführt, zeigt das wichtige und viel zitierte Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 1958 (7, 377). Hier fehlt das enge Beziehungsnetz zwischen Normen und Fakten, das im administrativen Rahmen der Rechtsanwendung Stützen bietet. So läuft die Rechtsanwendung auf allgemeine Würdigungen und Wertungen hinaus und wird damit schließlich Ansichtssache. In dem zitierten Urteil ging es um die Vereinbarkeit des Art. 3 Abs. 1 des bayerischen Gesetzes über das Apothekenwesen vom 16. Juni 1952 mit dem Grundgesetz. In dieser Vorschrift hatte das Gesetz das von je in Deutschland geltende sogenannte Konzessionssystem übernommen. Das wurde mit den Erfordernissen einer angemessenen pharmazeutischen Versorgung der Bevölkerung begründet, ein von je anerkanntes Motiv der einschlägigen Gesetzgebung, das unter Berufung auf das Grundgesetz in der dem Urteil

⁵ Das läßt an eine gesetzliche Regelung denken, welche die Anwendung bestimmter Gesichtspunkte für die Prüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit dem Bundesverfassungsgericht vorbehält. Man darf vermuten, daß dies dem Bundesverfassungsgericht nicht unwillkommen sein würde. Auf diese Weise blieben die unabsehbaren Konsequenzen vermieden, die in der Auswirkung der Rechtsprechung zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hervorgetreten sind. Die Schwierigkeiten einer solchen Regelung, die hier nicht einmal angedeutet werden können, sind jedoch schier unüberwindlich.

zugrunde liegenden Verfassungsbeschwerde als unzulässig angegriffen wurde. Das Gericht hat das gesetzgeberische Motiv nicht hingenommen, sondern zum Gegenstand eigener Erhebungen gemacht. Dabei ist es zu dem Ergebnis gelangt: „Die entscheidende Frage ist mithin, ob bei Wegfall der Niederlassungsbeschränkungen des bayerischen Apothekengesetzes mit hinreichender Wahrscheinlichkeit die Entwicklung im oben bezeichneten Sinne verlaufen und dadurch die geordnete Arzneiversorgung so gestört würde, daß eine Gefährdung der Volksgesundheit zu befürchten wäre. Das Gericht hat sich nicht davon zu überzeugen vermocht, daß diese Gefahr droht.“ Ansichtssache. In diesem Falle eine Ansicht, deren Richtigkeit durch die seitherige Entwicklung vollauf bestätigt sein dürfte. Aber nicht darum geht es hier, sondern um die logische Prozedur, die in diesem Urteil stattgefunden hat und somit um die Frage, deren Relevanz so lange nicht bestritten werden kann, als die Präzision von Begriffen noch etwas gilt, ob an dieser logischen Prozedur, mit der sich das Gericht in die Rolle des Gesetzgebers versetzte, irgend etwas justiziell ist außer der Tatsache, daß sie von Richtern gehandhabt wurde. Die Frage beantwortet sich selbst.

Aber auch wenn ein Gesetz mit einem einwandfreien Motiv ergeht und im Einklang mit der Verfassung in Kraft tritt, ist seine Verfassungsmäßigkeit nicht ein für allemal gegeben. So war durch das Beförderungssteuergesetz in der Fassung vom 13. Juni 1955 (BGBl I, S. 366) der Werksfernverkehr mit einer Abgabe belegt, mit der man erreichen wollte, daß mindestens ein nennenswerter Teil der vom Werksfernverkehr erbrachten Transportleistung auf die Deutsche Bundesbahn verlagert würde. Diese Erwartung erfüllte sich jedoch nicht. Im Urteil vom 22. Mai 1963 (16, 147 ff.) führt das Bundesverfassungsgericht (S. 187 ff.) dazu aus: „Das Bundesverfassungsgericht verkennt nicht, daß die harte Besteuerung des Werksfernverkehrs an der Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen liegt, weil nicht sicher erkennbar ist,

daß dem empfindlichen steuerlichen Eingriff in die Freiheit der beruflichen Betätigung – auf die Dauer gesehen – ein gleich bedeutsamer Nutzen für das Gemeinwohl gegenübersteht. Gleichwohl vermag das Gericht nicht die Unzumutbarkeit und damit (sic!) die Verfassungswidrigkeit des Eingriffs festzustellen, da, wie dargelegt ist, angesichts der verhältnismäßigen Kürze des seit der Steuererhöhung verflossenen Zeitraums die Auswirkungen der Maßnahme noch nicht in jeder Hinsicht mit der Klarheit übersehen werden können, die den Richter befähigen würde, die Verfassungswidrigkeit einer gesetzlichen Norm auszusprechen . . . Sollte allerdings die Eindämmung des Werksfernverkehrs auf die Dauer im wesentlichen nur dem Güterfernverkehr zugute kommen, wäre erneut zu prüfen, ob die steuerliche Sonderbelastung des Werksfernverkehrs – zumindest in der jetzigen Höhe – noch weiter aufrecht erhalten werden kann oder ob der Gesetzgeber seine Ziele mit anderen Mitteln verfolgen muß, bei denen die Ausgewogenheit des Eingriffs nach allen Seiten einwandfrei sichergestellt ist.“

Aus diesen Sätzen ist deutlich ersichtlich, wie weit das Bundesverfassungsgericht seine Kontrolle des Gesetzgebers erstreckt. Nach dieser Entscheidung ist der seltsame Fall nicht undenkbar, daß ein Gesetz zunächst ordnungsmäßig ergeht, wegen Veränderung der Verhältnisse verfassungswidrig wird, weil die in ihm vorgesehenen Eingriffe in die Privatsphäre nunmehr als unzumutbar erscheinen, aber durch den Hinzutritt neuer Umstände seine Verfassungsmäßigkeit zurückgewinnt. Die Tendenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die Vorgänge des Verfassungslebens administrativen Begriffen und Maßstäben zu unterwerfen, tritt in der Annahme eines gesetzgeberischen Ermessens beim Erlass von Gesetzen, die in Grundrechte eingreifen, besonders deutlich hervor. Auch das Ermessen ist ein verwaltungsrechtlicher Begriff, der in dem weithin durchnormierten Verwaltungsrecht als Kontrastbegriff zur gesetzlich gebundenen

Verwaltung seinen festen Ort und seine klare Kontur hat. So mag man einige Zweifel anmelden, ob das Ermessen in dem wesentlich anders strukturierten Verfassungsrecht wirklich ein brauchbarer Begriff ist (der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich hatte ihn, wenn ich recht sehe, vermieden).

Doch dem sei wie ihm wolle. Wesentlich weil symptomatisch ist die Herabstufung der Gesetzgebung als einer der wichtigsten Vorgänge des Verfassungslebens durch die Unterstellung unter die Kategorien des Verwaltungsrechts: die Bundesrepublik als Administration. Was ist aus dem Repräsentanten des mündigen, souveränen Volkes geworden, der sich gegen eine solche Herabstufung zum Vollzugsorgan nicht kategorisch verwahrt? Vielleicht ist man der Meinung, es handle sich hier um rechtstechnische Details ohne weiteren Belang. Das wäre freilich ein fataler Irrtum, denn gerade solche Details können ein Schlaglicht auf die Situation des Staates werfen. So ist die Annahme nicht abwegig, daß das Bundesverfassungsgericht den Staat so würdigt, wie dieser sich in seinen Repräsentanten selbst versteht.

