

Prof. Dr. Otfried Seewald

**ALLGEMEINE  
STAATSLEHRE**

**Skript**

uni.skript. *passau*

PROF. DR. OTFRIED SEEWALD  
**UNIVERSITÄT PASSAU**  
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungs-  
recht, insbesondere Sozialrecht

Innstraße 40 / Nikolakloster Zi. 428 \* 94032 Passau  
Tel. 0851/509-2340 \* Fax 0851/509-2342  
email: ofried.seewald@uni-passau.de

## **Vorwort**

Dieses Skript ist als unterrichtsbegleitendes Material konzipiert. Es beruht auf verschiedenen Schriften zur allgemeinen Staatslehre und zur Verfassungsgeschichte, s. das nachfolgende Literaturverzeichnis, vor allem auf Mengers Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Einige Themen sind nur stichwortartig angedeutet; Manches ist ausführlicher dargestellt.

Insgesamt soll ein Eindruck von den Themen und Problemfeldern vermittelt werden, die sich als zeitlos erwiesen haben und uns demnach auch heutzutage bewegen.

Passau, 2007

Prof. Dr. Otfried Seewald

## Literaturverzeichnis

- H.H. v. Arnim*: Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984
- K. Doehring*: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 2000
- W. Frotzcher/B. Pieroth*: Verfassungsgeschichte, 4. Aufl. 2003
- U. Jaeggi*: Macht und Herrschaft in der Bundesrepublik Deutschland, 1969
- H. Krüger*: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966
- R. Lautmann*: Justiz – die stille Gewalt, 1972
- N. Machiavelli*: Der Fürst (übersetzt von F. Blaschke), Reclam, 1980
- C.-F. Menger*: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 7. Aufl. 1990
- E. Noelle-Neumann*: Die Schweigespirale. Öffentliche Meinung – unsere soziale Haut, 1982
- D. Nohlen* (Hrsg.): Kleines Lexikon der Politik, 2001
- A. Pelinka*: Grundzüge der Politikwissenschaft, 2004
- H. Schmidt/G. Schischkoff*: Philosophisches Wörterbuch, 17. Aufl. 1965
- B. Sutor*: Kleine politische Ehtik, 1997
- R. Zippelius*: Geschichte der Staatsideen, 5. Aufl. 1985
- R. Zippelius*: Kleine Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Aufl. 1998

## Gliederung

<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>3</b>
<b>I. Einführung.....</b>	<b>8</b>
1. Vorstellungen vom Staat / Anforderungen an den Staat .....	8
2. Historische Bedingtheit der Erwartungen an den Staat.....	11
3. Schrifttum .....	13
4. Juristische und politologische sowie organisationswissenschaftliche Betrachtungsweise des Staates.....	15
5. Staatstätigkeit als Ausgleich von Interessen der Staatsangehörigen .....	17
6. Eine (erste) Beobachtung der Beziehung von Staat und Gesellschaft .....	22
7. Gegenstand und Ziel der „Allgemeinen Staatslehre“ .....	23
8. Staatsaufgaben – Einführung in das Problem.....	25
9. Notwendigkeit von Staatsgewalt .....	27
<b>II. Begriff und wesentliche rechtliche Merkmale des Staates .....</b>	<b>29</b>
1. Der Begriff des Staates .....	29
2. Rechtliche Merkmale des Staates .....	31
a) Praktische Bedeutung, traditionell und heute.....	31
b) Die Staatsgewalt.....	32
aa) Grundsätzliche Bedeutung der Staatsgewalt .....	32
bb) Funktionen der Staatsgewalt .....	33
cc) Trennen der Staatsgewalt .....	35
dd) Ergebnisse .....	36
c) Das Staatsvolk.....	38
aa) Herrschaft über Menschen .....	38
bb) Status des Staatsangehörigen.....	39
cc) Erwerb/Verlust der Staatsangehörigkeit .....	41
dd) Die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland .....	42
(1) Bundesrecht.....	42
(2) Landesrecht .....	44
(3) Erwerb der Staatsangehörigkeit .....	45
(4) Die Statusdeutschen .....	47
(5) Frühere deutsche Staatsangehörige .....	47
(6) Verlust der Staatsangehörigkeit .....	48
d) Das Staatsgebiet .....	49
3. Entstehung und Untergang von Staaten .....	52
a) Die originäre (unabgeleitete) Staatenentstehung .....	52
b) Der originäre Staatenuntergang.....	53
c) Die derivative (abgeleitete) Staatenentstehung durch „Abspaltung“ eines neuen Staates von einem bestehenden Staat. Das „Effektivitätsprinzip“ .....	54
aa) Legale Auf- oder Abspaltung .....	55
bb) Abspaltung eines Staates auf illegale Weise .....	55
cc) Das völkerrechtliche Effektivitätsprinzip.....	56

d)	Andere Formen der derivativen (abgeleiteten) Staatenentstehung .....	58
aa)	Abspaltung .....	58
bb)	Teilung (oder Dismembration) .....	58
cc)	Zusammenschluss .....	58
dd)	Bundesstaat .....	59
ee)	Annexion .....	59
ff)	Adjudikation .....	60
gg)	Staatennachfolge (Staatusukzession) .....	60
e)	Beitritt (Art. 23 Satz 2 GG a.F.) .....	61
4.	Weitere Merkmale von funktionierender Staatlichkeit .....	62
a)	Smend: Integrationslehre .....	62
b)	Heller: Der Staat als „Wirkungseinheit“ .....	64
c)	Ergänzung und Vertiefung der Integrationslehre (weitere Überlegungen) .....	66
d)	Geschichtliches und Aktuelles .....	66
<b>III.</b>	<b>Bemerkungen zu den Gegenständen und der Methode einer allgemeinen Staatslehre .....</b>	<b>67</b>
1.	Die Problemfelder und Gegenstände einer allgemeinen Staatslehre .....	67
a)	Die Staatsaufgaben in ihrer Gesamtheit .....	67
b)	Organisation von Staatsfunktionen .....	67
c)	Schaffung von Organen für die verschiedenen Staatsfunktionen .....	68
d)	Zuständigkeiten der Organe Regelungen im Grundgesetz .....	68
e)	Beziehungen der Organe untereinander .....	68
f)	Personelle Ausstattung der Organe .....	69
g)	Partizipation der Betroffenen .....	70
aa)	Demokratie .....	70
bb)	Andere Formen der Mitwirkung .....	70
h)	Staatliche Tätigkeit als Summe von Entscheidungsvorgängen .....	70
2.	Methoden zur Gewinnung von Erkenntnissen für die allgemeine Staatslehre .....	71
a)	Geisteswissenschaftliche Vorgehensweise .....	71
b)	Soziologischer Ansatz .....	71
<b>IV.</b>	<b>Die Entwicklung von Staatlichkeit aus geschichtlicher Perspektive .....</b>	<b>72</b>
1.	Vorbemerkung .....	72
2.	Der römische Staat .....	73
3.	Der Beginn der Entwicklung zum Territorialstaat .....	80
a)	Die Situation im ausgehenden Mittelalter .....	80
b)	Die Lehre vom Selbstzweck staatlicher Macht (Machiavelli) .....	82
aa)	Personen und politische Umgebung von Machiavelli .....	82
bb)	Ziel und Methode .....	83
cc)	Machiavellis Lehre von der Technik des politischen Handelns .....	84
dd)	Verhältnis von Mitteln und Zweck .....	86
ee)	Ethische Bindungen des Herrschers? .....	86
ff)	Das „tagespolitische Anliegen“ .....	87
gg)	Kritik an den Grundannahmen Machiavellis .....	88
hh)	Versuch einer Bilanz .....	89
c)	Der moderne absolute Staat und seine Begründer (L'Hopital und Bodin) .....	91
aa)	Politische Bedingungen .....	91
bb)	Kulturelle Voraussetzungen .....	91

cc) L'Hopital .....	93
dd) Die Ideen von L'Hopital .....	94
ee) Leben und Werk von Bodin .....	96
(1) Zur Person von Bodin .....	96
(2) Bodins Lehre von der Souveränität als Mittel zur Verwirklichung der Gerechtigkeit.....	98
(3) Bodins politische Ziele .....	105
(4) Wandlungen im Verständnis von Souveränität .....	108
e) Die Rechtfertigung staatlichen Handelns, oder: Gerechtigkeit (jus) und Gesetzmäßigkeit (lex) - Legitimität und Legalität .....	111
aa) Legitimität.....	111
bb) Legalität .....	114
cc) Unterschiedliche Bedeutung dieser Problematik in verschiedenen Verfassungslagen.....	119
dd) Die Lösung des rechtsstaatlichen Verfassungsstaates .....	119
ee) Rechts-Positivismus und Legitimität .....	122
f) Die naturrechtliche Begründung des Absolutismus - Hobbes und sein Werk .....	124
aa) Lebensdaten; politisches Umfeld.....	124
bb) Rechtfertigung, Entstehung und Wesen des Staates.....	125
cc) Stellung des Herrschers .....	126
dd) Rechte des Herrschers; Bindungen; Autorität.....	126
4. Die Entwicklung der absoluten Monarchie in Deutschland - Überblick, am Beispiel Brandenburg-Preußen.....	129
a) Heeresreform. Ausschaltung der Stände, insbes. des Adels .....	129
b) Organisation der staatlichen Verwaltung .....	131
5. Das Zeitalter der Aufklärung .....	137
a) Historische Ausgangssituation.....	137
b) Die Situation in England .....	139
c) Locke - der Begründer des politischen Liberalismus.....	140
aa) Zur Person .....	140
bb) Das Werk .....	141
cc) Insb.: Die Gewaltentrennungslehre .....	143
d) Die Gewaltenteilungslehre von Montesquieu .....	145
aa) Zur Person .....	145
bb) Zielsetzung.....	145
cc) Die Gewaltenteilungslehre.....	146
e) Freiheit und Gleichheit als Grundlagen der modernen Demokratie - Rousseau ...	150
aa) Begriff der Demokratie.....	150
bb) Demokratie bei Platon .....	151
cc) Demokratie bei Rousseau .....	153
(1) Demokratie und Freiheit.....	153
(2) Selbstbindung durch eigenes Recht.....	154
dd) Zur Person von Rousseau.....	156
ee) Die Staats- und Gesellschaftslehre von Rousseau .....	158
ff) Kritik an der Staatslehre von Rousseau .....	160
(1) Fehlen eines Minderheitenschutzes .....	160
(2) Individueller und genossenschaftlicher Wille .....	161
(3) Kritik.....	161
(4) „Repräsentative“ und „unmittelbare“ Demokratie .....	163
(5) Souveränität bei Rousseau .....	170
(6) Atomistisches Demokratiemodell .....	170

(7) „Volonté générale“, Gesellschaftsvertrag und Legitimität staatlicher Entscheidungen - aus der Sicht von Rousseau .....	171
(8) Die Französische Revolution - Lehrbeispiel für Demokratie i.S.v. Rousseau.....	173
(9) Absolute Demokratie und Staatsaufgaben .....	173
(10) Verbleibende Bedeutung von Rousseau .....	174
<b>V. Die weitere Entwicklung seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts .....</b>	<b>175</b>
1. Praktikable Lösungen der theoretischen Vorstellungen der Aufklärung sowie der Erfahrungen der französischen Revolution .....	175
a) Repräsentative Demokratie .....	175
b) Parlamentarische Demokratie.....	177
c) „Verbände-Demokratie“ .....	177
d) „Parteien-Demokratie“ .....	180
e) Geistesgeschichtlicher Rückblick auf die Idee der repräsentativen Demokratie ...	181
aa) Jean-Louis de Lolme .....	181
bb) Emmanuel-Joseph Sieyès .....	184
cc) Tocqueville; Mill.....	184
2. Herrschaft des Gesetzes .....	186
3. Aspekte der Gerechtigkeit: Aristoteles.....	188
a) Frühes „Natur-Recht“ .....	188
b) Gerechtigkeit .....	188
c) Frühe „Theorie des Geldes“ .....	189
d) Norm und Gerechtigkeit.....	190
<b>VI. Staat und Gesellschaft .....</b>	<b>191</b>
1. Traditionsthema.....	191
2. Gegenstand dieses Themas.....	191
3. Staat und Gesellschaft in der Staatsgeschichte, insbesondere in Mitteleuropa.....	193
4. Praktische Relevanz der Diskussion um das Verhältnis des Staates zur Gesellschaft.....	194
5. Wissenschaftliche Untersuchungen zum Verhältnis von Staat und Gesellschaft .....	197
6. Folgerungen für die Staatslehre und Staatsrechtswissenschaft .....	197
<b>VII. Staatsaufgaben .....</b>	<b>198</b>
1. Die einzelnen Komplexe .....	198
2. Geschichte der Staatsaufgaben.....	199

## I. Einführung

### 1. Vorstellungen vom Staat / Anforderungen an den Staat

**Was ist der Staat?** Der Vater aller Dinge? Der alles verschlingende **Leviathan**? Die Summe aller Staatsbürger? Eine **Agentur der Gesellschaft**?

Oder eine Agentur, ein Agent von **Teilen der Gesellschaft**?

Das kann der „Gewerkschaftsstaat“ sein, in dem faktisch die Staatsmacht auf den Vorstellungen der Arbeitnehmerorganisationen oder ihrer Interessen beruhen – das kann aber auch der „Staat der Wirtschaft“ sein, die gleichsam auf der Gegenseite, den Gewerkschaften gegenübersteht.

Der Staat als Büttel der herrschenden Klassen – haben sie eine Klassenschaft? Wer herrscht, wie oben angedeutet

- die Arbeitnehmer
- „die“ Wirtschaft allgemein
- Teile davon, z.B. die Auto-Wirtschaft, pharmazeutische Industrie, vielleicht auch „die“ Geldwirtschaft / Stichwort: Deutschland AG – Verbindungen von Banken und Industrieunternehmen / AG-Struktur / „Mitwirkung“ der Kreditgeber?

Oder: der „**Staat als Beute**“ für Parteien und Abgeordnete, vielleicht auch für bestimmte weitere Interessenten.

Eine Frage und viele Antworten - je nach historischem Zeitalter, geographischem Standort, politischem und gesellschaftlichem Standpunkt, staatsrechtlicher und staatsphilosophischer Schule. Es gab Zeiten und Regionen, in denen zuviel vom Staat gesprochen und gehalten wurden. Heute und bei uns hört man vielleicht zu wenig von ihm, wird er zu gering geschätzt, insbesondere von jenen, die „**Gesellschaft**“ für das Schlüsselwort halten, für das A und O des menschlichen Gemeinschaftslebens (zum Verhältnis von Staat und Gesellschaft vgl. unten Abschnitt VI.).

Die Vorlesung über die „Allgemeine Staatslehre“ soll eine Antwort auf diese Frage geben - zumindest aber in die Lage versetzen, sich mit den hier stichwortartig angedeuteten Antworten und Meinungen auseinanderzusetzen.

Die Allgemeine Staatslehre ist im Übrigen kein Feld für versponnene Gelehrte, sondern eine Angelegenheit, die letztlich jeden betrifft und deshalb interessieren müsste. Viele aktuelle Probleme zeigen das.

**Beispiele:**

- (1) **Zerfall von Staaten** in der ehemaligen UdSSR und Jugoslawien
- (2) (Friedliche) **Staatenbildung** im Gebiet der ehemaligen Tschechoslowakei
- (3) **Verlagerung von Staatsgewalt** auf supranationale Institutionen (Europa entsprechend den Verträgen von Maastricht; UNO (Bundeswehreinsätze); NATO (derzeit in Afghanistan aktiv), die Welthandelsorganisation (WTO))
- (4) **Verhältnis zu Nicht-Staatsangehörigen** („Asyl-Debatte“; Zuwanderungs-Debatte))
- (5) **Staatsgewalt im Inneren** (gegen Radikale und Kriminelle)
- (6) **Staat und Wirtschaft** – dabei sind zwei Aspekte zu betrachten
  - Staat als Wirtschaftssubjekt, also als Teilnehmer am Wirtschaftsleben;  
Beispiele: Post, Bahn; Autobahn
  - Stichworte hierzu: Verstaatlichung – **Privatisierung** (aktueller Trend, Einfluss des EU-Rechts)
  - Einwirkung des **Staates** auf die **private Wirtschaft**: auf alle Tätigkeiten, mit denen man Geld verdienen kann

Beispiele: Lebensmittel; Auto; Fahrrad; Häuser

- Problemfälle: Schulen, Universitäten; Beispiele aus dem Verkehrsbereich: Fluglotenswesen; Eisenbahn; Autobahn; Oper/Schauspiel
- Klare Fälle: Polizei; Bundeswehr
- PPP  
Mikrobereichs-Beispiele: Krankenhaus (Wäscherei, Küche)  
Polizei-Abschlepp-Fall

Makrobereichs-Beispiel: Leistungserbringungsrecht im SGB V

Zur **Methodologie** in der Allgemeinen Staatslehre:

- Fragen der Staatslehre, angesichts **aktueller Probleme**  
**Bestandsaufnahme** / Politologie, Soziologie, Organisationswissenschaft  
**Bewertung** des „Ist“-Zustandes
- **Vergleich** mit evtl. vorhandenen „Soll“-Vorgaben in Form von verfassungsrechtlichen Bindungen
  - formelle Verfassung, z.B. GG, Länderverfassung
  - Rechtliche Regelwerke mit Verfassungsfunktion  
EU-/EG-Vertrag (aktuell)  
PrALR (Geschichte)

Bemerkenswert dürfte zunächst Folgendes sein:

Mit dem **Wesen und Wirken des Staates** beschäftigen sich kluge Köpfe nachweislich seit mehr als 1000 Jahren, beginnend mit **Platons** Abhandlung „Der Staat“ - etwa 400 Jahre vor Christi Geburt geschrieben - und endend mit einer Reihe von mehr oder weniger umfangreichen Werken zum Thema „Allgemeine Staatslehre“. Gleichwohl wird man von keinem der zu diesem Thema verfassten Werke sagen können, es handele sich um eine endgültige Abhandlung zu diesem Gegenstand, die eigentlich nur noch gewissermaßen fortgeschrieben, nicht aber im Wesentlichen verbessert werden können.

Warum gibt es **keine endgültigen Aussagen**?

„Probleme I“

Das „**richtige**“ **Maß an Staatlichkeit** gegenüber bürgerlicher Freiheit

- Staat ist Herrschaftsinstrument  
Polizei! Baurecht! Kommunalrecht (Mischung aus Eingriffen und Leistung)
- „Gegenüber“ des Staates Bürger.  
Sein Instrument ist der summarische „Abwehranspruch“ (siehe die Grundrechte, Freiheitsrechte und die materiellen Prinzipien des Rechts)

„Probleme II“

**Staatsprinzipien** und deren ewige, endgültige Qualität (staatsbezogene **Ideale**)

- Demokratie – Verfassungsgrundsatz (abschaffbar, s. Art. 146 GG, aber: Probleme mit EU!)
- unmittelbare/mittelbare (repräsentative Partizipation/Demokratie)
- Demokratieprinzip als „ewiges“ Dogma oder „nur“ ein Verfassungssatz
- Gewaltenteilung, insb. im Verhältnis zur „so oder so“ verstandenen Demokratie

Gedankliche Berührungspunkte und Fortführungen

- **Politologisch-soziologische Erkenntnis.** Vorschläge aus „Negativ“-**Erfahrungen** der jeweiligen Zeit (von Platon bis heute; das gilt für alle Staatsdenker, einschließlich der Utopisten jeglicher Generation)
- **Philosophische Überlegungen:** Gibt es endgültige, Wahrheiten? Wo stehen die? - wie findet man sie?  
Diesbezügliche Neigung. Demokratie. Freiheit  
Idealismus aus sämtlichen Zeiten der Geschichte Menschheitsdenker;

Zwei Beispiele:

- Höhlengleichnis – Platon
- Idealismus der Aufklärung

- **Probleme** der Gewinnung von **Wahrheiten**
  - Denken, philosophieren
  - Glauben; auf Offenbarung hoffen (auch das ist allerdings letztlich Menschenwerk)
- **Staatsethik**  
Ethik als Teil der Philosophie, der praxisbezogen ist

## 2. Historische Bedingtheit der Erwartungen an den Staat

Zurück zur Frage der „**endgültigen**“ **Erkenntnisse** zum Staat. Diesbezügliche **Schwierigkeiten** sind in erster Linie darauf zurückzuführen, dass das Phänomen „Staat“ und die Beziehung dazu eine Angelegenheit ist, die durch eine Reihe von Bedingungen geprägt ist. Unmittelbar einleuchtet wird, dass die **politischen und sozialen und kulturellen Bedingungen** die Vorstellungen vom Staat, von seinen Aufgaben, von seiner Funktionsweise und den Leistungen, die man vom Staat erwartet, entscheidend prägen.

**Ein Beispiel** für die **Situationsbedingtheit politischer Vorstellungen** von Anforderungen an den Staat, das das Zusammenwirken dieser drei Aspekte zeigt:

Frankreich (vor der Revolution)

- **politisch:** Hochentwickelter Absolutismus. Stellung des „Bürgers“: Untertan (keine „**Rechtsstellung**“ mit „**Ansprüchen**“)
- **sozial:** Scheitern des Merkantilismus. Nicht funktionierende Staatswirtschaft! Schreckliche Verarmung weitester Bevölkerungskreise
- **kulturell:** Aufklärung (und deren Wirkung in einem bestimmten gesellschaftlichen, politischen und sozialen Umfeld)

**Weitere Beispiele:** Situationen wie im ehemaligen Jugoslawien, in Afrika, in der GUS - ohne oder mit gefährdeter „Staatlichkeit“.

Das Verhältnis zum Staat und die Erwartungen an ihn werden eindrucksvoll auch durch die **Staats-Denkers** dokumentiert, die durch ihre schriftlich niedergelegten Theorien bis in die heutige Zeit hinein eine starke Wirkung auf das **Verständnis vom guten** Funktionieren des **Staa-tes** behalten haben - man denke zum Beispiel an Montesquieu und seine Lehre von der Gewaltenteilung (Näheres dazu später, s.u. IV. 5. d).

Weiterhin muss man sich ins Gedächtnis zurückrufen, was wir über die **politische Geschichte** vor allem in **Europa** wissen; dann wird deutlich, dass im Hinblick auf den Staat und seine Aufgaben ein **Entwicklungsprozess** stattgefunden hat. Über einige markante Stationen dieses Entwicklungsprozesses soll berichtet werden.

Es handelt sich dabei um Skizzen der europäischen **Staats- und Verfassungsgeschichte**; dabei stehen nicht politische Ereignisse, sondern die **Ideen** und **Personen** (die diese Ideen entwickelt haben, i.d.R. auf Grund eigener Erfahrungen) im Vordergrund, die das Staatsverständnis in seiner Zeit und - nachwirkend bis in die heutige Zeit - geprägt haben.

Dieser geschichtliche Prozess hat zu **unterschiedlichen Ergebnissen** geführt und es wäre voreilig, diesen Prozess als nunmehr abgeschlossen zu betrachten. Das zeigt z.B. die Entwicklung in Richtung **Europa**. Festzuhalten ist weiterhin, dass eine Staatlichkeit wie z.B. die der **Bundesrepublik Deutschland** in ihren konkreten Ausformungen und Gegebenheiten als recht jung und in manchen Erscheinungen originell bezeichnet werden muss.

### 3. Schrifttum

Diese Feststellung hat aber selbstverständlich auch Auswirkungen auf die Frage, welche **Literatur für das Studium** der Allgemeinen Staatslehre heranzuziehen ist.

Aus dem **Überblick über das Schrifttum** ist ersichtlich, dass in den letzten Jahren die Rechtswissenschaft einen neuen Boom von Staatslehren erlebt hat. Nach **Krügers** großem Werk von 1964 und **Zippelius** Studienbuch von 1969 sind fast gleichzeitig das Lehrbuch von **Herzog** erschienen und eine umfangreiche neue Darstellung von **Ermacora** (die zweibändige „Allgemeine Staatslehre“). Weiter ist zu nennen die Staatslehre von **Kriele** und die „Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland“ aus der Feder von **v.Arnim**.

Hinter diesem Boom an Schrifttum zur Staatslehre steckt vielleicht auch das Gefühl, dass für die Staatsrechtler unter den Juristen die Zeit gekommen ist, auf ihre Weise etwas für den Staat zu tun, der sich nunmehr in der Form darbietet, wie das Grundgesetz und die staatliche Wirklichkeit nach 1949 sich darbietet. Es ist nicht Euphorie oder unkritische Gläubigkeit, die diesen Staatsrechtlern die Feder geführt hat; vielmehr scheint eher das Bedürfnis mit der Beschäftigung mit der Staatslehre gleichsam als eine Gegenentwicklung verstanden werden zu müssen, eine Gegenentwicklung zu Bewegungen in anderen Wissenschaftsbereichen, in denen der Staat zusehends an Bedeutung verliert.

**Eigene Erfahrungen** mit „dem Staat“

- als betroffener Bürger
- als Student des Staatsrechts
  - Betrachtung der vorgegebenen **Organisation**
  - Entscheidungen treffen, ob bestimmte Sachverhalte, Vorgänge, Entscheidungen den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen (Einsatz Bundeswehr im Ausland / im Inland)
  - **Föderalismusreform**
  - **Grundrechte** und Prinzipien des materiellen Rechtsstaates (Übermaßverbot)
  - Eingrenzung Bürger-**Freiheiten**?

#### 4. Juristische und politologische sowie organisationswissenschaftliche Betrachtungsweise des Staates

Insbesondere im Bereich der **Politikwissenschaft** ist eine Interessenverlagerung von den politischen **Ideen** auf die Analyse der politischen **Zustände** zu beobachten. Verbunden damit ist eine Verlagerung von den Institutionen des politischen Geschehens auf die politischen Prozesse selbst - und das dürfte in der Politikwissenschaft zu der Entdeckung geführt haben, dass der Staat keineswegs **mehr der alleinige Ort** des politischen Geschehens ist und weiterhin, dass der Staat möglicherweise **nicht einmal mehr der zentrale Ort des politischen Geschehens** ist.

Damit ist der Hinweis auf **andere Wissenschaftsbereiche** gegeben, die sich primär mit dem Phänomen/Problem „Staat“ befassen, insbesondere auf die **Politikwissenschaft**.

Dieser Wissenschaftsbereich hat eine andere Betrachtungsweise; dafür ein Beispiel, mit dem das unterschiedliche Erkenntnisinteresse von Rechtswissenschaft und politischer Wissenschaft (in Stichworten) gezeigt werden kann.

**Beispiel:** die Regelung des Art. 65 GG, insb. der dort normierten Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers.

##### (1) Juristische **Betrachtung**

Regierung

Zusammensetzung

Funktionen

- Regierung („Gubernative“)

- oberste Verwaltung („Exekutive“)

Kollegial-Organ

Innen-Beziehungen (Kompetenzen, Zuständigkeiten)

Einzel-(Ressort-)Verantwortlichkeit/Richtlinien-Kompetenz

##### (2) Juristische **Probleme**

Richtlinien - Reichweite

- Definition

- Subsumtion

- Kontrolle, Art.93 Abs.1 Nr.1 GG!

- Macht durch Rechtsstellung

**(3) Politikwissenschaftliche Betrachtung**

(am Beispiel der Richtlinien-Problematik)

- Verhalten beobachten
- Verhalten erklären
- Machtposition (Kanzler, Minister) und deren Faktoren (Partei; Partei-Fraktion; Mandat; politisches Ansehen usw.)
- Soll-Vorstellungen entwickeln
- Bedeutung des Rechts?  
Vergleich vom rechtlich eingeräumter und  
tatsächlich innegehabter und ausgeübter Macht  
Generalisierung von Ist- und Soll-Vorstellungen (Wissenschaftlichkeit; politische  
Gesetzmäßigkeit)

**(4) Verhältnis von Rechtswissenschaft zu Politikwissenschaft**

- Theorie: scharfe Trennung
- Praxis: gegenseitige Beeinflussung, z.B. bei Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe (z.B. Richtlinienkompetenz) unter Berücksichtigung einer angestrebten Funktionsfähigkeit des Staates, seiner Organe usw.
- Verfassungsrecht (Jurist) und Verfassungswirklichkeit (Politologe)  
Juristische Bedeutung in der Praxis  
Zur Erinnerung: Rechts-/Gesetzesbegriff im GG  
„Unbestimmte“ oder „bestimmte“ Begriffe? (Letzteres selten, z.B. Art. 82 Abs. 2 S. 2 GG – (Ablauf-)Organisationsrecht; Art. 104 Abs. 2 S. 3 GG);  
auch im Finanzverfassungsrecht, z.B. Art. 108 Abs. 1 S.1 GG  
„Ermessens-Spielraum“ des Gesetzgebers (- Konkretisierung des Verfassungsrechts),  
heute: Gestaltungsspielraum  
das bedeutet: Freiheit, weil keine eindeutig klaren, festen Vorgaben  
im Übrigen: Rechtskontrolle (insb. durch BVerfG) hat insoweit die Freiheit des Gesetzgebers zu respektieren  
Änderungen in der Wirklichkeit / Einstellungen, Überzeugungen  
z.B. Ehe/Familie  
- nur traditionell, entspr. christl.-kath. Normen = gesellschaftlichen Vorstellungen  
- auch „Partnerschafts-Ehe“?

**(5) Ergänzung: Organisationswissenschaft**

Neue Erkenntnis und Analyse der Wirklichkeit und deren Bewertung  
Kritik an Normen, die bessere Erkenntnisse verhindern  
Vorschlag zu Verfassungsänderungen

## 5. Staatstätigkeit als Ausgleich von Interessen der Staatsangehörigen

Im Rahmen dieses ersten Überblicks soll auch ein Blick auf die **Einschätzung des Staates** aus der Sicht der **Bürger** - man kann auch sagen: ein erster Blick auf das Problem Staat und Gesellschaft - geworfen werden.

In letzter Zeit scheint zuweilen eine gewisse **Staatsmüdigkeit**, eine Abstinenz vom Staat („Staatsverdrossenheit“) zu beobachten sein. Worauf das letztlich zurückzuführen ist, soll hier nicht eingehend untersucht werden. Nur andeutungsweise ist zu vermuten, dass zum einen die **Erfahrungen** mit einem autoritären, **diktatorischen Unrechtsstaat** bis in unsere Generation nachhaltig hineinwirken. Offenbar lassen sich Einstellungen (sowie auch bestimmte moralische Maßstäbe), die lange Zeit vernachlässigt wurden, nicht so leicht zurückgewinnen.

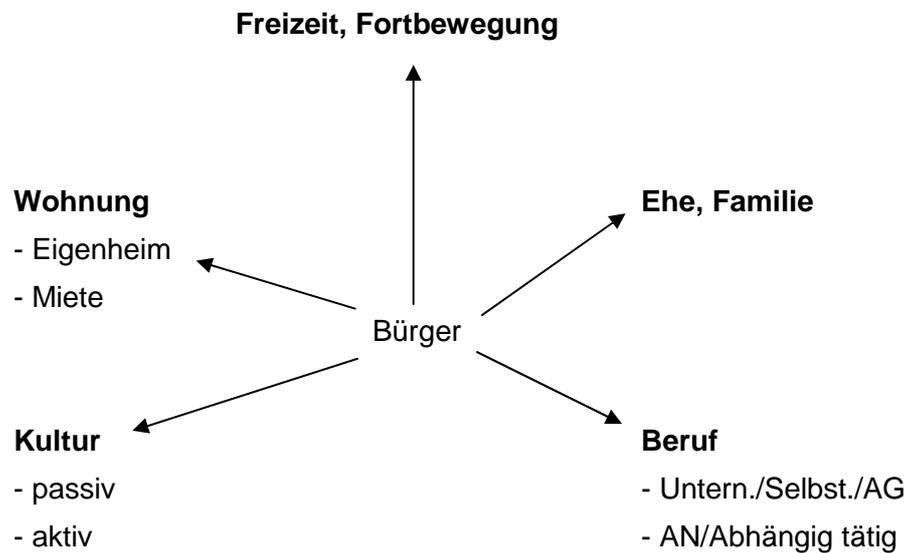
Zusätzlich: Gewisse Resignation, aus Erfahrung mit „der“ Politik.

Ähnliches lässt sich wohl auch im Hinblick auf die **Nachwirkungen des DDR-Staates** in den neuen Bundesländern vermuten. Außerdem hat möglicherweise die derzeitige Verfassungsrechtslage insbesondere im Hinblick auf die Freiheitsrechte im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes zu einer **Freiheitseuphorie** geführt. Und bei dieser Freiheitseuphorie - teilweise auch zu verstehen als Nachholbedarf gegenüber früheren Zeiten - dürfte derzeit die Einsicht zu kurz kommen, dass der Staat, in dem wir leben, nicht nur über erhebliche **Macht verfügt**, sondern diese Macht auch **braucht**, um wirken zu können.

Und das bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der staatlichen Macht auf der Seite des Bürgers ein umfangreicher Katalog an **Bürgerpflichten** korrespondiert, dass also auf der Seite des Bürgers letztlich ein nicht unbeträchtliches Maß an Gehorsam vorhanden sein muss - und dass dies alles, Pflichten und Gehorsam, nicht als ein notwendiges und eigentlich überflüssiges Übel, sondern als eine **unabdingbare Voraussetzung** für ein gedeihliches Zusammenleben im Staat und durch den Staat und unter dem Schutze des Staates verstanden und angenommen werden muss.

Eine **Skizze** soll diesen Zusammenhang verdeutlichen; dabei muss man berücksichtigen, dass es nicht „den“ Norm-Bürger gibt, sondern jeder **Bürger** unterschiedliche persönliche **Interessen** hat auch im Hinblick darauf, wie der Staat an der Befriedigung der Bedürfnisse zu beteiligen ist (vgl. dazu auch Abschnitt VI. „Staat und Gesellschaft“).