Ermessen ist eine Sache des Normvollzuges. Im Ermessen des Gesetzgebers wird die Gesetzgebung zum Vollzug der Verfassung. Nun ist es ein beträchtlicher Unterschied, ob man annimmt, daß der Gesetzgeber an die Verfassung gebunden ist, oder ob man der Meinung ist, daß der Gesetzgeber die Verfassung zu vollziehen habe – eine Meinung im übrigen, zu deren Widerlegung ein Blick auf die Verfassung genügen sollte.⁶ Nichtsdestoweniger ist die Auffassung einigermaßen verbreitet, daß die Gesetze, wie z. B. die Strafprozeßordnung, die nähere Ausführung und somit die Vollziehung des-

⁶ Das spezielle Problem des rechtsstaatlichen Verfassungsvollzuges, das sich bei bestimmten Verfassungsnormen (z. B. Art. 9 Abs. 2, Art. 14 Abs. 3) ergibt – dazu Carl Schmitt, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 1958, S. 452 –, ist eigener Art und hier selbstverständlich nicht gemeint.

sen seien, was in der Verfassung vorgeformt und angelegt sei. – Die Verfassung als juristisches Weltenei, aus dem alles hervorgeht vom Strafgesetzbuch bis zum Gesetz über die Herstellung von Fieberthermometern.

Nun hat es aber mit dem Ermessen des Gesetzgebers eine besondere Bewandtnis. Wenn das Verwaltungsgesetz in der Regelung seines Vollzuges anstelle der strengen Gesetzesbindung, die den Normalfall darstellt, Ermessen einräumt, dann sind damit Art und Umfang der Ermessensbetätigung in aller Regel hinreichend gesetzlich geklärt. Die als zu vollziehen vorgestellte Verfassung enthält jedoch derartige klarstellende Normen nicht. In diese Lücke zu treten war das Bundesverfassungsgericht nach der Rezeption des Begriffs des gesetzgeberischen Ermessens genötigt. In zahlreichen Entscheidungen hat sich das Gericht mit den Grenzen des gesetzgeberischen Ermessens beschäftigen müssen und hat diese, je nach der Eigenart der Materie, eng (1, 249; 4, 382) oder weit („äußerste Grenzen“ 12, 338) bemessen. Naturgemäß ist diese Bemessung nicht Sache einer Subsumtion, sondern einer Würdigung der Eigenart der jeweiligen Rechtsmaterie und der besonderen Umstände des jeweiligen Falles. Zwar findet sich in vielen Urteilen des Gerichts die Feststellung, daß es nicht seine Sache sei, in den Bereich der Ermessensbetätigung urteilend einzudringen. Diese Feststellung wird jedoch stark durch den Umstand relativiert, daß es das Gericht selbst ist, das die Grenzen dieses seiner Kognition entzogenen Bereichs absteckt. Wenn man sich die soeben herangezogenen Entscheidungen vergegenwärtigt, fällt es schwer, sich von dem gerichtlicher Kontrolle entzogenen Ermessensbereich des Gesetzgebers eine konkrete Vorstellung zu machen.

So bildet die Verfassungsgerichtsbarkeit einen anschaulichen Beleg dafür, daß eine emanzipierte Gerichtsbarkeit zugleich eine expandierende Gerichtsbarkeit ist. Sie interessiert hier lediglich in ihrer symptomatischen Bedeutung für den Staat. Es handelt sich deshalb nicht um eine Kritik der Recht-

sprechung um der Rechtsprechung willen. Sie wäre für die wichtigste Funktion des Bundesverfassungsgerichts, die Normenkontrolle, also die Überprüfung von Normen auf ihre Vereinbarkeit mit Normen höheren Ranges, ohnehin ohne ein besonderes dogmatisches Interesse, da wir wissen – und Carl Schmitt⁷ hat es unwiderlegbar nachgewiesen –, daß es sich hier der Sache nach um eine mit den Mitteln richterlicher Rechtsanwendung nicht zu bewältigende legislatorische Funktion handelt. Nachdem das Grundgesetz das Bundesverfassungsgericht mit dieser legislatorischen Aufgabe betraut hat, wäre es geradezu absurd, von seiner Rechtsprechung die Bindung an die Regeln richterlicher Hermeneutik zu erwarten.

In keiner der Staatsfunktionen drückt sich die Struktur und Eigenart des Staates sozusagen spiegelbildlich mit solcher Präzision aus wie in der Rechtsprechung. Die weit bemessene Zuständigkeit der rechtsprechenden Gewalt und ihre emanzipatorische Tendenz weisen auf einen geringen Intensitätsgrad der im Staat wirksamen politischen Spannungen hin. Ein stärkerer politischer Wille zur Durchsetzung politischer Entscheidungen, wie er in der Weimarer Republik noch vorhanden war, würde sich einer so weit bemessenen Zuständigkeit von jeder realisierbaren Verantwortung freigestellter Behörden, wie es die Gerichte sind, mit guten Gründen widersetzen. Die Anwendung administrativer Begriffe auf die Gesetzgebung als eine Funktion des Verfassungsrechts ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Sie dient, wie bereits hervorgehoben wurde, einem evidenten Bedürfnis, indem sie eine Lücke in der Verfassung schließt. Über die staatlichen, insbesondere die sozialstaatlichen Leistungen besagt die rechtsstaatliche Verfassung nichts; und zwar nicht aus Vergeßlichkeit oder Indolenz, sondern aus Gründen ihrer logi-

⁷ Hüter der Verfassung, 1931, S. 34 ff.

schen Struktur, die Maßbestimmungen nicht enthalten kann, die mit der Gewißheit der gesetzlichen Freiheit, die zu garantieren ihre alleinige Aufgabe ist, nicht vereinbar sind. Diese Lücke ist durch die neue Auslegung des Gleichheitssatzes als den Gesetzgeber bindendes Willkürverbot, durch die Erhebung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in den Rang einer ungeschriebenen Verfassungsnorm und durch die Einführung des Begriffs des gesetzgeberischen Ermessens geschlossen worden. Das ist angesichts der eminenten Bedeutung, welche die Staatsleistungen für den Einzelnen wie für die Wirtschaft gewonnen haben, verständlich und folgerichtig. Immerhin aber gibt diese Rechtsprechung zweierlei zu erkennen. Sie bestätigt die Diskrepanz zwischen rechtsstaatlicher Verfassung und Sozialstaat. Denn diese Rechtsprechung bleibt von Ziel und Leistung der rechtsstaatlichen Verfassung, der Aufrichtung eindeutiger, rationaler und im vorhinein kalkulierbarer Maximen staatlichen Handelns weit entfernt, und das notwendigerweise. Es ist autonomes Richterrecht, das die rechtsstaatliche Verfassung mit den Bedürfnissen des Sozialstaats verknüpft. Zum anderen zeigt die Rechtsprechung die entpolitisierende Wirkung der sozialstaatlichen Strukturelemente. In dem Maße, in dem sie wirksam sind, nimmt der Staat administrative Züge an. Der uneingeschränkt verwirklichte Sozialstaat wäre nicht mehr als eine Großadministration ohne politische Potenz. Daß die Bundesrepublik auf diesem Wege ein gutes Stück vorangeschritten ist, wird durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wahrscheinlich ungewollt, aber deshalb um so anschaulicher belegt.

Die Grundrechte

Die Mission, welche die Grundrechte mit ihrer Verkündung durch die französische Nationalversammlung am 26. August 1789 erfüllten, ist bekannt. Mit der Gewährleistung des freien, aus feudalen Bindungen gelösten Eigentums, mit der Herstellung der Freiheit der Person, welche die Freiheit der Produktion, des Warenaustauschs und des Berufs einschloß, waren sie die Magna Charta des Dritten Standes und damit auch der ökonomisch-technischen Expansion des 19. Jahrhunderts. Bekannt sind auch die Erwartungen, die sich mit der Proklamation der Grundrechte verbanden: die Entfaltung einer durch ihre immanente Gesetzlichkeit in Harmonie gehaltenen Gesellschaft.