## Erprobung des Interessenten-Modells

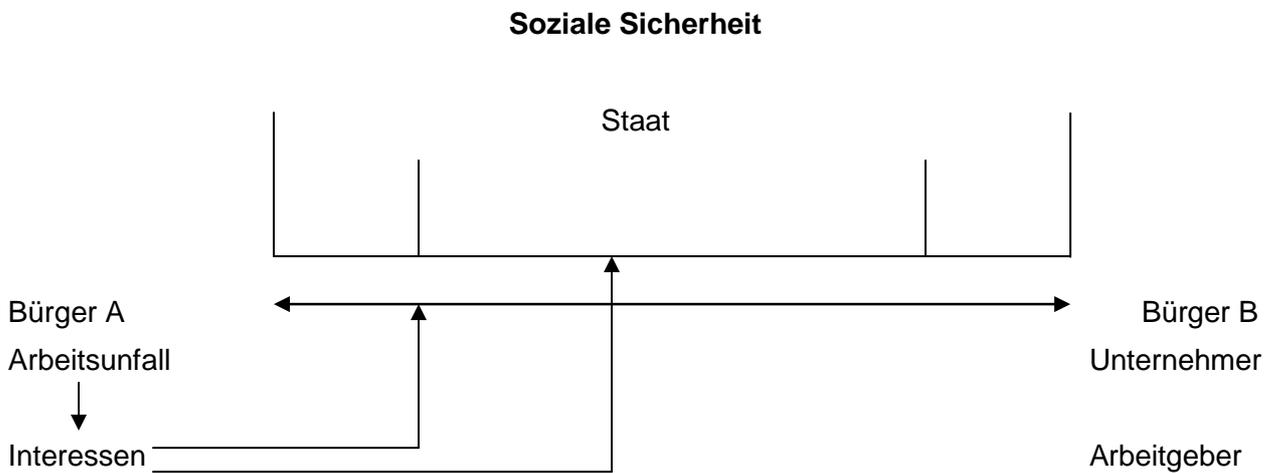


1. Fall - **Anforderungen an den Staat** im Hinblick auf **Leben und Gesundheit** beim Autofahren, vgl. die aus Art. 2 Abs 1 S. 1 GG resultierende „Schutzpflicht“ des Staates

Sicherheit durch

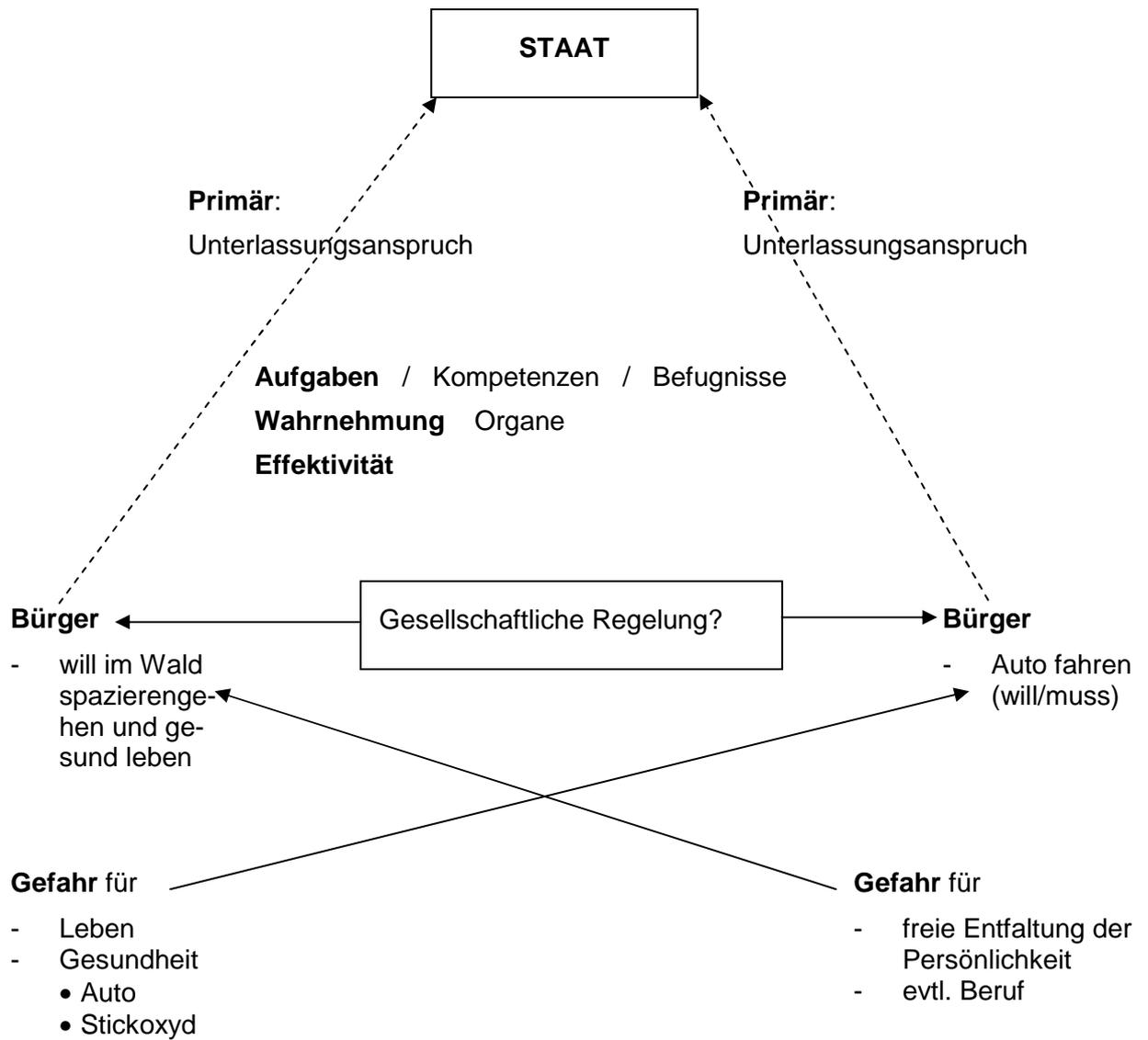
- StVZuLO
- STVO (einschl. Führerschein)
- Polizei-Verw (Verkehrs-Polizei)
- Straßenbau (Verw)
- Überwachung der Auto-Hersteller
- StrafR, StA (Verw.!)
- jeweilige Gerichte

## 2. Fall - **Soziale Sicherheit** durch den Staat im Arbeitsleben



Bei genauerer Betrachtung zeigt sich rasch, dass die Interessenverfolgung in der Beziehung Bürger/Gesellschaft zum Staat nicht nur einen Interessenausgleich zwischen verschiedenen Personen, sondern eine **regelmäßig** ambivalente **Interessenverfolgung** bei jedem einzelnen Bürger erforderlich macht.

Skizze zum Schutz des Staates bei der Verfolgung von Interessen des Bürgers - statt oder ergänzend zu gesellschaftlicher Regelung



**Beispiele für individuell-ambivalente Interessenstruktur**

- (1) Der Waldliebhaber kann zugleich auch Autofahrer sein
- (2) Der Unternehmer kann selbst einen Arbeitsunfall erleiden und Nutznießer einer gesetzlich angeordneten Unfallversicherung sein
- (3) Interesse der Gewerkschaften am Staat
  - (Tarif-)Autonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) - Freiheit vom Staat
  - Staatliche „Weihe“ (Allgemeinverbindlichkeits-Erklärung von Tarifverträgen) - Macht durch den Staat
  - Staatliche Regelungen im Unternehmensbereich (z.B. obligatorische Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Betrieb)
- (4) Entsprechendes gilt für Unternehmer
  - Freiheit vom Staat (Art. 12, Art. 14 GG - z.B. gegen paritätische Mitbestimmung im Unternehmen)
  - Eingriffe in Tarifautonomie zugunsten der Gewerkschaften (durch Staat - z.B. gesetzliche Einführung von sog. Öffnungsklauseln)

## 6. Eine (erste) Beobachtung der Beziehung von Staat und Gesellschaft

Eine derzeitige - wohl **nicht** gerade **optimistisch** zu nennende - **Grundstimmung** wird eindrucksvoll von dem Staatsrechtler **Henke** (weiland Erlangen) geschildert. Er hat seiner Besprechung von Herzogs „Allgemeiner Staatslehre“ folgende Worte vorangestellt:

„Der **Staat** ist im **Elend**. Es gibt nicht einmal eine Krise des Staates, sondern in einer Euphorie des Sozialen ist die Gesellschaft im Begriff, sich von ihm zu befreien, indem sie ihn verleugnet. Sie hat ihn aller Zeichen der Hoheit und des Ranges, allen Anscheins der Würde entkleidet, sie hat ihn entlarvt, und es scheint erwiesen, dass er nicht etwas Besseres ist, wie wir glauben, sondern in Wirklichkeit nur unser einer, Mitspieler im Gesellschaftsspiel der Kräfte oder Dienstleistungsbetrieb oder auch Werkzeug in der Hand der Ausbeuter oder der anderen. Gleichzeitig ist der Staat auf gewisse Weise unvergleichlich mächtig und groß geworden, ohne dass wir einen deutlichen Begriff von der Bedeutung dieser Macht und Größe hätten. Wir haben den Staat noch, aber wir wissen nicht warum, oder auch diejenigen, die meinen, dass der Staat im hergebrachten Sinne noch notwendig sei, können ihre Meinung nicht recht begründen. Wir wissen nicht, woran wir mit dem Staat sind. Gleichwohl meinen wir, dass etwas für den Staat und seiner Misere geschehen muss, weil ein **heruntergekommener Staat eine große Gefahr für Freiheit und Gerechtigkeit** ist.

Man kann viel für den Staat tun, indem man ein Amt in ihm oder für ihn übernimmt und es unbestechlich, unparteiisch, gerecht und in angemessener Distanz zu sich selbst verwaltet, sei es auch nur, um zu zeigen, dass so etwas möglich ist. Man kann in Aufsätzen und Vorträgen Argumente zu seiner Beurteilung, Warnungen und Ratschläge vorbringen, wie es von einigen Juristen immer noch getan wird. Man kann auch eine Staatslehre schreiben, wie Herbert Krüger, Reinhold Zippelius und Roman Herzog.“

Diese Einleitung zu einer Rezension von Herzogs „Allgemeiner Staatslehre“ macht deutlich, dass den Staatsrechtslehrern die Beschäftigung mit der Staatslehre offensichtlich sehr am Herzen liegt und dass wohl nicht nur dem Juristen die Existenz und das gute Funktionieren des Staates nicht gleichgültig sein darf.

## 7. Gegenstand und Ziel der „Allgemeinen Staatslehre“

Die nachfolgenden Bemerkungen zum Ziel und zum Gegenstand dieser Vorlesungen sprechen einige wesentliche **Gliederungspunkte** an und vermitteln zugleich etwas von einer bestimmten Sicht der **Problembereiche**, die sich ganz allgemein mit dem Thema „Allgemeine Staatslehre“ verbinden lassen.

Die landläufige Theorie und in gleicher Weise wohl auch die **öffentliche Meinung setzt den Staat in der Regel** ohne weiteres **voraus**. Wenn man sich mit dem Staat beschäftigt, dann beginnt man häufig sogleich mit der Frage, wie seine Gewalt eingeschränkt, geschwächt und zurückgesetzt werden kann. Das lässt sich z.B. unter den Themen „Grundrechte“ des Bürgers gegenüber dem Staat, „Rechtsschutz“ des Bürgers gegenüber staatlicher Gewalt und „Gewalten-  
teilung“ des Staates unterbringen.

Letztlich muss der Verfassungsrechtler das alles wissen. Bei dieser Sichtweise lässt man jedoch offen, **was der Staat eigentlich ist** und was er für den Menschen bedeutet. Die Praxis zeigt eher eine Unterkühlung des Staatsbewusstseins und eine Verdunklung der Staatsvorstellungen.

In den folgenden Lektionen soll eine Lehre vom Staat gegeben werden, die den **Staat** in allen Erscheinungen **realistisch** auffasst. Das heißt, dass der Staat hier **nicht** vorgestellt wird als eine **Anordnung Gottes** - so eine frühere, jahrhundertlang unbestrittene Auffassung - oder als eine **Forderung der Sittlichkeit**.

Er wird vielmehr gedeutet als das **Ergebnis einer Einsicht von Menschen**; diese Einsicht besteht darin, dass nur die Staatlichkeit ihres Gemeinlebens in der Lage ist, ihnen ihre Existenz, ihr Überleben und sowohl ihre Freiheit nach außen als auch die Freiheit nach innen, also die Freiheit zwischen den einzelnen Menschen („innerhalb der Gesellschaft“) zu sichern. Der Staat wird also verstanden als eine **Reaktion auf reale Notwendigkeiten**, und daraus abgeleitet werden auch die Wesenszüge des Staates begriffen. Und wenn es auch u.U. unzeitgemäß klingen kann - damit verbunden, abgeleitet aus diesen Existenzbedingungen, ist die **Notwendigkeit**, nicht nur über **Rechte**, sondern auch über **Pflichten des Bürgers** (und Gehorsam des Bürgers) gegenüber seinem Staat zu sprechen.

Im Zusammenhang mit der **Existenznotwendigkeit** des Staates wird auch an verschiedenen Stellen, unter verschiedenen Gliederungsgesichtspunkten dieser Vorlesung, immer wieder darauf hingewiesen werden, dass der **Staat** nicht eine **Ordnung** ist, die vorgegeben ist, sondern stets und **ständig hervorgebracht** werden muss.

Außerdem: Der Staat muss nicht ertragen werden; sondern der Staat kann letztlich nur funktionieren, wenn eine nicht geringe Anzahl von verantwortungsvollen, man könnte auch sagen: staatsbewussten Bürgern aktiv, gestaltend im Staat tätig sind.

Und alle Bürger müssen die staatlichen **Anordnungen** „freiwillig“ **beachten**.

Zwei **Beispiele** hierfür – ein eher kleinräumiges und ein eher großräumiges

- „kleines“ Beispiel  
**Ampeln** und deren Beachtung
- „großes“ Beispiel  
Ausgestaltung eines vernünftigen **Steuerrechts-Systems** (*A. Smith*; heutige Steuerrechts-Prinzipien)

Nun muss nicht nur die Existenz des Staates als solche, sondern auch seine **Leistungsfähigkeit** gesichert werden. Das ist an sich ebenfalls eine Selbstverständlichkeit; denn der Staat muss nicht nur als solcher vorhanden sein, sondern er muss auch etwas leisten (heutige Terminologie: **Daseinsvorsorge** betreiben). Und es ist offensichtlich, dass ein Staat seinen Sinn **verfehlt**, wenn er nur wenig und dieses wenige möglicherweise auch noch schlecht leistet. Ein solcher Staat wäre sowohl unter dem Gesichtspunkt seiner äußeren als auch seiner inneren **Existenzberechtigung** eine einzige Fragwürdigkeit.

Zur Terminologie: „**Leistungsstaat**“

Leistungen – Gegenteil von Eingriffen; Grundrechte als Anspruchsgrundlagen (Problem)

Leistungen z.B. durch („kommunale“) Einrichtungen

„Produktion“ von inner und äußerer Sicherheit – Leistungen?

Gegenseitige Bedingtheit von „Leistung“ und „Eingriff“

- Beispiel Anschluss- und Benutzungszwang für „Daseinsvorsorge“ (*Forsthoff*, BayGO)
- Beispiel Kranken-, Pflege-, Rentenversicherung  
Mitgliedschaft/Betrag; Versicherungs-Leistungen

Dass der Staat leistungsfähig sein muss, ist heute etwas Selbstverständliches. Wir sind überwiegend „Wohlstandsmenschen“ und erwarten vom Staat z.B. **Wohltaten** und **Sicherheit** - und insoweit erwarten wir einen leistungsfähigen Staat. Auf der anderen Seite ist es aber durchaus nicht unüblich, den Staat, zumindest den **mächtigen Staat**, als **unerwünscht** und überflüssig zu erklären. Darin liegt ein Widerspruch: Wie kann ein Staat auf der einen Seite leistungsfähig, auf der anderen Seite aber machtlos sein?

## 8. Staatsaufgaben – Einführung in das Problem

Weiterhin - und im Zusammenhang mit der Leistungsfähigkeit des Staates - muss man sich Gedanken über die **Zwecke und die Aufgaben** des Staates machen. Zuweilen verzichtet eine Abhandlung über die Staatslehre ausdrücklich über die Beschäftigung mit den Zwecken des Staates. Das wird damit begründet, dass dem Staat bestimmte, einzelne Zwecke, **nicht ein für alle Mal vorgegeben** seien. Vielmehr müsse der Staat darauf gefasst sein, dass sich innere und äußere Gegebenheiten unter Umständen schnell ändern können und dass er deshalb stets in der Lage sein müsse, relativ rasch zu reagieren. Das schließe ein, dass bisherige Aufgaben entfallen und neue Aufgaben zuwachsen.

Daraus kann aber nicht der Verzicht auf die Beschäftigung mit den Zwecken und Aufgaben des Staates abgeleitet werden. Vielmehr ist im Rahmen der Staatslehre auch die Frage zu behandeln, unter welchen Voraussetzungen eine

- **Aufgabe neu** übernommen wird
- eine **bisherige Aufgabe fallen gelassen** oder
- in der Zukunft nur **modifiziert** wahrgenommen wird.

Gerade in Staaten mit vielfältigen Aufgabenbereichen besteht ein dringendes Problem (das in seiner Allgemeinheit theoretisch als ungelöst betrachtet werden muss) in der Frage, unter welchen Voraussetzungen die Aufgabenstruktur des Staates geändert werden kann oder geändert werden muss (Stichworte: Aufgabenkritik; Funktionalreform: ordnungspolitische Vorstellungen).

**Beispiel:** Es ist offensichtlich geworden, dass das System der **sozialen Versorgung** in der Zukunft nicht mehr finanzierbar ist angesichts der Bevölkerungsentwicklung in den nächsten Jahren; das betrifft vor allem die Rentenversicherung und die Krankenversicherung (insbesondere die Rentner-Krankenversicherung). Welches die Ursachen hierfür sind und wie der Staat reagieren soll, das wird eingehend im **Sozialrecht** und der **Volkswirtschaftslehre** erörtert.

Im Rahmen der Staatslehre ist zu bedenken: Es dürfte abwegig sein, den Staat für vorangegangene Wohltaten - und dazu gehört auch das enge Netz der sozialen Sicherheit – „zu schelten“. Und es muss letztlich aber ebenso **unvernünftig** sein, auf den **Fortbestand** einer absolut **nicht finanzierbaren Rechtslage** zu beharren.

**Beispiele:** die „**Rentenreform 1992**“, die übrigens seinerzeit finanziell so erfolgreich war, dass aus den Einnahmen dieses Sozialverwaltungsereichs Milliarden in die Arbeitsförderung, also zur heutigen „Bundesagentur für Arbeit“, eine Einrichtung des Bundes, „verschoben“ werden.

**Heraufsetzung des Rentenbezugsalters** auf 67 Jahre (faktische Rentenkürzung).

GG-Rechtsgrundlage: Art. 1 I, Art. 74 Nr. 12, Art. 87 Abs. 2.

Weitere Beispiele: zahlreiche „Gesundheitsreformen“

**Beispiel für nachlassendes Engagement** des Staates in einem traditionellen Aufgabenbereich:

Privatisierung der Deutschen Bundesbahn

GG-Rechtsgrundlage: Art. 73 Nr. 6 und Art. 87 Abs. 1 S. 1

Problem: Pflichten des Staates trotz/nach Privatisierung?

**Beispiel für neues Engagement** des Staates:

„Weltpolizist“ - Deutschland; „Hilfs-Sheriff“ der USA?

Problemfelder:

- (1) Bundeswehr-Einsatz:  
GG-Grundlage: Art. 24 Abs. 2, 87a Abs. 2 - 4 und Art. 35 Abs. 2 S. 2; Art. 73 Abs. 1 Nr. 1; Art. 115 a, b
- (2) UN-Sicherheitsrat; Mitgliedschaft; UN-Charta-Beistandspflichten
- (3) Legitimation aus tagespolitischen Zweckmäßigkeitserwägungen, z.B. zur „Erleichterung der Außenpolitik“? (Aktuelles Beispiel: „Aufklärung“ der Bundesluftwaffe in Afghanistan).

Zur Frage der Staatsaufgaben und ihrem Wandel: Ein **Nachlassen** (oder auch ein **Zuwachs**) staatlicher Aktivitäten darf **nicht** als eine **Katastrophe** betrachtet werden, die die Staatlichkeit insgesamt oder auch eine konkrete Staatsform in Frage stellt. Mit anderen Worten: Der Staat, auch das Vertrauen in den Staat und seine Fähigkeiten, dürfen nicht durch Vorgänge erschüttert werden, die sich im Rahmen **normaler Veränderungen** bewegen. Auch hierzu kann die Staatslehre ihren Anteil an Aufklärung liefern.

## 9. Notwendigkeit von Staatsgewalt

Der Staat muss weiterhin rechtlich und tatsächlich im Stande sein, seine **Aufgaben sicher und wirksam** auszuführen. In erster Linie steht ihm hierzu die „**Staatsgewalt**“ zur Verfügung. Man kann diese als das „staatlichste Element“ des Staates verstehen. Sie ist notwendig, wenn der Staat handlungs- und leistungsfähig sein soll. Außerdem: Eine wirksame und mächtige Staatsgewalt kann nicht gedacht werden ohne die grundsätzliche **Bereitschaft der Bürger zu Unterordnung** und letztlich auch zu einem **Gehorsam**.

Gehorsam ist nicht gleichbedeutend mit unbedingtem Gehorsam. In diesem Zusammenhang kommt es lediglich darauf an zu zeigen, dass ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Staatsgewalt und den Pflichten (einschließlich des Pflichtbewusstseins) der Bürger besteht. Es wäre also eine Fehlvorstellung zu glauben, dass einer von uns sich wie „Robinson auf seiner Insel“ aufführen kann. Die staatliche Gemeinschaft kann das nicht dulden; und dies ist **kein bedauernder Mangel** von staatlich organisiertem Zusammenleben, sondern dies ist eine grundsätzliche, strukturelle Voraussetzung im Sinne einer Notwendigkeit für das Zusammenleben der Bürger im Staat. Es wäre also schon vom Ansatz her verfehlt darüber zu klagen, dass der Staat über den Bürger, und zwar über jeden seiner Bürger, Macht ausübt. **Machtausübung ist Voraussetzung von Staatlichkeit**. Auch in der Demokratie.

Das heißt natürlich nicht, dass jede Machtausübung „automatisch“ auch als **rechtmäßig** anzuerkennen ist - das ist dann allerdings eine Frage der **konkreten staatlichen Rechtsordnung**. Wir wissen, dass es im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit, Gerechtigkeit staatlichen Handelns zwischen den Staaten, die wir heute kennen oder die in der Vergangenheit existiert haben, erhebliche **Unterschiede** gibt; das betrifft auch die Frage, wie weit die staatliche Einflussnahme auf den Bürger im Rahmen der Staatsgewalt gehen darf.

Ziel der Allgemeinen Staatslehre ist schließlich auch, ein **Verständnis für den Staat** zu wecken. Der Staat ist eine großartige **Schöpfung des menschlichen Geistes**; der Staat ist weiterhin ein relativ modernes Gebilde, das von der „Neuzeit“ hervorgebracht worden ist. Er ist entstanden unter ganz bestimmten, konkreten geschichtlichen und sozialen Situationen. Diese **Entwicklung** setzt im europäischen Raum etwas **um 1500 ein** und hat im vorigen Jahrhundert ihren Höhepunkt erreicht.

Die Probleme, Institute und Begriffe des staatlichen Lebens, des politischen und insoweit auch des gesellschaftlichen Lebens sind in diesem Zeitraum unterschiedlich gelöst worden. Man kann aber behaupten, dass insgesamt eine **Entwicklung** sichtbar ist, die **zu einer starken Staatlichkeit geführt** hat und außerdem zu einem verhältnismäßig **komplizierten Regulationssystem**, mit dem wir uns praktisch und theoretisch auseinandersetzen müssen; nicht nur als

Studenten und Lehrer der Staatsrechtswissenschaft, sondern als Bürger, der mitwirken kann, darf und muss!

**Aktuelle Problematik:** Herrschen die Staaten wirklich – oder herrschen Teile der Gesellschaft, und sind die Teile der Gesellschaft „überstaatlich“ organisiert – das gilt nicht nur für die organisierte Kriminalität, die sich international betätigt, sondern z.B. auch für bedeutende Bereiche der Wirtschaft, vor allem für das Bankenwesen. Auch diesbezüglich stellt sich die Frage von Staatlichkeit und der Legitimation von Macht, die in die Beziehungen zwischen Menschen hinwirkt.

## II. Begriff und wesentliche rechtliche Merkmale des Staates

Dieser Abschnitt behandelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen man vom „Staat“ sprechen kann und welches demnach das Wesen und die Merkmale eines „Staates“ im Sinne einer Staatslehre sind.

### 1. Der Begriff des Staates

Die Herkunft und die Geschichte des Begriffes „Staat“ sind nicht vollständig erforscht. Das Wort „Staat“ leitet sich von dem **lateinischen Wort** „status“ ab. Damit ist aber lediglich eine ethymologische Ableitung gemeint; es ist damit nicht gesagt, dass die Römer das Wort „**status**“ in dem Sinne gebraucht hätten, wie wir heute den Begriff „Staat“ verwenden. Die Römer haben ihr Gemeinwesen als „populus romanus“ oder als „res publica“ bezeichnet. Mit „status“ wurde etwas anderes gemeint, was etwa mit Zustand, allenfalls mit „Verfassung“ wiedergegeben werden kann.

Auch im **Mittelalter** hatte das Wort „status“ keine Beziehung zum heutigen Gebrauch. Für das Gesamtleben wurden vielmehr andere Ausdrücke, vor allen Dingen der Ausdruck „res publica“ verwendet.

Allerdings hat die Geschichte des Wortes „**status**“ eine **zusätzliche Bedeutung** bekommen; man hat es zur Kennzeichnung von Sachverhalten verwendet, die man heute mit dem Ausdruck „**Stand**“ belegen würde, etwa in dem Sinne, dass man etwas in gutem Stande oder in guter Ordnung zu halten hat. Konkreter und prägnanter wird dann dieses Wort verwendet, wenn nicht nur von dem rechtlichen Stand schlechthin, sondern von einem gehobenen, bevorzugten Stand gesprochen wird. Von hier aus gelangt man zu einer Bedeutung des Wortes, das man gleichsam als **Attribut eines Standes** verwendet; insoweit wurde „status“ mit „Staat“ bezeichnet; ähnlich pflegt man ja auch heute zu sagen: „Damit kann man keinen Staat machen“ - im Sinne von etwas, was sich als besonders bemerkenswert hervorzeigen lässt.

Weniger äußerlich ist später das Verständnis von „**status**“ als „Amt“; zuweilen wurde unter „Staat“ in diesem Sinne auch die **Amtsinstruktion des Beamten**, also seine Arbeitsanweisung verstanden.

Insgesamt ergibt sich Folgendes: Im **Mittelalter** wird der Begriff „**status**“ noch nicht im Sinne von Staat gebraucht. Vielmehr versteht man darunter letztlich das „**ständige gute alte Recht**“.

In der **Neuzeit** wird zunächst diese mittelalterliche Bedeutung des Wortes „status“ weiter verwendet. Erst im frühen 17. Jahrhundert kommt es vor, dass einige Autoren „status“ im gleichen Sinne wie „res publica“ verwenden. Einige Jahrhunderte bleibt der Sprachgebrauch jedoch unsicher und schwankend und ist von einer Eindeutigkeit im heutigen spezifischen Sinne noch weit entfernt. Durchgesetzt hat sich der Begriff des „Staates“ letztlich erst **Mitte des 19. Jahrhunderts**.

In dieser Zeit wurde allerdings auch darauf hingewiesen - insbesondere von Leopold Ranke, dass die **oberitalienischen Herrschaften des 15. Jahrhunderts** weder Völker noch Stämme, weder Städte noch Reiche, sondern **die ersten Staaten** in der Welt gewesen seien. Dabei hebt Ranke hervor, dass als Staat **zunächst** der Verbund einer **Familie** gemeinsam mit den nächsten zugetanen Freunden verstanden wurde (vgl. auch die „Signorie“, entstanden aus den „signori“, ursprünglich Amtspersonen zur Schlichtung von Streitigkeiten zwischen aristokratischen Familien). In diesem Sinne hat auch Machiavelli den Begriff in die politische Literatur eingeführt: „**Lo Stato**“ bedeutet in seinem Mund manchmal Anhänger eines Partei- oder Cliquenhauptes, zuweilen aber auch Machtbesitz oder Inhaberschaft öffentlicher Amtsgewalt.

Diese **begriffsgeschichtlichen Informationen** sind nicht nur wegen ihres allgemeinen Bildungswertes interessant. Vielmehr wird damit auf zwei Vorgänge hingewiesen, mit denen sich eine Staatslehre beschäftigen muss:

Erstens - gleichsam in **soziologischer Hinsicht** wird damit klar, dass der Prozess der Verstaatung des menschlichen Gemeinlebens offensichtlich in einer kleinen Gruppe begonnen hat, um dann immer weitere Kreise und schließlich „den letzten Mann“ miteinzubeziehen. Zweitens - es wird mit diesen Informationen der Blick dafür geöffnet, dass die **Verstaatung des Gesamtlebens** offenbar von bestimmten geographischen Ausgangs- oder Mittelpunkten vorgedrungen ist. Es finden sich **staatliche „Kernlandschaften“**, von denen die Staatsbildung ausgegangen ist. Einige dieser Kernlandschaften befinden sich in **Oberitalien**. Weiterhin muss **Spanien** aus historischer Sicht als im Prozess der europäischen Staatsbildung führend genannt werden.

## 2. Rechtliche Merkmale des Staates

Die Frage, wann man eigentlich ein Gemeinwesen, eine Vielzahl von Menschen in einem bestimmten geographischen Raum als Staat bezeichnet, ist nicht nur ein historisch interessantes Problem.

### a) Praktische Bedeutung, traditionell und heute

#### - Völkerrecht

Erst der „Staat“ ist Völkerrechts-Subjekt, also Juristische Person, die im Rechtsverkehr handlungsfähig ist.

Staatsqualität ist Voraussetzung für die Aufnahme in die UNO und die Erlangung der damit verbundenen Rechtsstellung (z.B. Anspruch auf Hilfe der Völkergemeinschaft; Pflicht zur Beistandsleistung).

- **Legitimität der Machtausübung** nach innen („Akzeptanz“ von Macht durch Betroffene) wird als Voraussetzung von Staatlichkeit gefordert.

**Beispiele** für die Notwendigkeit eines Staatsbegriffes auch für unsere Zeit, also die Notwendigkeit von Maßstäben, die eine rechtliche Beurteilung ermöglichen:

- (1) Eine Reihe von Jahren ist beispielsweise die **Staatlichkeit der DDR ernsthaft** angezweifelt worden
- (2) Die vergeblichen **Separationsbemühungen** von Biafra, heute z.B. von Tschetschenien
- (3) Die Unabhängigkeitsbestrebungen, z.B. des früheren Deutsch-Südostafrikas, des heutigen **Namibias**; insgesamt Ausscheiden der Kolonien aus Staatsverband
- (4) „Noch-Staaten“ und „Schon-Staaten“ im Gebiet des früheren **Jugoslawien**
- (5) Mehr ins Humoristische stellt sich die Frage nach der Staatsqualität hinsichtlich der „**Freien Republik Wendland**“, die von Atomkraftgegnern im Kreis Dannenberg gebildet worden ist
- (6) Eine ähnliche Situation, allerdings mit ernsterem wirtschaftlichem Hintergrund, stellt sich z.B. hinsichtlich der Staatsqualität einer **Bohrinsel in der Nordsee**, auf der ein Rundfunksender errichtet wird, um mit Werbesendungen Geld zu verdienen.

Die **Lehre vom Staat** muss sagen können, ob ein Gemeinleben bereits ein Staat ist oder noch kein Staat ist, welche **Merkmale** eines Staates ihm gegebenenfalls noch fehlen - dazu bedarf es einer bestimmten Anzahl von Kriterien, die gleichsam als Messlatte an die Wirklichkeit angelegt werden, um eine entsprechende Entscheidung – „Staat“ oder „Noch-nicht-Staat“ oder „Nicht-mehr-Staat“ - treffen zu können.

Traditionell werden im Wesentlichen drei Merkmale als wesentliche Kriterien eines Staates angesehen: Konstitutiv für Staatlichkeit sind nach diesem Merkmalskatalog das Vorhandensein einer **Staatsgewalt**, eines **Staatsvolkes** und eines **Staatsgebietes**. Auf dieses Merkmal der sog. **Drei-Elementen-Lehre** soll nun im Einzelnen eingegangen werden.

## b) Die Staatsgewalt

In jedem Falle hat ein Gemeinwesen nur dann Staatsqualität, wenn es über ein **organisiertes Machtgefüge** verfügt. Dieses ist Voraussetzung für ein geordnetes Zusammenleben der Menschen, und diese Staatsfunktion - Gewährleistung eines Zusammenlebens - kann nur beim Vorhandensein einer funktionierenden Staatsgewalt gegeben sein; diese Staatsgewalt muss auch die Erzwingung der **Ordnung für das Zusammenleben** ermöglichen. Die Staatsgewalt ist wahrscheinlich das wichtigste Merkmal von Staatlichkeit; die Entstehung der Staatsgewalt in der Geschichte wird unten dargestellt (vgl. Abschnitt IV. 3., 4.).

### aa) Grundsätzliche Bedeutung der Staatsgewalt

Wenn man die Staatsgewalt als **konstitutives Merkmal von Staatlichkeit** anerkennt, hat man damit zugleich anerkannt, dass ein Gemeinwesen ohne eine derartige im Wesentlichen **zentrale Gewaltausübung** nicht auskommt. Diese Feststellung beruht nicht auf einem pessimistischen, sondern auf einem **realistischen Menschenbild**. Es dürfte eine anthropologische Fehlvorstellung sein zu meinen, dass in einer nicht durch eine zentrale Gewalt beeinflussten Gesellschaft der Stärkere seine Interessenverfolgung in der Regel zu Gunsten des Schwächeren zurückstellt.

Etwas Derartiges wird zwar möglicherweise in ethischen Normen gefordert; soweit bekannt ist es nirgendwo auf der Welt sichergestellt, dass die Menschen sich einheitlich solchen altruistischen Forderungen freiwillig unterworfen haben. Das muss nicht heißen, dass in einem unbeherrschten Gemeinwesen **sofort** Mord und Totschlag ausbricht. Es gibt subtilere Methoden der Machtausübung eines Stärkeren gegenüber dem Schwächeren; hierfür gibt es insbesondere in der Geschichte zahllose Beispiele.

Aber auch die Gegenwart kennt dieses Problem: Es ist ja keineswegs so, dass mit einer Etablierung der staatlichen Gewalt **soziale Machtkämpfe** innerhalb der Gesellschaft, innerhalb des Gemeinwesens nicht mehr stattfinden.

Damit ist ein weiteres, wesentliches Merkmal der Staatsgewalt angesprochen. Praktisch bedeutet Staatsgewalt die **Konzentration und die Zentralisierung von Gewaltausübung**.

**bb) Funktionen der Staatsgewalt**

(1) **Normen (Regeln) schaffen:** „Gesetzgebung“, Normsetzung - vgl. Art. 70 ff. GG

(2) **Anwenden, Umsetzen**

Konkretisieren von Normen im Einzelfall

Verwaltungstätigkeit - vgl. Art. 83 ff. GG

**Beispiel:** Polizeirecht

- Generalklausel; Tatbestand - vgl. Art. 11 BayPAG
- Sachverhalt - gewalttätige Demonstration
- Rechtsfolge: Tätigwerden der Polizei (nach ihrem Ermessen)

**Beispiel:** Strafrecht

- Tatbestand der Norm - z.B. § 303 StGB
- Sachverhalt - Zerstörung von Autos
- Rechtsfolge. Tätigwerden der StA und des Gerichts gem. StPO

**Beispiel:** Privatrecht

- Tatbestand und Rechtsfolge einer Norm, z.B. § 433 BGB
- Sachverhalt - Abschluss eines Kaufvertrages
- Rechtsfolge - Entstehung von Ansprüchen i.S.d. § 194 Abs.1 BGB

Tätigkeit des Staates?

**i.d.R.:** Einflussnahme durch Normgebung und Rechtsprechung; kein Einfluss durch Verwaltung

Zu einem nicht geringen Teil zwingendes Recht / z.B. §§ 812 ff., §§ 823 ff., Familien- und Erbrecht z.T.; Gesellschaftsrecht; Kartellrecht (Grenzfall zum VerwR)

**Ausn.:** Standesbeamter - vgl. § 11 EheG

Notar - vgl. § 313 BGB

Genehmigungsbehörde - vgl. § 2 GrdstVG

Aufsicht über die Wirtschaft, z.B. Banken und Sparkassen - vgl. §§ 5, 32 ff.

KreditwesenG, BAFin

neuerdings: „Regulierungsbehörden“ hinsichtlich ehemals staatlicher Einrichtungen

### (3) Kontrolle, Streitentscheidung

- der Rechtsanwendung
- damit Kontrolle der Verwaltung
- auch Privatrechtsverkehr
- durch
  - Gerichte
  - auch durch Verwaltungsbehörden (z.B. Widerspruchsverfahren)

#### (3.1.) Kontrolle durch **Gerichte**

- Öffentl. Recht - vgl. VwGO, FGG, SGG
- Privatrecht - vgl. ZPO
- Strafrecht - vgl. StPO
- BVerfG: Spezialzuständigkeiten; u.a.: Kontrolle des Gesetzgebers - vgl. Art. 93 GG und BVerfGG

#### (3.2.) Kontrolle durch **Verwaltungsbehörden**

(a) **heute:** Streit Bürger / Verwaltung

Bsp.: Baugenehmigung; Erteilung wird versagt

Widerspruch - vgl. § 68 ff. VwGO

Zuständigkeit - vgl. §§ 72, 73 VwGO (Selbstkontrolle)

(b) **heute:** Streitigkeiten im Verhältnis von Verwaltungsbehörden untereinander

- Selbstverwaltung der Gemeinden,

Sozialversicherungsträger, Kammer

- „Staatliche“ Aufsicht (Rechts-, Fachaufsicht)

(c) **früher:** Rechtsprechung (auch) durch Verwaltungsbehörden

Bsp.: Reichsversicherungsamt in Angelegenheiten der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Unfallversicherung; vgl. auch noch (Bayerisches) „Landesstraf- und Verordnungsgesetz“.

**cc) Trennen der Staatsgewalt**

- Funktionen der Staatsgewalt (s.o.)
- **Verteilung auf Organe**; Regelung der Zuständigkeiten und des Zusammenwirkens
- Gewaltenteilung. „Modell“-Überblick über das GG; Art.1 III, 20 GG; Art. 70 ff., 83 ff.; 92 ff. GG; Regierung?
- Staatsmacht ohne Gewaltenteilung?
- Historische „Modelle“, z.B. DDR
- Begründung, aus Demokratieaspekten: Direkte Teilhabe des Volkes auch an Verwaltung und Rechtsprechung.

Gewaltentrennung **demokratie-theoretisch kaum begründbar**.

**Praktikabilitätsüberlegungen** angesichts „Absolutismus“, mit Blick auf England/Montesquieu

Trennung? Verzahnung!

## dd) Ergebnisse

- (1) Es geht der Staatsgewalt darum, prinzipiell die Ausübung von Gewalt beim Staat zu **monopolisieren**.
- (2) Mit Staatsgewalt ist das gesamte Spektrum der Ausübung staatlicher Gewalt zu verstehen, etwa in dem Sinne, in dem die Aufteilung der Gewalten entsprechend der herkömmlichen Gewaltenteilungslehre vorgenommen wird. Monopolisierung der **Staatsgewalt** heißt also, dass grundsätzlich sowohl die Anordnung von Verhaltensregelungen (**Gesetzgebung**) als auch die Tätigkeit der **Verwaltung** und schließlich die Kontrolle der Einhaltung von Verhaltensregelungen (**Rechtsprechung** - Rechtskontrolle, insb. - aber nicht nur - Rechtsanwendungskontrolle) dem Staat vorbehalten ist. **Regierungsfunktion** – nach GG nicht als eigenständige Gewalt ausgebildet, hinsichtlich der typischen Aufgabe aber gut nachweisbar. Das schließt nicht aus, dass im Einzelfalle „Teile“ staatlicher Gewaltausübung an einzelne Bürger oder Gruppen von Bürgern delegiert werden (z.B. Mitwirkung in Organen der Kommunalverwaltung, der sozialen **Selbstverwaltung** - z.B. Krankenkassen, der ständischen Selbstverwaltung - z.B. Handwerks-, Rechtsanwalts- oder Ärztekammer).
- (3) Es dürfte auch einsichtig sein, dass die Frage der **Ausübung** (Handhabung) dieser Staatsgewalt das zentrale Problem der Verfassungsentwicklung und somit der Staatsentwicklung ist; denn - das hat die Geschichte gezeigt - die Herausbildung der Staaten und damit die Herausbildung von Staatsgewalt hat stets zu **Erfahrungen von Missbrauch** dieser staatlichen Gewalt geführt. Und diese Erfahrungen sind jeweils eingeflossen in erneute Versuche zur Regulierung, zur Begrenzung der Staatsgewalt. Diese Erfahrungen sind ebenfalls eingeflossen in Vorschläge mehr theoretischer Art zur Struktur und Organisation der Ausübung von Staatsgewalt.  
Letztlich ist mit diesem Problemfeld auch die Frage nach **Effektivität** und **Legitimität** der Staatsgewalt angesprochen.

Das **Grundgesetz** ist ebenfalls - unter anderem - auch eine **Antwort auf** die vorangegangene Struktur von **Herrschaft** im nationalsozialistischen Deutschen Reich. Die Feststellung, dass Vorschläge zu einer Gestaltung der Staatsgewalt und zur **Regulierung ihrer Ausübung** in der Regel auf vorangegangenen Erfahrungen beruhen, gilt aber nicht nur für die Zeit nach 1949 im Blick auf die vorangegangenen 12 Jahre des „1000-jährigen Reiches“. Diese Feststellung gilt auch im Hinblick auf die Regelungen im Grundgesetz ganz allgemein.

**Beispiele:**

- Organisationsrecht – Rechtstellung des **Bundespräsidenten**.
- Materielles Recht: Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG; Art. 5 Abs. 3 GG – und Rechtsprechung des **BVerfG** (z.B. Werk- und Wirkungsbereich, Verbotspraktiken der NS-Zeit)

Sämtliche **Vorschläge prominenter Staatsdenker** der vergangenen Jahrhunderte, auch soweit sie sich im Grundgesetz niedergeschlagen haben, beruhen auf **konkreten persönlichen Erfahrungen**, sind auf der Grundlage solcher Erfahrungen zu interpretieren und zu verstehen, sind allerdings in ihrem Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit auch durch diesen Erfahrungshorizont jeweils begrenzt.

## c) Das Staatsvolk

### aa) Herrschaft über Menschen

Staatsgewalt ist immer auch **Herrschaft über Menschen**. Schon damit ist das Volk als unverzichtbares Element der Herrschaft und des Staates gekennzeichnet; dabei kann zunächst unbeachtlich bleiben, ob und in welcher Weise das Volk in seiner Gesamtheit als **Aktivbürger** zugleich auch bei der Bildung des staatlichen Herrschaftswillens mitwirken kann, beispielsweise in einer funktionierenden Demokratie.

Staatsvolk einerseits und Befugnisse des Volkes im Hinblick auf die Ausübung von staatlicher Gewalt - das sind unterschiedliche Fragen.

Die wechselseitige Zuordnung von Staatsgewalt und Staatsvolk hat Georg Jellinek folgendermaßen um die Jahrhundertwende so beschrieben: "Näher besehen ruht die ganze Staatsgewalt auf dem Gehorsam der Untertanen, all ihre Tätigkeit ist verwandelter Gehorsam".

Etwa 30 Jahre später hat man die **Dialektik von Herrschaftsgewalt und Untertanengehorsam** ausführlicher und letztlich wohl zutreffender dargelegt: „Daß die vielheitlichen Leistungen der Machtunterworfenen schließlich eine **Wirkungseinheit** bilden, läßt sich nur dadurch erklären, daß ihre kumulierten Leistungen von Machthabern einheitlich aktualisiert werden. Daß aber der Machthaber überhaupt Macht hat, läßt sich wiederum nur durch die Leistungen der Machtunterworfenen erklären.“ Und – „Die objektive Wirkung der Staatsgewalt kann weder den **Machtunterworfenen** allein noch irgendeinem **Machthaber**, und sei es auch der unbeschränkteste Diktator, zugerechnet werden. Immer verdankt sie ihr Entstehen und Bestehen erst dem **Zusammenwirken** beider“ (Hermann Heller).

## bb) Status des Staatsangehörigen

Nun ist zu definieren, was unter „Volk“ im Sinne des **Staatsvolkes** zu verstehen ist. Nicht gemeint sein muss damit das Volk im soziologischen Sinne, also z.B. im Sinne der „Nation“ - wenn man darunter die Menschen versteht, die sich durch ein völkerisches Zusammengehörigkeitsgefühl verbunden fühlen. Und das bedeutet auch, dass die Kulturgemeinschaft oder eine frühere politische Schicksalsgemeinschaft ebensowenig wie die Abstammungsgemeinschaft das Staatsvolk ausmachen (vgl. aber unten „Nation“ als Integrationsfaktor, II. 4.).

Vielmehr sind im **Territorialstaat** (vgl. dazu unten II. 2. d) die im Staatsterritorium, im **Staatsgebiet lebenden Personen der Staatsgewalt** unterworfen. Das können Angehörige verschiedener Ethnien sein, oder verschiedener Glaubenszugehörigkeit.

Ob das praktisch gut funktioniert ist eine Frage, ob man trotz der Gegensätze, die z.B. auf verschiedenen Ethnien beruhen, ein funktionierendes Zusammenleben im Volk herstellt. hinsichtlich Tutsis und Hutus scheint das nicht möglich zu sein; die gleiche Problematik findet sich auf dem Balkan zwischen Serben, Kroaten und Albanern.

Katholiken und Protestanten bieten diesbezüglich frühere und heutige (negative) Beispiele für „gelebtes Christentum“.

Der Staatsgewalt unterworfen sind **auch Ausländer** und **Staatenlose**, die sich im Staatsgebiet befinden; eine **Ausnahme** bilden insoweit nur die als „**Exterritoriale**“ eingestuft Personen, insbesondere die Personen der ausländischen **diplomatischen Dienste**. (Rechtsgrundlage entspr. Völkerrecht).

Nicht alle Personen im Staatsgebiet, die der Staatsgewalt unterliegen, sind Mitglieder des Staatsvolkes. Maßgebend ist vielmehr die **Staatsangehörigkeit**. Es handelt sich dabei um einen Rechtsstatus, aus dem spezifische Rechte und Pflichten erwachsen. Dabei handelt es sich um eine **Verfassungsfrage**, die im Recht der BRD z.T. außerhalb des GG geregelt ist (vgl. dazu näher unten II. 2. c) dd)).

Die Staatsangehörigkeit („**Staatsbürgerschaft**“) begründet eine **allgemeine Rechtsbeziehung** des Bürgers zum Staat gleichsam dem Grunde nach; sie ist Anknüpfungspunkt zahlreicher Rechte (z.B. Wahlrecht in Bund, Ländern und Gemeinden) und Pflichten (z.B. 18-jährige Schulpflicht in allgemeinbildenden Schulen einschl. Berufsschule), Wehrpflicht, Pflicht zur Zah-

lung von Steuern), die traditionell Staatsbürgern vorbehalten sind, in einfach-gesetzlichen Regeln konkretisiert sind und in ihrer Gesamtheit den **Staatsbürger-Status** ausmachen.

**Status** also: „Bündel“ von Rechten und Pflichten („Rucksack“).

Darüber hinaus berechtigt und verpflichtet das Recht auch **Nicht-Staatsbürger**; sie unterliegen z.B. der Steuer- und der Sozialversicherungspflicht und selbstverständlich dem Strafrecht; sie sind in vielfältiger Weise berechtigt (z.B. Anspruch auf Leistungen nach dem Sozialhilferecht oder dem Asylbewerber-LeistungsG, wenn auch im Vergleich mit Deutschen schon in eingeschränktem Umfang).

Die **Gesamtheit der Rechte und Pflichten** der Personen, die der Staatsgewalt unterworfen sind, lässt sich systematisieren und zu folgenden **Kategorien** zusammenzufassen: Soweit es die staatliche Ordnung vorsieht, verbindet sich mit der Staatsangehörigkeit das Recht auf Teilhaber einer staatlichen Willensbildung; dieses Recht ist typisch für die Demokratie (sog. status **aktivus**); es findet sich auch in der Selbstverwaltung (kommunale und „funktionale“ Selbstverwaltung).

Weiterhin wird den Staatsbürgern eine rechtliche Sonderstellung hinsichtlich der Eingriffsmöglichkeiten des Staates auf ihre Rechtsposition eingeräumt (sog. status **negativus**, „Abwehrrechte“; Ansprüche auf Unterlassen). Insoweit besteht z.T. ein Unterschied zwischen den Bürgerrechten und den Rechten, die auch den Nicht-Staatsangehörigen (also Ausländer und Staatenlose) gegenüber dem Staat eingeräumt werden.

Weiterhin kennt man die öffentlichen Rechte (Ansprüche) auf positive Leistungen des Staates im individuellen Interesse (zusammengefasst zum sog. status **positivus**); dazu gehören z.B. die Ansprüche auf Sozialleistungen, die prinzipiell nicht nur den Staatsangehörigen zugestanden werden. Auch insoweit ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob nur Staatsangehörigen oder jedem Bewohner des Staatsgebietes ein solcher Anspruch - hier auf staatliche Leistungen - zusteht.

Maßgebender Anknüpfungspunkt für (Bürger-)Rechte: Wohnsitz-/Aufenthaltsprinzip; Personalitätsprinzip.

Den besonderen **staatsbürgerlichen Rechten** entsprechen außerdem besondere staatsbürgerliche Pflichten (status **passivus**) für die ebenfalls die Staatsangehörigkeit die Grundlage bildet. Beispiele hierfür sind die Ableistung des Wehrdienstes oder die Pflicht, bestimmte öffentliche Ämter, auch öffentliche Ehrenämter, zu übernehmen (z.B. Schöffe oder Geschworener in der Strafgerichtsbarkeit; Ehrenämter in der Kommunalverwaltung).

### cc) Erwerb/Verlust der Staatsangehörigkeit

Zur Begründung und zum Verlust der Staatsangehörigkeit: Begründet wird die Staatsangehörigkeit zumeist durch **Einbürgerung** oder kraft **Gesetzes**. Hauptfall ist der Erwerb kraft Gesetzes durch Geburt; hierbei gibt es zwei unterschiedliche Regelungsmöglichkeiten:

Es gibt Staaten, in denen jeder die Staatsangehörigkeit des Staates erwirbt, in dessen Staatsgebiet er geboren wird; dieser Erwerbsgrund - Maßgeblichkeit des **Geburtsortes** („ius soli“) - wird regelmäßig von solchen Staaten vorgesehen, die auch die Kinder von Einwanderern mit dem Staat „verbinden“ wollen (Bevölkerungspolitik von traditionellen „Einwanderungsländern“, z.B. USA).

Denkbar ist auch, dass die Kinder die Staatsangehörigkeit ihrer Eltern erwerben - unabhängig vom Ort der Geburt. Für dieses Prinzip, das dem Nationalstaatsgedanken entspricht, werden sich vor allem solche Staaten entscheiden, die in den Kindern von Ausländern einen eher unerwünschten Zuwachs für den Staat sehen, andererseits aber Kinder ihrer eigenen Staatsangehörigen auch dann an den Staat binden wollen, wenn sie außer Landes geboren werden („ius sanguinis“).

Daneben sind eine Reihe **weiterer** Regelungen, **Anknüpfungspunkte** denkbar (für die Rechtslage in der BRD vgl. IV. 2. c) dd)).

Die **Staatsangehörigkeit** kann entweder durch Gesetz oder durch behördlichen Akt **verloren** gehen. **Doppelstaatlichkeit** oder **Staatenlosigkeit** soll an sich vermieden werden. Da die Staaten ihr Staatsangehörigkeitsrecht nicht voll aufeinander abgestimmt haben, kann es vorkommen, dass entweder mehrere Staatsangehörigkeiten zugleich entstehen; es kann aber auch Staatenlosigkeit vorliegen oder eintreten. Beide Alternativen sind unerwünscht: Im Falle der Doppelstaatlichkeit entstehen **doppelte Pflichten** (z.B. Wehrpflicht; Steuerpflicht) und daraus resultierende Pflichtenkonflikte; im Fall der Staatenlosigkeit kann **Schutzlosigkeit** eintreten.

## dd) Die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland

### (1) Bundesrecht

Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit richteten sich lange Zeit, auch unter dem GG, nach dem **Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz** (vom 22. Juli 1913) - RuStAG.

Die Gesetzgebungskompetenz besitzt der Bund nach Art. 73 Nr. 2 GG.

Bei Art. 73 Nr. 2 GG - Wortlaut! - fällt auf, dass hier von der „**Staatsangehörigkeit im Bunde**“ die Rede ist. Etwas anderes steht - wörtlich - in Art. 16 GG und Art. 116 GG („**deutsche Staatsangehörigkeit**“). Die ganz überwiegende Meinung sieht darin aber keinen Widerspruch, da man Art. 73 Nr. 2 im Gegensatz zu Art. 74 Nr. 8 GG las, wo dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für die „**Staatsangehörigkeit in Ländern**“ gegeben wird. Im Übrigen hat der Bund von dieser Kompetenz - also von seiner „Vorrangkompetenz“ - noch nicht Gebrauch gemacht; folgerichtig ist die Regelung mittlerweile aufgehoben worden.

Das Bundesverfassungsgericht sagt dazu (BVerfGE 36, S.1 ff., S. 30): „Art. 16 GG geht davon aus, dass die „**deutsche Staatsangehörigkeit**“, die auch in Art. 116 Abs. 1 GG in Bezug genommen ist, zugleich die **Staatsangehörigkeit der Bundesrepublik Deutschland** ist. Deutscher Staatsangehöriger im Sinne des Grundgesetzes ist also nicht nur der Bürger der Bundesrepublik Deutschland“.

Diese auf Anhieb vielleicht etwas schwer nachzuvollziehende Aussage ist verständlich, wenn man berücksichtigt, dass nach Meinung des BVerfG auch die **Bürger der DDR als Deutsche** i.S.d. Art. 16 und Art. 116 GG anzusehen waren. Begründung für diese Auslegung durch das BVerfG: Es handelte sich um den **ursprünglich gewollten Regelungsinhalt** dieser Artikel des Grundgesetzes, die von der **gesamtdesischen Staatsangehörigkeit** ausgegangen sind. Praktisch bedeutete das, dass jeder DDR-Bürger (genauer: unter den Voraussetzungen von Art. 16 und 116 GG) sofort einen deutschen Personalausweis (und Reisepass) bekam, wenn er in der Bundesrepublik bleiben wollte; damit führte auch eine **DDR-Ausbürgerung** von Deutschen (z.B. Wolf Biermann) **nicht zur Staatenlosigkeit**.

Ob diese historisch richtige Auslegung der eben genannten Bestimmungen des GG von Rechts wegen noch aufrecht erhalten werden durfte, war umstritten und hing von der Lösung der Frage ab, ob die DDR eigentlich ein eigenständiger Staat war oder nicht - dieses Gesamtproblem der „**Rechtslage Deutschlands**“ hat sich mittlerweile erledigt.

Interessant ist weiterhin, dass wegen der Ungeklärtheit der Rechtslage in dem sog. **Grundlagenvertrag** (Vertrag über die Grundlagen der Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik vom 21. Dezember 1972) ausdrücklich ausgeklammert worden. Die Bundesregierung hatte seinerzeit zu Protokoll erklärt: „Staatsangehörigkeitsfragen sind durch den Vertrag nicht geregelt worden“. Die DDR hatte zu Protokoll erklärt: Die Deutsche Demokratische Republik geht davon aus, dass der Vertrag eine Regelung der Staatsangehörigkeitsfragen erleichtern wird. (Zur seinerzeitigen Rechtslage weiter: *Schweitzer*, Staatsrecht III, 1. Auflage, Rdnr. 410 ff.)

Nun zu **Art. 116 Abs. 1 GG**. Es ist fraglich, ob diese Vorschrift überhaupt eine völkerrechtlich relevante Aussage über den Umfang der deutschen Staatsangehörigkeit enthält. Art. 116 Abs. 1 GG unterscheidet vom Wortlaut her zwischen

1. **deutschen Staatsangehörigen** und
2. sog. **Statusdeutschen** (= wer als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiet des deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat).

Somit muss man davon ausgehen, dass Statusdeutscher nur sein kann, wer nicht deutscher Staatsangehörigkeit ist - eigentlich eine logische Konsequenz.

Man kann den Art. 116 Abs. 1 GG aber auch anders auslegen/interpretieren: Man kann nämlich in Art. 116 Abs. 1 GG auch eine **völkerrechtlich relevante Aussage** über den Gesamtumfang des **Staatsvolkes** sehen - mit der Folge, dass die Bundesrepublik auch **Statusdeutsche** im Ausland als ihr Heimatstaat schützen und vertreten darf (in dieser Funktion ist die **Bundesrepublik** eine sog. **Schutzmacht**).

Diese Frage ist umstritten. In der praktischen Politik ist die Bundesrepublik folgendermaßen vorgegangen: Die Bundesrepublik hat den Anspruch auf ihre Schutzmachtfunktion gegenüber Statusdeutschen immer wieder erhoben und begründet; nicht selten hat sie auch beim Abschluss von völkerrechtlichen Verträgen darauf gedrungen, die Ausdehnung auf Statusdeutsche in den Vertrag aufzunehmen. Bei multilateralen Verträgen hat sie dies in Form von vorbehaltähnlichen Erklärungen zu erreichen versucht.

**Politik** der BRD. „Bericht aus Sibirien“: **Förderung** von **Volksdeutschen** durch BRD.

## (2) Landesrecht

In den Ländern regelt Art.6 der Bayer. Verfassung nähere Bestimmungen über eine eigene Staatsangehörigkeit und über deren Erwerb und Verlust.

Abs.1: „Die Staatsangehörigkeit wird erworben

1. durch Geburt
2. durch Legitimation
3. durch Eheschließung
4. durch Einbürgerung

Abs. 2: Die Staatsangehörigkeit kann nicht aberkannt werden.

Abs. 3: Das Nähere regelt ein Gesetz über die Staatsangehörigkeit.“

Ein derartiges **Gesetz** (gem. Art. 6 Abs. 3) ist bislang jedoch **nicht erlassen** worden; demnach geht man allgemein davon aus, dass Art. 6 nicht vollziehbar ist - mit anderen Worten: keine praktische Bedeutung hat.

### (3) Erwerb der Staatsangehörigkeit

Das „Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz“ (vom 22. Juli 1913), heute: „**Staatsangehörigkeitsgesetz**“ (StAG, 1999)

- (1) **Geburt**, wenn beim ehelichen Kind die Mutter oder der Vater deutsche Staatsangehörige sind oder wenn beim unehelichen Kind die Mutter deutsche Staatsangehörige ist (§ 4 Abs.1).
- (2) **Erklärung** durch einen deutschen Staatsangehörigen, sei es durch Anerkennung oder durch Feststellung der Vaterschaft (§ 5).
- (3) **Adoption**, wenn das adoptierte Kind minderjährig ist und der Adoptierende oder bei adoptierenden Ehepaaren ein Teil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (§ 6).
- (4) **Einbürgerung** unter den Voraussetzungen des **§ 8**. Ein Anspruch auf Einbürgerung existiert dabei nach wie vor nicht.  
Eine Ausnahme davon besteht unter den Voraussetzungen des § 10 für nichteheliche Kinder eines deutschen Staatsangehörigen.  
Hinsichtlich der Ehegatten oder Lebenspartnern deutscher Staatsangehöriger enthält § 9 eine Soll-Vorschrift bezüglich der Einbürgerung. Diese Bestimmung hat große praktische Bedeutung!!
- (5) **Auffinden eines Kindes** im deutschen Staatsgebiet - Findelkind. Das Findelkind gilt bis zum Beweis des Gegenteils als deutscher Staatsangehöriger (§ 4 Abs.2).

Weiteres zur „Einbürgerung eines Ausländers“, § 8 StAG.

**§ 8 neugefasst** durch G v. 30.7.2004 (BGBl. I, S. 1950) – m.W.v. 2005:

„Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern“ (**Zuwanderungsgesetz**)

- Art. 1 – Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz-AufenthG)
- Art. 2 – Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU-FreizugG/EU)
- Art. 3 – Art. 11 – Änderungen anderer Gesetze, z.B. AsylverfahrenG, StAG
- Art. 12 – Änderung von Neuordnungen

### Grundsätzliche „Weichenstellung“ in der **Bevölkerungspolitik**

- 1950 ff. – **Deutschland** ist kein **Einwanderungsland** (BVerwG)
- später – EG/EU
- natürliche Bevölkerungsentwicklung/generatives Verhalten der Deutschen
  - Arbeitsplätze
  - Einrichtungen, Infrastruktur, Gemeinden
  
  - Versorgungssysteme (Alter, Krankheit)
  - Haushalt/Steuer (Einnahmen, Ausgaben)
- Diskussion
- Insb.: Integrations-Probleme / Zuwanderungsgesetz

#### (4) Die Statusdeutschen

Die **Statusdeutschen** fallen nicht unmittelbar unter die eben genannten Bestimmungen. Sie haben aber aufgrund einer **Sonderregelung** - nämlich des Gesetzes zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. Februar 1955 (und dort § 6 Abs. 1) - einen **Anspruch auf Einbürgerung**, sofern nicht Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die innere oder äußere Sicherheit der Bundesrepublik oder eines deutschen Landes gefährdet sind.

Darüber hinaus haben nach § 8 dieses Gesetzes auch **deutsche Volkszugehörige** (insbesondere Aussiedler), die nicht Statusdeutsche sind, aber in Deutschland ihren dauernden Aufenthalt haben und denen die Rückkehr in ihre Heimat nicht zugemutet werden kann, einen Anspruch auf Einbürgerung.

Ebenfalls einen Anspruch auf Einbürgerung hat ein **seit Geburt Staatenloser**, wenn er im Bundesgebiet geboren ist und seit fünf Jahren hier seinen dauernden Aufenthalt hat (gemäß Art. 2 des Gesetzes zur Vermeidung der Staatenlosigkeit vom 29. Juni 1977).

#### (5) Frühere deutsche Staatsangehörige

**Art. 116 Abs. 2 Satz 1 GG** enthält einen Anspruch auf Einbürgerung dieses Personenkreises und der Abkömmlinge früherer deutscher Staatsangehöriger, denen zwischen dem 30. Januar 1933 und dem 8. Mai 1945 die **Staatsangehörigkeit** aus politischen, rassistischen oder religiösen Gründen **entzogen** worden ist. Gemäß § 12 des Gesetzes vom 22. Februar 1955 (Sartorius I, Nr. 22) gilt das auch für Personen, die in dieser Zeit **aus Verfolgungsgründen** eine **fremde Staatsangehörigkeit** erworben haben.

Nach Art. 116 Abs. 2 Satz 2 GG gelten die **nationalsozialistischen Ausbürgerungen** als nicht geschehen, wenn die betroffenen Personen nach dem 8. Mai 1945 ihren Wohnsitz in Deutschland genommen und nicht einen entgegengesetzten Willen zum Ausdruck gebracht haben.

## (6) Verlust der Staatsangehörigkeit

Das **Grundgesetz verbietet** grundsätzlich den **Entzug** der deutschen Staatsangehörigkeit - Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG. Der Verlust der Staatsangehörigkeit darf nur aufgrund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird (Satz 2).

Als **Verlustgründe** nennt das (Reichs- und) Staatsangehörigkeitsgesetz folgende Fallgruppen (§§ 18 – 27 – „Entlassung aus der Staatsangehörigkeit“):

- (1) **Entlassung** auf Antrag unter den Voraussetzungen der §§ 18 - 24.
- (2) **Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit** auf Antrag unter den Voraussetzungen des § 25.
- (3) **Verzicht** eines deutschen Staatsangehörigen, wenn er mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt, unter den Voraussetzungen des § 26.
- (4) **Adoption durch einen Ausländer**, wenn damit der Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit verbunden ist (§ 27). Der Verlust erstreckt sich unter den Voraussetzungen des § 27 auch auf die minderjährigen Abkömmlinge des Adoptierten. Er tritt jedoch nicht ein, wenn der Adoptierte mit einem deutschen Elternteil verwandt bleibt.

Dies alles sind auf den ersten Blick recht „technische“ Regelungen. Man muss sich dabei immer vorstellen, dass Erwerb und Verlust der **Staatsangehörigkeit** stets ein **Bündel von Rechtsfolgen** (Rechte und Pflichten) mit sich bringt und es für den betroffenen Bürger und auch für die jeweils mitwirkenden Staaten doch von großem Interesse sein kann, ob man jemanden einbürgern oder ausbürgern kann.

**Beispiele:** Steuerpflicht, Wehrpflicht. Anspruch auf Sozialleistungen (z.B. Sozialhilfe, Kindergeld u.ä.)

#### d) Das Staatsgebiet

Eine bestimmte **territoriale Begrenzung** ist an sich nicht unbedingt notwendiges Merkmal von Herrschaft über Menschen: Es gibt auch **Herrschaftsverbände**, die nur nach ihren **Personen** abgegrenzt und in keiner Weise einen gebietlichen, einen territorialen Bezug haben.

**Beispiele** hierfür aus dem Verwaltungsrecht: Einbeziehung bestimmter Berufsgruppen (Rechtsanwälte, Ärzte) in berufsständigen Organisationen („Kammern“; sog. verkammerte Berufe).

Praktisch: Kombination mit Territorial-Maßstab; s. auch sog. Ausstrahlung und Einstrahlung im Sozialversicherungsrecht nach dem Sozialgesetzbuch IV - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (§§ 4, 5), die das Territorialitätsprinzip (vgl. § 3 SGB IV, § 30 SGB I) modifizieren.

Auch in **früheren staatenähnlichen Gebilden** gibt es die Erscheinung, dass staatsähnliche Machtausübung gebietsunabhängig war.

**Beispiel:** höherorganisierte **Nomadenvölker**, etwa die des Dschinghis Khan. Man wird dazu auch die Herrschaftsorganisationen „ambulanter“ Völker zählen müssen, z.B. die Machtausübung der Türken während ihrer Feldzüge gegen Europa oder auch die Organisation, mit der die arabischen Feldherren über Nordafrika nach Spanien vordrangen.

Auch die **Gemeinwesen**, aus denen die späteren Territorialstaaten hervorgegangen sind, waren in **früheren Entwicklungsstufen** vorwiegend durch personale Beziehungen verbunden, also durch Geschlechterverbände und Völkerstämme, durch gemeinsame Abstammung, als Lehensverbände durch lehensrechtliche Bindungen.

Das **Territorialprinzip** bedeutet hingegen, dass ein abgegrenztes **Gebiet** die Grundlage der **Einheit des Herrschaftsverbandes** bildet. Aus der Geschichte lassen sich verschiedene Wurzeln auffinden, die letztlich zu diesem Territorialprinzip geführt haben. Hier soll nur auf **Rousseau** (dazu näher unten IV. 5. e) hingewiesen werden, der auf ein sprachliches Indiz für ein auch insoweit gewandeltes Staatsbewusstsein, nämlich in Richtung auf das Territorialprinzip, hingewiesen hat; er schreibt: „Die Monarchen des **Altertums** nannten sich lediglich Könige der Perser, der Skyten, der Makedonier und schienen sich mehr für **Oberhäupter der Menschen** als für die Herren des Landes zu halten. Die **heutigen Könige** nennen sich weit geschickter

Könige von Frankreich, von Spanien, von England usw. Indem sie auf diese Weise das **Land in Besitz** nehmen, glauben sie, sich auch der Bewohner versichert zu haben."

In der Staatstheorie wird vor allem der **Souveränitätsbegriff** zur Grundlage für die Idee einer Unverletzlichkeit des Herrschaftsgebietes herangezogen. Bereits für Hobbes (dazu näher unten, IV. 3. f) ist **jeder**, der ein Herrschaftsgebiet betritt, dem **Recht dieses Herrschaftsgebietes unterworfen**.

Im **absolutistischen Staat** verfestigte sich dann der Gedanke der **Undurchdringlichkeit**, der sogenannten **Impermeabilität**, der territorial begrenzten Herrschaftsgewalt. Das bedeutete, dass sich die Staatsgewalt nicht nur im Inneren festigte, sondern auch nach außen eine **geschlossene Abgrenzung** bekam.

Mit dieser Entstehung einer einheitlichen Herrschaftsgewalt über ein bestimmtes räumlich abgegrenztes Gebiet ist die **Umwandlung des Personenstaatsverbandes** aus früheren Zeiten **zum** institutionellen **Flächenstaat** vollendet. Nach heutigem Verständnis ist also das Territorium ein spezifisch hoheitlicher Herrschaftsbereich und ein Spezifikum des Staates. Man kann auch sagen, dass das **Staatsgebiet** der territoriale Bereich ist, in dem sich die Staatsgewalt über die dort lebenden Menschen entfaltet, gleichsam als der „**Schauplatz der Herrschaft**“.

Die Gebietshoheit hat eine positive und eine negative Seite. Positiv beinhaltet sie, dass jeder - nicht nur der Staatsangehörige -, der sich im Staatsgebiet befindet, der **Staatsgewalt unterworfen** ist. Negativ bedeutet sie, dass innerhalb der Staatsgewalt **keine fremde Hoheitsgewalt** ausgeübt werden darf, also keine Hoheitsgewalt, die nicht von der staatlichen Regelungsgewalt abgeleitet ist.

Zu erwähnen ist, dass der Umfang des Staatsgebietes besonders in früheren Zeiten **nicht immer eindeutig bestimmt** werden konnte.

Folgende **Problemfelder** seien beispielhaft genannt:

- Grenzen/Grenzlinien
  - DDR/BRD
- Küsten
- Hoheitsgrenze (3 - 100 sm)
  - ✧ Fisch; Öl; Gas
  - ✧ Militär
- Begradigungsstrategien
- Erdboden; Festlandsockel
- Luftraum. Weltraum

## Hoheitsgrenzen

„Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen“ m.W.v. 14.9.1994 ist das „Gesetz zum Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen“ (v. 10.12.1982)

- Staatslandgebiet, Staatswassergebiet, Staatsluftgebiet
- Küstenmeer – maximal „12-Meilen-Zone“ – vgl. Art. 3 Übereinkommen

### 3. Entstehung und Untergang von Staaten

Wenn man davon ausgeht, dass die **drei** genannten **Merkmale** (Staatsgewalt, Staatsvolk und Staatsgebiet) **konstitutiv** sind für einen Staat, dann kann damit dem Grunde nach auch die Frage beantwortet werden, wann ein neuer Staat entstanden oder untergegangen ist. Grundsätzlich ist es so, dass bei Vorliegen dieser Merkmale ein Staat im Sinne der Staatslehre vorhanden ist.

Da es sich bei diesen Merkmalen außerdem um juristische Begriffe (auch des Völkerrechts) handelt, ist unter diesen Voraussetzungen auch ein **Staat im völkerrechtlichen Sinne** vorhanden.

Besonders bemerkenswert dürfte in diesem Zusammenhang die Feststellung sein, dass sich die **Bildung** oder der Untergang von Staaten auch **in völkerrechtswidriger Weise** vollziehen kann. Es ist denkbar, dass ein Volk (oder eine Volksgruppe) ein Territorium für sich beansprucht, darauf eine Herrschaftsgewalt nach Merkmalen der Staatsgewalt etabliert - und nach einer gewissen Zeit hat sich ein Staat konstituiert, der im übrigen dann auch als Völkerrechtssubjekt in die Völkerrechtsordnung eingefügt werden kann.

Dass eine solche **Staatenbildung** u.U. gleichwohl zu einem **politischen Dauerproblem** werden kann, zeigt eindrucksvoll die Existenz des Staates Israel.

Im Einzelnen unterscheidet man folgende Vorgänge:

#### a) Die originäre (unabgeleitete) Staatenentstehung

Ein solcher Fall ist in der heutigen Zeit wohl **äußerst selten**. Man muss schon an etwas kuriose Beispiele denken. Ein solches wäre folgender Fall:

Der Nomadenstamm N. lässt sich in einem Gebiet nieder, was bislang von keinem Staat als Staatsgebiet beansprucht worden ist. Der Stamm wird sesshaft. Zwei Jahre später beantragt N. die Aufnahme in die UNO.

Die Aufnahmevoraussetzungen für die Mitgliedschaft in der UNO sind in Art. 4 Abs. 1 UN-Charta genannt:

„Die **Mitgliedschaft** in den Vereinten Nationen steht allen anderen friedliebenden **Staaten** frei, welche die in der vorliegenden Charta enthaltenen Verpflichtungen annehmen und nach Ansicht der Organisation fähig und gewillt sind, diese Verpflichtungen auszuführen.“

In diesem Beispielsfall könnte man davon ausgehen, dass die Herrschaftsmacht dieses Nomadenstaates unabgeleitet und ursprünglich entstanden ist. Die Fähigkeit, das Zusammenleben der Menschen in diesem Gebilde zu organisieren, besteht aus sich selbst heraus. Dann liegt

also die sog. **Selbstorganisationsfähigkeit** vor, die diese Herrschaftsmacht als Staatsgewalt in besonderem Maße qualifiziert. Dieses besondere Merkmal von Staatsgewalt wird zum Teil auch als **innere Souveränität** bezeichnet.

Auch Staatsgebiet und Staatsvolk sind in diesem Falle vorhanden.

## b) Der originäre Staatenuntergang

Das kommt auch **nur sehr** selten vor. Ein **Staatsgebiet** kann **wegfallen** durch eine Naturkatastrophe (z.B. der Untergang des sagenhaften Inselstaates „Atlantis“).

Ein Staat kann auch untergehen, wenn das Element „**Staatsvolk**“ **entfällt**, z.B. durch vollständige Vertreibung oder Vernichtung der Personen, die das Staatsvolk gebildet haben. Aus der Geschichte hierzu das Beispiel der Zerstörung Karthagos durch die Römer; aus heutiger Zeit die intensiven Bemühungen, insbesondere im Bereich des früheren Jugoslawiens, durch Vernichtung und Vertreibung die Voraussetzungen für die Entstehung bestimmter staatlicher Einheiten entfallen zu lassen. Hierzu gehört auch die Vertreibung von Deutschen aus Gebieten, die problemlos Polen oder der UdSSR angegliedert wurden.

Denkbar ist ein originärer Staatenuntergang auch dadurch, dass die **Staatsgewalt** tatsächlich **nicht mehr vorhanden** ist. Das kann dadurch geschehen, dass der Inhaber der Staatsgewalt entfällt, z.B. abgesetzt worden ist, oder dass der Inhaber der Staatsgewalt seine Tätigkeit freiwillig einstellt - und dass keine andere Person diese Staatsgewalt ausübt.

**Beispiele:** Das Ende, der Untergang des „Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation“ im Jahre 1806, als Kaiser Franz II. mit seiner Erklärung vom 6. August (1806) die Kaiserkrone niederlegte. Nach fast 900-jähriger Geschichte hatte damit das Heilige Römische Reich Deutscher Nation aufgehört zu bestehen. Entfallen von staatlicher Funktion in Somalia (Herrschaft nur durch „clans“).

Man muss **ergänzend zu** dem Untergang des „1. Deutschen Reiches“ hinzufügen, dass seit dem Westfälischen Frieden (1648) dieses Reich in der Agonie lag. Seine letzten geschichtlichen Leistungen, die Abwehr der Türken, vollbrachten bereits nicht mehr das Reich, sondern die Habsburger: Prinz Eugen von Savoyen war zwar Feldmarschall des Reiches und fühlte sich, vielleicht als einer der letzten, auch für das Schicksal des ganzen Reiches verantwortlich. Aber er allein vermochte die bereits versunkene Reichsidee nicht mehr zu beleben.

Der Krieg zwischen Friedrich dem Großen und Maria Theresia sprengte das Reich praktisch, das den damit zum Ausdruck gekommenen **Dualismus Preußen-Österreich** und die dahinterstehenden Machtansprüche **nicht** mehr politisch **integrieren** konnte.

Die **rechtliche Auflösung des Reiches** vollzog sich dann im Zuge der militärischen Auseinandersetzungen mit dem revolutionären und imperialistischen Frankreich. Ein wichtiges Datum in diesem Prozess: der sog. **Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803**. Mit diesem Akt des Reiches wurden fast alle geistlichen Fürstentümer sowie die Reichsstädte ihrer Selbständigkeit beraubt. Das dadurch frei werdende Vermögen - darunter auch das **Fürstbistum Passau** (einschließlich der dazugehörigen Hacklberg-Brauerei!) - wurde den Reichsständen als territorialer Ausgleich gegeben als Ausgleich für die Verluste, die durch die Abtretung des linken Rheinufers an Frankreich entstanden worden sind.