So wurde das Bürgertum der Nutznießer der Grundrechte, und es war nur folgerichtig, daß Karl Marx sie als Anwalt des Vierten Standes bekämpfte. Die historische Mission der Grundrechte erfüllte sich in dem Maße, in dem das emanzipierte Bürgertum, von der Mitte des vorigen Jahrhunderts an, in die Beteiligung am Staat einrückte. Erhalten blieb jedoch ihre rechtliche Bedeutung, indem sie die Staatsmacht gegenüber dem Einzelnen begrenzten, ein rechtlicher Schutz, auf den sich der Einzelne gegenüber dem grenzüberschreitenden Staat berufen konnte. In diesem Sinne haben die Grundrechte als ein konstitutiver Faktor freiheitlicher Verfassungsgestaltung gegolten. Ob und bejahendenfalls in welchem Maße sie es in Zukunft bleiben werden, hängt von Einsichten und Umständen ab, von denen nunmehr zu handeln ist.

Denn es muß einleuchten, daß die zunehmende Verschränkung von Staat und Gesellschaft zwingenden Anlaß bietet,

die Funktion und die Stellung der Grundrechte im staatlichen Gesamtgefüge neu zu überdenken. Es läßt sich nicht feststellen, daß das bisher in hinreichendem Maße geschehen ist.

Es liegt in der Natur der Sache, daß mit dieser Verschränkung für die Sicherung der persönlichen Freiheit eine neue Lage entstanden ist. Dies um so mehr, als zwischen Freiheit und Sicherheit, Grundrechten und sozialer Gestaltung ein Verhältnis unaufhebbarer Spannung besteht. In der Verschränkung von Staat und Gesellschaft liegt die Gefahr, daß die gesellschaftlichen Kräfte ihren Einfluß im Staat dazu benutzen, um freie gesellschaftliche Verhältnisse in den Formen des öffentlichen Rechts zu verfestigen und auf diese Weise den Manövrierraum individueller Freiheit mehr und mehr einzuengen.

Aber nicht diese Gefahr steht im Vordergrund des modernen Grundrechtsverständnisses. Es ist vielmehr der sozialstaatliche Druck, der nach verbreiteter Meinung auf dem rechtsstaatlichen Gefüge der Bundesrepublik lastet. So entdeckte man die soziale Funktion der Grundrechte und kontrastierte sie mit ihren individualistischen Auslegungen, die den Sinn der modernen Grundrechte nicht mehr erreichten. Um den Grundrechten eine soziale Funktion im gemeinter Sinne zusprechen zu können, war es erforderlich, das bisherige Verständnis der Grundrechte zu verabschieden. Dieses Verständnis, das die Grundrechte als Begrenzung der Staatsmacht, als Schutzrechte des Individuums gegen staatliche Eingriffe aufgefaßt hatte, bot in der Tat keine logische Brücke zu ihrer sozialen Interpretation, sie eröffnete nicht die erstrebte Möglichkeit, Rechtsstaat und Sozialstaat auf dem Boden der Grundrechte zu versöhnen. Dazu war erforderlich, die auf Abwehr formulierten und demnach negativen Rechte ins Positive zu wenden. Das geschah in der Weise, daß man unter Berufung auf den leistenden und insoweit nicht in die Freiheit des Einzelnen eingreifenden Sozialstaat, das „Ein-

griffsdenken“ verwarf. Damit aber ergab sich die Notwendigkeit, die Grundrechte als positive Setzung zu verstehen, und das geschah, indem man die Grundrechte als Positivierung von Werten und die Gesamtheit der Grundrechte als ein der Verfassung inhärentes Wertsystem auffaßte. Das Bundesverfassungsgericht ist an dieser Wende im Verständnis der Grundrechte hervorragend beteiligt.

Es ist hier nicht allgemein zu erörtern, was die Unterstellung der Grundrechte unter die Wertbetrachtung methodisch und sachlich bedeutet. Jedenfalls ist damit eine Plattform gewonnen, welche Argumentationsketten ermöglicht, die in solchem Maße divergent sind, daß man befugt ist, sie als beliebig zu bezeichnen. Eine Folgerung aus der Annahme einer positiven Wertordnung ist die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, eine Theorie, die im ersten Jahrzehnt der Geltung des Grundgesetzes Anhänger fand und viel diskutiert wurde. Wenn die Grundrechte, so wurde argumentiert, eine Wertordnung darstellen, allgemeine Rechtsprinzipien ausdrücken, dann kann ihre Geltung nicht auf den staatlichen Bereich beschränkt bleiben, denn es ist nicht einzusehen, warum nicht auch die zwischenmenschlichen gesellschaftlichen Verhältnisse diesen allgemeinen Rechtsprinzipien unterstellt sein sollen. In der Tat: von den Prämissen dieser Argumentation her ist das nicht einzusehen. Aber es bleibt gleichwohl unerfindlich, wie dieses Ergebnis mit dem elementaren Sinn der Grundrechte in Einklang gebracht werden kann. Denn dem Bürger A gegen den Bürger B ein Grundrecht zuerkennen, bedeutet zugleich auch, dieses Grundrecht in Ansehung des Bürgers B zur zwingenden Verpflichtungsnorm zu erklären. Dem einschichtigen Freiheitsdenken ist offenbar diese Konsequenz nicht recht bewußt geworden. Daß aber die Umdeutung der Grundrechte als Freiheitsrechte in zwingende Verpflichtungsnormen mit einer Rechtsauslegung, für die der Wortlaut noch einen verpflichtenden Sinn hat, schlechterdings unvereinbar ist, sollte außer Zweifel sein. Bemerkenswerter-

weise hat die Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte keinen Eingang in die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefunden, obgleich sich das Gericht immer wieder zu den Grundrechten als einer Wertordnung bekannt hat.

Akzentuiert man die der Wertordnung der Grundrechte als ihr innewohnend zugesprochene soziale Komponente, so eröffnen sich durchaus andere Perspektiven. Auf diese Weise wird nämlich der Einzelne seiner antipodischen Stellung zum Staat entledigt und somit in die Ordnungen des aus Staat und Gesellschaft bestehenden sozialen Ganzen einbezogen. Diese Einbeziehung setzt die grundrechtliche Freiheit den Zugriffen aus, die sich als wirkliche oder vorgegebene Notwendigkeit für das Gedeihen von Staat und Gesellschaft deklarieren. Daß hier nach der Auffassung der Vertreter dieses Grundrechtsverständnisses Wertungen (Freiheit oder soziale Gebundenheit) stattfinden sollen, ist kein Trost für denjenigen, der weiß, was es mit solchen Wertungen auf sich hat.

Diese summarisch referierten Lehren sind hier nur als Beispiele gemeint, die zeigen, wie weit sich das Grundrechtsverständnis nicht nur von traditionellen Theorien, sondern auch von dem Sinn und der Funktion entfernt hat, die den Grundrechten unter den gegenwärtigen Umständen zukommen sollte, falls staatliches Denken noch etwas gilt. Der Schluß, daß, nachdem der moderne Staat zwar nicht nur, aber doch wesentlich leistender und verteilender Sozialstaat geworden sei, nun auch die Grundrechte sozial interpretiert werden müssen (und zwar auch dort, wo sie eine solche Interpretation nicht, wie in Art. 14 Abs. 2 GG, ausdrücklich vorschreiben), ist die Folge der Unfähigkeit zu dialektischem Denken, welche die heutige Staatsrechtslehre ebenso wie die Verfassungsrechtsprechung negativ auszeichnet. So findet man etwa in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Gedanken entwickelt, die im Grundgesetz verwirklichte Demokratie setze die öffentliche Meinung voraus,

die öffentliche Meinung aber verlange die Vielfalt der Meinungsbildner im Bereich der Presse; deshalb sei das Grundrecht der Pressefreiheit unter Berücksichtigung der demokratischen Erfordernisse auszulegen.