Bestehen blieben lediglich das **Fürstentum Regensburg** als neuer Besitz des Erzkanzlers, des Erzbischofs von Mainz, der Deutsche und der Malteser-Orden, die Reichsstädte Hamburg, Bremen, Lübeck, Frankfurt/a.M., Augsburg und Nürnberg. Alles andere geistliche und reichsstädtische Gebiet wurde unter die weltlichen Fürsttümer aufgeteilt. Damit rückten vor allem **Bayern**, Württemberg, Baden und Hessen in die Reihe der **deutschen Mittelstaaten** auf.

Eine weitere Ergänzung hierzu: Die meisten geistlichen Besitztümer wurden später der Kirche wieder zurückgegeben. Im Einzelnen wurde das in **Konkordaten** geregelt, also in **Verträgen zwischen Staat** (hier: Land Bayern) und Vatikan. Interessant hierbei vielleicht, dass in diesen Verträgen zuweilen der Staat (ganz ausgeprägt in Bayern) die Baulast und damit die Verantwortung für die Erhaltung bestimmter Besitztümer behielt. Aus diesem Grunde werden auch heute noch die Erhaltung und Restaurationen der bedeutenderen kirchlichen Bauten vom Staat durchgeführt und bezahlt, obwohl es sich dabei um kirchliches Eigentum handelt.

Ein Beispiel aus der näheren Umgebung von Passau: die Wiederherstellung der Klosterkirche Niederalteich.

Zurück zum Thema „originärer Staatenuntergang“. Auch **revolutionäre Vorgänge**, in denen die Inhaber der Staatsgewalt ersatzlos „abgesetzt“, praktisch beseitigt werden, können im Ergebnis zum Untergang von Staaten führen.

**c) Die derivative (abgeleitete) Staatenentstehung durch „Abspaltung“ eines neuen Staates von einem bestehenden Staat. Das „Effektivitätsprinzip“**

Neue Staaten entstehen heute fast nur immer aus vorhandenen. In der politischen Gegenwart gibt es markante Beispiele für diesen Vorgang, insbesondere im Bereich des früheren **Jugoslawien** und der **UdSSR**.

Auch die Entstehung des Staates **Israel** und die gewünschte (Wieder-)Entstehung eines **Palästinenser-Staates** fallen in dieses Problemfeld.

Weitere **aktuelle Probleme**: Tschetschenien, Zerfall des Irak in zwei oder drei Staaten (für die wichtigsten Bevölkerungsgruppen: Schiiten, Sunniten, Kurden).

#### **aa) Legale Auf- oder Abspaltung**

Auf **legale Weise** kann die Aufspaltung eines Staates in mehrere neue Staaten durch Verfassungsänderungen entstehen.

Ein Beispiel aus unserer Zeit: die **Aufspaltung der CSFR** in zwei selbständige Staaten (mit Wirkung vom 1.1.1993), ohne Bürgerkrieg und Staatsstreich. Dieser Vorgang ist bedeutsam, weil er von vornherein auf Mittel verzichtet, die völkerrechtswidrig sind.

Weitere Beispiele aus der **Geschichte**: Kolonien, Treuhandgebiete und Protektorate konnten durch entsprechende Willenserklärungen - also durch entsprechendes politisches Einverständnis der Schutzmächte - zu selbständigen Staaten werden, wenn sich auch eine entsprechende innere Verfassungsentwicklung abzeichnete.

Ein Beispielfall hierfür: **Algerien** - praktisch eine Kolonie, rechtlich ein Teil des Mutterlandes - und seine Abspaltung von Frankreich nach einem verlustreichen Krieg.

Geschichte. Unruhen 1945; Algerische Befreiungsfront (FLN); „Algerienkrieg“ 1954 - 1962. Seinerzeit wurde das als ein außerordentlich schmerzlicher Verlust für Frankreich betrachtet. Heutzutage werden die Franzosen wohl eher froh sein - und mit ihnen die Europäische Gemeinschaft -, dass Algerier und die ständig wachsende Millionenzahl von Fundamentalisten nicht europäische Staatsbürger sind.

#### **bb) Abspaltung eines Staates auf illegale Weise**

Denkbar ist auch, dass ein Staat sich auf unrechtmäßige Weise bildet, insbesondere durch **Revolutionen, Staatsstrieche** (das ist eine „Revolution von oben“, durch die staatlichen Machthaber) oder andere Vorgänge, die in dem jeweiligen Zeitpunkt als rechtswidrig bewertet werden müssen. Das sind - wie auch ein Blick auf entsprechende Vorgänge der heutigen Zeit zeigt - die eher normalen Vorgänge.

Fraglich ist, ob auch auf diese Weise neue Staaten entstehen können. Maßstab ist hier zunächst wiederum die **Drei-Elementen-Regel**. Damit wird aber auch das Problem bereits deutlich. Es besteht in der Frage, ob es allein auf die **Effektivität** von **Staatsgewalt** (im Bereich des Staatsgebietes und über ein Staatsvolk) ausreicht, oder ob es eine Rolle spielen kann, dass ein solcher Vorgang der Staatsentstehung rechtswidrig vonstatten gegangen ist.

Nach den Regeln des (inner-)staatlichen Rechts gilt traditionell, dass **aus Unrecht kein Recht** entstehen kann („**ex injuria jus non oritur**“).

**Beispiel:** Zwei Personen sind seit Jahren „wie verheiratet“, leben entsprechend zusammen, haben aber nicht das Standesamt aufgesucht. Sie sind rechtlich als ledig anzusehen, auch wenn faktisch kein Unterschied zu Eheleuten bestehen mag. Das gilt allerdings nicht in allen Rechtsbereichen, beispielsweise nicht im Sozialrecht (hinsichtlich Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe, heute Hartz IV, wo es die sog. Einstandsgemeinschaft gibt) bei der Frage, ob jemand durch eine andere Person unterstützt wird und der Staat deswegen auf eigene Unterstützungsleistungen verzichten kann. Hier werden eheähnliche Beziehungen so behandelt, als ob es sich um Eheleute handelt.

Grundsätzlich bleibt es aber bei dem **staatlichen Rechtsgrundsatz**, dass Unrecht nicht zu Recht werden kann. Im **Völkerrecht** ist das im Hinblick auf die Staatenbildung anders. Man ist bisher davon ausgegangen, dass es keine Instanz gibt, die gewaltsame Veränderungen verhindern oder gar erfolgte Revolutionen, Staatsstrieche und etwas ähnliches rückgängig machen oder aufheben könnte. Deswegen sagt man **traditionell** im Völkerrecht, dass es keinen Sinn mache, eine Regierung als für das Völkerrecht nicht existent zu betrachten nur deshalb, weil sie illegal zur Macht gekommen sei. Da das **Völkerrecht keine Machtmittel** besitze, die **illegale Regierung zu entfernen**, muss es versuchen, sie wenigstens an das Völkerrecht zu binden.

Auch in einer Zeit, in der der Gedanke einer völkerrechtlichen „Welt-Polizei“ (zukünftig möglicherweise unter Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland) offenbar im Vordringen ist, wird dieser Schritt nicht gegangen, dass man illegale Machterlangung oder Machtausübung mit der Konsequenz belegt, dass rechtlich betrachtet daraus nie ein Staat entstehen kann.

### cc) Das völkerrechtliche Effektivitätsprinzip

Das bedeutet, dass im Völkerrecht aus Unrecht durchaus Recht werden kann. Mit anderen Worten: Im Völkerrecht gilt das **Effektivitätsprinzip**. Danach können also Zustände unter gewissen Voraussetzungen als rechtens anerkannt werden, obwohl sie nicht auf rechtmäßige Weise zustande gekommen sind, insbesondere wenn sie durch Gewalt entstanden sind.

Man kann hier durchaus von einer „**normativen Kraft des Faktischen**“ sprechen, die - wie gesagt - im nationalen Recht nicht anerkannt ist. Allerdings - gleichsam als Ausgleich dieses etwas auf den ersten Blick merkwürdigen Ergebnisses - sind an das Vorliegen einer „effektiven Lage“ **strenge Anforderungen** zu stellen. Das Recht soll nämlich den rechtswidrigen, faktischen Zuständen erst nachgeben, wenn dies unumgänglich erscheint. Das ist der Grundsatz. Und praktisch bedeutet er, dass nach dem Effektivitätsprinzip eine neue Staatsgewalt rechtlich erst dann als vorhanden betrachtet werden soll, wenn sie sich endgültig militärisch und politisch durchgesetzt hat. Die - unabhängige - **Selbstorganisationsfähigkeit** des neuen Verbandes muss also **auf Dauer** bestehen können.

In Fällen, in denen die Staatsbildung also illegal, vor allem durch einen Bürgerkrieg, bewirkt wird, ist also die endgültige militärische Durchsetzung erforderlich; und letztlich gilt das auch für die endgültige politische Durchsetzung. Das mag auch ein Grund dafür sein, dass Bürgerkriege mit dem Ziel der Separation zumeist mit letzter Erbitterung geführt werden.

Welches sind nun die **Konsequenzen** aus einem solchen Vorgang, insbesondere wenn es also um die Frage geht, ob das **Effektivitätsprinzip** gewirkt hat? Wenn ein neues Gebilde die Merkmale eines Staates erfüllt (im eben beschriebenen Sinne), dann sind die anderen Staaten völkerrechtlich verpflichtet, dieses Gebilde als Staat zu behandeln. „Der als unabhängiges Gemeinwesen wirklich bestehende Staat, die **Regierung**, die sich **wirklich durchgesetzt** hat - ob anerkannt oder nicht -, sind ohne weiteres Trägerin der dem allgemeinen Völkerrecht entsprechenden Rechte und Verpflichtungen“ (*Dahm*, Völkerrecht, Bd. I, § 22 II).

Es besteht jedoch **weder** eine **Pflicht zur Anerkennung** des Staates **noch** ein **Anspruch auf förmliche Anerkennung** des neuen Staats durch bisher bestehende Staaten. Das wird damit begründet, dass in der förmlichen Anerkennung eine Billigung eines rechtswidrigen Verhaltens, beispielsweise eines Aufstandes oder einer Revolution gesehen werden könnte - eine solche Billigung kann einem Staat nicht zugemutet werden. Deswegen steht es im **politischen Ermessen** eines Staates, ob es einen rechtswidrig entstandenen Staat förmlich anerkennen will oder nicht.

Ein weiteres wichtiges Indiz für die endgültige politische Durchsetzung ist im Übrigen die sog. **Legitimität** der Staatsgewalt. Sie ist im Sinne dieser völkerrechtlichen Voraussetzungen dann gegeben, wenn die Staatsgewalt von der Mehrzahl der Bevölkerung gebilligt wird.

Mit „Legitimität“ ist ein **mehrdeutiger Begriff** der Politik, der Politikwissenschaft und auch der Rechtswissenschaft gemeint. Juristen grenzen ihn zum Begriff der „**Legalität**“ ab, damit ist die **Gesetzmäßigkeit staatlichen Handelns** (leges – die Gesetze) gemeint, ohne Bewertung der Qualität dieser Gesetze z.B. im Hinblick auf die Beachtung von Menschenrechten. „**Legitimi-**

**tät“** meint demgegenüber eine **objektive Eigenschaft von Herrschaft**, z.B. die Beachtung von Grundsätzen wie denen der Demokratie, der Freiheit und Würde der Menschen, bestimmter Formen des Zusammenlebens, auch des Schutzes von Minderheiten.

Was dann im Einzelnen die Merkmale sind, die zu „legitimer“ (Staats-)Macht führen, ist schwierig zu entscheiden, denn dabei muss man auf Kriterien zurückgreifen, die der Rechtsordnung vorgegeben sind, und ob man dabei auf wirklich „Objektives“ stößt, ist fraglich.

#### d) **Andere Formen der derivativen (abgeleiteten) Staatenentstehung**

##### **Der derivative Staatenuntergang. Die Staatennachfolge**

###### aa) **Abspaltung**

In den bisher genannten Beispielen wurde bereits deutlich, dass die Staatenentstehung nicht notwendigerweise mit dem völligen Untergang eines anderen Staates verbunden sein muss. Es gibt auch die **Abspaltung** eines Teils eines vorhandenen Staates, so dass der „alte“ Staat bestehen bleibt, jedoch in seinem Bestand kleiner wird.

###### bb) **Teilung (oder Dismembration)**

Dabei handelt es sich um eine Staatenentstehungsform, die logisch den Untergang des bisherigen Staates nach sich zieht. Aus einem bisherigen Staat entstehen mehrere neue Staaten.

**Beispiele** hierfür: Teilung der österreichisch-ungarischen Monarchie 1918 in die Republik Österreich, Ungarn, Tschechoslowakei, Jugoslawien. Aufteilung des „osmanischen Reiches“. Aus der heutigen Zeit: die Aufteilung der CSFR in zwei neue Staaten.

###### cc) **Zusammenschluss**

Der **Zusammenschluss** mehrerer Staaten zu einem Gesamtstaat ist dann mit einem Staatsuntergang verbunden, wenn der neue Gesamtstaat ein **Einheitsstaat** wird.

**Beispiele:** der Zusammenschluss der italienischen Staaten zum Königreich Italien 1860 - 1871; Entstehung des französischen „Zentral“-Staates in den vorangegangenen Jahrhunderten (IV. 3. c).

#### dd) Bundesstaat

Führt der Zusammenschluss dagegen zu einem **Bundesstaat** - das ist ein Gebilde, bei dem die Gliedstaaten neben dem Gesamtstaat eigene Staatlichkeit besitzen -, so tritt kein Staatsuntergang ein, wenn auch die Einzelstaaten auf wesentliche Teile ihrer Staatsgewalt verzichten, mit anderen Worten: Wesentliche Teile der Staatsgewalt werden auf den Gesamtstaat übertragen. Ergebnis: Staatenbund oder Bundesstaat; Föderalismus.

**Beispiele:** Gründung der Bundesrepublik Deutschland 1949 als Zusammenschluss der Länder; Norddeutscher Bund von 1867; Deutsches Reich von 1871; etwas Ähnliches ist auch zu beobachten im Hinblick auf die Schaffung einer Gesamtstaatlichkeit im europäischen Umfang - dann hätte man im Ergebnis eine dreifach gestaffelte Staatlichkeit: Europa / Bundesrepublik / Bundesland (z.B. „Freistaat Bayern“).

#### ee) Annexion

Die **Annexion** führt zu einem Staatsuntergang oder häufig auch zur Abteilung von Teilgebieten eines Staates, ohne dass ein neuer Staat entsteht. Ein vorhandener Staat gliedert sich Teile eines anderen ein. Rechtlich geschieht das durch einseitige Erklärung des annektierenden Staates.

**Beispiel:** die Aufteilung Polens nach dem Wiener Kongress 1815; die erneute Aufteilung 1939 als Folge des Hitler/Stalin-Pakts (diese Aufteilung ist bis heute nicht rückgängig gemacht worden, vgl. die Ostteile Polens).

Der Begriff Annexion wird auch für den teilweisen Gebietsraub ohne Staatsuntergang verwendet.

Etwas anderes ist die **Okkupation** - damit wird die Inbesitznahme eines Gebietes bezeichnet, bei der die Eigenstaatlichkeit nicht beseitigt wird.

Zur **Zulässigkeit von Annexion:** Früher wurde sie für grundsätzlich zulässig erklärt; insbesondere durfte nach einem Krieg der Siegerstaat das Gebiet des besiegten Staates ganz oder teilweise annektieren. Diese Auffassung ist heute aufgegeben.

Nach heute geltendem **Völkerrecht** darf nicht einmal der Angegriffene, wenn er den Krieg gewinnt, Gebiete des besiegten Angreifers annektieren. Demnach war völkerrechtswidrig z.B. die Annexion der Rest-Tschechoslowakei durch Hitler, die Annexion der baltischen Staaten durch die UdSSR (1940) und Ostpolens (ebenfalls durch die UdSSR). Gleiches gilt auch für die Annexion der ostdeutschen Gebiete durch Polen. Völkerrechtswidrig ist schließlich die Annexion arabischer Gebiete durch Israel als Folge des Krieges von 1967 (Westjordanland; Golan-Höhen).

Annexionen sind demnach **nach heutigen Verständnis völkerrechtswidrig**. Es gilt hier allerdings auch das **Effektivitätsprinzip**. Tatsächlich wird ein Teil der soeben als beispielhaft angeführten Annexionen völkerrechtlich anerkannt.

Es gibt für **nicht legale**, sondern auf dem Effektivitätsprinzip beruhende Veränderung von Staatsgebiet durch **Annexion** folgende **Voraussetzungen**:

- (1) Der annektierende Staat muss das Gebiet in Besitz nehmen, und zwar vollständig und endgültig. Solange die Herrschaft über das Gebiet noch in Frage gestellt ist, scheidet eine Annexion aus.
- (2) Erforderlich ist ein erkennbarer Willensakt des annektierenden Staates, durch den er zum Ausdruck bringt, dass er das Gebiet seinem eigenen Staatsgebiet endgültig eingliedern will.  
Die Alliierten haben 1945 deswegen - auch um Missverständnisse auszuschließen - ausdrücklich erklärt, dass eine Annexion Deutschlands nicht beabsichtigt sei.

Mag auch völkerrechtlich die Rechtswidrigkeit einer Annexion gleichsam überwindbar sein nach dem Effektivitätsprinzip, so sind doch die **politischen Nachwirkungen** u.U. nicht in dieser Weise zu beseitigen.

**Beispiel:** Die Neugründung der baltischen Staaten - deren Einverleibung in die UdSSR völkerrechtlich wahrscheinlich nicht mehr zu beanstanden war - hatte ihre Legitimation letztlich wohl darin, dass seinerzeit ein völkerrechtliches Unrecht begangen worden war, dessen politische Nachwirkungen nicht effektiv beseitigt werden konnten.

#### **ff) Adjudikation**

Schließlich ist es möglich, dass ein Teilgebiet eines Staates oder ein ganzer Staat von einem Gerichtshof, das mit entsprechender Entscheidungsbefugnis ausgestattet wird, einem anderen Staat zugesprochen wird.

#### **gg) Staatennachfolge (Staatensukzession)**

Erlischt ein Staat, so tritt in den praktisch meisten Fällen ein anderer Staat an seine Stelle. Dass ein Gebiet auf der Erde staatenlos bleibt, das kann man sich wohl kaum vorstellen.

Es taucht dann allerdings die Frage auf, ob der Nachfolgestaat in die Rechte und Pflichten des vorhergehenden Staates eintritt. Hier gilt nicht der Grundsatz der Gesamtrechtsnachfolge (wie im Erbrecht des BGB). Vielmehr gilt **Einzelrechtsnachfolge**, wobei zwischen den verschiedenen Rechten und Pflichten entschieden wird und im Einzelnen sehr differenzierende Regelungen aufgestellt worden sind.

**Beispiel:** Rechtsnachfolge der Bundesrepublik Deutschland in völkerrechtsvertragliche Verpflichtungen der DDR nach deren Beitritt.

Vorher: Fortbestand oder Untergang des Deutschen Reiches? Rechtsnachfolge in Rechte und Pflichten des Deutschen Reiches? Durch BRD und/oder DDR?

Vgl. auch das „Übergangsrecht“ des Art. 116 ff. GG, z.B. Art. 131 - 135, 139.

#### e) **Beitritt (Art. 23 Satz 2 GG a.F.)**

Eine Besonderheit aus unserer jüngsten Verfassungsgeschichte ist das Zusammenwachsen von Staaten infolge eines „Beitritts“.

In **Art. 23 GG** (ursprüngliche Fassung: Geltungsbereich) war geregelt:

„Dieses Grundgesetz gilt zunächst im Gebiete der Länder Baden, Bayern, Bremen, Groß-Berlin, Hamburg, Hessen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern. In anderen Teilen Deutschlands ist es nach deren Beitritt in kraft zu setzen“.

Das Grundgesetz hat damit nicht an den Beitritt eines Staates gedacht, sondern an „**andere Teile Deutschlands**“; darunter fielen die Gebiete der DDR, aber auch die an Polen und die UdSSR gefallen Gebiete (Slogan/Rechtsauffassung in der Frühzeit der BRD „Dreigeteilt? Niemals!“).

Lange Zeit war ja auch die **Staatlichkeit der DDR** bestritten worden.

Ausgeschlossen hat Art. 23 Satz 2 GG letztlich aber auch nicht den Beitritt der DDR als Staat. Diesen Vorgang haben wir alle miterlebt. Rechtlich interessant ist die Situation des „anderen Teils Deutschlands“ (der **DDR**) und der Bundesrepublik Deutschland, so wie sie durch diese **Beitrittsmöglichkeit** ausgestattet worden ist.

Praktisch: **empfangsbedürftige Willenserklärung**, hinsichtlich derer nur die Möglichkeit der Annahme seitens der Bundesrepublik Deutschland bestand. „Automatische“ Rechtsfolgen: Art. 23 Satz 2 GG und alle daraus folgenden Konsequenzen.

**Mittlerweile:** „**4 plus 4**“ **Vertrag**; es gibt keine „anderen Teile Deutschlands mehr“; Aufhebung des Art. 23 GG.

#### 4. Weitere Merkmale von funktionierender Staatlichkeit

Die **Drei-Elementen-Lehre** umfasst wichtige Ausschnitte der Wirklichkeit, in denen der Staat in Erscheinung tritt. Sie kann aber **keine Antwort** darauf geben, was eigentlich dem **Wesen** nach aus einem Gebiet das „Staatsgebiet“ macht, aus einem Volk das „Staatsvolk“, aus einer Gewalt die „Staatsgewalt“.

Auch eine Gemeinde erstreckt sich ja auf ein bestimmtes Gebiet, umfasst eine bestimmte Bevölkerung und übt - hoheitliche - Gewalt aus. Was unterscheidet sie eigentlich von einem Staat? Außerdem kann die Drei-Elementen-Lehre keine Antwort darauf geben, was die Elemente zu einer **Einheit** werden lässt. Diese Lehre nennt einzelne Elemente; sie sagt aber nicht, was diese Elemente miteinander verbindet. Dabei wird vorausgesetzt, dass der Staat eine Einheit ist. Was diese Einheit letztlich ausmacht, das kann die Drei-Elementen-Lehre also nicht sagen.

##### a) Smend: Integrationslehre

Vor der Erläuterung dieser „Integrations-Lehre“ einige Bemerkungen zum Begriff der „Integration“ (lat. integratio = Einbeziehung).

Im Allgemeinen Verständnis bezeichnet **Integration** die Entstehung oder **Herstellung einer Einheit** (oder Ganzheit) aus einzelnen Elementen, weiterhin bezeichnet man damit den **Zusammenhalt** der einzelnen Elemente auf der Basis gemeinsam geteilter Werte und Normen. Integration ist eine empirische, als in der Wirklichkeit nachweisbare Grunderscheinung (und auch eine analytische Grundkategorie) in Wirtschaft, Politik und in der Gesellschaft.

Man kann damit außerdem einen **Vorgang (Prozess)** und auch einen **(End-)Zustand** bezeichnen.

Anmerkung: „Subsumtion“ von Vorgängen unter dem Begriff ist möglich.

Nun zu Smend: Diese **Einheit des Staates** ist nach Rudolf Smend „geistiger“ Natur. Die Bürger eines Staates wollen gemeinsam miteinander leben. Sie stellen ihr Verhalten auf dieses Zusammenleben ein. So entsteht aus der inneren Haltung der einzelnen heraus eine Gemeinschaft als „geistige Realität“, die jeder Staatsangehörige im eigenen Willen und im Willen und Verhalten seiner Mitbürger erlebt. Das zeigt sich besonders deutlich im **Verhalten der Gemeinschaftsorgane**; denn diese handeln nicht für sich selbst, sondern für die Gesamtheit der Staatsbürger.

**Beispiel:** Die Bundestagsabgeordneten berechtigen und verpflichten mit der Verabschiedung eines Gesetzes nicht nur sich selbst, sondern alle Bewohner des Bundesgebietes. In diesem

Sinne ist der Staat also ein „geistiger Zusammenhang“, ein „Einheitsgefüge“ im Wollen und Erleben des Einzelnen.

Diese „geistige Einheit“ des Staates ist nicht vorgegeben; sie ist vielmehr das **Ergebnis eines längeren historischen Prozesses der Integration.**

Beispiel: Entwicklung einer gemeinsamen deutschen **Kultur** und eines deutschen **Nationalbewusstseins** als Vorstufe zur Überwindung der Aufspaltung Deutschlands in viele Einzelstaaten, im vorigen Jahrhundert.

**Frage/Problem:** Was sind die gemeinsamen Werte und normen im Einzelnen. Leitkultur - Elemente? GG?

„Nebenbei“: Die modernen Staaten sind „Nationalstaaten“ – offenbar ist das „Nationalgefühl“ der stärkste Einigungsfaktor.

Dieser **Prozess der Integration** ist nie abgeschlossen; er wird durch einen Prozess ständiger Erneuerung am Leben erhalten. Mit dieser Betrachtungsweise lenkt Smend die Aufmerksamkeit auf die **Dynamik** des Staates, auf die gesellschaftlichen Kräfte, die ihn aufbauen und tragen. Gefördert - und zwar in Vergangenheit und Gegenwart - wird dieser ständige Integrationsprozess besonders durch die Ausstrahlung führender Persönlichkeiten - Smend spricht insoweit von „**persönlicher Integration**“. Instrumente der Förderung der Integration sind auch die Verfahren der **Konfliktaustragung** und der Überwindung von Gegensätzen (v.a. Verfahren der Meinungs- und Willensbildung).

Vor allem bei **Wahlen** und **parlamentarischen Verhandlungen** findet ebenfalls Integration statt ("funktionelle Integration"). Weiterhin wird durch die Einigung auf gemeinsame politische Ziele, durch die Verwirklichung gemeinsamer Werte oder durch die erzielende Wirkung anderer Sinngehalte des staatlichen Lebens Integration bewirkt („**sachliche Integration**“).

Diese Integrationslehre wirft Licht auf die gesellschaftlichen Prozesse, in denen sich die Willensströme bilden, die den Staatsapparat tragen und seine Entscheidungen beeinflussen. Smend meint mit „geistigen“ Prozessen nach heutigem Sprachgebrauch sozial-psychische Vorgänge. Der Staat ist aber mit dieser seiner sozial-psychischen Basis nicht identisch. Seine **Einheit** ist kein seelisches Phänomen, sondern eine **Realität der Außenwelt** (s.o.: empirische Grunderscheinung).

Zur Gründung und zur fortwährenden **Existenz** eines Staates genügt daher (nach dieser Theorie) nicht die Erzielung von Einigkeit über die politischen Grundfragen. Es muss hinzukommen die **Umsetzung des Willens**, die die Gemeinschaft in eine Realität der Außenwelt handlungsfähig macht. Das geschieht durch (staatliche) Aufbau- und Ablauforganisation und die Fixierung gemeinsamer Werte.

## b) Heller: Der Staat als „Wirkungseinheit“

Hermann Heller hat aufgedeckt, was die Einheit des Staates aus der **Sphäre des Wollens** in die **Außenwelt** verlagert und was dem Staat die Stärke verleiht, sich sowohl nach innen als auch nach außen zu behaupten und sich gegen alle Widerstände durchzusetzen.

Die **Realität des Staates** besteht nach Heller darin, dass das **Wirken der Einzelnen** um gemeinsamer Ziele willen **faktisch koordiniert** ist.

Heller vergleicht den **Staat** insofern mit einem **Industriebetrieb**, dessen Mitarbeiter infolge einer geschickten Arbeitsteilung Produkte herstellen, die ein Einzelner selbst dann nicht fertigen könnte, wenn er sein ganzes Leben darauf verwenden würde (z.B. ein Radio, Auto, Kühlschrank). In ähnlicher Weise ist also auf der einen Seite der **Staat** zu begreifen (er entspricht dem gesamten **Produktionsbetrieb**) und auf der anderen Seite die Stellung der arbeitsteilig tätigen **Arbeitnehmer** (diese entsprechen den Staatsbürgern).

Heller übersieht nicht, dass jede **Wirkungseinheit** eine **Übereinstimmung** im Wollen, in den Zielsetzungen voraussetzt; insoweit bestätigt er Smend. Von einem Staat kann - nach Heller - jedoch erst gesprochen werden, wenn es auf der Grundlage einer integrierten Gesellschaft zu einem faktischen Zusammenwirken kommt, zur **Koordination** des Verhaltens der Einzelnen durch Bildung von Organen.

Ähnlich wie bei den von Smend aufgedeckten **sozial-psychischen Zusammenhängen** handelt es sich bei den **Wirkungszusammenhängen** um einen Grundzug jeder organisierten sozialen Einheit, z.B. auch der Gemeinden. Deshalb muss Heller - ebenso wie Smend - ein zusätzliches Kriterium suchen, das den Staat von anderen sozial organisierten Einheiten unterscheidet. Er sieht dieses Kriterium in der „**souveränen Gebietsherrschaft**“:

Nach diesem Merkmal (souveräne Gebietsherrschaft) ist der Staat auf seinem Gebiet allen anderen sozialen Einheiten dadurch überlegen, dass er für sich ein **Monopol** für die Anwendung von **Zwangsgewalt** beanspruchen und regelmäßig mit Erfolg durchsetzen kann. Es handelt es sich hierbei um ein grundsätzlich brauchbares Kriterium, das aber nicht uneingeschränkt verwendbar ist.

**Zweifelhaft** ist es im Zusammenhang mit **supranationalen Zusammenschlüssen** militärischen und wirtschaftlichen Charakters. Und außerdem bedurfte es seit jeher recht gewaltsamer Konstruktionen (oder Fiktionen), um die Souveränität der **Gliedstaaten** eines Bundesstaates (und damit die Staatlichkeit solcher Einheiten) retten zu können. Diesbezüglich trifft Smend den realen Unterschied zwischen einem Staat und anderen sozialen Einheiten besser; die Besonderheit des Staates besteht für Smend darin, dass der Staat seinen Bestand ausschließlich selbst gewährleistet.

Die Betrachtungsweisen von **Smend und Heller** lassen sich zu folgender Aussage **zusammenfassen**: Der Staat ist eine eigenständige Wirkungseinheit, während alle anderen Vereinigungen ihre Mitglieder nur partiell schützen können und sich im Übrigen auf den Schutz des Staates verlassen müssen. Dieses Kriterium trifft auch auf die Gliedstaaten eines Bundesstaates zu und unterscheidet sie von den Kommunen. So sind die **Länder** der Bundesrepublik zwar **nicht souverän**; sie sind aber **eigenständig** nach einer selbstgesetzten Ordnung; demgegenüber vollzieht sich das Zusammenwirken der Bürger auf kommunaler Ebene nach dem staatlichen Kommunalrecht.

Etwas Weiteres ist zu den Lehren von Heller und Smend hinzuzufügen: Es ist **fraglich**, ob es sich dabei um **juristische Betrachtungsweisen des Staates** handelt. Beim juristischen Staatsbegriff geht es darum, klare **Merkmale** als **Entscheidungsgrundlage** dafür zu gewinnen, ob im Zweifelsfall ein soziales Gebilde bereits (oder noch) Staatsqualität besitzt oder nicht.

Beim soziologischen (und auch politologischen) Staatsbegriff geht es darum, den Staat im Sinne von Rollenträgern zu sehen, die als gesetzgebende, ausführende, richterliche und regierende Personen und Gruppen in Erscheinung treten; weiterhin geht diese Blickrichtung auf die **Grundstruktur** des gesamten **Sozialsystems** hin, auf die Einbettung in soziales Handeln; sie befasst sich vor allem mit dem Herrschaftsphänomen, der Begründung staatlicher Gewalt, den Formen von Herrschaftsausübung, den Aufgaben von Herrschaft, der Aufbauorganisation und der Ablauforganisation und der Merkmale unterschiedlicher Herrschaftstypen. Dabei reichen die Interessen, die mit dem soziologischen Staatsbegriff ausgedrückt werden, weit in die Bereiche der Psychologie hinein; sie betreffen z.B. die Frage, welches die psychologischen Merkmale einerseits von Führungspersönlichkeiten im Umgang mit Bürgern sind und andererseits, welche psychologischen Merkmale - Eigenschaften – „normalerweise“ bei den Bürgern vorhanden sind.

So gesehen ist es **fraglich**, ob die von Smend und Heller gefundenen **Merkmale tauglich** sind für **(völker-)rechtliche Entscheidungen**. Unzweifelhaft dürfte allerdings sein, dass ohne diese Merkmale das Erfassen des Staates seinem Wesen nach nicht möglich ist. Außerdem kann man damit bestimmte Prozesse (z.B. Zerfall von Staaten oder Probleme bei der Staatenbildung wesentlich besser erklären).

Schließlich handelt es sich um (gegenüber der „Drei-Elementen-Lehre“) **zusätzliche Qualitätsmerkmale** von Staatlichkeit.

### c) Ergänzung und Vertiefung der Integrationslehre (weitere Überlegungen)

Integrationskriterien als **Qualitätsmerkmale** von Staatlichkeit

Welches sind das – auch „Integrationsfaktor Recht“?

- (nur) das geschriebene Recht?
- „Natur-Recht“?

Welches **Maß an Integration** ist wünschenswert?

- Volle / teilweise Integration
- Insbesondere Ausländer mit anderem „geistigen Hintergrund“; aktuell: Notwendigkeit von Sprachkenntnissen / weitergehenden Kenntnissen als Voraussetzung für Einbürgerung oder Nachzug von Familienangehörigen

### d) Geschichtliches und Aktuelles

- 20er Jahre; **Anlass für solche Theorien** angesichts der seinerzeitigen Verhältnisse
- **Parallele Irak** (oder andere zerfallene, vom Verfall bedrohte Staaten)
- **EU (Integrationsfaktoren:** Verfassung? aquis communautaire?)
  - Art. 2 EUV
  - Art. 6 Abs. 1 - 3 EUV
  - Art. 7 EUV
  - Art. 49 EUV – Beitrittsvoraussetzungen
  - (Entwurf einer) EU-Verfassung

### III. Bemerkungen zu den Gegenständen und der Methode einer allgemeinen Staatslehre

#### 1. Die Problemfelder und Gegenstände einer allgemeinen Staatslehre

##### a) Die Staatsaufgaben in ihrer Gesamtheit

**Ziele** des Staates; normative **Festlegungen** z.B. in Art. 73, 74 GG; Selbstverständnis bestimmter Staatsformen? Prägung durch Regierungsparteien?

**Grenzen** staatlicher Tätigkeit; Problem der Souveränität.

**Bedarf/Bedürfnisse** der Bürger. „Erfüllung“ durch Gesellschaft

- Familie
- private Einrichtungen (Wirtschaft; Gemeinnützige Einrichtungen)
- Gemeinde
- Kirche
- Staatliche Einrichtungen

##### b) Organisation von Staatsfunktionen

Beobachtungen aus der Staatsgeschichte/**Verfassungsgeschichte**: Normgebung, Normvollzug, Normkontrolle; Regierungsfunktionen.

Verteilung der Staatsfunktionen nach dem **Grundgesetz**

- Gesetzgebung (Organe; Zuständigkeiten); Art.70 ff. GG
- Verwaltung (im engeren Sinne); vgl. Art. 83 ff. GG
- Regierungstätigkeit; insb. Art. 65 GG
- Kontrollen
  - Kontrolle der Regierung durch Parlament
  - Kontrolle der Verwaltung durch Gerichte
- Streitentscheidung, insb. bei Streitigkeiten zwischen Bürgern, auch zwischen Verwaltung und Bürgern (Art. 93 ff. GG)

### c) Schaffung von Organen für die verschiedenen Staatsfunktionen

#### Staats-Leitung

- Bundesregierung
- („Staats“-)Präsident

#### Gesetzgebung (im formellen Sinn)

- Bundestag
- Bundesrat

#### „Gesetzgebung“ (im materiellen Sinn) durch Verwaltung

- Rechtsverordnungen
- Satzungen
- Sonstiges „sekundäres“ Recht: Verwaltungsvorschriften, Richtlinien, Normsetzungsverträge, Richtlinien (SGB V), Anordnungen (SGB III)

#### Rechtsprechung

- „ordentliche“ Gerichte
  - Strafsachen
  - Zivilsachen
- Spezialgerichte für Bürgerliches Recht (Arbeitsrecht)
- Verwaltungsgerichte
  - allgemein (VG, OVG/VGH, BVerwG)
  - besondere (Sozial-, Finanzgerichtsbarkeit)
- Verfassungsgerichte
  - Bund
  - Länder

### d) Zuständigkeiten der Organe Regelungen im Grundgesetz

**Aufbauorganisation** (Organe, Zuständigkeiten; Kompetenzen – mit „Monopol“-Charakter)

### e) Beziehungen der Organe untereinander

- allgemein: „Ablauforganisation“
- Problematik der Gewaltenteilung/Gewaltenverzahnung
- Beispiel: Zusammenwirken von Bund (Bundestag) und Ländern (Bundesrat) bei der Gesetzgebung
- Beispiel: Wahl und Kontrolle der Regierung (und Verwaltung) durch Parlament
- Beispiel: Kontrolle des Gesetzgebers sowie der anderen Staatsgewalten, auch der obersten Bundesgerichte, durch das Bundesverfassungsgericht.

## f) Personelle Ausstattung der Organe

- Frage der **Qualifikation von „Organwaltern“** (betrifft alle Staatsorgane!), vgl. im Einzelnen „Staat und Personal“ sowie Art. 38 GG
- Zuständigkeit für die **Auswahl von Personal**
- Prinzipien: Fremdrekrutierung oder Selbstrekrutierung

**Beispiel:** Wahlen in die Repräsentationsorgane (**Bundestag**/Landtage/ Gemeinderat/Mitglieder-versammlung usw.).

**Beispiel: Besetzung der obersten Gerichtshöfe**, insbesondere auch des Bundesverfassungsgerichts.

Hierzu einige Anmerkungen - zunächst zum **Richterwahlgesetz** (Sartorius 610), die Richter der obersten Bundesgerichte betreffend. Sie werden vom zuständigen Bundesminister gemeinsam mit dem Richterwahlausschuss berufen und vom Bundespräsidenten ernannt.

Der Richterwahlausschuss besteht zur Hälfte aus Mitgliedern kraft Amtes (die Landesminister, zu deren Geschäftsbereich die diesem obersten Gerichtshof im Instanzenzug untergeordneten Gerichte des Landes gehören) und zur anderen Hälfte aus Mitgliedern kraft Wahl (diese müssen zum Bundestag wählbar und im Rechtsleben erfahren sein; sie werden vom Bundestag nach den Regeln der Verhältniswahl gewählt).

Weiterhin ein Hinweis auf die entsprechenden Regelungen für das **Bundesverfassungsgericht**: §§ 3 - 12 BVerfGG regeln die Frage, unter welchen Voraussetzungen man Richter am Bundesverfassungsgericht werden kann, auch wer aus diesem Organ ausscheiden kann und insbesondere wer und in welcher Weise die Richter auswählt und ernennt.

### g) Partizipation der Betroffenen

Frage der **Einflussnahme des Volkes** (der Bürger, der Untertanen) auf die Willensbildung und Entscheidungsfindung im staatlichen Bereich.

#### aa) Demokratie

- unmittelbar oder mittelbar („repräsentativ“)
- Bund; Länder
- Selbstverwaltung
  - Kommunale Selbstverwaltung
  - sonstige („funktionale“) Selbstverwaltung, z.B. in „Kammern“ und Verbänden (Deich-, Wasser- und Boden-, Wasserbeschaffungs-Verbände)

#### bb) Andere Formen der Mitwirkung

Insb. der sog. **Ständestaat**

### h) Staatliche Tätigkeit als Summe von Entscheidungsvorgängen

**Entscheidungstheorie**; Entscheidungsprozesse; Entscheidungsvorbereitung, Entscheidungsausführung, Entscheidungskontrolle; zuständige Entscheider.

## **2. Methoden zur Gewinnung von Erkenntnissen für die allgemeine Staatslehre**

### **a) Geisteswissenschaftliche Vorgehensweise**

#### Staatsbezogene **Ideengeschichte**

Staatsphilosophie, Staatsethik: Ermittlung von moralischen/**ethischen Normen für das Tätigwerden des Staates**; dabei u.a. auch Rückgriff auf religiöse Normkomplexe.

### **b) Soziologischer Ansatz**

Sozialwissenschaft

Organisationswissenschaft

Entscheidungstheorie

Vergleichende Staatslehre

## IV. Die Entwicklung von Staatlichkeit aus geschichtlicher Perspektive

### 1. Vorbemerkung

- **Staatsideen** und Staatsmodelle; Staatsdenker und -praktiker
- Ausschnitte mit nachbleibender Bedeutung für die heutige Zeit; **verfassungsrechtliches „Mosaik“**
- Anschaulichkeit geschichtlicher **Vorgänge** und **Lebensläufe**
- Alle **heutigen**, verfassungsrechtlich verfestigten **Merkmale staatlicher Tätigkeit** (einschließlich Demokratie und Nationalstaat) sind in der ca. 500 Jahre dauernden **Geschichte** der Neuzeit angelegt.

## 2. Der römische Staat

Aus der früheren Geschichte soll hier lediglich das römische Weltreich, der römische Staat, kurz geschildert werden. Das geschieht nicht aus Pietät angesichts der Tatsache, dass das Wort „Staat“ sich aus dem lateinischen Wort „status“ ableitet. Vielmehr ist der **römische Einfluss zu Beginn der Neuzeit**, insbesondere im Bereich des Öffentlichen, sehr stark.

Das römische Reich fand seinen Ausgang in einer städtischen Siedlung, in Rom; es begann also so ähnlich wie dies in Griechenland, in Athen und Sparta der Fall war. Die römische **Stadt-gemeinde** erscheint also von vorne herein wie die **Keimzelle einer größeren Gemeinschaft**, der es letztlich um Eroberung, um Ausweitung ihres territorialen Herrschaftsbereiches geht.

Interessant ist zunächst die **Stellung der Bürger** gegenüber ihrem Gemeinwesen. Cicero beispielsweise bekennt sich zum Ende der Republik als civis romanus, und auch der Apostel Paulus berief sich auf dieses **Bürgerrecht**. In diesem **status** (i.S.v.: Bündel von Rechten und Pflichten) und den daraus folgenden Ansprüchen kommt der besondere und - man könnte sagen - juristische Charakter des römischen Staates zum Ausdruck.

Dabei muss man gleichsam **anthropologisch** berücksichtigen, dass die **Natur des Römers** sehr „erdnah“ bestimmt war, auf die Herrschaft bezogen und auf Willenstaten, die auf eine Eroberung und Gestaltung der äußeren Welt aus war. Dabei stellte sich im übrigen offenbar auch eine gewisse Langeweile ein, die sich aus der relativ ungeistigen, einseitigen Beschäftigung mit den **Äußerlichkeiten** des Lebens ergibt; die grausamen Gladiatorenkämpfe sprechen hier ihre eigene Sprache; sie sind im Übrigen das Gegenstück zu einer Eroberungs- und Unterdrückungspolitik (römisches Imperium; **Imperialismus**), die an Grausamkeit in der gesamten folgenden Geschichte nicht überboten, wohl aber häufig nachgemacht worden ist.

Eine starke Betonung des Individuellen und des Persönlichen scheint jedenfalls typisch für den Römer gewesen zu sein. Die besondere Ausprägung dieser **egozentrischen Grundauffassung** zeigt sich beispielsweise im römischen **Privatrecht**. Hier wird ein persönlicher Herrschaftsbereich ermöglicht, der es dem Bürger sogar erlaubt, noch über seinen Tod hinaus in einem **Testament** Verfügungen zu treffen. Ein weiteres Beispiel für diese stark ausgeprägte persönliche Herrschaftsmacht ist die Lehre vom **Eigentum** als einem Recht unbeschränkter Sachherrschaft.

Es lohnt sich wahrscheinlich darüber nachzudenken, warum sich gerade ein solcher **Menschenschlag** mit seinen **Herrschaftsansprüchen** einer **staatlichen Ordnung** unterzogen hat, die den Aufbau und Erhalt eines Weltreiches über Jahrhunderte hinweg ermöglichte.

Zu der **Herrschaftsstruktur** im Zentrum dieses Weltreiches in Rom - man kann auch sagen: zur verfassungsrechtlichen Situation - ist vor allem folgendes zu bemerken: Es hat dort ein Neben- und Miteinander von **Senat und Volksvertretung** gegeben. Überall, wo in modernen Staaten so etwas wie die Einrichtung eines Senates (also eines **kollegialen Führungsorgans**) erscheint, wirkt, wie schon der Name bezeugt, wohl das römische Vorbild nach.

**Beispiele** aus neuerer Zeit: Der (mittlerweile abgeschaffte) bayerische Senat „neben“ der Volksvertretung „Landtag“; der **amerikanische „Senat“** (= Parlamentskammer der USA, in der **jeder Staat** mit **zwei** Senatoren vertreten ist – 50 Bundes-Staaten/100 Senatoren; außerdem gibt es das **Repräsentantenhaus** (United States House of Representation; 435 Abgeordnete aus den Wahlkreisen; zusammen bilden beide Kammern den **Kongress**).

Nach römischer Auffassung repräsentierte der Senat das **aristokratische Element**. Er war in seiner großen Zeit der Hüter der religiösen und der politisch-moralischen Tradition und ihrer Tugenden. Die Mitglieder des Senates, die Väter (die patres) erschienen als die geborenen Leiter des Staates, und sie besaßen eine „**majestas**“, die sie auch dem einfachen Bürger gegenüber als Träger eines höheren Prinzips sowohl ehrwürdig als auch furchtbar machten. Auch nach dem Einströmen der Plebejer („einfache“ Bürger der unteren Bevölkerungsschicht) in den Senat blieben diese Angehörigen des einfachen Volkes als lediglich „hinzugetreten“, ohne Anteil an der Autorität der „Väter“.

Nachdem **Cäsar** die Republik praktisch aufgehoben hatte und **Augustus** das Prinzipat begründet hatte, begann eine Epoche, in der die rechtlichen oder doch zumindest die faktischen Befugnisse immer mehr auf einen Menschen übergingen. Politisch ist das bereits als **absolute Herrschaft** infolge der Anhäufung der entscheidenden Ämter zu verstehen - im Übrigen wurde diese Person auch noch im religiösen Bereich maßgeblich dadurch, dass sie die **Funktion** des **Oberpriesters** (Pontifex Maximus) erhielt.

Das römische Kaiserreich hat in der Folgezeit dann auch **Tyrannen** im Sinne der griechischen Antike hervorgebracht, man denke an Nero oder Caligula.

Andererseits gehörten zu den Cäsaren auch sogenannte **Adoptivkaiser**, die also nicht durch den Zufall der Geburt, sondern durch **Auswahl** an die Macht gelangten. Zu ihnen gehören ganz hervorragende Herrscher der antiken Welt - man denke beispielsweise an Mark Aurel als den Philosophen auf dem Kaiserthron, der die philosophische Tradition Griechenlands mit den Grundlagen römischer Rechtstradition verband.

Die bereits hier zu erwähnende **Rezeption des römischen Rechts** zu **Beginn der Neuzeit** hat möglicherweise auch Einfluss auf eine Entwicklung gehabt, die man als **Erneuerung des Cäsarentums** begreifen könnte. Gestalten wie Ludwig XIV. von Frankreich sind in ihrem Selbstverständnis durchaus vergleichbar den erwähnten römischen Kaisern.

Im Schrifttum wird darüber hinaus auch die Meinung vertreten, dass die **proletarische Gegenreform Russlands** in einigen ihrer Führer, insbesondere in **Stalin**, letztlich eine innere Beziehung zum **Cäsarentum** und dessen tyrannischen Vertretern hergestellt hat.

Auch „Imperialismus“, Kolonisation, Sklaverei sind aus diesem Rechts- und Gesellschaftssystem in unsere Zeit übernommen worden.

Zurück zur Geschichte: Das römische Reich verfügt über eine **umfassende Rechtsordnung**; hinsichtlich ihres **Ursprungs** wird auf irrationale, **religiöse Gegebenheiten** verwiesen, ein gängiges „vordemokratisches“ Legitimationsargument bestimmter Herrschaftskreise (**„Offenbarung“**).

So ist das älteste Recht heiliges Recht, das seinen Ursprung angeblich im **Willen der Götter** und seine **Auslegung** durch die **Priester** fand. Auch das römische **Stadtrecht der „12 Tafeln“** ging aus den Tempeln hervor.

In der Folgezeit entwickelte hinter dieser sakralen Schicht dann allerdings auch das „menschliche“, weltliche Recht des römischen Bürgers, das seinen Ausdruck im **Willen der gesetzgebenden Körperschaften oder Personen** findet; die juristische Grundform dieser Rechtsordnung ist das Gesetz (lex). Dieser profane, säkularisierte Aspekt der Rechtsordnung wird deutlich aus der Aussage des großen **römischen Juristen Ulpian**, der in den Digesten Folgendes gesagt hat: „Wer sich mit dem Recht befasst, muss zunächst wissen, woher der Name Recht kommt. Er geht aus von der Gerechtigkeit, denn Recht (ius) ist, wie Celsus (ein anderer berühmter Jurist) zutreffend und gewählt („eleganter“) lehrt, die Kunst des Guten und des Angemessenen (ars boni et aequi). Deshalb sollte man uns **Rechtsgelehrte Priester** nennen, denn wir sind es, die die Gerechtigkeit pflegen und uns öffentlich zur Kenntnis des Guten und des Billigen bekennen, das Angemessene vom Unbilligen trennen, das Erlaubte vom Verbotenen scheiden, die sich das Ziel setzen, die Menschen gut zu machen“ (Digesten 1,1,1).

Ulpian bekräftigt damit ausdrücklich den moralischen Charakter des Rechts und seine Verbindung mit der Gerechtigkeit.

Daneben wird auch das **Naturrecht** ausdrücklich anerkannt und zugrunde gelegt; die römische Rechtsordnung unterscheidet zwischen dem eigenen nationalen Recht eines jeden Volkes, dem Jus Civilis, und dem **Recht der Nationen (Jus Gentium)**: Das Recht der Nationen beruht nicht auf nationaler Rechtsetzung, sondern ist das Recht, das die **natürliche Vernunft** unter allen Menschen als Recht bestimmt hat (philosophischer Ansatz – „Erkenntnis“ statt „Offenbarung“.

Man kann hierin bereits ein frühes Verständnis von einem Naturrecht finden, das als **jeder Gemeinschaft vorgegeben sei** und dessen Existenz auch in unserer Zeit durchaus immer wieder Gegenstand heftiger Diskussionen ist.

Der **Staat, das verfasste Gemeinwesen**, wird von den Römern hoch geschätzt. Die Römer sind aber soweit Rationalisten, als sie in dem Staat lediglich ein Mittel im Dienste des Bürgers sehen, **nicht** aber einen **Selbstzweck**, bei dem der Mensch dann möglicherweise zum bloßen Objekt staatlicher Betätigung werden könnte. Mit den Worten **Ciceros** soll der Staat einerseits zwar „stark an Machtmitteln, wohlhabend an Reichtum und herrlich an Ruhm“ sein, vor allem aber - andererseits – „ehrenhaft durch die Tugend“ und als Garant des glücklichen Lebens („vita beata“) der Bürger Mittel für ihr Glück sein. Dementsprechend müssen die **Herrschenden** über einschlägige, vor allem **moralische Qualitäten** verfügen. Cicero fordert, dass lediglich die Besten die Herrschaft ausüben dürfen; diese verfügt von Natur aus über ein höheres Vermögen und über die moralische Vernunft, die für eine Führung erforderlich ist, über das notwendige Maß an Selbstlosigkeit und den Willen, dem Staat zu dienen. Besonders **gefährlich** ist für den Staat der **lasterhafte Herrscher**, weil er seine schlechten Eigenschaften nicht nur in sich selbst aufnimmt, sondern sie zusätzlich auch den Bürgern einflößt.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass nach römischer Ansicht eine **vollkommene Gleichstellung sämtlicher Bürger** im Hinblick auf die Leitung des Staates als eine **Unbilligkeit** angesehen wird; vielmehr muss eine **Abstufung der Personen nach ihrer Würde** und ihrem **Verdienst** vorgenommen werden, und auf der Grundlage einer solchen Abstufung werden auch die Führungsqualitäten bestimmt.

Diese Vorstellungen sind ein Beispiel für **Staats-Ethik**.

Die **Rezeption des römischen** Rechts zu Beginn in der Neuzeit hat sich nicht eigentlich auf das staatsrechtliche Organisationsrecht erstreckt. Jedoch ist der römische **Geist** insoweit **adaptiert** worden, als ein im römischen Recht erzeugenes **Beamtentum** als vorbildlich angesehen wurde für die maßgeblichen Stellen in der **Rechtspflege und Verwaltung**. Weiterhin haben römisches Recht und Rechtsgrundsätze an vielen Stellen zur Rechtfertigung gedient. So ist der von **Cicero** entlehnte Satz „Das **öffentliche Wohl** soll das oberste Gesetz sein“ zum **Hauptgrundsatz** eines gleichsam natürlichen, allgemeinen Staatsrechts geworden, nachdem der Satz bereits im Mittelalter eine bedeutende Rolle gespielt hat. Auch der Gedanke, dass ein **Herrscher** niemals zum eigenen Vorteil, sondern ausschließlich zum **Nutze seiner Untergebenen** regieren dürfe, hat sich so sehr durchgesetzt, dass man ihn **über den eigentlichen staatlichen, öffentlichen Bereich hinaus** auch auf alle nicht-staatlichen Herrschaftsverhältnisse, insbesondere natürlich der **Gesellschaft** angewendet wissen möchte.

### 3. Der Beginn der Entwicklung zum Territorialstaat

#### a) Die Situation im ausgehenden Mittelalter

Im **ausgehenden Mittelalter** gab es so gut wie keine nationalen Schranken; das Abendland erschien gleichsam als universale Einheit; **Herrschaft** war überwiegend **personal** in der Form der Monarchie, wenn nicht sogar der Monokratie **verwirklicht** - andererseits war der Herrscher nach dem Grundgedanken des Föderalismus lehensrechtlichen Treupflichten unterworfen. Jede rechtmäßige Herrschaftsausübung bedurfte **göttlicher Sanktion**, das galt sowohl für die kaiserliche, wie für die päpstliche Macht, deren Dualismus dem hohen Mittelalter bekanntlich seinen Stempel aufgeprägt hat.

Die religiöse Durchdringung der Gedankenwelt wirkte sich mit einer gewissen Selbstverständlichkeit in allen Bereichen aus.

Nach dieser Vorstellung hatte beispielsweise das Reich und sein erwähltes Oberhaupt nicht kraft seiner **Machtfülle** ein schrankenloses **Herrschaftsrecht**, sondern ihre Herrschaft wuchs aus dem Maß an **sittlicher Verantwortung**, die sie trugen. Die Autorität des Reiches beruhte auf der Gleichgewichtslage von Macht und Verantwortung. Die Höhen und Tiefen der Geschichte des mittelalterlichen Reiches machen deutlich, wie sehr diese Forderung an die Grenzen des Menschenmöglichen stieß - und es liegt auf der Hand, dass nur wenige Kaiser diesen Anforderungen zu genügen vermochten.

Diese Idee wurde unter dem **Einfluss italienischer Rechtslehren** mehr und mehr aufgegeben; danach wurden das Reich und sein Oberhaupt mit **Herrschermacht im Sinne von Zwangsgewalt** umkleidet.

Beginn von Vernunftdenken; „Vor-Aufklärung“ insoweit, als religiös geprägte Rechtfertigungsstrategien entfielen.

**Heute** wird Staatlichkeit mit dem Begriff des Staatsgebietes, des Staatsterritoriums verbunden. Nach unserer Vorstellung sind alle Staaten zugleich auch **Territorialstaaten**. Es ist ein langer Weg von den mittelalterlichen Vorstellungen und der entsprechenden Verfassungslage bis zum Territorialstaat. Die **Entwicklung** beginnt am **Ende des Mittelalters**. Sie läuft parallel mit der Entwicklung des Landesherrn vom **Lehnsträger** zum unabhängigen **Fürsten**.

Zunächst hatte der Landesherr ein erbliches Recht an seinem Territorium; dieses Recht bestand darin, dass der jeweilige Nachfolger mit den wesentlichen Hoheitsrechten des betreffenden Gebietes belehnt wurde. Diese Rechte konnten durch eine geschickte Politik im Laufe der

Zeit vermehrt und komplettiert werden; eine Möglichkeit dazu eröffnete sich insbesondere durch **Erbgang** oder durch eine vor allem vom Hause Habsburg kultivierte **Heiratspolitik**. Innerhalb der Lehnshierarchie bestand kein Leihzwang, so dass beim Aussterben einer Dynastie das nunmehr „erledigte“ Lehen an sich an den Landesherrn zurückfiel.

In der **Wende zur Neuzeit** ist ein ausgeprägtes Streben der Mächtigen nach gebietlicher Arrondierung festzustellen. Das hat mehrere Ursachen.

Der mittelalterliche Landesherr hatte noch die **Herrschaft** über sein Gebiet wie ein **privates Recht** aufgefasst, über das er beliebig verfügen konnte; er konnte es teilen, verkaufen oder verpfänden. Er konnte auch Hoheitsrechte verpfänden - etwa das Recht zur Steuererhebung. Der **Siegeszug des römischen Rechts** im Zuge der Rezeption machte dann aber einer verfeinerten Auffassung von der **Herrschaftsgewalt** Platz. Das römische Recht unterscheidet scharf zwischen öffentlichem und privatem Recht, und das haben die romanisch geschulten doktores in den Kanzleien der Territorialherren diesen nahe gebracht.

Abwendung vom Mittelalter, Maßgelblichkeit des Rechtsdenkens.

Hinzu kam die **Renaissance**, die sich weitgehend von bisherigen religiösen und moralischen Bindungen freimachte, ausgehend von Italien. Beides mag den Territorialherren ein **neues Gefühl von Herrschaft** vermittelt haben, das sich auch in territorialen Begehrlichkeiten ausdrückte.

Die Stichworte **Renaissance** und Italien sind in diesem Zusammenhang gefallen als **Ursache** dieses **neuen Herrschaftsgefühls** und auch der Entwicklung zum Territorialstaat.

Es dürfte nützlich sein, den prominentesten Vordenker dieser Entwicklung kennenzulernen und damit zugleich Ideen kennenzulernen, die für Fragen der Staatlichkeit auch heute noch von Bedeutung sind: Niccolo **Machiavelli**.

## b) Die Lehre vom Selbstzweck staatlicher Macht (Machiavelli)

Im Folgenden wird über Machiavelli berichtet, ein wenig über seine **Person**, über seine **Lehre vom Selbstzweck** der **staatlichen Gewalt** und von der **Technik des politischen Handelns** und außerdem auch über die Art und Weise, also über die von ihm angewandte **Methode**, mit der er zu seinen **Erkenntnissen** gelangt ist und die zu seinen z.T. bekannten Äußerungen geführt haben.

Interessant ist dabei auch, dass Machiavelli - ebenso wie alle anderen prominenten Staatsdenker auch - und zwar auch schon Platon - ihre **Ideen** und **Lehren** nicht gleichsam durch scharfes Nachdenken oder lediglich auf der Grundlage von logisch einwandfreien Gedankengerüsten entwickelt haben.

Vielmehr ist auch Machiavelli ein „klassisches“ Beispiel dafür, wie eine Staatslehre (oder zumindestens Teile einer Staatslehre) auf der **Grundlage konkreter politischer und soziologischer Bedingungen** sowie einschlägiger **persönlicher Erfahrungen** und **Einschätzungen** entworfen wird mit dem Ziel, die Gegebenheit darzustellen sowie auf die politische Entwicklung einzuwirken.

### aa) Personen und politische Umgebung von Machiavelli

Machiavelli lebte von 1469 bis 1527; er war Florentiner, geprägt von den Ideen der **Hochrenaissance**. Er war leidenschaftlicher **Patriot** und verfügte über eine außerordentliche Begabung auf dem Gebiet der Politik. Zahlreiche Werke befassen sich mit ihm.

Zunächst war Machiavelli im diplomatischen Dienst seiner **Heimatstadt Florenz** tätig zu einem Zeitpunkt, als nach der **Vertreibung der Medici** Florenz eine **republikanische Verfassung** hatte. Eine wichtige Stellung hat er nicht erreicht.

Nach der Rückkehr der Medici und dem Ende der Republik (im Jahre 1512) zog Machiavelli sich auf ein kleines Landgut zurück und zeichnete seine **Erfahrungen** auf. Wahrscheinlich suchte dieser politisch so begabte Mann auf diese Weise einen Ausgleich für die ihm aufgezwungene und freiwillige Muße. Er brachte damit aber seine ganze Erfahrung ein, und das erklärt wohl am besten die Neuartigkeit der in seinen Werken angewandten Methode.

## bb) Ziel und Methode

Sein Ziel war es, die **Kunst und Techniken des Regierens** darzustellen, und zwar **für zwei verschiedene Regierungsformen**. In seinem Werk „Il Principe“ (Der Fürst) geht er dieser Frage für ein **diktatorisches Regierungssystem** nach und in den „Discorsi sopra la prima deka di Tito Livio“ (Abhandlungen über die ersten zehn Bücher des Titus Livius) geht er dieser Frage **für ein republikanisches Gemeinwesen** nach. Das Ergebnis seiner Überlegungen ist praktisch eine **Politikwissenschaft** im damaligen Sinne, das heißt eine systematische Darstellung der Mittel, die erforderlich sind, um die Herrschaft über Völker zu begründen, zu erhalten und zu festigen.

Einigermaßen revolutionär ist die **Methode**, deren sich Machiavelli bei diesen Werken bedient. Er ging nicht von einer theoretischen Konzeption, sondern von der sozialen und psychologischen Wirklichkeit seiner **Erfahrungen** aus. Er betrachtet den Staat nicht als Produkt göttlichen Willens, sondern eher als Erzeugnis der „Natur“ und Geschichte - und damit befindet er sich im Übereinklang mit der **naturalistischen Betrachtungsweise** in der ersten Phase der Renaissance.

Konsequenterweise **lehnt** er sämtliche „**Utopien**“ ab und sagt: „Mir scheint es richtiger, mich an die tatsächliche Gestalt der Dinge zu halten, als an eine Phantasiewelt“.

Stichwort „Utopien“ (griech.: Nirgendland); Ursprung aller Utopien: Platons „Staat“.

Wort und Begriff von Thomas More (1478 - 1535), Unterstützer der Gegenreformation, 1529 Lordkanzler, 1535 von Heinrich VIII. hingerichtet; Staatsphilosophischer Roman „Utopia“ (Idealstaat auf einer Insel).

**Machiavelli** kommt es im Vergleich zu allen seinen Vorgängern und den meisten Staatstheoretikern überhaupt lediglich auf die nüchterne Erkenntnis der politischen Wirklichkeit an; seine Wissenschaft kann man mit heutigen Kategorien als „**empirische politische Soziologie**“ bezeichnen, die sich jeder Ideologie ebenso versagt wie jeder normativen Vor-Bewertung. Machiavelli will die **Wirklichkeit** darstellen, so wie sie ist! Und er hält es für Feigheit, die unerfreulichen Züge jener Wirklichkeit zu verschweigen. Wörtlich schreibt er: „Ein Mensch, der in allem nur das Gute wollte, müßte zugrunde gehen unter so vielen, die nicht gut sind. Ein Fürst, der sich behaupten will, muss deshalb auch im Stande sein, nicht gut zu handeln, um Gutes zu bewirken, je nachdem es der Zwang der Lage (La Necessità) erfordert“.

Das ist ein naturalistischer (gleichsam naturwissenschaftlicher) Ausgangspunkt; denn in der **Natur** gilt tatsächlich - wie wir spätestens von Charles Darwin (Naturforscher, 1809 - 1882) wissen - das **Recht des „Stärkeren“** (Darwin: „survival of the fittest“ im „struggle for life“).

### cc) Machiavellis Lehre von der Technik des politischen Handelns

In seinem Werk „Principe“ geht Machiavelli der Frage nach, mit welchen Mitteln der zur Führung Befähigte seine Herrschaft behaupten, sichern und möglichst erweitern kann. Ausgehend von der **Prämisse**, dass die **Menschen** undankbar, wankelmütig, heuchlerisch, böse, voll Angst vor Gefahr, voller Gier nach Gewinn sind (anthropologische Grundannahme, Menschenbild von „dogmatischer“ Qualität) und ausgehend von der weiteren **außenpolitischen Prämisse**, dass es beständige Machtkämpfe zwischen den Staaten geben muss, lautet die Antwort: Der **Staat** muss in erster Linie eine **Machtorganisation** sein. Ein Machtapparat setzt aber eine straffe Führung voraus - damit ist bereits auch gesagt, dass diese **straffe Führung** nur durch wenige oder möglichst durch einen **Herrscher** ausgeübt werden muss. Und für diesen Herrscher entwickelt Machiavelli seine berühmte **Technik des politischen Handelns**. Er geht dabei davon aus, dass die Geschehnisse der Welt bestimmt würden durch außermenschliche Kräfte: Die „Necessità“ und die „Fortuna“.

Es sollen nicht alle Einzelheiten dieser Lehre, sondern nur einige wesentliche Bestandteile vermittelt werden.

„**Necessità**“ darf man nicht einfach mit Notwendigkeit übersetzen. Sie ist vielmehr das Ergebnis der empirisch erfassbaren Wirklichkeit, auch der gleichsam massenpsychologischen Tatbestände, mit denen ein zielbewusster Regent rechnen muss.

Machiavelli argumentiert folgendermaßen: Ein Ingenieur, der an einer bestimmten Stelle eine Brücke über einen Fluss schlagen will, fragt nach den **Mitteln**, die er anwenden muss, um unter den gegebenen Umständen seinen **Zweck** am besten zu erreichen.

In ähnlicher Weise fragt der handelnde Staatsmann - wenn er einen bestimmten Zweck verfolgt - zunächst nach den Mitteln, die geeignet sind, diesen Zweck zu verwirklichen. Machiavelli sagt: „Wer den **Zweck** will, der muss auch die **Mittel** wollen, durch die dieser Zweck allein erreicht werden kann“.

Von diesem Gesichtspunkt aus werden ganz bewusst und konsequent - und unter **Außerachtlassung** aller anderen, insbesondere auch aller **moralischen Erwägungen** - die für die Zielerreichung notwendigen Mittel genannt. Dabei rechnet Machiavelli eiskalt alle Möglichkeiten durch: Tapferkeit, Glück, List, brutalster Terror, aber auch fürsorgliche Hilfe.

Diese Erwägungen von Machiavelli haben dazu geführt, dass sein Herrschertum geradezu zum **Prototyp** eines allein auf **Macht und Menschenverachtung** gestellten Regierungsstils gemacht worden ist.

Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch die Auffassung Machiavellis zum **Verhältnis des Staates zur Kirche**. Er hält Religion und Kirche durchaus für notwendig, aber nur, um das abergläubische Volk in Gehorsam zu erhalten und um den eigenen Anordnungen überirdisches Ansehen zu verleihen. Die Staatsgewalt ist also für Machiavelli nicht Dienerin der offenbarten Religion und des souveränen Rechts, sondern beide - **Religion und Recht** - werden **Werkzeuge** einer an sich völlig moralfreien **Politik**.

Verständlicherweise standen Jesuiten und Papst an der Spitze derjenigen, die Machiavellis Schriften verboten.

Machiavelli rechnet allerdings auch - und auch insoweit ist er Realist - mit dem **blinden Zufall**, der alle Berechnungen der Vernunft und der Erfahrung gegebenenfalls in Frage stellen kann (fortuna – Zufall, Schicksal, aber auch die Gelegenheit). Auch hierfür hat er ein Rezept: Gegen diesen irrationalen Zufall gilt es, sich aufzubäumen; deshalb sind Kraft und Kühnheit für Machiavelli die politischen Haupttugenden. Und er empfiehlt gerade wegen dieses unberechenbaren Spiels des Zufalles eine um so skrupellosere, **brutalere Politik**, um damit gleichsam den **Sicherheitskoeffizienten des politischen Handelns** zu erhöhen.

Zur **Mäßigung** rät er dem Herrscher zwar auch, jedoch nicht aus ethischen und moralischen Gründen, sondern nur als reine **Klugheitsregel**, die es verbiete, den Bogen zu überspannen.

#### dd) Verhältnis von Mitteln und Zweck

Man hat Machiavelli **vorgeworfen**, er vertrete den Standpunkt, dass der **Zweck die Mittel heilige**. Er selber sieht das anders. Machiavelli argumentiert nämlich folgendermaßen: Wer die zur Verwirklichung seines Zieles notwendigen Mittel ablehnt, weil er sie für **unmenschlich oder unmoralisch** hält, der darf dieses **Ziel** nicht anvisieren, der darf dieses Ziel nicht erreichen wollen. Denn was fest liegt, das ist nicht die Zielsetzung des Politikers, sondern das sind die zur Verfügung stehenden Mittel, die zur Erreichung des Zieles nun einmal notwendig seien; diese Notwendigkeit ergebe sich aus der Unsicherheit des Schicksals und der grenzenlosen Erbarmlichkeit der Menschen, die den Einsatz dieses eindeutig brutalen Mittels nun einmal fordere.

Außerdem hält es Machiavelli für völlig **unsinnig** ein Ziel mit anderen, offensichtlich **untauglichen Mitteln** erreichen zu wollen, weil man aus moralischen Gesichtspunkten die tauglichen Mittel nicht ergreifen will. Das ist für Machiavelli ein Fall intellektueller Unredlichkeit.

Hinzuzufügen ist ein weiteres: Machiavelli erlaubt **nicht stets und ständig** die Anwendung auch der **verwerflichsten Mittel**; diese verwerflichsten Mittel sind nur dann zulässig, wenn die Existenz des Gemeinwesens auf dem Spiele steht, nicht aber dann, wenn es um bloße Vorteile geht.

Aktuelle Bezüge: „**Verhältnismäßigkeit**“ (i.w.S.) als Gebot des Rechts(staates); Polizeirecht (PrOVG); BVerfG. „Geeignetheit“ (Teilmaßstab des Übermaßverbots) fordert Prüfung der Legitimität der Zielsetzung.

#### ee) Ethische Bindungen des Herrschers?

Schließlich ist noch Folgendes zu ergänzen: Die hier eben mit wenigen Worten angedeutete **Lehre** von Machiavelli zur **Technik des politischen Handelns** eines einzelnen Herrschers ist nicht die Summe seines staatsrechtlichen Systems. Auch Machiavelli vertraut **nicht allein** auf die **Technik** der Machtausübung. Er weiß recht genau, dass derjenige, **der die Macht besitzt**, von ihr besessen wird und ohne Rückhalt an **ethische Bindungen**, vom Rausch des Erfolges verblendet, die Grenzen seiner Möglichkeiten nicht mehr erkennen kann.

Wegen dieser Gefahren versucht Machiavelli seinen Herrscher auf einen **höheren Wert** zu verpflichten, einen Wert, den der Fürst zu verwirklichen und zu dem er auch von ihm Beherrschten zu erzielen hat.

Die **christlichen Vorstellungen** sind für Machiavelli **fragwürdig** geworden; er ist Bewunderer der Römer und findet diesen höchsten Wert in der „**Virtù**“ übersetzt etwa: **Männlichkeit, Tapferkeit** (Energie, Tatendrang). Im Einzelnen versteht er darunter die dynamische Einheit von Willenskraft und Klugheit, von Tüchtigkeit und auch von **Gemeinsinn**. Damit dominiert bei dieser Palette von Eigenschaften bei seinem Herrscher die Willenskraft, während beim Volke dagegen der altrömische Gemeinsinn gepflegt werden sollte.

Die Erhaltung und Pflege der Virtù gelten Machiavelli als **unentbehrliche Grundlage** jeder gesunden **Staatsordnung**; der Verfall dieses Eigenschaftskataloges gilt als der Anfang allen Verderbens. Machiavelli sieht darin den politischen Höchstwert, und diesem Höchstwert ordnet er Religion und Moral als bloße Mittelwerte unter.

Aktuelle Bezüge:

- Anforderungen an das „Personal“ des Staates; notwendige Eigenschaften in Führungspositionen
- internationale Sicht

#### ff) Das „tagespolitische Anliegen“

Ein Letztes ist hinzuzufügen: Machiavelli beschließt sein Werk mit einem leidenschaftlichen **Apell an die Medici**, für das Italien seinerzeit die Führerrolle zu übernehmen. Machiavelli ist glühender Patriot, und dieser **Patriotismus** hat ihm in den vergangenen Jahrhunderten immer wieder Sympathie und Bewunderung auch von den Menschen eingetragen, bei denen die zynische Offenheit seiner politischen Technik auf Widerwillen gestoßen ist. Und man muss einräumen, dass sein Werk sich zwar nicht in einer reinen Technik des Machtkampfes und der Tyrannei erschöpft; schaut man sich aber die Ausführungen zur Virtù kritisch an, so erkennt man, dass sie im Kern ihres Wesens nichts anderes sind, als der politische Machtwille selbst.

Machiavelli hat die **Problematik** von **Macht** und **Machtausübung** in den Mittelpunkt seiner Überlegungen gestellt; seine politische Theorie fiel in den aufkommenden, großen nationalen Machtstaaten auf fruchtbaren Boden.

## gg) Kritik an den Grundannahmen Machiavellis

Eine **Kritik** der Lehre von Machiavelli kann sich nicht nur mit den äußeren politischen Gegebenheiten befassen, die in diesen Lehren verarbeitet worden sind. Sie muss darüber hinaus die **Grundannahmen** Machiavellis einbeziehen, die seine Gedanken geleitet und seine Feder geführt haben.

Ansatzpunkt dieser Kritik ist zunächst, dass Machiavelli offenbar die **geistigen Kräfte im Menschen** völlig **ignoriert** und - weiterhin - die **Psychologie des politischen Menschen einseitig** sieht.