Eine solche Art der Verfassungsauslegung übersieht oder ist außerstande, dem gerecht zu werden, daß Verfassungen, sofern sie nicht diktatorisch sind, auf einer Kombination von Gestaltungsformen beruhen, die für sich betrachtet wenn nicht kontradiktorisch so doch heterogen sind. Das Hauptbeispiel bietet für moderne freiheitliche Verfassungen die Verbindung des demokratischen mit dem liberalen Prinzip. Die Heterogenität dieser beiden Prinzipien ist zu bekannt, als daß sie einer näheren Darlegung bedürfte. Die Kombination beider in einer Verfassung ist aber nicht im Sinne eines *mixtum compositum* gemeint, sondern so, daß beide Elemente sich in ihrer je spezifischen Auswirkung ergänzen.

In den Grundrechten kommt die für die Gesamtstruktur des Staates bestimmende Verteilung zwischen individueller Freiheit und dem Bereich staatlich-hoheitlichen Handelns zum Ausdruck. Die Grundrechte normieren einen individuellen Bereich, der, freilich mit gewissen Abstufungen, die sich aus den Gesetzesvorbehalten ergeben, außerhalb der Staatshoheit, aber zugleich auch unter den Schutz dieser Staatshoheit gestellt ist. Nur so verstanden haben sie einen eindeutigen, praktikablen juristischen Sinn. Der mit der Weimarer Reichsverfassung unternommene Versuch, den Grundrechtskatalog um soziale Grundrechte zu erweitern (z. B. Art. 158 Abs. 1: „Die geistige Arbeit, das Recht der Urheber, der Erfinder und Künstler genießt den Schutz und die Fürsorge des Reiches“), mußte fehlschlagen, weil Formulierungen dieser Art nicht geeignet sind, konkrete Rechte und Pflichten zu begründen. Sie zu statuieren ist jedoch gerade der Sinn der Grundrechte, weil sie andernfalls nicht praktikabel sind, und das heißt: in ihrer Schutzfunktion versagen. An dem Satz: „Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder

Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln“ (Art. 8 Abs. 1 GG) gibt es nichts zu deuten.

Wohlmeinende, ethisch hochgreifende, aber juristisch wolkige Begriffe, an denen es im Grundrechtsteil des Grundgesetzes nicht fehlt, erweitern den Grundrechtsschutz nicht nur nicht, sondern sind ihm abträglich, weil sie ihn verunsichern.¹

Überblickt man das umfangreiche Schrifttum zu den Grundrechten seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes, so drängt sich der Einwand auf, daß die Schutzfunktion, die der Staat über die Gewährleistung der Grundrechte auszuüben berufen ist, weithin in Vergessenheit geraten ist. Der Schutz der Grundrechte besteht darin, daß mit ihnen ein dem Einzelnen zustehendes Reservat aufgerichtet ist, zu dem die staatliche Hoheit entweder überhaupt keinen oder einen durch Gesetz geregelten und damit begrenzten Zutritt hat. Diesen Charakter des Reservats gibt man jedoch auf, wenn man die Grundrechte einem Vorbehalt unterwirft, denn damit bezieht man die Grundrechte in die Ordnung des sozialen Ganzen ein und unterwirft sie ihren wirklichen oder vermeintlichen Notwendigkeiten und Wünschbarkeiten.

¹ Diese Verunsicherung wird durch einen kuriosen Rechtsstreit illustriert, der die hessischen Verwaltungsgerichte beschäftigte. Der Kläger, dessen Namen in Fernsprechnungen statt mit dem Umlaut „ö“ mit den Buchstaben „oe“ wiedergegeben war, verklagte die Post auf richtige Schreibung seines Namens, ein Begehren, dem stattzugeben technische Hindernisse im Wege standen, da die bei der Erstellung der Rechnungen verwendeten Datenverarbeitungsmaschinen keine Typen für Umlaute haben. Er begründete sein Begehren mit der Berufung auf Menschenwürde (Art. 1 GG) und Persönlichkeitsrecht (Art. 2 GG). Er drang in erster Instanz durch. Erst der Verwaltungsgerichtshof machte dem Unfug ein Ende. Immerhin sah sich das Gericht zu einläßlichen Darlegungen veranlaßt. Nach der richtigen Feststellung, der Begriff „Würde des Menschen“ sei so vielgestaltig, daß er sich einer eindeutigen Definition entziehe, folgen

Man begründet das mit der gewandelten Struktur und Funktion des modernen Staates. Diese Wandlung bestreitet niemand. Neben den hoheitlich eingreifenden ist der leistende Staat getreten, und er ist für die tägliche Daseinsfristung ebenso unentbehrlich wie der hoheitliche. Unübersehbar ist auch, daß über der technisch-gesellschaftlichen Entwicklung das Netz der überindividuell-gesellschaftlichen sozialen Beziehungen und Verflechtungen immer engmaschiger geworden ist, wodurch sich der soziale Bewegungsspielraum des Einzelnen mehr und mehr verengt hat.

Dagegen bieten die Grundrechte keinen Schutz. Denn die angedeuteten gesellschaftlichen Veränderungen berühren

Sätze wie diese: „Die Würde des Menschen ist nicht unabdingbar mit der Beachtung der richtigen Schreibweise seines Namens verbunden. Dabei ist davon auszugehen, daß der Name nicht nur Ordnungsfunktionen hat, auf die es im gegebenen Zusammenhang nicht ankommt, sondern daß er für jeden Menschen auch einen Wert darstellt, der sich nicht nur aus der aus ihm folgenden Individualisierung, sondern auch aus Tradition und der durch ihn gekennzeichneten Zugehörigkeit zu einer Familie und Sippe – kurz aus dem Zusammenleben des Einzelnen im Rahmen der Gemeinschaft ergibt. Dieser Persönlichkeitswert ist sicher verletzt, wenn der Name eines Menschen so verändert wird, daß er verunglimpft und der Lächerlichkeit preisgegeben wird. Auch wird es mit der Würde des Menschen nicht vereinbar sein, wenn sein Name den Forderungen der Technik untergeordnet und so verändert wird, daß der Betroffene sich zum Objekt degradiert fühlt. Diese Folge kann sich auch aus der Änderung eines Buchstabens innerhalb des Namens ergeben. Sie ist aber dann nicht zu bejahen, wenn es sich lediglich um die Änderung der Schreibweise in einem ganz beschränkten – der Öffentlichkeit gar nicht zugänglichen – Sektor handelt, wenn sie in der Sprache nicht zum Ausdruck kommt, wenn die Änderung für die Identität keine Bedeutung hat und wenn die Mitmenschen der Betroffenen die Änderung zur Kenntnis nehmen, ohne sie als Herabwürdigung anzusehen.“ Gott sei Dank! Dies ist die ebenso deutsche wie sichere Methode, einer guten Sache wie dem Grundrechtsschutz zu schaden, indem man sie ad absurdum führt.

nicht die Freiheit als solche, sondern schränken die Bedingungen ihres Gebrauchs ein. Sie unterlaufen sozusagen den grundrechtlichen Freiheitsschutz. Der Versuch aber, den Grundrechtsschutz durch Einfügung eines sozialen Vorbehalts auf den leistenden Staat auszudehnen, muß an der Ambivalenz dieses Vorbehalts scheitern. Denn selbst wenn es gelingen sollte, gleichgültig auf welchem interpretatorischen Wege, den leistenden Staat über den Gleichheitssatz hinaus an Grundrechte zu binden, dann läßt es sich nicht bestreiten, daß die Sozialbindung nicht nur für den Staat, sondern auch für die so verstandene Freiheit gilt, mit der Folge, daß diese unter Berufung auf allgemeine, wirkliche oder vorgegebene Belange auch eingeschränkt werden kann.