Allgemein: Anthropologische Annahmen/Vorstellungen von Menschen, s.a. Versuche, mit einem „neuen Menschen“ bessere Verhältnisse zu schaffen (z.B. Karl Marx).

**Frühere** Philosophen und **Staatsdenker** (z.B. Aristoteles, Thomas von Aquin) hatten den **Menschen idealisiert**; sie hatten ihn als ein vernunftbegabtes, von Natur aus zu geselligem Zusammenleben strebendes Menschenwesen dargestellt und waren davon ausgegangen, dass den Menschen ein **Rechtsinn (Streben nach Gerechtigkeit) gleichsam angeboren** ist.

**Machiavelli** verfällt nun in das **gegenteilige Extrem**: Er geht von der Bösartigkeit und Faulheit der Menschen aus und schreibt: „Von den Menschen lässt sich im allgemeinen soviel sagen, dass sie undankbar, wankelmütig und heuchlerisch sind, voll Angst vor Gefahr, voller Gier nach Gewinn. Solange sie von dir (gemeint ist von dir, dem Herrscher) Vorteile haben, sind sie dein mit Leib und Seele! Sie sind bereit, dir ihr Blut, ihre Kinder und ihre Habe zu opfern - solange die Not fern ist. Kommt sie aber heran (die Not), so wenden sie den Rücken und empören sich.“

Anstelle einer individual-psychologischen Betrachtung des Menschen geht Machiavelli sozialpsychologisch, ja sogar **massenpsychologisch** von der großen Menge des Durchschnittsmenschen aus, von dem er etwa folgendes Bild zeichnet: Die Menschen wollen „nach ihren Neigungen und überlieferten Gewohnheiten leben, sicher sein vor Gewalt und Willkür, genug zu essen haben und nicht zu viel arbeiten. Sie sind mit gesundem Gefühl begabt für das, was ihnen nützt und schadet, aber wenig geeignet für lange und vorsichtige Planung ... Sie beugen sich dem Erfolg und der Macht, wenn ihre Lieblingsinstinkte geschont werden. Sie lassen sich leicht durch schlechte Beispiele zu Ausschreitungen verführen. Nur durch strenge religiöse Vorschriften können Sittenreinheit und Opferwilligkeit für die Gesamtheit auf die Dauer bei ihnen erhalten werden.“

Zum Stichwort „Massenpsychologie“: Gustave Le Bon (1841 - 1931: „Psychologie der Massen“ (Psychologie des foules, 1895); Begründer dieses sozialpsychologischen Forderungssegments.

In dieser Weise zeichnet Machiavelli den **durchschnittlichen Bürger**, man könnte heute auch sagen: **den Spießbürger**. Ihm, dem Spießbürger, stellt er den **Typus des geborenen Herrschers gegenüber**, des Menschen, der kraft seiner Willenskraft und Intelligenz die Fähigkeit hat, andere Menschen zu führen. Solche Menschen seien für den Staat nicht nur nützlich, sondern **unentbehrlich**. Denn da „der beständige Machtkampf der einzelnen Staaten untereinander ein natürlicher Zustand ist, den man als unvermeidlich hinnehmen muss“, bedürfen die Gemeinwesen solcher Herrennaturen als Führer. Dabei entgeht Machiavelli selbstverständlich nicht, dass diese **Herrennaturen besonders gefährlich**, da sie stets bestrebt sind, aufgrund der Macht, die sie erlangt haben, die Freiheit ihrer Mitbürger zu unterdrücken.

#### hh) Versuch einer Bilanz

Machiavelli hat **grundsätzliche Probleme des Staates angesprochen**, nämlich die Probleme der **Notwendigkeit von staatlicher Herrschaft** und der **Struktur der Menschen**. Er hat auf die Frage, die sich ihm stellt, seine Antwort gegeben. Die Auseinandersetzung mit Machiavelli muss sicherlich auch die Tatsache berücksichtigen, dass in den nachfolgenden Jahrhunderten und bis heute eine Faszination von dem Werk dieses Denkers ausgegangen ist, die nicht nur in dem historischen Interesse an diesem Gedanken liegen kann.

Man muss vielmehr vermuten, dass Machiavelli mit seinen Beobachtungen und Lehren nicht nur seine Zeitverhältnisse überzeugend geschildert und bewertet hat. Vielmehr muss man annehmen, dass die **Faszination der staatstheoretischen Ausführungen** im Wesentlichen darauf zurückzuführen ist, dass zu einem großen Teil zeitlose Probleme einer **Lösung** zugeführt worden sind, die wegen ihrer **Schlüssigkeit überzeugend** wirken. Und weiterhin geht man wohl nicht fehl in der Annahme, dass auch absolut gesehen vieles von dem, was Machiavelli sowohl in seinen Grundannahmen als auch in seinen Schlussfolgerungen festgestellt hat, nicht ganz unrichtig ist.

Schließlich gibt es auch genügend Beispiele in der Geschichte, insbesondere in der jüngsten deutschen Geschichte (z.B. die fünf europäischen Diktatoren des 20. Jahrhunderts: Franco, Hitler, Mussolini, Salazar, Stalin), die beweisen, dass das **Herrschaftskonzept von Machiavelli durchaus praktikabel** ist - und das möglicherweise das Bild vom „normalen“ Bürger des staatlichen Gemeinwesens bedauerlicherweise nicht ganz so unzutreffend ist, wie man es sich wünschen möchte.

Gleichwohl sind Zweifel an Machiavellis „dualistischer“ Typologie angebracht.

Dass das **Menschenbild von Machiavelli** nicht ganz abwegig ist - auch für unsere Zeit - mag man auch aus folgender Überlegung schließen: Es gibt immerhin eine gut 100 Jahre alte

Staats- und Gesellschaftstheorie, der von ihren Kritikern unter anderem ein starker Hang zum Idealisieren vorgeworfen wird. In dem hier zu beobachtendem Zusammenhang scheint bemerkenswert zu sein, dass der Schöpfer dieser Theorie (**Karl Marx**) selbst davon ausgegangen ist, dass eine wesentliche Voraussetzung für die Schaffung der Idealzustände, die ihm vorgeschwebt haben, unter anderem auch ein Mensch ist, der über Eigenschaften verfügt, die Marx bei den Mitmenschen seiner Zeit, möglicherweise auch bei sich selbst, offensichtlich nicht vorgefunden hat.

Im 20. Jahrhundert ist die Notwendigkeit „des“ Neuen Menschen zu einer Obsession geworden, auch bei den deutschen Nationalsozialisten (s.a. *Hondrich*, *Der Neue Mensch*, 2001). Es hat sich allerdings herausgestellt, dass damit auch nicht nur völkisches Denken, sondern Rassismus und Antisemitismus legitimiert werden.

Eine Bemerkung in diesem Zusammenhang: Die **Faszination von** vermeintlichen oder wirklichen **Erkenntnissen**, Theorien, Lehrmeinungen und ähnlichem beruht häufig zuletzt darauf, dass man sich mit den geschilderten **Zuständen**, mögen sie auch erst für eine Zukunft projiziert sein, in wesentlichen Teilen **identifizieren** kann.

So gesehen beruht die Faszination der **christlichen Lehre** auf einem zukünftigen Leben, in dem alle Widrigkeiten und Unzulänglichkeiten dieser Welt (einschließlich der „lieben Mitmenschen“) ausgeschlossen sind.

Die Faszination der Herrschaftslehre von Machiavelli beruht darin, dass potentielle oder wirkliche Herrscher hierin ihre persönlichen Vorstellungen verwirklicht sehen.

Und die Attraktivität der Lehre von **Karl Marx** ist auf ähnliche Weise zu erklären, insbesondere angesichts der unmenschlichen und denkbar unsozialen Zustände in der Industriegesellschaft des vorigen Jahrhunderts.

### c) Der moderne absolute Staat und seine Begründer (L'Hopital und Bodin)

Im folgenden Abschnitt geht es um den **absoluten Staat und seine typischen Merkmale**; dabei soll sich wiederum der Schwerpunkt auf die einschlägigen Staatsdenker richten, deren Gedanken bis in die heutige Zeit nachhaltig wirken.

#### aa) Politische Bedingungen

Der Staat des modernen Absolutismus hat sich vor allem und zunächst in **Frankreich** entwickelt. Voraussetzung und in gewisser Weise Grundlage dieser Entwicklung ist unter anderem der **100-jährige Krieg** (1337 - 1457) gegen die englischen Könige. Während dieses Krieges haben die französischen Herrscher zielstrebig und mit zunehmendem Erfolg auch die **Herrschaft im Innern** über ihre Lehnsleute, ihre Vasallen, **gefestigt**.

Ludwig XI. aus dem Hause Valois (1461 - 1483) gelang mit seinem Sieg über Karl den Kühnen von Burgund der erste entscheidende Erfolg, den seine Nachfolger zu festigen vermochten, bis schließlich Heinrich II. (1547 - 1559) mit dem Erwerb von Metz, Toul und Verdun die endgültige Angliederung Burgunds erreichte.

Dieser Vorgang der **Beseitigung** von Machtpositionen des **Adels**, der Stände, Städte, der Kirche usw. ist unter mehreren Aspekten bedeutsam:

- Monopolisierung von Macht
- Bindung des Adels an die zentrale Gewalt, an den König
- Beseitigung von Vorrechten; Angleichung von Rechtsstellung – im Übrigen wohl auch Herstellung von (relativer) Gleichheit als Vorbedingung der Demokratie.

#### bb) Kulturelle Voraussetzungen

Um diese Zeit begann überdies die **Reformation** in Frankreich Fuß zu fassen und zwar in der von Genf ausgehenden kalvinistischen Version. Die so reformierten **Kalvinisten** nannten sich in Frankreich „**Hugenotten**“. Diese Hugenotten bildeten für die folgenden 100 Jahre (bis zum Toleranz-Edikt König Heinrichs IV. von 1598, mit dem Religionskriege Frankreichs [1562 – 1598] beendet wurden) eine der drei „politischen Parteien“ des Landes. Zu dieser Partei der Hugenotten bekannte sich namentlich der fromme **Landadel** und darüber hinaus weite Kreise der ständischen **Bürgerschaft**.

Die politische Führung der Hugenotten lag in den Händen der Bourbonen, die militärische Führung lag bis 1572 beim Admiral von Coligny.

**Gegner** der Hugenotten war die **katholische Partei** unter der Führung der Herzöge von Guise, die ihre Anhänger vor allem im **Klerus**, im **Zentrum Frankreichs** und insbesondere in der **Stadt Paris** fanden.

**Zwischen den beiden** Hauptgegnern, zwischen der hugenottischen und der katholischen Partei, behaupteten die sogenannten **Politiker** ihren Platz; bei diesen Politikern handelt es sich um eine **Gruppe gemäßigter reformwilliger Katholiken**. Ihre Anhängerschaft bildeten Beamte und Gelehrte, Parlamentsräte, (also Richter) und Freigeister vom Schlage eines Francois Rabelais (1495 - 1553) und Michel de Montaigne (1553 - 1592). Dabei handelte es sich um Menschen, die dem wohl übertriebenen **Individualismus der Spätrenaissance** gegenüber eine **gewisse Skepsis** hatten. Unter Benutzung moderner Ausdrücke könnte man diese Politiker als die **liberale Richtung** bezeichnen. Das Haupt und der Wortführer dieser vermittelnden, gleichsam liberalen Richtung der sogenannten Politiker war Michel de L'Hopital (1504 - 1573).

**Aktuelle Entsprechungen:** Mehrparteien-System mit grundsätzlich unterschiedlichen Grundlagen / Weltanschauungen.

### cc) L'Hopital

L'Hopital war ursprünglich Richter, dann Vertreter Frankreichs auf dem Konzil von Trient und schließlich Kanzler des Königreiches Frankreich. Er vertrat - ebenso wie sein Parteifreund Montaigne - ein **monarchisches und überkonfessionelles Programm**.

Als Gebot politischer Klugheit forderte er u.a. die Gewährung der **Gewissensfreiheit**, die **Toleranz**. Der Grund hierfür war die Befürchtung und die richtige Einschätzung, dass die Stellung des Königs durch die konfessionellen Auseinandersetzungen geschädigt würde, während es diesem erstaunlich modernen Staatsmann gerade darauf ankam, die Autorität des Königtums zu sichern, und zwar als eine Autorität, die sich als überkonfessionell verstand und die religiösen und gesellschaftlichen Auseinandersetzungen der Bürger und ihrer Parteien entrückt war.

In **L'Hopitals Amtszeit** fallen nicht weniger als **drei Bürgerkriege**, und drei weitere folgten ihr unmittelbar. L'Hopital konnte lediglich durchsetzen, dass die **Hugenotten** trotz aller Niederlagen in diesen Bürgerkriegen **immer wieder** durch **Toleranz-Edikte** geschützt wurden.

Der **Anstoß zum neuen Kampf** ging jeweils auch nicht von den Hugenotten, sondern von der **katholischen Partei** aus. Am bekanntesten aus dieser Auseinandersetzung ist wohl der schreckliche Höhepunkt, der darin bestand, dass die katholische Partei zum äußersten Mittel griff und in wahrhaft Machiavellistischer Weise versuchte, alle Schwierigkeiten mit einem Schlage aus dem Weg zu räumen: In der **Bartholomäusnacht** vom 23. auf den 24. August 1572 ließ die Regentin (Katharina von Medici) in Paris rund 2000 Hugenotten und etwa 20 000 in der Provinz in einem schauerlichen Gemetzel hinhinmorden.

Auf einem derartigen **Verbrechen** ließ sich eine staatliche Ordnung nicht aufbauen. **Neue Bürgerkriege** waren die Folge; zwei Könige (Karl IX. und Heinrich III.) schafften es nicht, die Ideen L'Hopitals zu verwirklichen - auch nicht durch den Frieden von Poitiers, den sogenannten Königsfrieden von 1577.

Erst **Heinrich IV.** - er stammte aus dem hugenottischen Bourbonen-Hause und ist zum Katholizismus übergetreten, Stichwort: **Paris ist eine Messe wert** - also: Erst Heinrich IV. verwirklichte die Ideen L'Hopitals mit Hilfe seines Ministers Sully; er heißt deshalb im französischen Volksmund auch heute noch „**le bon roi**“.

#### dd) Die Ideen von L'Hopital

L'Hopitals **Lehre vom Königtum** lässt sich wie folgt zusammenfassen.

L'Hopital war überzeugt von der Königstreue der Hugenotten. Er war einerseits der Ansicht, dass es kein Recht eines Aufstandes von Teilen des Volkes gegen schlechte Regenten gibt.

**Aktuell:** Art. 20 Abs. 4 GG.

Auf der anderen Seite war er auch der Ansicht, dass man **Andersdenkende** nicht mit Gewalt unterdrücken oder gar ausrotten dürfe. Als Heilmittel legen die aus solcher extremen Politik resultierenden inneren Kriege (diese Kriege haben eine Parallelerscheinung im deutschen Fehde-Unwesen) verlangte er einen über allen Parteien stehenden Herrscher, der jedem Stande das Seine geben könne.

„**Jedem das Seine**“ – Zentrale Forderung der Gerechtigkeit/Gleichheit (Aristoteles).

Die **Autorität des Herrschers** beruht für L'Hopital auf der **göttlichen Sanktion** seines Amtes **und** auf der **Gerechtigkeit** seiner Herrschaftsausübung. Gleichwohl stellt L'Hopital aber bereits das **Gesetz über den Herrscher**. Denn nur die Herrschaft eines auf die **Vernunft** begründeten Gesetzes verbürgt Ruhe, Ordnung und die notwendige Toleranz. Vom Gesetz - das vom Herrscher nur verkündet und dann vor allem durchgesetzt werden müsse - fordert L'Hopital die **Übereinstimmung mit der materiellen Gerechtigkeit**.

Das ist letztlich ein aktueller Gedanke, vgl. Art. 1 Abs. 3, Art. 20 Abs. 3 GG.

Aktuell außerdem: Naturrecht/„überpositives Recht“ ./.. positives Recht.

Nur bleibt die **Frage** offen, wer für die **Entscheidung** der Frage **zuständig** sein sollte, ob ein Gesetz mit der materiellen Gerechtigkeit übereinstimme (aktuell: BVerfG, EuGH).

Für diese Entscheidung kommen nach L'Hopital **nicht die Generalstände** als die Versammlung der Beherrschten in Frage - das forderte z.B. die Hugenottenpartei. Vielmehr sei dafür das „**Parlament**“ zuständig - und das heißt nach dem damaligen Sprachgebrauch der **höchste königliche Gerichtshof**, der aus der alten Pairs-Kammer entstanden war.

Aktuelle Parallele: die ungefähre Entsprechung nach dem heutigen Recht des Grundgesetzes: vgl. Art. 93 Abs. 1, insb. Nr. 2, 4a GG – das Bundesverfassungsgericht.

Demnach unterwirft L'Hopital den **Herrscher** einer **Verantwortung vor Gott**. Den **Untertanen** billigt er nicht das Recht zu, den Herrscher irgendwie zur Rechenschaft zu ziehen; sie sind vielmehr zu **unbedingtem Gehorsam** verpflichtet, ohne den kein Staat bestehen könne.

Insoweit stimmen seine Gedanken viel eher mit den Vorstellungen **Luthers** vom **göttlichen Amte des Herrschers** und dessen Bindung an die Übung der Gerechtigkeit überein, als mit seinen katholischen Glaubensbrüdern; denn den **Katholiken** war ja auch seine **Toleranzforderung fremd** und **anstößig**; deshalb verdammt das Tridentiner Konzil im Jahre 1563 seine Ansichten auch als Irrlehre.

L'Hopital hat die **praktisch-politische Grundlage** für die Begründung des **modernen absoluten Staates** der Bourbonen geliefert.

Die rechts- und staatsrechtliche Fundierung lieferte ein anderer Staatsdenker nach, dessen Werk über Frankreich hinaus ebenso epochale Bedeutung erlangt hat wie das Werk des Machiavelli: Es handelt sich um **Jean Bodin**, der gemeinsam mit Machiavelli zu den wirksamsten Wegbereitern der modernen Staatsidee bis heute gehört.

**Ergänzung** und Vertiefung: Suche nach **Gerechtigkeit**, Wahrheit, die zeitlos und verbindlich ist.

Philosophische Grundfrage: Erkenntnis durch Offenbarung oder Vernunft.

Notwendigkeit von solchen „Wahrheiten“.

**Problem:** Besser „offenbarte Wahrheit“ als keinerlei Bindungen?

Weiter: **Entscheidungstheoretischer Ansatz** – von wem stammen die Offenbarungen (abstrakt/auch konkret) wirklich?

## ee) Leben und Werk von Bodin

### (1) Zur Person von Bodin

Bodin (1530 - 1596) war **Hugenotte**. Er war Gelehrter und gehörte ebenso wie L'Hopital der "liberalen" Partei der sogenannten „Politiker“ an. Im Jahre 1576 veröffentlichte er sein Hauptwerk „Six livres de la république“. Es handelt sich bei diesem Werk um eines der bedeutendsten Zeugnisse konkreten Staatsdenkens.

Er war nicht nur politischer Theoretiker, sondern auch praktizierender Praktiker: Im gleichen Jahr noch vertrat er auf der **Ständeversammlung** in Blois den „dritten Stand“, damals das **Großbürgertum**. Das ist kein Zufall; denn das Bürgertum seinerzeit sah in einem starken **Königtum** die beste Stütze gegen die vielen willkürlichen „kleinen“ Herren, also gegen die **Lehnsherren**, die Vasallen des Königs, die - wie bereits bemerkt - erst mit der Schaffung des absoluten Königtums letztlich überwunden worden sind.

Außerdem hatte das Bürgertum in dieser Zeit ein vitales **Interesse an innerer Ruhe und Ordnung** insbesondere im Hinblick darauf, dass geordnete innenpolitische Verhältnisse die Voraussetzung waren für den in jener Zeit lebhaften transeuropäischen Handel.

Dem Grunde nach war Bodin ebenso wie L'Hopital ein überzeugter Vertreter des **Toleranz**-Gedankens.

Die französischen Bürgerkriege waren zwar **vordergründig Religionskriege** (1562 - 1598, Hugenottenkriege), also insbesondere Kriege zwischen Katholiken und Hugenotten. Ihre **eigentliche Ursache** lag aber wahrscheinlich eher in dem **Machtkampf der Stände und der Großen** untereinander.

Bodin erkannte ebenso klar wie L'Hopital, dass das Gemeinwesen an derartigen Auseinandersetzungen zugrunde gehen musste.

Der **Krieg der Rosen in England** (1455 - 1485; „rote Rose“ → **Lancaster**; „weiße Rose“ → **York**) ist ein klassisches **Beispiel** dafür, wie sich der Adel eigenhändig durch solche Auseinandersetzungen nahezu aus der Welt schaffen kann.

Bodin suchte für sein Land mit der **Toleranzforderung** den Herren, den Vasallen des Königs, den Vorwand zu nehmen, sie bekämpften nur die Andersgläubigen.

## Gedankliche Grundlagen von Bodin.

Bodin war ein Kenner des klassischen **Altertums**; er kannte aber auch seine **Bibel** genau und stützte sich auf die Bibel insbesondere in seiner Auseinandersetzung mit Machiavelli, die er als der Jüngere der Staatsdenker verständlicherweise nicht vermeiden konnte. Er suchte dabei die mehr alt-römisch inspirierte „Virtù“ des Florentiners zu ersetzen durch eine zeitgemäßere und vor allem wirksamere Schranke gegen monarchische Willkür.

Die zukunftsweisende Idee der **Staatsräson** im Werk Machiavellis bejahte er; er lehnte aber die **brutale Technik** der Handhabung der Staatsräson, so wie sie von Machiavelli vorgeschlagen wurde, ab. Das war für ihn allerdings auch leichter; denn das Frankreich seiner Zeit war bereits unter einem König geeinigt, dessen Herrschaft nur noch gesichert und gefestigt werden musste, damit das Volk in Freiheit leben und arbeiten konnte.

Auch in der betont **positiven Bewertung des Volkes** unterscheidet sich Bodin deutlich von Machiavelli, der ja - wie erwähnt - von der angeborenen Schlechtigkeit und Faulheit der Masse ausgegangen ist.

Nach der Lehre von Bodin sind die **Menschen ursprünglich gut**. Ihr **Ideal** ist neben der Liebe zur Religion die Sicherheit und die Rechtlichkeit, also man könnte auch sagen: die rechtliche Regelung der sozialen Umstände.

Auf der Grundlage dieser grundsätzlichen Anschauungen entwickelte Bodin den in seinen Augen **wichtigsten Zweck des Staates**: der Staat muss nach Bodin in erster Linie die **Rechtssicherheit** gewährleisten. Insoweit ist Bodin ein Markstein in der Reihe der Staatsdenker, und fast alle nach ihm folgenden Staatstheoretiker haben diesen Staatszweck, die Gewährleistung der Rechtssicherheit nämlich, als einen zentralen Staatszweck gefordert.

**Aktuelles:** Auch **heute** noch ist dieses Ziel eine der beiden (gleichwertigen) Säulen des **Rechtsstaates** (neben der materiellen Gerechtigkeit i.e.S.).

## (2) Bodins Lehre von der Souveränität als Mittel zur Verwirklichung der Gerechtigkeit

Bei der Frage, wie der Staatszweck „Gewährleistung der Rechtssicherheit“ zu verwirklichen ist, geht Bodin von folgendem Gedanken aus:

**Voraussetzung für die Rechtssicherheit ist die Verwirklichung der Gerechtigkeit.**

Dabei erscheint ihm das staatliche **Gemeinwesen** wie eine **Summe von Familien**, deren friedliches Miteinanderleben durch die Gerechtigkeit gewährleistet werden muss. Der Wahrer dieser Gerechtigkeit ist der **Herrscher**. Dabei ist bereits hier zu beachten, dass der Herrscher durch einen Monarchen, aber auch durch eine Aristokratie oder durch das ganze Volk verkörpert sein kann.

Wie aber auch die Familien am Besten durch einen Hausherrn geleitet werden, nämlich den „pater familias“, den Familienvater, so wird nach Bodin auch die staatlich organisierte Gemeinschaft des Volkes **am Besten** durch einen **Monarchen** regiert.

Gleichwohl ist zu beachten, dass Bodin dann, wenn er vom Herrscher spricht, durchaus nicht nur einen individuellen, sondern **auch** einen **kollektiven Herrscher über das Volk** im Auge hat.

**Aktuelles:** Die Entsprechung im heutigen Staatsorganisationsrecht: Herrschaftsausübung durch **Kollegialorgane** (z.B. Regierung, Staatsrat o.ä.), die u.U. auf die Ausübung bestimmter Funktionen beschränkt ist (bei staatlicher „Gewaltenteilung“).

Dem - individuellen oder kollektiven - Herrscher kommt nach Bodin die „**suprema potestas**“ zu, also die höchste Gewalt - und die französische Übersetzung dafür ist: die **souveraineté**.

Nun ist das keineswegs ein ganz neuer Gedanke. Schon im **Mittelalter**, dem 12. Jahrhundert, wurden dem Kaiser bzw. dem Papst die „**suprema potestas**“ zuerkannt: aber diese **zusammengefasste Herrschergewalt** (plenitudo potestates) wurde doch immer wieder infrage gestellt, zunächst vom Papst, dann aber auch von den Vasallen des Kaisers - und nicht zuletzt auch von der Vertretern der Lehre von der sozialen Legitimation der Herrschaft, z.B. von Marsilius von Padua und Nicolaus Cusanus.

Das mag nicht aus uneigennütigen Motiven erfolgt sein; staatliche Macht musste notwendigerweise gesellschaftliche und somit kirchliche Macht beschränken.

**Heute: Subsidiaritäts-Debatte**, vgl. encyclica quadragesimo anno; Schrifttum: *Roman Herzog*

Augenfällig ist diese **Einschränkung der Herrschaftsmacht** des Kaisers oder des Königs z.B. dadurch, dass beispielsweise die französischen Könige eigentlich nur noch durch die Salbung über die Großen ihres Reiches herausgehoben waren.

Auch der **Kaiser** war zu **Beginn der Neuzeit** formell zwar noch Träger, tatsächlich, in der Sache aber nicht mehr wirklicher Inhaber dieser umfassenden Herrschaftsgewalt; er war eher **primus inter pares** in seiner Funktion als Herrscher über seine Vasallen.

Insbesondere waren **Könige und Kaiser** in ihrem formell bestehenden Herrschaftsbereich eingeschränkt durch **bestimmte Vorrechte des Parlaments und der Stände** und insoweit **keineswegs Souverän** im Sinne von Bodin. Man könnte insoweit sogar von gewissermaßen **konstitutionellen Bindungen** sprechen, und im Ergebnis muss man sagen, dass zu Beginn der Neuzeit eine solche umfassende Herrschaftsgewalt nur formell, aber nicht der Sache nach bestand.

Bodin geht es mit seiner Souveränitätslehre in erster Linie darum, diese **Bindungen der Herrscher** (die Beschränkung seiner Herrschaftsgewalt) zu **beseitigen**. Er versteht unter Souveränität die „Puisseance absolue et perpetuelle d'une république“. In der von ihm selbst verfassten lateinischen Ausgabe seines Werkes heißt diese Souveränität die „summa in civis ac subditos legibusque soluta potestas“; praktisch nimmt Bodin damit das spätrömische „legibus-solutus-Prinzip“ wieder auf.

**Bodins Souveränität** ist demnach die "höchste, von jeder anderen Macht unabhängige, dauernde, auf keinem Auftrag beruhende, sondern eigenständige, von den Gesetzen entbundene Gewalt über die Untertanen" (Hans Julius Wolff).

Der Begriff der Souveränität wird **primär** im **staatsrechtlichen Sinne** (Herrschaft nach innen) gebraucht. Er enthält allerdings auch bei Bodin schon **Ansätze** der späteren völkerrechtlichen Bedeutung (**Herrschaft nach außen**), indem er die Souveränität des Königs von Frankreich weder einer höheren kaiserlichen Gewalt noch der päpstlichen Gewalt unterstellt.

Die **Souveränität** ist nicht die Staatsgewalt selbst, sondern sie ist eine **Eigenschaft der Staatsgewalt**. Diese Eigenschaft ist allerdings bestimmend für den Charakter der Staatsgewalt, so dass man vor allem in Frankreich die Staatsgewalt vereinfachend als Souveränität bezeichnet.

**Aktuelles:** Art. 7 Abs. 2 „Zwei plus vier“-Vertrag: **Souveränität der BRD**.

**Träger der Souveränität**, genauer also: der souveränen Staatsgewalt, ist nach Bodin **nicht der Staat** - wie es bei uns seit dem 19. Jahrhundert gelehrt wird; Träger ist **auch nicht das Volk**, wie es dem deutsch-rechtlichen Genossenschaftsgedanken der Lehre vom Volksstaat entsprechen würde.

Träger der Souveränität ist vielmehr der **Herrscher**, der regierende Monarch, die regierende Aristokratie oder das demokratisch regierende Volk. Dass es Bodin jedenfalls seiner Theorie nach auf die **Organisationen der Herrschaft** an sich erst in zweiter Linie ankommt, erkennt man daran, dass er dem deutschen **Kurfürstenkollegium Souveränität** zuerkennt und zwar deshalb, weil das Kurfürstenkollegium den Kaiser maßgeblich zu bestimmen vermochte - spätestens seit 1519 aufgrund der Wahlkapitulation, mit denen der Kaiser die Beschränkungen seiner Macht jeweils beschwören musste.

Bodin gliedert die **Souveränität** in mehrere Rechte auf: die vornehmste Berechtigung ist das **Recht zur Gesetzgebung**; darin enthalten sind alle weiteren Rechte, z.B. die Entscheidung über Tod und Leben, sowie die Entscheidungen über Krieg und Frieden. In dem Recht zur Gesetzgebung findet die Souveränität nach Bodin ihren **entscheidenden Ausdruck**. Deshalb kann dieses Gesetzgebungsrecht auch **nur dem Herrscher** zustehen.

**Anmerkung:** „**Herrschaft durch Gesetze**“; „objektiver Wille“ des Gesetzgebers; Steuerungsfähigkeit von gesellschaftlichen Erscheinungen durch Gesetze; Leistungsfähigkeit von Gesetzen als Maßstab zur Streitentscheidung.

Wenn man die Ziele und die **Lehre von Bodin** bis hierher verfolgt, stellt sich offensichtlich eine gewichtige Frage:

Inwieweit unterscheidet sich die Auffassung Bodins von der **Machiavellis**; handelt es sich bei der Lehre Bodins nur um eine auf französische Verhältnisse modifizierte Wiederholung der Lehre des florentinischen Staatsdenkers? Genügen diese **Anforderungen an die Staatsgewalt und an den Herrscher**, dass das Ziel Bodins, nämlich die Gewährleistung der Rechtssicherheit im Staat, auch tatsächlich erreicht wird?

Die Zweifel an der Verwirklichungschance dieser Zielsetzung aufgrund der Lehre von der Souveränität des Herrschers mögen noch größer werden, wenn man sich ein **Gleichnis** von Bodin vor Augen hält, in dem er das **Verhältnis des Herrschers zu seinem Gesetzgebungsrecht** wie folgt beschreibt:

Bodin vergleicht das **Gesetzgebungsrecht** des Herrschers mit dem **Steuerruder eines Schiffes** in der Hand eines **Steuermannes**: Der Steuermann führt das Schiff, aber das Steuer bindet ihn nicht - in ähnlicher Weise handhabt der Herrscher das Gesetzgebungsrecht, **ohne** dass er offenbar selbst weder an die Produkte dieser Gesetzgebungstätigkeit noch an ihn **verpflichtende Maßstäbe** gebunden ist.

Bodin sieht selbstverständlich dieses **Problem** auch - schließlich hat er sich mit Machiavelli auseinandergesetzt. Er löst diese Frage folgendermaßen:

Der **Herrscher** steht zwar **über den Gesetzen**; der Herrscher steht aber **nicht über dem Recht**. Bodin nimmt also eine wichtige Trennung von Gesetz und Recht vor, lateinisch: eine **Trennung von jus (Recht) und lex (Gesetz)**. Diese Trennung in der Lehre von Bodin darf nicht übersehen werden.

**Jus** - das ist der **Inbegriff der Gerechtigkeit**; dieses Recht, diese Gerechtigkeit dokumentiert sich nach Bodin im **göttlichen Gesetz** und außerdem im **Naturrecht**; dieses jus hat positiven Ausdruck gefunden in dem Recht, das alle Völker gemeinsam bindet. Dieses jus besteht ohne einen entsprechenden niedergeschriebenen, positiven Gesetzesbefehl in all dem, was „recht und billig“ ist.

Demgegenüber ist **lex** das positive, das **gesetzte Recht**, und zwar das innerstaatlich gesetzte Recht, dessen Satzung dem Herrscher aufgrund seiner souveränen Machtbefugnis zusteht.

Die Entsprechung der damit zum Ausdruck kommenden **zeitlosen Problematik** nach heutigem Verständnis und Sprachgebrauch: zwei Ebenen des Rechts – „Positives“ und „**Überpositives**“ (**(Natur-)Recht**; Suche nach dem „richtigen“, letztlich verbindlichen Recht – „Positivismus“ (Vertreter des Rechtspositivismus) und „Naturrechtler“.

Vgl. auch „Legitimität“ und „Legalität“ von Recht/einer Rechtsordnung.

Damit nimmt Bodin eine **bedeutende Trennung** der rechtlich verbindlichen Maßstäbe vor: Die irdische, **sozialen Machtbefugnis** des Herrschers ist notwendig, um den Staatszweck in der jeweils vorgegebenen politischen und **sozialen Situation** zu verwirklichen. Dieser Souveränitätsbegriff enthält aber keinerlei Aussagen über den Zweck und die Grenzen der Herrschaft.

Darüber hinaus unterwirft Bodin aber diese irdische Souveränität dem Gedanken der **Gerechtigkeit**. Fraglich ist allerdings, **woher** diese **Gerechtigkeitsmaßstäbe** kommen sollen und in welcher Weise sie in die Ausübung der souveränen Herrschaftsgewalt einfließen sollen. Bodin findet diese Gerechtigkeit zum einen verkörpert durch die **Einrichtung und Person des Herrschers**. Insoweit scheint aber **keine rationale Sicherung** gegeben zu sein, insbesondere deshalb nicht, weil der Herrscher keinem Menschen, sondern nur Gott verantwortlich sein soll.

Gleichwohl ist diese gleichsam irdische Souveränität des Herrschers nicht völlig absolut; sie ist vielmehr „eingeschränkt durch die **Bedingung der Gerechtigkeit**“.

Gemeint ist damit die Beachtung der beispielsweise **von Gott gesetzten Rechte und Pflichten**.

Bodin geht so weit, dass er im Falle einer groben Verletzung der Gerechtigkeitsforderung sogar ein **Widerstandsrecht** gegen den ungerechten Inhaber der souveränen Herrschaftsgewalt begründet.

Man kann das **Problem der Souveränität** im Sinne einer Losgelöstheit, einer Absolutheit auch wie folgt zum Ausdruck bringen: der souveräne **Herrscher** ist **absolut** insoweit, als er bei seiner Rechtsetzung nicht an das irdische Recht, insbesondere nicht an die eigenen Produkte seiner Rechtsetzung gebunden ist. Er ist andererseits gebunden - und somit nicht völlig „absolut“ - insoweit, als er der Gerechtigkeit auch verantwortlich ist, was immer man im Einzelnen auch unter der Gerechtigkeit im Sinne rechtsverbindlicher Vorgaben verstehen mag.

**Problematik** dieser Vorstellung/Frage, ob diese **Bindung** nicht letztlich eine **Fiktion** ist, insbesondere in der praktischen Politik (Idealismus ./ Realismus).

**Offen weiterhin:** Kontrolle der Einhaltung dieser Bindungen? **Sanktionen** bei Nicht-Einhaltung? Von wem? In welcher Weise?

Wichtig ist auch weiterhin Folgendes: Wenn Bodin von der **Souveränität des Herrschers** spricht, dann meint er nicht die jeweilige Herrscherperson oder aber die Gruppe, die herrscht; vielmehr meint er damit die **Rechtsperson** - und das entspricht in unserem heutigen Sprachgebrauch: das **Staatsorgan**, das die souveräne Herrschaftsgewalt ausübt (also eher den „Organwalter“ als die ihn „darstellende“ Person).

Erst in **späterer Zeit** ist diese **Herrschaftsfunktion** in dem Sinne **personalisiert** worden, dass der Fürst in seiner Person, also für sich persönlich die souveräne Machtausübung beansprucht; er löst sich damit ganz bewusst aus der Gemeinschaft seines Volkes heraus; er **degradiert** damit die **Bürger zu Untertanen**. Und dies alles sind die geistigen, theoretischen Voraussetzungen für **absolute Herrschaft in ihrer radikalen Variante als Willkürherrschaft**.

In dieser Weise haben immer wieder Herrscher eine **personal angelegte Macht** ausgeübt (vgl. z.B. das „Führerprinzip“ im „Dritten Reich“).