Es ist nicht gut bestellt um die Freiheit, deren Gebrauch sich durch die technisch-gesellschaftliche Entwicklung mehr und mehr eingeengt hat. Dagegen bieten die Grundrechte weithin keinen Schutz. Alle Versuche, einen solchen Schutz aus ihnen herauszulesen, wirken sich in Wahrheit als Zerstörung dieser Schutzfunktion aus. Um so mehr ist es geboten, die Schutzfunktion der Grundrechte in der begrenzten Wirksamkeit zu erhalten, die ihr von jeher zukam und die sie zuverlässig zu leisten vermag als Abwehr hoheitlicher Eingriffe.

Ein besonderes Phänomen stellen die aus den Grundrechten abgeleiteten Institutionalisierungen dar.² So hat das Bundesverfassungsgericht (Bd. 4, S. 96 ff.) dahin entschieden, daß nur fachlich strukturierte Unternehmerorganisationen in den Genuß der Tarifvertragsfähigkeit gelangen können. Der entscheidende Satz des Urteils lautet: „Die Auslegung des Landesarbeitsgerichts, daß gemischtfachliche Unterneh-

² Dazu Carl Schmitt, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantie*, 1931, jetzt in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, 1958, S. 140 ff., 167 ff.

merverbände der Tariffähigkeit entbehren, läßt bei einem solchen Verständnis des Art. 9 Abs. 3 GG einen Verstoß gegen das Recht der Koalitionsfreiheit nicht erkennen.“ In Art. 9 Abs. 3 GG steht darüber freilich kein Wort; es handelt sich um ein Verständnis, das von außen an die Bestimmung herangetragen worden ist.

Die Entscheidung gilt in gleicher Weise für die Arbeitnehmerorganisationen. Sie macht praktisch die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen unangreifbar. Denn sie halten bereits das organisatorische Feld besetzt, auf dem die Tarifvertragsfähigkeit vergeben wird. So entstehen neue Privilegien. Mittlerweile wird die politische Tragweite dieser Entscheidung deutlich. So kann die Forderung nach Mitbestimmung nur von einer solchermaßen privilegierten Einheitsgewerkschaft erhoben werden. In Ländern, in denen mehrere Gewerkschaften um die Gunst der Arbeitnehmer ringen, wie das etwa in Frankreich und Italien der Fall ist, wäre eine solche Forderung von vornherein unrealisierbar, und sie wird deshalb auch nicht erhoben. Hier zeigt sich die eminente konstitutive Bedeutung dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.

Es gibt Grundrechte, deren Ausübung an eine Organisation oder einen Betrieb gebunden ist, wie die Ausübung der Glaubensfreiheit an eine religiöse Gemeinschaft oder der Pressefreiheit an ein Unternehmen. Dem hat die Verfassung bei der Glaubensfreiheit Rechnung getragen, indem sie den besonderen öffentlich-rechtlichen Status der Kirchen und der ihnen gleichgestellten weltanschaulichen Vereinigungen garantiert hat (Art. 140 GG, Art. 137 WRV). Für die modernen Massenmedien fehlt eine solche institutionelle Garantie. Das Bundesverfassungsgericht hat sie im „Fernseh“-Urteil (Bd. 12, S. 205 ff.) für den Rundfunk (Fernsehen) nachgeholt. Der entscheidende Passus des Urteils lautet: „Art. 5 GG verlangt jedenfalls, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch *einer* gesellschaftlichen

Gruppe ausgeliefert wird. Die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssen also so organisiert werden, daß alle in Betracht kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können, und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung gewährleisten.“ Der Fall ist hier der gleiche wie bei der Tarifvertragsfähigkeit: die Verfassung besagt über die Struktur des Rundfunks nichts. Das Normverständnis wird von außen herangetragen. Das beschriebene organisatorische Feld ist von den bestehenden Rundfunkanstalten besetzt. Hier einzubrechen ist so gut wie unmöglich.³ Das Ergebnis ist die Privilegierung der bestehenden Rundfunkanstalten, die durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gegen den Staat abgesichert sind. So wurde aus den Rundfunkanstalten, was jeder Kundige voraussehen konnte: Nisthöhlen für Cliques. Was unter diesen Umständen aus dem „Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, Sachlichkeit und gegenseitiger Achtung“ wurde, zeigen die Darbietungen.

Entsprechende Bestrebungen zeigen sich auf dem Gebiet des Pressewesens. Rührige Journalisten sind eifrig bemüht, das jedermann zustehende Recht der freien Meinungsäußerung in ein Standesprivileg umzumünzen. Das ist nämlich die Folge, wenn sie, wie es geschieht, dieses gegen den Staat gerichtete Abwehrrecht gegen den Verleger wenden. Inzwischen sind die Dinge so weit gediehen, daß es geradezu als

³ Man wird jedoch annehmen dürfen, daß die technische Entwicklung die Grundlagen des Fernseh-Urteils überholen wird, das auf der Voraussetzung beruht, daß für das Fernsehen nur eine relativ geringe Zahl von Kanälen zur Verfügung steht. Mit einer drastischen Vermehrung der Kanäle und neuen Formen der Übermittlung (Kabelfernsehen) dürfte in absehbarer Zukunft zu rechnen sein. Das dürfte einen neuen Kampf um Privilegien auslösen.

unschicklich gilt, wenn man daran erinnert, daß auch der Verleger einer Zeitung im Genuß sowohl des Rechts der freien Meinungsäußerung wie der Pressefreiheit ist. Aber da dem so ist, gibt das Grundrecht der Meinungsfreiheit für die von Journalisten geforderte „innere Pressefreiheit“ nichts her. Ob diese „innere Pressefreiheit“ sinnvoll oder gar notwendig ist, kann nur der mit den inneren Verhältnissen der Presse näher Vertraute beurteilen und bleibe deshalb dahingestellt. Hier interessiert nur, daß sie nicht auf das Grundgesetz gestützt werden kann.

Aber freilich: die Grundrechte haben eine Auswirkung gleichzeitig, die so weit außerhalb ihrer politischen Funktion und ihrer immanenten Logik liegt, daß sie niemand voraussehen konnte. Denn was die Grundrechte in der Wurzel auszurotten bestimmt waren, hat inzwischen seinen Einzug in die Rechtsordnung gehalten: das Privileg. Daß dabei das Grundrecht der allgemeinen Gleichheit (Art. 3 GG) auf der Strecke blieb, ist kaum beachtet worden. So ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, daß sich der Marsch in den neuen Privilegienstaat fortsetzt und der Journalist – notabene ein Beruf mit einem in jeder Hinsicht ungefestigten Berufsbild (was auch seine Stärke sein kann) – in einen privilegierten Stand erhoben wird. Diesen Treppenwitz hätten die Grundrechte im Rückblick auf ihre ehrwürdige Geschichte wahrlich nicht verdient.

Folgerungen

Es gilt, die Bilanz zu ziehen. Die Übersicht über die Befindlichkeiten der Bundesrepublik läßt keinen Zweifel daran zu, daß sie kein Staat im hergebrachten Sinne des Begriffs mehr ist. Die Unfähigkeit zu geistiger Selbstdarstellung macht offenbar, daß sie nicht mehr das Konkret-Allgemeine repräsentiert, das somit seine Repräsentation verloren hat. Das ist eine Feststellung von praktischer Tragweite, auf die zurückzukommen ist. Von Souveränität im Sinne der höchsten und fortdauernden Gewalt zu sprechen wäre absurd. Die Grundlagen politischer Herrschaft, von den Repräsentanten der Bundesrepublik wenn überhaupt dann doch ohne Überzeugungskraft verteidigt, sind dahin.