Im Zusammenhang mit der Staatstheorie des englischen Gelehrten Hobbes wird auf diese **Wandlung des Herrscherverständnisses** noch einmal zurückgekommen.

### (3) Bodins politische Ziele

Bodin verfolgte mit seinen sechs Büchern über die Republik, die er vier Jahre nach Beginn der Hugenottenkriege publizierte, primär eher **restaurative Ziele**, jedenfalls für seine Zeit. Letztlich legte er aber damit den **Grundstein der modernen Staatstheorie**.

Bodin dachte den Begriff der **Souveränität** von seiner **innenpolitischen Problematik** her. Souveränität als absolute Gewalt - darin sah er, ähnlich wie 75 Jahre später Hobbes in seinem Werk „Leviathan“, **die Rettung der von ständigen Bürgerkriegen bedrohten Ordnung**.

Es handelte sich seinerzeit durchaus um eine **ständestaatliche Ordnung**, keineswegs um eine Zentralmacht. Mit seinen Vorschlägen hat Bodin allerdings diese ständestaatliche Ordnung **überwinden** helfen.

Ergänzungen:

- „**Ständestaat**“. Merkmale; Struktur
- **Heutige Relikte** verfasster Macht von gesellschaftlichen Gruppen
- Interessenorientierte Staats-/Verwaltungsorganisation. **Parteienstaat**. Politiker als Herrschafts-Kaste

In ihren **historischen Ursprüngen** war die Lehre von der Souveränität eine **politische Idee**. Diese Idee wandelte sich später, um der politischen Macht des Staates eine eindrucksvolle **juristische Stütze** zu verschaffen.

Die besten, genialsten **Ideen** bleiben freilich wirkungslos, ungehört, wenn sie nicht in einer **Situation** geäußert werden, in der sie als treibende Kraft politischer, sozialer oder kultureller Bestrebungen verstanden werden.

So war es auch mit der Empfehlung Bodins, Souveränität zu ermöglichen und anzuerkennen; denn diese Entwicklung fällt in eine Zeit, in der drei Umwälzungen fast gleichzeitig die mittelalterliche Welt- und Lebensordnung erschütterten.

- (1) In der **Renaissance** wurde der Versuch unternommen, die **Antike zum Vorbild** der eigenen Zeit zu machen. Das hatte für die Fragen staatlicher Gewalt zur Folge, dass bisher selbstverständliche, überkommene Ordnungen infrage gestellt wurden und dass **überkommene Bindungen** gelockert, wenn nicht gar gelöst wurden.
- (2) Weiterhin bedeutet die **Reformation** (Luther, ab 1517) eine Beschränkung des Glaubens auf typisch religiöse Dinge. Damit verbunden ist, dass das verantwortliche Individuum als Glied der Schöpfungsordnung **weniger** als bisher in Glaubensdingen die **Vermittlung von kirchlichen Institutionen** zu Hilfe nimmt und er unmittelbaren Zugang zu seinem Gott versucht. Das begünstigt in der Folgezeit die **Säkularisation** der weltlichen Mächte, die letztlich die dritte Umwälzung ermöglicht:
- (3) Die Entstehung des **absolutistischen Zentralismus** ist diese dritte Neuerung, die hier am meisten interessiert. Dieser Zentralismus trat an die Stelle der mittelalterlichen korporativen Gemeinwesen und wurde durch monarchisch regierte absolute Staaten aufgebaut.

Kennzeichen von Bodins Staatstheorie ist also, dass der Staatsführung „souveräne Gewalt“ zuerkannt wird; d.h.: absolutes und immerwährendes **Monopol jeglicher Gewaltanwendung**. Analog der Herrschaft des Familienrates über Frau, Kinder und Knechte komme der Regierung die Befugnis zu, „mit den Gütern, den Personen und dem ganzen Staat zu schalten und zu walten, wie es ihr gutdünkt“ (Sechs Bücher ..., I. 9.). Der **souveräne Herrscher** habe die Gewalt, Gesetze zu geben und zu brechen, ohne dass er dafür in irgendeiner Weise der Zustimmung der Rechtsunterworfenen bedürfe. Er stehe über den Gesetzen und ist von ihren Bindungen ausgenommen („**legibus absolutus**“, Absolutismus).

Die Gewalt, Gesetze zu geben, schließt **alle anderen Gewaltausübungen** mit ein, vor allem **auch die Entscheidung über Krieg und Frieden** und das Recht, „ohne Vorbehalt von Untertanen und Vasallen den Treueid zu verlangen“ (aaO., I. 11.).

Damit erweist sich der Souveränitätsgedanke als „**Staatstheoretischer Zauberstab**“

- gegen Bürgerkriegspraktiken
- gegen Stände und ihre überkommenen Rechte, Gefolgsleute an sich zu binden
- Erschütterung der Loyalitätsbindungen der Söldner bei den bürgerkriegsführenden Parteien, als
- Legitimitätsgrundlage für ein überlegenes königliches Heer und Kriegsführung und als
- Grundlage der absoluten Monarchie, zunächst in Frankreich.

Die Lehre von der Souveränität, genauer gesagt: die Anerkennung der Notwendigkeit der Souveränität staatlicher Macht **gehört** heute gleichsam zum **Hausgut staatstheoretischer Erkenntnisse**.

**Souveränität heute?** Einzelne Aspekte:

- Gesetzesbindung; Umfang (Rechtsstaat; Rückwirkung)
  - Bürgerpflichten (im GG? Selbstverständlichkeit? Einsatz der Obrigkeit?)
  - Wehrpflicht (Art. 12a GG)
  - Kriegsführung? Grundgesetz!  
(Art. 87b - Bw-Verwaltung; Art. 115a ff. - Verteidigungsfall)  
Keine Legitimation aus begrifflich-historisierender Interpretation  
Auslandseinsätze der Bundeswehr unter internationalem Kommando
  - **Föderalismus**
  - Internationale Organisationen
    - **Europa**
    - UNO
    - WTO
- Einzelheiten hierzu unten!

#### (4) Wandlungen im Verständnis von Souveränität

Heute wird der Begriff „Souveränität“ in **unterschiedlicher Bedeutung** gebraucht. So wie oben definiert ihn etwa das Völkerrecht, auch **Art. 2 UN-Charta** knüpft daran an.

Eine andere Verwendung ist gebräuchlich, und zwar in der Weise, dass einem **Staatsorgan** (Monarch, Parlament oder Volk) dieses Attribut zugeordnet wird.

Beispiel: Im Absolutismus ist der **Souverän** der Monarch, in der Demokratie ist es das Volk; vgl. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG. Mit Souverän (substantivisch verwendet) meint man damit den „**eigentlichen Träger der Staatsgewalt**“ und nicht die Körperschaft (den Staat).

Was hat das mit Bodin zu tun? Er ist der Erfinder dieses Begriffs; inhaltlich meinte er damit die „**summa potestas**“ (höchste Gewalt) des **Landesherrn**, die allerdings - wie gezeigt - dem göttlichen Recht, dem natürlichen Recht sowie auch dem Völkerrecht im damaligen Sinne unterworfen sein sollte.

Die Theorie der Souveränität im Sinne von Bodin erwies sich als wichtigstes aktuelles und politisches **Machtinstrument**. Sie **rechtfertigte die Auflösung autonomer Machtbereiche**, sie rechtfertigte damit praktisch die **Zerschlagung des Adels** und ermöglichte die Etablierung einer **zentralistischen Monarchie**.

Im Folgenden soll auf **fünf Aspekte** hingewiesen werden, unter denen die Frage der **Souveränität** in den letzten hundert Jahren **erneut durchdacht** worden ist:

- (1) In der Hälfte des **19. Jahrhunderts** entwickelte sich eine radikale Gegnerschaft des eben geschilderten monistischen Souveränitätsverständnisses. Urheber dieser Entwicklung ist die sogenannte soziologische Schule; ihr wohl prominentester Vertreter ist Harold J. **Laski**. Laski vertrat die Lehre von der Pluralität der Souveränitäten; danach ist der Staat in der modernen Gesellschaft keine über den gesellschaftlichen Gruppen stehende Größe, sondern nur eine gesellschaftliche Gruppe neben anderen.
- (2) Die Souveränität wird in einem anderen Zusammenhang seit etwa 200 Jahren neu diskutiert. Dabei geht es um die Frage, ob der **Staat über alle Dinge des menschlichen Lebens**, über alle Dinge des gesellschaftlichen Lebens bestimmen kann und dementsprechend alle Angelegenheiten des Bürgers souverän regeln kann.

Diese Fragestellung ist ausgelöst worden in einer Zeit, als der Staat - der sogenannte **Polizeistaat absolutistischer Prägung (Wohlfahrtsstaat** im alten Sinne) - für sich in Anspruch nahm, prinzipiell alle Angelegenheiten seiner Bürger regeln zu können.

Die Antwort auf diese Fragestellung ist durch die staatliche **Entwicklung** gegeben worden, die insbesondere in Mitteleuropa zum sogenannten **liberalen Staatsverständnis** geführt hat, einem Staatsverständnis, in dem der Staat sich tendenziell eben aus den Angelegenheiten seiner Bürger zurückgezogen hat; das bedeutet, dass der Staat sich auf relativ wenige Gebiete, insbesondere die Erhaltung der **öffentlichen Sicherheit und Ordnung** beschränkt hat.

Offensichtlich wird damit das **Problem** der notwendigen bzw. zulässigen **Staatsaufgaben** angesprochen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Wandels der Staatsaufgaben und der Kritik an den staatlichen Aufgaben

Der heutige Staat in der Form, wie er uns beispielsweise in der **Bundesrepublik Deutschland** (als **sozialer** und materieller **Rechtsstaat**) gegenübertritt, hat sich gegenüber dem liberalen Staat des vorigen Jahrhunderts zahlreiche zusätzliche Kompetenzen, Aufgaben zugesprochen, insbesondere auf dem Gebiet der **Daseinsvorsorge**.

An dieser Stelle sollte deutlich gemacht werden, dass eine **Begrenzung der Souveränität** auch in der Weise denkbar ist, dass man das Machtmonopol des Staates **nicht dem Grunde** nach, sondern seinem **Umfange** nach infrage stellt; also: wo Staatsaufgabe, dort

auch Monopol (vgl. aber die Fragen der „Privatisierung“ von Staatsaufgaben sowie der „public private partnership“).

- (3) Schließlich ist die Frage der Souveränität zu erörtern bei der Frage, inwieweit in einem **Bundesstaat** oder in einem **Staatenbund** den Gliedern einer solchen Konstruktion Staatsqualität zukommt; dabei ist auch die Souveränität ein zu diskutierendes Thema.
- (4) Schließlich ergeben sich neue Souveränitätsprobleme unter dem Aspekt **völkerrechtlicher Bindungen** der Staaten.

Beispiele: UN; WTO

Weiterhin wird die Souveränität der Staaten selbstverständlich durch **supranationale Zusammenschlüsse von Staaten** oder beispielsweise im Rahmen der **Europäischen Gemeinschaft** oder ähnlicher Staatenverbindungen diskutiert.

- (5) Ein weiteres Problemfeld betrifft die Souveränität als das **Recht zur Kriegsführung**. Dieses Recht wurde offenbar beim **Übergang** monarchischer Souveränität auf die „Volkssouveränität“ als Kompetenz einigermaßen unreflektiert mit übernommen. Dieses Recht zur Kriegsführung hat **Konsequenzen**
  - im Außenverhältnis (gegenüber „fremden“, ebenfalls souveränen Staaten)
  - im Innenverhältnis (gegenüber Untertanen/Bürgern. Pflicht zur Aufopferung von Gesundheit und Leben sowie auch materieller Güter)

Betroffen davon ist letztlich **auch** die **Frage** nach der **Legitimität**, also nach der letzten Gerechtigkeit von Kriegen.

**Aktuelle Problematik:** Rechtfertigungsbedarf für Kriegsführung in demokratischen Gesellschaften.

**e) Die Rechtfertigung staatlichen Handelns, oder: Gerechtigkeit (jus) und Gesetzmäßigkeit (lex) - Legitimität und Legalität**

Die **Unterscheidung** zwischen **jus** und **lex** und damit die Unterscheidung zwischen Gerechtigkeit und Gesetzmäßigkeit wird besonders eindrucksvoll von **Bodin** getroffen. Es wurde gezeigt, dass die **Einführung des Begriffes der Rechtmäßigkeit** (unter Berufung auf das jus) erforderlich ist, um die Staatsgewalt zu rechtfertigen. Dies ist ein Problem, das sämtliche Staatsdenker beschäftigt hat und auch heute noch beschäftigt; das gilt auch bereits für die Staatsdenker vor Bodin - bei ihm wird das aber zum ersten Mal besonders deutlich.

Diese Unterscheidung zwischen einer irgendwie **höheren Gerechtigkeit** und einer gleichsam **irdischen Gesetzmäßigkeit** spiegelt sich heute in zwei Begriffen wider, die für die Frage der Rechtfertigung des Staates, seiner Gewaltausübung und seiner Rechtsordnung zentrale Begriffe geworden sind.

Es sind die Begriffe der **Legitimation** (oder **Legitimität**) und der **Legalität**.

**aa) Legitimität**

Mit der Frage nach der **Legitimation des Staates** wird die tiefgründige Frage gestellt, welche **Berechtigung** der Staat eigentlich hat. Dieser Berechtigungsnachweis ist nicht nur (pragmatisch) durch eine faktische Entstehungsgeschichte erbracht; er ist also nicht dadurch erbracht, dass man die Notwendigkeit des Staates aus seiner vorgefundenen Existenz begründet.

Es geht also bei den Berechtigungslehren, bei der Frage nach der **Legitimität des Staates**, darum nachzuweisen, dass es sich bei dem Staat **nicht** um ein **bloßes Zufallsprodukt der Geschichte** handelt, unter Umständen sogar um eine Entwicklungskrankheit in der Geschichte der Menschen, sondern dass der Staat **vernünftig** und **sittlich**, ggf. auch theologisch **notwendig** ist.

Solche Rechtfertigungsversuche sind keine Fragen wertfreier Wissenschaft. Vielmehr laufen diese **Versuche** zumeist auf den **Nachweis** hinaus, dass **bestimmte Zwecke nur durch die Existenz des Staates** einschließlich einer geordneten Staatsgewalt erreicht werden können.

Es gibt eine Fülle von **Ansatzpunkten**, aus denen man die **Notwendigkeit des Staates** nachweisen kann.

Machiavelli ist ein Beispiel hierfür; seiner Ansicht nach braucht man Staatsgewalt und damit den Staat, um die **Unzulänglichkeit** der Menschen in ihrem Miteinanderleben zu überwinden.

Auch L'Hopital und Bodin benötigen den Staat aus ihrer Sicht, um einen Garanten zu haben, der das **Zerfleischen der Interessengruppen** untereinander unterbindet.

Dies sind nur einige Beispiele aus den umfangreichen **Begründungsversuchen** für die Notwendigkeit für die Rechtfertigung und somit für die Legitimität des Staates, die im Laufe der Geschichte gemacht worden sind.

Diese Begründungsversuche sollen hier nicht im Einzelnen dargestellt werden; der Sache nach wird man immer wieder ausdrücklich oder auch ungesprochen diese Frage mitbeantworten, wenn man sich mit dem **Gesamtkomplex „staatliche Herrschaft“** befasst; denn die Probleme staatlicher Herrschaft sind letztlich zumeist **auch** Fragen nach dem **Umfang** und damit auch nach der **Notwendigkeit** staatlicher Herrschaft.

Ergänzung:

- (1) Bei diesen **Begründungslehren für den Staat**, insbesondere für staatliche Herrschaft, handelt es sich keinesfalls um unpolitische und insoweit entbehrliche „Glasperlenspiele“. Vielmehr geht es ja nicht nur darum, den Staat dem Grunde nach für notwendig zu erklären, sondern das geht stets auch darum, den **Umfang der staatlichen Gewalt** durch solche Begründungslehren grundsätzlich abzustecken. Er dürfte unmittelbar einleuchten, dass deshalb - je nach grundsätzlicher politischer Auffassung - die **Rechtfertigung des Staates** und die **Grenzen staatlicher Zuständigkeit** unterschiedlich beschrieben werden.
- (2) Es lässt sich ein gemeinsames Ergebnis, gleichsam als gemeinsamer Nenner sämtlicher Begründungslehren, feststellen: alle Staatsrechtfertigungslehren gehen logischerweise davon aus, dass der **Staat nötig** ist. Damit ist zugleich gesagt, dass ein staatenloser Zustand, also die **Anarchie**, von diesen Begründungslehren als ein **unerträglicher Zustand** angesehen wird.  
Soweit ersichtlich, gibt es keine ernstzunehmende Meinung in der Auseinandersetzung mit dem Staat, die für eine Anarchie statt einer Staatlichkeit plädiert. Und man braucht auch wohl kein studierter Historiker, Sozialpsychologe oder Anthropologe zu sein, um die **Notwendigkeit** eines **Ordnungssystems** für das gemeinsame Zusammenleben der Menschen anzuerkennen.  
Ob ein solches Ordnungssystem in jedem Falle so umfassend und kompliziert sein muss wie beispielsweise in unserem Staat (BRD, 21. Jahrhundert), darüber mag man streiten.
- (3) In diesem Zusammenhang kam es darauf an, den **Begriff** der **Legitimität** staatlichen Handelns einzuführen und darzulegen, was mit diesem Begriff gemeint ist und um welche **Probleme** es geht, wenn man sich mit der Legitimität **staatlichen Handelns** befasst. Bodin tut das praktisch, wenn er sich Gedanken über die **Bindungen des absoluten Herrschers** durch bestimmte Grundsätze und Regeln macht, die für den Herrscher insbesondere bei seiner Gesetzgebungstätigkeit Bindungen entfalten sollen.

**Aktuell:** Begründungen

- für **BRD** (GG, vgl. Art. 146 GG)
- für **EU** (Grundlagen, z.B. „acquis communautaire“)
- für **Weltordnung**? Ein Teil davon WTO (Welt-Wirtschaftsordnung). Im Übrigen: UN/UN-Charta; Völkerrecht (insbesondere allgemeine Grundsätze, vgl. Art. 25 GG).

## bb) Legalität

Legalität bedeutet, dass eine bestimmte Funktion der Staatsgewalt in **rechtlich geordneter Weise** erlangt und ausgeübt wird.

### Beispiele (vertikal getrennt nach Staatsfunktionen)

#### Gesetzgebung, GG, insb. Art. 70 ff.

- Zuständigkeit Bund / Länder
- Verfahren / vom "Start" bis zum letzten Akt, der eine neue Regelung wirksam werden lässt.

#### Verwaltung, GG, Art. 83 ff.

- Art. 84 Abs. 2 - Verwaltungsvorschriften nur mit Zustimmung des Bundesrats
- Konkreter: AtomG (Sart. 835)
  - Bundesrecht, Rechtsverordnungen
  - Verwaltung einschl. Aufsicht, z.B. §§ 7, insb. Abs. 4; 13; 20; 22 ff.; insb. 24 - Auftragsverwaltung

#### Denkbare Verstöße gegen Legalität

- (Landes-)Verwaltung beachtet Vorauss. für Anlage - gem. § 7 Abs. 2 AtomG - nicht: Gesetzesverstoß, Illegalität
- Reaktion des Bundes: Bundesverwaltung (§ 24a AtomG - zuständ. Minister), Art. 85 GG, weist „ohne Dringlichkeit“ (Abs. 3 S. 2) Kraftwerksbetreiber an. Doppelter Fehler: Verfehlung des Weisungsadressaten „oberste Landesbehörde“; Aneignung der Wahrnehmungskompetenz (Verwaltungshandeln und Verantwortlichkeit der Verwaltung gegenüber Bürger); kein Eintrittsrecht des Bundes, obwohl das illegale Vorgehen materiell, in der Sache nach vielleicht gerechtfertigt ist (i.S. von legitimiert, gerechtfertigt von über dem einfachen Gesetz stehenden Gründen, z.B. des GG, vgl. Art. 2 Abs. 2 mit daraus abgeleiteter Schutzpflicht!).
- Regierungstätigkeit („Gubernative“); verfassungsrechtliche Bindungen, evtl. zusammen mit BTag
- Beispiel: Einsatz der Streitkräfte im Ausland (GG? UN-Bindungen? NATO-Bindungen? Spezielle Verträge, Abkommen?)

### Rechtsprechung

Illegal wäre die strafrechtliche Verurteilung eines Menschen unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 sowie Art. 1 Abs. 1 GG.

Beispiel: Honecker-Prozess

- materielles Strafrecht? Gesetz!
- Zuständigkeit für Anwendung von DDR-Recht?
- Strafverfahren, das gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstößt (BVerfG)

Zwischenergebnisse:

Denknotwendig ist als **Voraussetzung** für **Legalität** eine möglichst positivierete (geschriebene) **Rechtsordnung**. Und Legalität fordert, dass diese Rechtsordnung bei der Ausübung der Staatsgewalt eingehalten wird (sog. Gesetzesvorrang).

Da nach den Vorstellungen der **kontinentalen** europäischen **Rechtskultur** das Recht überwiegend in **Gesetzen** niedergelegt ist, bedeutet Legalität insoweit Gesetzmäßigkeit; Illegalität bedeutet Verstoß gegen bestehende Gesetze.

Denkbar: **Verfassungsrecht ohne** geschriebene „**Verfassungs-Urkunde**“, also „Verfassungsgewohnheitsrecht“ (z.B. England).

**Probleme:** Rechtsfindung, Einzelfall-Entscheidung. Rechtsquellen: Präzedenzfälle, die gerichtlich entschieden sind (als „Modell“-Maßstab); Lehrweisungen und –bücher.

**Hinweise** in diesem Zusammenhang: Tätigkeit im Rahmen der Ausbildung und Rechtspraxis: **Entscheidungen treffen**, ob ein Verhalten dem gesetzten Recht entspricht: Verhalten, Sachverhalt „ermitteln“ – Recht aufsuchen, auslegen, „finden“ – Einzelfallentscheidungen treffen.

Wenn also **bereits Bodin** das Gesetz (die lex) als das positive, innerstaatlich gesetzte Recht versteht und dabei ausgeht, dass ein solches Ordnungsgefüge notwendig ist für das gedeihlicher Zusammenleben in einer Gemeinschaft, dann **fordert** er - ohne das mit diesem Begriff ausdrücklich bezeichnet zu haben - die **Beachtung des Legalitätsprinzips** in einer staatlichen Gemeinschaft.

**Legitimität** betrifft aus dieser Sicht die Frage der Rechtsordnung und der darauf beruhenden Ausübung staatlicher Macht selbst; es handelt sich also um die gleichsam **höherrangig** angesiedelte Problematik, ob es **Maßstäbe** gibt, die die Staatstätigkeit

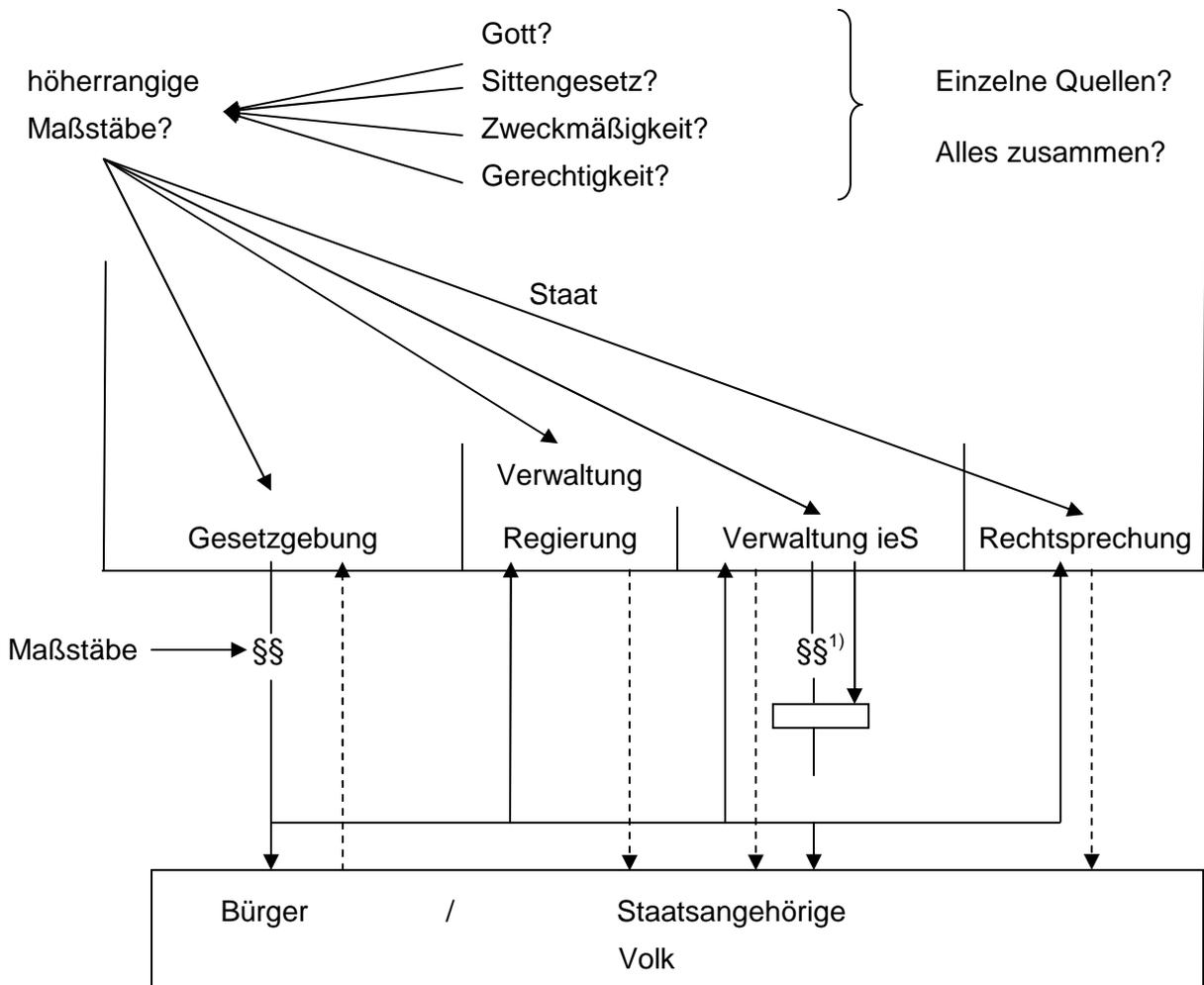
- insb. Regierung
- insb. Gesetzgebung
- Rechtsprechung

bei der Weiterentwicklung von Recht binden.

Frage nach „**letzten**“ **Bindungen**

- **Offenbarung** (dann: durch wen?)
- **Erkenntnis** durch Vernunft. Philosophie. Naturrecht

## Legalität / Legitimität im Staat



<sup>1)</sup> „untergesetzliche“ (Rechtsordnungen, Satzungen)

### Problem: Entwicklung von Maßstäben

- Verfassung
- einfach-gesetzliches Recht
- unter-gesetzliches Recht
- „übergesetzliches“ Recht / Moral usw.

Wenn man über das **Verhältnis** dieser Anforderungen zueinander, nämlich der **Legitimität und der Legitimität** staatlicher Herrschaft zueinander nachdenkt, dann zeigt sich also auf Anhieb ein ganz bestimmtes Problem; dieses Problem hat im Übrigen auch Bodin deutlich gesehen; und es ist praktisch ein staatsrechtlicher "Dauerbrenner", seitdem man über staatliche Macht ausgedacht hat.

Dieses **Problem** besteht aus folgenden **Fragen**:

- (1) Muss staatliche Herrschaft überhaupt legitimiert werden? Anders gesagt: Reicht es für eine rechtmäßige Herrschaftsordnung nicht aus, dass das im Rahmen staatlicher Machtausübung **gesetzte Recht** auch **wirklich angewendet** wird. Oder noch anders ausgedrückt: Genügt die **Legalität** allein nicht den Anforderungen an **Gerechtigkeit**?

Antwort: In den letzten 500 Jahren zunehmende Tendenz in Richtung der Notwendigkeit von Legitimation staatlichen Handelns. Sie steht und fällt letztlich mit der folgenden zweiten Frage:

- (2) Welcher **Art** sollen diese **Maßstäbe** sein; welchen **Inhalt** sollen sie haben - und **wer legt sie fest** (oder hat sie festgelegt)?

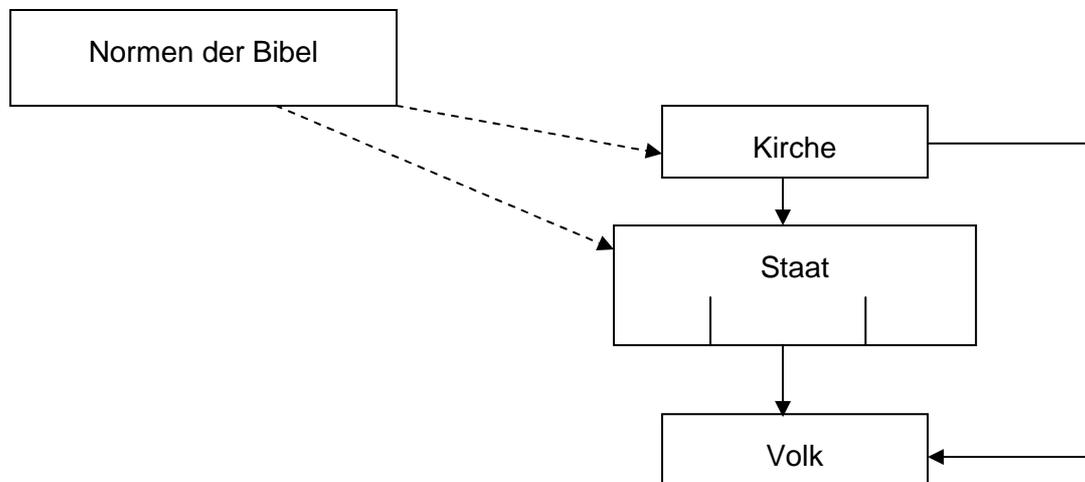
D.h.: inhaltliche Frage; Rückgriff auf überkommene und rechtssichere Normen von hohem Abstraktionsgrad.

Funktionale Betrachtung: Wer solche Normen schaffen darf (oder geschaffen hat) oder wer die Existenz solcher Normen behauptet (mit Anspruch auf einen diesbezüglichen Glauben), gewinnt damit Einfluss auf staatliche Machtausübung.

Gleiches gilt für die (letztlich) verbindliche Auslegung und Anwendung von Normen.

Weiterhin: Wer **Einhaltung** dieser Normen kontrolliert - und Nicht-Einhaltung sanktionieren darf -, gewinnt zusätzlichen („Dauer“-) Einfluss auf staatliches Handeln in dessen Bereich programmierender Staatstätigkeit.

### Die ähnliche Problematik im Bereich der Religion / Kirche(n)



Interesse der Kirche als gesellschaftliche Organisation mit starker Interessen-Ausprägung

- Verbindlichkeit **biblicher** Aussagen
- Verbindlichkeit **kirchlicher** Aussagen (der „bibel-umsetzenden“ Organisation)

Rangkonflikt der Organisation programmiert!

**cc) Unterschiedliche Bedeutung dieser Problematik in verschiedenen Verfassungslagen**

Lösung dieses Problems hat unterschiedliche Brisanz in unterschiedlichen Verfassungen.

**1. Beispiel:** Absolutismus

Versuch von **Bindungen** des Monarchen (seitens der Bevölkerung) in allen Staatsfunktionen durch Schaffung von **Legitimitätskriterien** bei der (an sich ungebundenen) Schaffung der Legalordnung (der Rechtsordnung).

**2. Beispiel:** Demokratie

Bindungen notwendig?

Mehrheits-/**Minderheits**-Problem!

Insbesondere: Grundrechte als notwendige Maßstäbe zum Schutze von Minderheiten gegenüber Mehrheiten.

**dd) Die Lösung des rechtsstaatlichen Verfassungsstaates**

Bausteine des Modells:

- (1) Schaffung einer Verfassung
- (2) Bindung aller staatlichen Gewalten (Art. 20, Art. 1 III GG)
- (3) Versuch, Verfassung möglichst stabil zu gestalten (Art. 79 III GG)
- (4) Inhaltliche Bindungen sowohl verfassungsmäßiger als auch materieller, inhaltlicher Natur
- (5) Einräumung eines Widerstandsrechtes gegen illegitimes (auch gegen illegales) staatliches Verhalten (Art. 20 IV GG)
- (6) Ein „**Volk von Verfassungsinterpreten**“ (Häberle) ?

## Im Einzelnen - die **Bezugspunkte zum heutigen Recht**

zu (1): Das GG

Verfahren: Verfassungskonvent; Volksentscheid

zu (2): Grundgesetz, Art. 20 Abs. 3

Rechtsstaatsprinzip

- Bindungen an Gesetz (Legalitätsprinzip)
- Bindungen an Recht (über Gesetze hinaus; Legitimität)
- Bindungen an verfassungsmäßige Ordnung  
und „überpositives Recht“: BVerfGE 1, 61; 3, 230 f.; 10, 81; BGH und BVerfG im  
„Mauerschützen-Prozess“
- und Idee der Gerechtigkeit!
- Legalität, soweit Verfassung Normen (= Gesetze) enthält, im Übrigen: Legitimität.

zu (3): Art. 79 Abs. 3

Art. 146

Völkerrecht und Problematik des formellen oder materiellen Rechtsstaates

zu (4): Zuständigkeit, Verfahren: z.B. Art. 70 ff., 83 ff. GG.

Materiell-rechtliche Regelungen (Status des Bürgers = Rechtsbeziehungen Bürger/Staat betreffend):

Grundrechte, Art. 1 – 18 GG

Rechtsschutzgarantie: Art. 19 IV GG

Grundrechtsähnliche Rechte: Art. 33, 38, 101 - 104, vgl. auch Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG

Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I, Art. 28 Abs. 1 S. 1 GG

zu (5): Art. 20 Abs. 4 GG

Das Stichwort, unter dem diese Problematik von **Legalität** und **Legitimität** abgehandelt wird, ist also das Stichwort: **Rechtsstaat**. Bei der Behandlung des Rechtsstaates taucht also - notwendigerweise - die Frage auf, ob ein Rechtsstaat bereits dann vorhanden ist, wenn eine - irgendwie geartete - Rechtsordnung vorhanden ist, und wenn gewährleistet ist, dass diese Rechtsordnung befolgt wird (**formeller Rechtsstaat**); oder aber - so lautet die weitergehende Frage nach dem Rechtsstaat: Ist ein Rechtsstaat nur dann gegeben, wenn diese Rechtsordnung **inhaltlich, materiell bestimmten Anforderungen** genügt, die nach den Maßstäben der Legitimität staatlichen Handelns zu bemessen sind (sog. **materieller Rechtsstaat**).

Auch dieses ist durchaus kein akademisches Problem; ein Blick in die Runde der heutigen Staaten zeigt, dass diese Frage nach der Rechtsstaatsqualität von aktuellem Interesse für Millionen von Bürgern auf dieser Welt ist.

Immer noch **aktuell** unsere **eigenen „Unrechtsstaaten“**

- das „Dritte Reich“
- DDR

Deutschland hat zu diesem Thema viel zu bieten!

Und **ganz aktuell**: Wieviel **„weniger“ an rechtsstaatlichen Institutionen** kann der Staat BRD sich leisten?

**Beispiel**: Umfang an Tätigkeiten zugunsten einer menschenwürdigen Existenz, geleistet nach den Maßstäben des Sozialhilferechts sowie des „Grundsicherungsrechts für Arbeitsuchende“ (SGB II; Hartz IV-Gesetz), s. dazu § 1.

Minderung des Leistungsumfanges, vgl. § 31 SGB II.

**Beispiel**: Beseitigung von Rechtspositionen im Asylbereich

- materiell-rechtl. in Art. 16 S. 2 GG
- prozessual durch Modifizierung des Art. 19 IV GG

Das sind **Probleme der Legitimität** staatlicher Tätigkeit.

Und: **GG** sagt dazu nicht alles! Und soweit **„einschlägige“ Normen** vorhanden sind - z.B. Art. 1 Abs. 1 GG - dann sind sie **nicht eindeutig** (z.B. enthält Art. 1 Abs. 1 GG keine Rechenformel für Höhe der Hilfe zum Lebensunterhalt oder für die Mindest-m<sup>2</sup>-Größe einer Gefangenzelle).

Das zur Frage, ob Legitimitäts-/Legalitäts-Diskussion als beendet betrachtet werden kann: Allenfalls hinsichtlich der Aufklärung der Dimensionen dieser Problematik, nicht hinsichtlich ihrer materiellen Ausfüllung. Politische Aufgabe! Rechtskultur!

## ee) **Rechts-Positivismus und Legitimität**

Lat.: ponere - setzen, legen, stellen

Mitte des 19. Jahrhunderts: **philosophisch-wissenschaftstheoretische** Denkrichtung, die nur in dem unmittelbar Wahrgenommenem oder erfahrungsmäßig Gegebenen (Positiven) eine sichere Grundlage des Erkennens sieht.