Ein solcher Staat wäre unter den Bedingungen des 19. Jahrhunderts nicht vorstellbar. Jedenfalls hätte ihn ein leiser Hauch der Geschichte dahingeweht. Das ist heute anders. Die hier getroffenen Feststellungen sind nicht so gemeint, als sollten sie die Stabilität der Bundesrepublik in Zweifel ziehen und ihr baldiges Ende prognostizieren. Die Bundesrepublik ist im Gegenteil – aller Niederlagen im politischen Alltag unerachtet –, wie der Augenschein lehrt, erheblich stabiler als die Weimarer Republik, in der durchaus noch ein Bewußtsein dessen vorhanden war, was politische Herrschaft bedeutet.

Diese Stabilität verdankt die Bundesrepublik zwei Faktoren, die beide durch die industriegesellschaftliche Entwicklung bedingt sind. Der erste ist der Übergang zum Leistungsstaat. Der moderne Mensch lebt in artifiziellen Daseinsformen. Er ist auf Versorgungen angewiesen (Daseinsvorsorge und nicht weniger auf soziale Sicherungen, die ihm der mo-

derne Sozialstaat bietet. Notwendige Folge dessen ist eine Veränderung der politischen Mentalität. Für diejenigen, welche diese Abhängigkeit vom Staat realisiert haben – und das dürfte für die große Mehrheit der Bevölkerung zutreffen –, kann der Staat nicht mehr Objekt beliebiger politischer Ideologien sein. Diese haben sich vielmehr dem primären Interesse an dem Funktionieren der im Staat vereinigten Leistungssysteme unterzuordnen. Auf diese Weise entsteht eine neue Art der Stabilität, die des herkömmlichen Machtmittels der Polizei nicht mehr bedarf. Es wird deshalb vernachlässigt. Nachdem mit dem Ende des Staates auch das geistige Profil der Polizei dahin ist, fällt es ihr schwer, im politischen Alltag eine gute Figur zu machen, und man nimmt das hin; man kann es auch, solange die Normalitäten, in denen sich das politische, soziale und wirtschaftliche Leben eingependelt hat, fortbestehen.

Der zweite Faktor ist die Verlagerung des Schwergewichts der politischen Gesamtordnung in die Industriegesellschaft. Damit hat der Staat die Evidenz verloren, die Industriegesellschaft aber nicht an Transparenz gewonnen. Das Konkret-Allgemeine hat keine Instanz mehr. Der Schutz der Interessen Aller reicht so weit, wie die jeweiligen mehrheitlichen Konsense, die in den Gruppierungen der organisierten Interessen zustande kommen.

Die Folge ist die Verunsicherung des Einzelnen. Er sieht sich in einer Umwelt, die von Großstrukturen besetzt ist und beherrscht wird. Diese Großstrukturen, in denen sich die Industriegesellschaft darstellt, sind seinem Verständnis unzugänglich, da sein Lebens- und Erfahrungsbereich nicht an sie heranreicht. Hier gibt es nicht die Publizität, welche die rechtsstaatliche Bewegung, wenn auch mit rapide abnehmendem Erfolg, für den Staat errungen hatte. Von der Presse kann er kein Äquivalent der Publizität erwarten. Sie hat selbst die Form der Großstruktur angenommen, was die ihr verfassungsrechtlich zugeschriebene Aufgabe,

„Bildner der öffentlichen Meinung“ zu sein, problematisch macht.

Mit dieser Lage sind überhaupt die Bedingungen der öffentlichen Meinungsbildung, wie sie im 19. Jahrhundert als politische Potenz erkannt wurde, weithin überholt. Dem kritischen Beobachter bleiben heute nur zwei Möglichkeiten: entweder auf die jeweiligen Tagesereignisse zu reagieren, was heißt, sich am Saume der Dinge entlang zu bewegen, oder im Globalurteil das soziale Ganze zu bejahen oder zu verneinen. Das breite Mittelfeld zwischen diesen beiden Extremen, der eigentliche Schauplatz der fundierten und differenzierenden Urteilsbildung, ist kritischen Gängen so gut wie verschlossen.

Die geistige Vermittlung zwischen dem Einzelnen und seiner gesellschaftlichen Umwelt war von je die Aufgabe der Sozialwissenschaften, insbesondere der Soziologie. Wie sehr auch sie von dieser Lage betroffen ist, kann man dem Umstand entnehmen, daß sie einen erheblichen Teil ihres Intelligenzpotentials in methodischen Auseinandersetzungen investiert hat. Im Jahre 1954 hat Helmut Schelsky¹ die Situation der Soziologen folgendermaßen charakterisiert: „Damit scheint mir das Ende der ideologischen Auseinandersetzungen in unserer Sozialgeschichte absehbar zu sein, ja, es beginnen die realsoziologischen Grundlagen der gesamten Aufklärungsepoche zu schwinden. Die Kritik gegenüber der Gesellschaft ist nicht mehr fixierbar, ist nicht mehr partiell von einem Ordnungsbild gegen das andere zu führen, sondern diese Kritik ist universal geworden. Dieses Abschreiben einer, wenn auch zumeist illusionär-ideologischen Orientierung über das Ganze der Gesellschaft, diese bejahte Desorientierung des sozialen Selbstbewußtseins tritt am deut-

¹ H. Schelsky, „Der Realitätsverlust der modernen Gesellschaft“, in: Auf der Suche nach der Wirklichkeit, 1965, S. 391 ff., 397.

lichsten heute in der Funktionslosigkeit der Intellektuellen zutage: ihre Aufgabe, die Interessen der Gesamtheit den einzelnen gegenüber zu vertreten und umgekehrt, ist geschwunden; ihnen bleibt heute nur die Möglichkeit, sich dienstbar in die bürokratisch gesteuerte Funktionalität von Großorganisationen einzupassen oder auch ihrerseits die Wendung in das Private, in die Intimität von Konventikeln, geistigen Freundschaften oder sonstigen inselhaften Gruppierungen kleinsten Ausmaßes zu vollziehen.“

Es ist aufschlußreich, sich die tragenden Gedanken dieser Analyse nach sechzehn Jahren ins Gedächtnis zurückzurufen. Angesichts der Tatsache, daß die Intellektuellen nicht nur wieder zu Worte gekommen sind, sondern eine buchmarktbeherrschende Position einnehmen, bietet sich folgende Alternative an: entweder ist die Analyse falsch, oder die heutigen Intellektuellen haben den Stein der Weisen gefunden (an den Schelsky nicht glaubt) und das Wesen der heutigen Superstrukturen entschlüsselt.

Nun aber ist offenbar, daß von einer solchen Entschlüsselung ernsthaft nicht die Rede sein kann. Sie steht auch außerhalb jeder vernünftigen Erwartung. Die heutige Welt verändert sich in so schnellem Tempo, daß ihm die Prozesse intellektueller Bewältigung, deren Zeitmaß sich nicht beschleunigen läßt, nicht zu folgen vermögen. Welche weltverändernde Bedeutung die Kernspaltung oder die Raumfahrt haben, werden erst spätere Geschlechter wissen. Wir kennen die Welt nicht, in der wir leben, und zu dieser Weltkenntnis wird in dieser Schrift nur ein sehr bescheidener Hinweis gegeben, dahin, daß es notwendig ist, nicht mehr in den Kategorien der sozialen Realisation zu denken, sondern Kategorien der technischen Realisation zu entwickeln. Das gilt auch für die Superstrukturen der modernen Industriegesellschaft, die nicht mehr innerhalb der staatlichen Begrenzungen begriffen werden können.

Von alledem findet sich in den modernen Ideologien

nichts. Sie schöpfen, *con variationi* und nicht selten unter Aufbietung einer hohen Intellektualität, aus dem geistigen Vorrat der sozialen Realisation. Das gelingt nur um den Preis einer Abdichtung gegen jede Art von Erfahrung. Das bedeutet strikten Traditionsbruch und Diskreditierung aller Begriffe und Vorstellungen, die ein Element von Erfahrung enthalten wie Religion, Ethos, Sitte und Anstand. Insoweit sind diese Ideologien Nutznießer des Abbaus der Irrationalismen durch den technischen Prozeß. Sie wären ohne ihn nicht denkbar. Die Emotionalität, mit der diese Ideologien von einer spezifischen Schicht, den Studenten, aufgenommen worden sind, hat diese rational gemeinten Ideologien in eine neue Irrationalität umschlagen lassen. Andererseits ist diese das kritische Denkvermögen überlagernde und außer Funktion setzende Emotionalität die Bedingung ihrer Verbreitung. Daß die Anhänger dieser Ideologien keine Gelegenheit versäumen, um zu versichern, daß sie „kritisch“ seien, widerlegt diese Feststellung nicht, sondern bestätigt sie. (Der Fall ist der gleiche wie der der Bildungspolitik, eine Bezeichnung, die aufkam, als es mit der Bildung zu Ende war.)

Politische Ideologien ohne Erfahrung und ohne Realitätsbezug sind an sich folgenlos und wie alles, was auf dem geistig-politischen Felde folgenlos ist, im Grunde uninteressant, langweilig. Deshalb bleibt ihnen, um nicht folgenlos zu bleiben, nur die Flucht nach vorne: der Terror. Dieser Ausweg liegt bei einem hohen Grad der Emotionalität der Anhänger nahe und ist mit großem Erfolg beschritten worden. In der Tat ist ein so hoch differenziertes Gemeinwesen wie die Bundesrepublik in ungleich höherem Maße verletzlich als die Gemeinwesen früherer Zeiten und bietet deshalb dem Terror viele Angriffspunkte. Was die Ideologien erreicht haben, und es ist nicht weniger als eine Veränderung der gesamten politischen Landschaft, verdanken sie nicht der Überzeugungskraft ihrer Zielsetzung, sondern ihren Mitteln.

Auch hier sind die Ideologien Nutznießer des technischen

Prozesses. Denn sie stoßen auf einen Staat, der außerstande ist, ihnen mit geistigen Argumenten entgegenzutreten, der deshalb auch von den Machtmitteln, über die er schließlich verfügt, keinen überzeugenden Gebrauch mehr zu machen weiß und deshalb das Hissen der weißen Flagge zum Ritual erhoben hat. Belege anzugeben erübrigt sich.

Diese Feststellungen führen zu der zentralen Frage zurück, die das Thema dieser Schrift ist: wird die Bundesrepublik in der Lage sein, jene kritische, notfalls hemmende Funktion gegenüber dem künftigen Ablauf des technischen Prozesses mit der Chance der Durchsetzung wahrzunehmen? Um die Rolle des Staates in den Auseinandersetzungen mit dem Terror richtig zu würdigen, ist folgendes zu bedenken.

Im größeren geschichtlichen Zusammenhang gesehen handelt es sich bei den Studentenrevolten um den Versuch, die Anpassung an die Daseinsformen zu verweigern, die der technische Prozeß hervorgebracht hat und nach aller Voraussicht noch wesentlich verändern wird. Denn auch die als kapitalistisch angegriffenen gesellschaftlichen Superstrukturen sind Hervorbringungen dieses Prozesses. An der Realisationskraft dieses Prozesses ist kein Zweifel möglich. Dessen ist sich offenbar auch die terroristische Taktik bewußt, die sich vor allem und erfolgreich auf die staatlichen Bildungseinrichtungen ausrichtete, es aber peinlich vermied, den industriegesellschaftlichen Machtzentren zu nahe zu treten. Alles spricht dafür, daß es sich bei den studentischen Revolten um Assimilationsschwierigkeiten handelt, die im unaufhaltsamen Fortschreiten des technischen Prozesses und der damit einhergehenden Veränderung der psychischen Dispositionen und somit auch des sozialen Selbstbewußtseins zu ihrem Ende kommen. Jedenfalls ist die Analyse Schelskys durch die gegenwärtige Rolle der Intellektuellen in der Gesellschaft nicht widerlegt. Lediglich den Rückzug des sozialen Selbstbewußtseins auf intime Kleingruppen, wie er in den Notjahren des Krieges und Nachkrieges weithin die Voraussetzung

des Überdauerns war, wird man nicht mehr für möglich halten können. Die intimen Kleingruppen wie Familie und Nachbarschaft sind durch die sich ausbreitende Rationalität im Gefolge des sozialen Prozesses entkernt und weithin gewichtslos geworden.

Der Staat hat die ihm durch die Studentenrevolte offerierte Bewährungsprobe nicht bestanden. Nichts aber wäre voreiliger, als ihn deshalb als politische Potenz abzuschreiben. Man muß, was die politische Konsistenz des Staates anbelangt, völlig umlernen. Unter der Weimarer Reichsverfassung war es allgemeine und richtige Meinung, daß es der Staatlichkeit abträglich sei, wenn der Staat sich auf engere, wechselseitige Beziehungen mit den organisierten Mächten der Gesellschaft einlasse. Heute trifft das Gegenteil zu. Der harte Kern des heutigen sozialen Ganzen ist nicht mehr der Staat, sondern die Industriegesellschaft, und dieser harte Kern ist durch die Stichworte Vollbeschäftigung und Steigerung des Sozialprodukts bezeichnet. Vor diesen Stichworten werden Klassengegensätze und das ganze aus der sozialen Realisation entnommene Vokabular gegenstandslos.

Vollbeschäftigung und Steigerung des Sozialprodukts sind unter Bedingungen gestellt, über welche die Industriegesellschaft aus eigenem Vermögen nicht allein verfügt. Sie ist insoweit auf den Staat angewiesen, der sich unter anderem durch das Stabilitätsgesetz ein Instrumentarium geschaffen hat, um dieser Aufgabe zu genügen. Außerdem steht und fällt die Industriegesellschaft mit der sozialen Umverteilung, die nur mit staatlichen Mitteln durchzuführen ist. Der Verbund von Staat und Industriegesellschaft ist unlöslich, an ihm hängt das Funktionieren des sozialen Ganzen.

Deshalb ist nichts verfehlter, als in den Kategorien der Weimarer Zeit weiter zu denken. Die Verflechtung mit der Industriegesellschaft schwächt die Bundesrepublik nicht, sondern stärkt sie und ist vielleicht die einzige Ressource, die geeignet ist, ihr Dauer zu verleihen. Es ist zu beachten, daß

diese Funktion des Staates durch die Studentenrevolte noch nicht auf die Probe gestellt worden ist. Ihre Opfer waren bisher die Bildungsinstitute, deren Ausfall die Industriegesellschaft für eine gewisse Zeit, aber wohl nicht auf Dauer, verkraften kann. Sie ist in der Lage, durch Einstellungsprüfungen und zusätzliche Ausbildungslehrgänge dem Bildungsdefizit abzuhelpfen und durch schwarze Listen unerwünschte Elemente fernzuhalten. Sollte es aber zu Aktionen kommen, die den harten Kern des sozialen Ganzen – Vollbeschäftigung und steigendes Sozialprodukt – berühren, so wird man mit Abwehrreaktionen sowohl des Staates wie der Industriegesellschaft selbst rechnen müssen, die der Intensität des Angriffs mindestens gewachsen sind. Es steht zu erwarten, daß sie die Maßnahmen, die ein integrier Staat zur Abwehr von Angriffen auf seine Ordnung zu ergreifen pflegt, bei weitem übertreffen werden. Sie würden möglicherweise die Formen des Bürgerkrieges annehmen, und was der Bürgerkrieg bedeutet, wissen wir spätestens seit Thomas Hobbes.

Für die Industriegesellschaft gibt es keine Wahl. Sie braucht den Staat, nicht nur aus dem angegebenen Grunde, sondern auch, weil Diplomatie, Justiz, Steuerwesen und Polizei – um nur einiges zu nennen – nicht ihre Sache ist. Die Analyse der Bundesrepublik, wie sie in den vorangehenden Kapiteln gegeben wurde, zeigt zwar den kontinuierlichen Abbau aller auf souveräne Eigenständigkeit hindeutenden Strukturen und die weitgehende Eliminierung hoheitlich-herrschaftlicher Elemente. Alles das rechtfertigt den Schluß, daß die Bundesrepublik den Kriterien der Staatlichkeit, die seit Jahrhunderten gelten, nicht mehr entspricht. Aber es wäre verfehlt, ihr deshalb ein baldiges Ende vorauszusagen.

Die Faktoren, welche die Stabilität des sozialen Ganzen sichern, verteilen sich heute auf den Staat und die Industriegesellschaft, haben aber ihren Schwerpunkt in der letzteren. Deshalb hat die Bundesrepublik in der Verschmelzung mit

der Industriegesellschaft ihre eigentliche Stütze. Die Grenzen dieser Stabilität sind freilich unübersehbar. Die Urheber des Grundgesetzes haben, in übrigens recht zweifelhafter Auslegung der Erfahrungen mit Art. 48 WRV, bewußt davon abgesehen, verfassungsrechtliche Vorsorge für den Fall einer Bedrohung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorzusehen. Die Ergänzung des Grundgesetzes durch die sogenannte Notstandsgesetzgebung hat daran kaum etwas geändert. In Wahrheit regelt diese Gesetzgebung den Spannungs- und Verteidigungsfall und den Einbau der Rechtsverhältnisse der Streitkräfte in die Verfassung: lediglich Art. 87a Abs. 3 GG handelt vom Einsatz der Streitkräfte „zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer“. Unter diesen Umständen ist es kaum angängig, von einer Notstandsregelung zu sprechen.

Aber es würde einer realistischen Einschätzung der Bundesrepublik, wie sie in dieser Schrift analysiert wurde, widersprechen, wenn man in dem Fehlen der Notstandsregelung eine Lücke der Verfassung sehen wollte, die es zu schließen gelte. Die besten Normierungen von Notstandsmaßnahmen sind unnütz ohne die Macht, von ihnen im gegebenen Falle Gebrauch zu machen. Diese Macht der Bundesrepublik zuzusprechen wäre mindestens voreilig. Es gibt dafür ein Indiz. Art. 9 Abs. 2 GG erklärt Vereinigungen, welche sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, für verboten. Entgegen dieser zwingenden Vorschrift lassen Behörden Vereinigungen, deren verfassungsfeindliche Zielsetzungen offen bekannt werden, aus Furcht vor den möglichen Konsequenzen eines Einschreitens unbehelligt. Unter diesen Umständen fällt es schwer, an den Sinn einer Notstandsregelung zu glauben. Der Notstandsfall ist übrigens wohl zu unterscheiden von den gesellschaftlichen und staatlichen Abwehrreaktionen gegen Angriffe, die sich gegen den harten Kern des industrie-

gesellschaftlichen Gefüges, von denen die Rede war, richten. Solche Angriffe, wenn sie gefährlich werden, würden den eigentlichen Ernstfall darstellen und einen Ausnahmezustand eintreten lassen, dessen rechtliche Hegung ein Problem *sui generis* wäre.

Diese Erwägung liegt jedoch jenseits des Horizonts bundesrepublikanischer Staatlichkeit. Diese Staatlichkeit beruht auf der Voraussetzung von Normalitäten, und sie steht und fällt mit ihnen. Nun beruhen zwar alle Verfassungen auf Normalitätsvoraussetzungen, ohne die es keine normierte Verfassung gäbe, weil sich nur das als normal Vorgestellte normieren läßt. *Le diable est un souverain sans constitution*, liest man bei Balzac, während Hermann Heller auch den himmlischen Heerscharen ein Exerzierreglement zubilligt. Die früheren Verfassungen des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts sind doch nie so weit gegangen, dem Fortbestand der vorausgesetzten Normalität bedingungslos zu vertrauen, und sahen deshalb für Normalitätsstörungen besondere Vorkehrungen in der Form des Belagerungszustandes oder sonstiger außerordentlicher Vollmachten für die Exekutive vor.

Aber was im 19. Jahrhundert utopisch gewesen wäre, braucht es heute nicht mehr zu sein. Der technische Prozeß, ungeachtet der Tatsache, daß er die Welt wie nie zuvor in der Geschichte verändert, wirkt sich stabilisierend aus. Er ist auf Normalität angelegt und erzwingt sie, wobei Normalität nicht als Unveränderlichkeit, sondern als Abwesenheit abrupter Veränderungen zu verstehen ist. Die Struktur der Industriegesellschaft dichtet sich gegen abrupte Ereignisse ab, nicht in dem Sinne, daß sie nicht passierten, sondern indem sie sie folgenlos macht – wie die *événements* in Frankreich im Mai 1968. Unter diesen Umständen hat das vorbehaltlose, auf Sicherung verzichtende Vertrauen auf den Bestand der Normalitätsvoraussetzungen heute Argumente für sich. Mehr läßt sich dazu nicht sagen.

Nach dem allem ist gewiß, daß der Staat außerstande wäre, den technischen Prozeß in die Schranken zu verweisen, welche die Humanität (diese in einem wörtlichen und umfassenden, unsentimentalen Sinne verstanden) gebietet. Denn solche Schranken setzen würde bedeuten, Herrschaftsfunktionen gegenüber der Industriegesellschaft ausüben. Dazu bedarf es einer eigenständigen Macht, die dem Staate fehlen muß, der seine Stabilität und Funktionsfähigkeit der Industriegesellschaft verdankt.

Dieses Resultat mutet pessimistischer an, als es in Wahrheit ist. Aus folgendem Grunde. Bei der Begrenzung der Technik in dem hier gemeinten Sinne, die sich auf äußerste Grenzen beschränkt und keineswegs als grundsätzlich gegen die technische Realisation gerichtet verstanden werden darf, handelt es sich um Lösungen, die nicht mehr im Rahmen einzelner Staaten und Industriegesellschaften möglich sind. Es ist nicht übertrieben, zu sagen, daß diese Lösungen nur noch für große regionale Einheiten, wenn nicht sogar im Weltmaßstab sinnvoll erreicht werden können. Als Beispiel bietet sich die Verschmutzung der Umwelt an, die nicht mehr nur Flüsse und Städte, sondern die Weltmeere und Erdteile ergriffen hat.

Auch hier deutet sich eine Veränderung der Dinge als Auswirkung der technischen Realisation an. Zwischenstaatliche Organisationen, die unter starker Beteiligung ideologischer Momente begründet wurden, wie der Völkerbund und die United Nations Organisation, haben, obgleich sie, was insbesondere für die letztere gilt, im einzelnen Nützliches geleistet haben, im allgemeinen Bewußtsein nicht den Widerhall gefunden, den man erhofft hatte. Ihr Wirken spielte und spielt sich in Regionen ab, an denen der Einzelne keinen Anteil hat. Bei den Auswirkungen der technischen Realisation ist das anders. Sie schlagen bis zum Einzelnen durch, positiv in der Ausstattung seines Daseins mit neuen Annehmlichkeiten aller Art, negativ in der Form von Einengungen und Beraubungen, denn auch diese gibt es, und, ein aktuelles Beispiel, als

Umweltzerstörung. Nimmt man weiter hinzu, daß der technische Prozeß auf der Seite ihrer aktiven Träger längst die staatlichen Grenzen gesprengt hat, dann ist die Folgerung nicht abwegig, daß sich aus dem Zusammenwirken dieser Faktoren die Bedingungen für die Wirksamkeit einer internationalen Organisation ergeben, die den weiteren Ablauf des technischen Prozesses als effizienter Hüter der Humanität zu begleiten vermag. Aber das ist eine gedanklich konzipierte Möglichkeit, keine Prognose.

27084