**Gegensatz:** metaphysische Erkenntnisinhalte (auch „Offenbarung“) sind unwissenschaftliche Spekulation.

Begründer: Auguste Comte (1798 - 1859). Geistesgeschichtliche Bedeutung. **Naturwissenschaftliches Denken** löst Denken des Idealismus ab.

Rechtswissenschaft - Spielart des „**wissenschaftlichen Rechtspositivismus**“. Ziel: Rechtsfindung und somit die Entscheidungen in Fragen der Gerechtigkeit muss allein aus einem hierarchisch geordneten und vernunftmäßig entwickelten System von rein juristischen („positiven“) Begriffen abgeleitet werden, das mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit u.U. nichts zu tun hat.

Urheber: **Juristen** mit wissenschaftlicher Autorität.

**Gesetzespositivismus** - Ausgangspunkt und Erkenntnisquelle von Recht und Gerechtigkeit ist das den **Volkswillen** verkörpernde Gesetz. Einfluss von **Demokratie**. Scheinbar „glatte“ Lösung, die keine Probleme lässt, aber gewissen Mangel an politischer Erfahrung erkennen lässt.

Bereits gegen **Ende des 19. Jahrhunderts** eine gewisse **Abkopplung** des Rechts- und Gesetzespositivismus von der naturwissenschaftlichen Denkrichtung.

**Problem: Naturrecht?** Andere Legitimitätskriterien?

Schwere **Erschütterung des Rechtspositivismus** durch Staat des **Dritten Reichs**.

Nach 1945: Renaissance der Naturrechtslehren (insb. aus Ablehnung christlicher Normen).

Nach Inkrafttreten des GG: eher „**verfassungsrechtlicher Positivismus**“.

**Beispiel:** Rechtsprechung des BVerfG (Grundrechte als „Wertordnung“).

„Daneben“ aber auch. „Überpositives Recht“ in der Rechtsprechung des BVerfG!

**Beispiel:** Mauerschützen-Entscheidung (BGH; BVerfG)

Aber: **Probleme** bleiben (s. Asyldebatte, Sozialhilfe, neue Aufgaben: „BRD als Weltpolizist“).

## f) Die naturrechtliche Begründung des Absolutismus - Hobbes und sein Werk

### aa) Lebensdaten; politisches Umfeld

Thomas Hobbes (1588 - 1679) war englischer Gelehrter. Abgesehen von seinen Beiträgen zur Staatstheorie ist er einer der **Begründer der „Aufklärung“**, der neuzeitlichen Weltanschauung, die sich in kompromissloser Weise für Tatsachen und deren kausale Zusammenhänge interessiert und **überlieferte irrationale Erkenntnisse** (also solche von **Glaubensqualität**) in Frage stellt, soweit nicht durch Beobachtung und Erfahrung bestätigt oder widerlegt werden können.

Auch seine Staatslehre ist zunächst einmal - in ähnlicher Weise wie die Staatslehre von Bodin - aus der **historischen Situation** heraus zu verstehen, die Hobbes erlebt hat. Er war **Zeitgenosse des englischen Bürgerkrieges**, er war Zeitgenosse der zu seiner Zeit in vielen Ländern tobenden Religionskriege (England 1642 - 1649, Frankreich 1562 - 1598) und der ständigen internationalen Auseinandersetzungen, die ihren stärksten Ausdruck im Dreißigjährigen Krieg (1618 - 1648) in Deutschland fanden.

Hobbes war kein aktiver Politiker, sondern ein aufmerksamer Beobachter.

1651 schrieb er in Frankreich sein berühmtestes Werk "Leviathan - oder die Materie, Form und Macht eines kirchlichen und bürgerlichen Gemeinwesens". Diesen Titel „**Leviathan**“ wählte Hobbes in Anlehnung an das **biblische Mythos** von einem See-Ungeheuer; er titulierte damit den allgewaltigen Staat, der alle öffentliche Macht gleichsam verschlingt und sie dadurch in sich vereinigt.

Zur politischen **Situation** im damaligen **England** ist Folgendes zu bemerken: Es existierte eine **Ständeversammlung**, das **Parlament**, dem seit langer Zeit das Recht der **Gesetzgebung**, der **Steuerbewilligung** und der **Verwaltungskontrolle** zustand. Ein vom Parlament unabhängiger **Staatsapparat** in der Art, wie ihn zur selben Zeit in Frankreich Richelieu aufgebaut hatte, hatte sich in England **nicht** herausbilden können.

Weiterhin hatte eine **Rezeption des römischen Rechts** in England **nicht** stattgefunden - anders beispielsweise in Schottland, wo die Rezeption des römischen Rechts ebenso wie auf dem Kontinent die Entstehung absoluter Staaten beförderte.

In England herrschten die in der Ständeversammlung (Parlament) repräsentierten Gruppen des **Landadels** und des städtischen **Großbürgertums**. Der König war nur das Oberhaupt der Exekutive und als solches vom Parlament abhängig.

Die Versuche des Königs, sich von diesen Bindungen zu befreien führten schließlich zum **Bürgerkrieg (1642)**. Dieser Krieg wurde letztlich erst im Januar 1666 durch die Wiedereinführung der durch Oliver Cromwell abgeschafften Monarchie beendet.

## bb) Rechtfertigung, Entstehung und Wesen des Staates

Hobbes ist der **Prediger des Absolutismus**. Die **Notwendigkeit** einer unumschränkten starken Herrschaft begründet er - ähnlich wie Machiavelli - in dem triebhaften Verhalten des einzelnen **Menschen**. Der Mensch sei von Natur aus rücksichtslos **egoistisch**, keineswegs gesellig; und die Menschen würden einander umbringen, wenn nicht ein starker Herrscher den Kampf aller gegen alle unterbinde.

Sein **Menschenbild** bringt Hobbes mit der bekannten Feststellung zum Ausdruck: „**homo homini lupus**“.

Hobbes äußert sich in seinem „Leviathan“ sowohl zur Frage der **Entstehung** von **Staaten** als auch zur Frage der **Machtausübung** durch den **Herrscher**.

Der **Staat entstehe** dadurch, dass die **Menschen** aufgrund ihres ebenfalls vorhandenen **Selbsterhaltungstriebes** irgendwann auch einmal die Notwendigkeit einsehen, ihre blutigen Auseinandersetzungen einzuschränken. Dazu schließen sie einen Vertrag, und in diesem **Vertrag verzichten** sie um ihrer Existenz willen auf ihre **Freiheit** (Vertrags-Theorie).

In dem Vertrag - so erklärt es Hobbes - **übertragen alle** einzelnen ihre sämtlichen **Rechte** auf eine bestimmte Person oder auf ein Kollegium. Diese Personen oder das Kollegium sind berufen, den Vertragszweck sicherzustellen - und dieser **Vertragszweck** besteht im Wesentlichen in der Wahrung von Ruhe und Ordnung.

Auf diese Weise entsteht die „Civitas“ oder „Republica“. Und dabei wird aus den vielen Volksangehörigen die erdachte Person „Staat“; dieser Staat ist „nichts anderes ..., als ein **künstlicher Mensch**, obschon von größerer Struktur und stärker als der natürliche Mensch, dessen Schutz und Verteidigung sein Zweck ist“. Dieser Staat, der aus dem Urvertrage hervorgeht und nicht an eine vorhandene soziale Ordnung ohne Staatscharakter anknüpft ist ein **Kunstprodukt**.

Hobbes selbst spricht von einer **Maschine** - wir würde heute sagen: von einem „**Apparat**“, **einer „Organisation**“. Gemeint ist damit ein **technisch-neutraler, unwiderstehlicher Befehlsmechanismus** im Dienste der Sicherung des diesseitigen physischen Daseins des vom Staat beherrschten und auch beschützten Menschen.

### cc) Stellung des Herrschers

„**Haupt und Seele**“ des **Leviathan** ist für Hobbes der **Herrscher**. Diese Zwischenschaltung einer künstlich konstruierten Staatsperson hat für Hobbes im Wesentlichen den Zweck, **die Souveränität des Herrschers vom Willen der Vertragsschließenden**, das heißt der Untertanen (denn das sind sie nach Vertragsschluss) auszunehmen. Durch diese Konstruktion wird der souveräne Herrscher von den Mitgliedern der vertragsschließenden „Urversammlung“ rechtlich gelöst. Der Herrscher hat nämlich mit den Untertanen keinen Vertrag abgeschlossen; der **Vertrag** besteht vielmehr lediglich **zwischen den Untertanen**, bindet auch nur sie und enthält für den begünstigten Herrscher lediglich Rechte.

Daraus folgt eine interessante **Konsequenz**: Da der Herrscher keine vertraglichen Verpflichtungen gegenüber den Untertanen hat, kann er den Untertanen gegenüber auch keine Pflichtverletzung, also kein Unrecht begehen.

Man könnte sagen, dass es sich bei diesem Vertrag um einen „**Vertrag zugunsten Dritter**“ (vgl. BGB § 328), einen unmittelbaren Herrschaftsvertrag handelt, der die vertragsschließenden Parteien zu einer künstlichen Person zusammenschließt, und in dieser künstlichen Person sind die Beherrschten repräsentiert.

**Aktuelles:** Ursprung des **Prinzips der Repräsentation**; s. auch die „repräsentative Demokratie“ der Bundesrepublik, Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG.

### dd) Rechte des Herrschers; Bindungen; Autorität

Hobbes verzichtet ausdrücklich darauf, dass der Herrscher an eine **objektive Gerechtigkeit oder ähnliche Vorgaben** gebunden ist. Sein Wort ist **Gesetz** - und da es ein Messen des positiven Gesetzes an überpositiven, vorgegebenen **Recht** nicht gibt, ist das Wort des Herrschers zugleich auch Recht. Bei dieser Konstruktion kann es logischerweise keine Diskussion über die Problematik von Legalität und Legitimität der Machtausübung geben; denn Legitimitätskriterien sind in diesem Gedankengerüst nicht notwendig und somit nicht vorhanden. Man könnte natürlich auch sagen, dass Legitimität und Legalität der Herrschaftsausübung gleichsam automatisch zusammenfallen.

In dieser Konstruktion liegt eine der wesentlichen **Quellen** eines **wertneutralen**, rein technischen Denkens, das sich **nicht** an irgendwelchen **ethischen oder moralischen Vorgaben** orientiert. Der juristische **Positivismus**, verstanden als ein Glaube an die Verbindlichkeit lediglich des geschriebenen Rechts, hat hier ebenfalls seinen Ursprung.

Interessant ist in diesem Zusammenhang noch die Frage der **Autorität des Herrschers** im Sinne von Hobbes. Nach der Konstruktion, die soeben dargestellt wurde, empfängt der staatliche Machthaber seine Autorität von dem Herrschaftsunterworfenen selbst. „Eine Menge von Menschen wird zu **einer** Person gemacht, wenn sie von einem Menschen oder einer Person vertreten wird und sofern dies mit der besonderen Zustimmung jedes einzelnen dieser Menge geschieht.“ So hat es Hobbes gesagt und gibt in diesem Zusammenhang eine interessante Auslegung des Begriffes „Autorität“: Die **Repräsentanten**, also die **Herrschenden** würden dann mit „Autorität“ für die Repräsentierten handeln, wenn diese, also die vertragsschließenden Untertanen, die Handlung ihrer Repräsentanten als ihre eigenen Handlungen anerkennen - lateinisch: die eigenen Handlungen, die Handlungen der „**auctores**“, also der Urheber.

In der Literatur unserer Tage wird darauf hingewiesen, dass es von diesem Gedanken aus **nur ein kleiner Schritt zu einer demokratischen Repräsentationstheorie** gewesen wäre, etwa in dem Sinne, dass die Legitimität des Handelns der Repräsentanten davon abhängt, dass die Mehrzahl der Bürger bereit ist, die staatlichen Entscheidungen fortwährend zu akzeptieren und sich mit ihnen zu identifizieren; Voraussetzung dafür wäre wahrscheinlich, dass die **Repräsentierten**, also die Untertanen, die Bürger, an den entsprechenden Entscheidungsprozessen in irgendeiner Weise beteiligt sind, also **an staatlichen Entscheidungen „partizipieren“** (nach demokratischem oder auch ständischem Modell).

Hobbes ist diesen Weg nicht gegangen. Wegen der überragenden Bedeutung der Friedenssicherung bleibt der einmal eingesetzte Machthaber nicht auf die fortdauernde **Mitwirkung** und Zustimmung **der Bürger angewiesen**. Hobbes sieht selbstverständlich, dass die Lage der Untertanen, die sich in dieser Art und Weise unter die Gewalt eines Herrschers begeben haben, unter Umständen sehr misslich sein kann. Er wägt ab, sieht jedoch letztlich seine Konstruktion als das weitaus geringere Übel an.

Man wird sagen müssen, dass es schon eines tiefen **Misstrauens** gegenüber dem Mitmenschen bedurfte, um eine solche Konstruktion zu erdenken: Immerhin wird nach dieser Vorstellung **um der Sicherheit willen jegliche Freiheit vernichtet**. Im Namen der Vernunft wird die bedingungslose Unterwerfung unter den Staat, das heißt aber unter den souveränen Herrscher, verlangt. Um Unordnung und Unsicherheit auszuschalten, sollen die Bürger sich vertraglich verpflichten, sich freiwillig in „**Schutzhaft**“ (vgl. zu diesem Begriff und Rechtsinstitut Art. 17 Abs. 1 Nr. 1 BayPAG sowie dessen Pervertierung im Hinblick auf „in Schutzhaft genommene“ Juden im „Dritten Reich“) zu begeben, und nicht nur in Schutzhaft, sondern unter eine **völlig ungebundene, willkürliche Gewaltausübung ihres Herrschers**.

**Aktuelles:** Spannungslage von „**Sicherheit**“ und „**Freiheit**“ der Bürger. Roman „1984“. Wirklichkeit der Innenpolitik im Sicherheitsbereich.

#### 4. Die Entwicklung der absoluten Monarchie in Deutschland - Überblick, am Beispiel Brandenburg-Preußen

Die **Verwirklichung** des **Absolutismus** hat in der Praxis der Staaten je nach Größe und Bedeutung und je nach der anzutreffenden Vorbedingung unterschiedlich funktioniert.

Das soll im Folgenden an der Entwicklung in Brandenburg-Preußen dargestellt werden. Dort hat ein intensiver dynastischer und staatlicher **Ehrgeiz** eineinhalb Jahrhunderte lang zu einer starken staatsschöpferischen Tätigkeit geführt und als Folge dieser Bemühungen aus einer Anzahl kleinerer Territorien eine einheitliche Großmacht, Preußen, hervorgebracht.

Zeitraum: 1640 - 1790.

Es sollen hier nicht die **Kriege** und **Heiraten** der Hohenzollern und weitere Einzelheiten nachgezeichnet werden. Nur einige Gesichtspunkte seien genannt, die für die Etablierung der Staatsmacht wesentlich erscheinen.

##### a) Heeresreform. Ausschaltung der Stände, insbes. des Adels

Stehendes Heer: 1644 – eine Entscheidung auf der Grundlage der Erfahrungen des 30-jährigen Krieges!

Zunächst ist festzustellen, dass der **Große Kurfürst, Friedrich Wilhelm I.** (1620 - 1688), feststellen musste, dass ein bloß auf das **Recht** gestützter Anspruch ohne entsprechende politische **Macht** nicht zu realisieren war. Durch diese Erfahrung sah er sich auf dem Weg der militärischen Rüstung und der aktiven Teilnahme an der großen Politik gedrängt. Die Konsequenz war die Aufstellung **und Unterhaltung eines stehenden Heeres**, eine kostspielige Angelegenheit, die den Kurfürsten zu Auseinandersetzungen mit den Ständen zwang. Denn diese hatten bislang das unbestrittene Recht zur **Steuerbewilligung** - und daran musste ja gerührt werden, um die Soldaten finanzieren zu können.

**Alternative:** Söldnerheer; z.B. stellte Wallenstein (1583 - 1634) dem Kaiser ein eigenes Söldnerheer zu Verfügung.

Weiterhin wurde eine einheitliche und **straffe Verwaltungsorganisation** geschaffen, die zunächst einmal an den Bedürfnissen des Heeres ausgerichtet war. Wesentlich war vor allem die Überwindung und politische **Ausschaltung der Landstände** zugunsten einer absoluten und zentralen Macht.

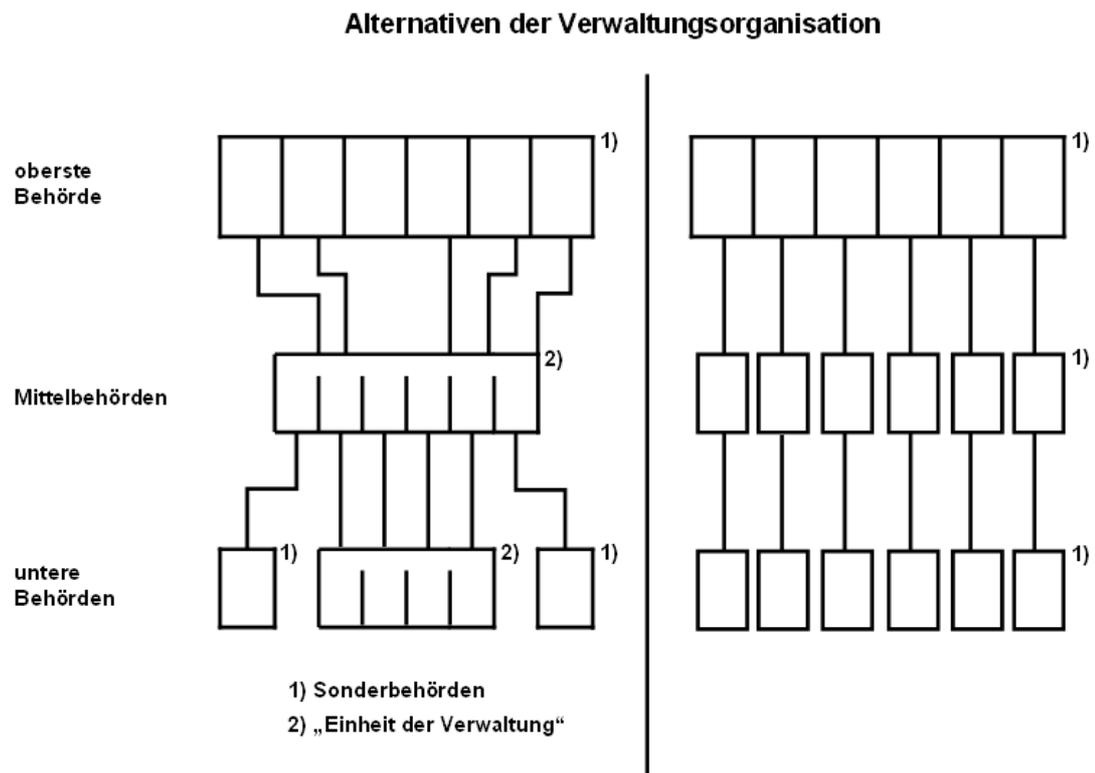
In **Bayern** war das Gleiche **Maximilian** im Übrigen bereits während des 30-jährigen Krieges gelungen; er hatte den **Landtag durch** einen **Ausschuss ersetzt**, der die Wittelsbacher dann nicht mehr daran hindern konnte, selbständig Steuern zu erheben.

In ähnlicher Weise gelang es **Friedrich II.** in den Habsburgischen Ländern, den Einfluss der Stände fast bis zur Bedeutungslosigkeit zu vermindern.

Auch in Brandenburg-Preußen siegte der **König gegen** den **Landadel**. Als besonders gelungener strategischer Schachzug muss es gesehen werden, dass es **König Friedrich Wilhelm I.** (1688/1713 - 1740, Sohn König Friedrich I. „in“ Preußen, der „Soldatenkönig“) **nicht** gestattete, dass der Landadel sich **nach** seiner politischen **Ausschaltung vom öffentlichen Leben zurückzog**. Vielmehr wurde er praktisch gezwungen, seine Söhne dem Staat als Offiziere - und später als höhere Beamte - zur Verfügung zu stellen. Auf diese Weise wurde der Adel nicht nur als politischer Gegner ausgeschaltet, sondern zugleich dem Staate dienstbar gemacht - und es begann damit eine spätestens seit Friedrich dem Großen **adelsfreudige Politik**, insbesondere auf wirtschaftlichem Gebiet, die von den preußischen Königen praktisch bis 1918 fortgesetzt worden ist.

## b) Organisation der staatlichen Verwaltung

Wichtig ist, dass mit der Durchsetzung des absoluten Staates eine völlige Neuorganisation der preußischen **Verwaltung** einherging. Teil der Staatsgewalt Organisationserscheinungen, noch heute Vorbild.



Auf der Ebene der **Zentralverwaltung** lag die Regierung einheitlich zunächst nur in der Person des Monarchen. Die notwendige **fachliche Spezialisierung** bei gleichzeitiger Erhaltung der Zentralmacht wurde zunächst dadurch versucht, dass ein geheimer Rat zur Zentralbehörde des gesamten Kurfürstentums gemacht wurde. Später wurden zusätzlich, ergänzend fachliche **Sonderbehörden** gebildet, aus denen sich dann später **Fachdepartements**, die Vorläufer der **heutigen Fachministerien** herausbildeten.

Erwähnenswert ist weiterhin die Neuordnung der **mittleren Verwaltungsstufe**, gleichsam als Grundlage der neuen Machtstellung des Staates in den Landesprovinzen, auch Landesregionen genannt (im Sinne der heutigen Regierungsbezirke). Die dort an sich ebenfalls vorhandenen landstädtischen Einrichtungen wurden ausgeschaltet dadurch, dass der Kurfürst ihre Kompetenzen den staatlichen Behörden übertrug, die ihm, dem Kurfürsten, unmittelbar unterstellt

waren. Ergebnis dieser Neuordnung waren Behörden der **Mittelstufe**, in denen verschiedene staatliche Funktionen zusammengefasst waren (das Prinzip der „**Einheit der Verwaltung**“).

Zusätzlich sind die Verwaltungen zu erwähnen, die zwischen den Provinzialverwaltungen und den Ortsverwaltungen, also den Verwaltungen der Städte und Gemeinden bestand. Insoweit wurden in Preußen noch besondere Zwischeninstanzen eingerichtet, nämlich die **Landräte** der **Kreisstufe**.

**Einheit der Verwaltung in der Kreisstufe.** Alternative Organisationsmodelle.

- Zentralisierung / Dezentralisierung Aufsicht
- Konzentration / Dekonzentration (horizontal und vertikal)
- „Selbstverwaltung“
- durch Mitwirkung der Bürger (heute)
- durch Mitwirkung der Stände (früher)
- Doppelnatur von Landkreis (und „kreisfreier“ Gemeinde; „Stadtkreis“).

Diese Landräte besaßen von vornherein ihre eigentümliche **Doppelstellung**: Sie waren sowohl Vertrauensmann der Kreisstände, die mit stark beschnittenen Funktionen, z.B. einer sehr eingeschränkten Gerichtsbarkeit, noch existent waren; gleichzeitig war er Beamter des Landesherrn und unmittelbar den Kriegs- und Domänenkammern unterstellt.

Dieses **Amt des Landrates** war wegen seiner geringen Besoldung im Übrigen lange Zeit ein Ehrenamt für einen dem Kreis angehörigen Rittergutsbesitzer; es ist **in unseren Tagen** jedoch ein durchaus angenehm honoriertes und sehr interessantes Betätigungsfeld.

Schließlich ist für Preußen und die Art und Weise der staatlichen Machtentfaltung in diesem Staat wichtig, dass die **Behörden** mit **Beamten** besetzt wurden. Diese waren nur zum geringsten Teil wissenschaftlich vorgebildet. **Zunächst** wurden die Stellen der höheren Beamten meist mit **ausgedienten Offizieren** besetzt, eine Praxis, von der als letztes Überbleibsel der „Militäranwärter“ bis heute fortlebt.

Später setzte sich dann vor allem für die **Laufbahn des höheren Beamten** die Voraussetzung einer **akademischen Vorbildung** durch. Wesentlich ist weiterhin, dass **zwischen den Beamten und dem König ein besonders enges Treueverhältnis** bestand, zunächst wohl mehr aus der Sicht des Königs, später aber auch aus der Sicht des Beamten. Die Beamten dienten aus Pflicht und für die Ehre - die Bezahlung war sehr gering (**Alimentation**, amtsangemessen). Auf dieser Grundlage hat sich das Ethos des Beamtentums gebildet, das bis in die Gegenwart fortwirkt (vgl. Art. 33 Abs. 4, 5 GG).

Zur Vermeidung von Missverständnissen allerdings zu sagen, dass sich dieses besonders **enge Pflicht- und Treueverhältnis früher** auf die **Person des Monarchen**, **später** dann objektiviert auf den **Staat** bezogen hat und auch heute bezieht.

**Zwischenergebnis:** Besonderheit des Absolutismus: Verwaltungsstaat. Zentralisierung. Mittelstufe. Staatsdiener als Beruf.

Folgendes muss noch zum **aufgeklärten Absolutismus** Friedrichs des II., des Großen (1740 - 1786) gesagt werden. Der Große Kurfürst war fast genau 100 Jahre zuvor noch von der früheren Vorstellung des dualistischen Stände-Staates ausgegangen; danach ist die Staatsmacht aufgeteilt auf den König und die Stände.

Friedrich Wilhelm I. hatte diesen **Dualismus überwunden** durch die **Übernahme des französischen Souveränitätsbegriff**, und darunter verstand er nicht die Unabhängigkeit seines Staates nach außen, sondern ebenso die unbeschränkte Macht im Inneren - das zeigt sein bekanntes Wort: „Ich werde meine Souveränität stabilisieren wie einen Rocher de Bronze“ (Felsen aus Bronze). Friedrich Wilhelm I. fasste diese Souveränität allerdings rein dynastisch auf. Sein Testament kennt noch keinen Staat im späteren Sinne, sondern nur den König, die Krone.

Erst **Friedrich der Große** hat den **Staat über** die **Dynastie** gestellt. Das ist in zweifacher Hinsicht bedeutsam: Durch diesen Staatsbegriff verlor Preußen den „Charakter einer willkürlichen, nur durch zufällige dynastische Beziehungen zusammengehaltene Verbindung von selbständigen Staaten“ (Hartung); es wurde zur lebendigen Einheit zusammengeführt, obwohl sich Reste der bisherigen eher föderativen Staatsstruktur noch längere Zeit behaupteten.

Vor allem begründete Friedrich der Große damit zugleich ein neues Verständnis vom **Verhältnis zwischen Herrscher und Untertanen**. Der König fühlte sich nicht als ihr Eigentümer - so hatte es etwa Ludwig XIV. von Frankreich getan - sondern bekanntlich als der „Erste Diener des Staates“.

Er meinte damit im Übrigen, dass auch alle anderen Staatsangehörigen ihren Teil dazu beitragen mussten, dem Staat zu dienen.

In dieser Zeit wurden die „**Untertanen**“ mit **Rechten ausgestattet** (und dadurch zu „**Bürgern**“ gemacht), die Entziehung der Rechte war ausgleichspflichtig (PrALR, „Aufopferungsanspruch“).

Ein derart **rein weltlicher verstandener Begriff des Fürstentums** und der **Fürstenpflicht** bedeutet auf fast allen Gebieten der staatlichen Herrschaftsausübung einen grundsätzlichen Wandel.

Beispielsweise führt dieses Verständnis in der **Kirchenpolitik** zu einer völligen **Neutralität** des Staates; das Zeitalter der Religionskriege ist endgültig überwunden; in Preußen konnte jeder „nach seiner Façon selig werden“.

In der **Wirtschaftspolitik** wird der bisherige, rein fiskalisch bestimmte **Merkantilismus** mit Rücksicht auf die Wirtschaftslage der Bevölkerung aufgegeben – darüber ist noch zu sprechen bei der Behandlung der Beziehungen zwischen **Staat und Wirtschaft**.

In der **Rechtsprechung** tritt die Person des Fürsten jedenfalls insoweit zurück, als Friedrich der Große zumindest in privatrechtlichen Streitigkeiten bewusst auf jeden Machtanspruch verzichtet. Diese Zurückhaltung legte er sich allerdings nicht ausnahmslos auf, wie die Geschichte vom sog. „Müller von Sancoussi“ zeigt.

Der „**Müller-Arnold-Prozeß**“ wurde bekannt wegen des Eingreifens Friedrichs in die Rechtsprechung zugunsten der „Kleinen Leute“. Der Wassermüller Christian Arnold hatte eine Mühle bei Pommerzig in der Neumark vom Grafen Schmettau in Erbpacht genommen. Sie wurde in ihrer Nutzbarkeit beeinträchtigt durch Karpfenteiche, die der Landrat v. Gersdorff oberhalb der Mühle anlegen ließ. Als Arnold darauf den Pachtzins nicht mehr zahlte, wurde ihm die Mühle genommen (1778). Seine Beschwerden bei der Küstriner Regierung und dann beim Berliner Kammergericht wurden zurückgewiesen; nun wandte er sich an den König, der die nähere Untersuchung dem Obersten v. Heucking übertrug. Da dessen Bericht für den Müller günstig ausfiel, glaubte Friedrich, dass die Richter ihre adeligen Standesgenossen parteilich begünstigt hätten; er beschloss, ein Exempel zu statuieren.

Am 11. Dezember 1779 führte er persönlich die Vernehmung der Kammergerichtsräte Friedel, Graun und Ransleben durch, ohne ihren Einwänden Gehör zu schenken. Im Anschluss an das Verhör wurden die Räte zum Stadtgefängnis gebracht. Das Urteil wurde kassiert; der Großkanzler Fürst erhielt seine Entlassung, die Räte erhielten ein Jahr Festungshaft und mussten dem Müller Schadensersatz leisten. Ihre Rehabilitation erfolgte erst nach dem Tode Friedrichs des Großen.

Vom **aufgeklärten Absolutismus** spricht man also nicht deshalb, weil der Herrscher ein Philosoph und Schöngest ist - wie Friedrich der Große und sein Schüler und Bewunderer Josef II. von Österreich (1741 - 1790, Sohn Maria Theresias und ihr „Mitregent“ bis 1780) es in der Tat waren.

„Aufgeklärter Absolutismus“ heißt diese Regierungsform vielmehr deshalb, weil sich hier die **Entwicklung des Fürstentums vom Staatsträger zum Staatsorgan** anbahnt. Und: Vermittlung von Freiheit durch Monarchen / Staat („von oben“).

Diese neue Staatsauffassung ist von der **Staatslehre der Aufklärung** vorbereitet worden; folgende Namen sind in diesem Zusammenhang zu nennen: **Samuel Pufendorf** (1632 - 1694), **Christian Thomasius** (1655 - 1728) und **Christian von Wolff** (1679 - 1754).

Diese neue Staatslehre beschränkte sich nicht allein auf den **Herrscher**, sondern wurde von den **höchsten Beamten** mit gleicher Überzeugung vertreten; sie dokumentiert sich eindrucksvoll in dem „Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten“ von 1794, kurz: das ALR. Es handelt sich hierbei um eine große Kodifikation, die von der Aufklärung geprägt ist - Einzelheiten hierzu sind in den Lehrbüchern der Verfassungsgeschichte der Neuzeit nachzulesen.

## 5. Das Zeitalter der Aufklärung

Im vorangegangenen Abschnitt ist die Aufklärung erwähnt worden als Attribut des Absolutismus; es wurde andeutungsweise vom aufgeklärten Absolutismus berichtet; und dabei wurden die Namen Friedrich des Großen und Josef II. genannt.

Was hier in erster Linie interessiert: Im Zeitalter der Aufklärung wurden die **geistigen Grundlagen für weitere** heute ganz wesentlich erachtete **Merkmale der Staatlichkeit** gelegt.

Dies machte es erforderlich, auch diesem Zeitalter und seinen Staatsdenkern besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Ohne die Staatstheorie von **Rousseau** und die Gewaltenteilungslehre von **Montesquieu** ist eine Beschäftigung mit dem Staat kaum denkbar.

### a) Historische Ausgangssituation

L'Hopital, Bodin und Hobbes hatten ihre Lehren aus ihrer Zeit heraus, aus ihrer politischen Erfahrung heraus entwickelt. Das **Votum für** einen zwar toleranten, letztlich aber **unumschränkten Herrscher** konnte nicht zukünftige Erfahrungen einbeziehen.

Für Hobbes schien es kein schlimmeres Übel als den Bürgerkrieg zu geben. Die mögliche Tyrannei eines absoluten Fürsten konnte er sich aber in ihren Auswirkungen nicht vorstellen. Für denjenigen, der aber wirklich unter einer **Gewaltherrschaft** zu leiden hat, verschiebt sich die Perspektive: Er mag eine gefährvolle Freiheit durchaus einer ruhigen Knechtschaft vorziehen, und er wird vielleicht lieber einen Bürgerkrieg riskieren als die Voraussetzung einer absoluten Tyrannei ertragen zu müssen.

Es kann hier nur angedeutet werden, in welcher Weise **absolute Herrschaft entartet** ist. In dieser Situation trat allmählich ein **anderer Grundwert** in den Vordergrund, ein Grundwert, der von Bodin und Hobbes nicht propagiert worden war. **Nicht nur Sicherheit und Ordnung** schien begehrenswert. Es wurde die Kehrseite dieser Medaille sichtbar und vielmehr der Wunsch stärker, dass das Volk das Joch der **Tyrannei** abschütteln und selbst die politische Herrschaft übernehmen sollte.

Es war eine Zeit, in der es praktisch eine Tyrannis gab, in der **Minderheiten völlig ungeschützt** waren, in der auch die **Mehrheit** sich der **Willkür** des Herrschers beugen musste. Ein Interessenpluralismus heutiger Prägung war nicht in Ansätzen vorhanden; vielmehr herrschte ein Interessenmonismus, der einseitig vom Herrscher wahrgenommen wurde.

Weiterhin ist auf das **Scheitern der Staatswirtschaft**, vor allem in Frankreich, hinzuweisen.

Auf der anderen Seite wurde durch die **Aufklärung gelehrt**, dass die Menschen ihre **Vernunft** gebrauchen sollte - mit der naheliegenden Konsequenz, gelegentlich auch die Person und den Herrschaftsapparat des Monarchen an den Maßstäben der Vernunft, man könnte auch sagen: an den Maßstäben des **gesunden Menschenverstandes**, zu messen.

In dieser Zeit waren vor allem drei Staatsdenker, deren Gedanken auf fruchtbaren Boden fielen und deren Gedanken bis heute ihre unmittelbare Wirkung erhalten haben. Es handelt sich um **John Locke** (1632 - 1704), **Charles de Montesquieu** (1689 - 1755) und **John Jaques Rousseau** (1712 - 1778).

## b) Die Situation in England

**John Locke** war Engländer. Dort - in England - hat sich ein Absolutismus nach dem Vorbild Frankreichs nicht durchsetzen können. Die Macht des **Parlaments** konnte nicht gebrochen werden. Doch nicht nur **Stände** bewahrten eine gegenüber dem Monarchen eigene Rechtsstellung. Auch die **Bürger** hatten sich rechtzeitig bestimmte Berechtigungen gegenüber dem drohenden Staat sichern können: Die „**Magna Carta Libertatum**“ von **1215** enthält zwar im Wesentlichen feudal-rechtliche Normen; auch die „**Petition of Rights**“ von **1628** haben die Stände erzwungen; sie zählt aber mit Recht zu den **Vorläufern der Grundrechte**; denn sie verbietet die Eintreibung unbewilligter Steuern und Anleihen, Verhaftungen ohne Beachtung der gesetzlichen Voraussetzungen und Formen sowie die Einquartierung von Truppen in Privathäusern; schließlich ist zu nennen die **Habeas Corpus Akte** von **1679**, die als ein weiterer Schritt zur **Sicherung des Individualismus** vor dem bedrohlich werdenden Staat, dem **Leviathan** des Engländers Hobbes, zu bewerten ist.

Im 17. und 18. Jahrhundert war England demgemäß ein verhältnismäßig freiheitliches Land; dort konnten auch die den Absolutismus bekämpfenden Ansichten recht freimütig geäußert werden. So wurde England nicht nur tatsächlich für die Verfassungsumbildung im 19. Jahrhundert vorbildlich, sondern auch theoretisch grundlegend.

Insbesondere ist die Lehre von der **Trennung und vom Gleichgewicht der Gewalten** ein Ergebnis der englischen Verfassungsentwicklung.

### c) Locke - der Begründer des politischen Liberalismus

#### aa) Zur Person

John Locke (1631 - 1704) war Philosoph, Staatstheoretiker und praktischer Politiker. Als Staatsdenker stand er im schärfsten Gegensatz zu Hobbes. Während Hobbes den Gedanken der absoluten vom Volke unabhängigen Herrschaft verfochten hatte, trat Locke für die **konstitutionelle, vom Volkswillen getragene Monarchie** ein. Er kann als **Begründer des politischen Liberalismus** gesehen werden, sowie der um 91 Jahre ältere Schotte **Adam Smith** (1723 - 1790), der der Begründer des wirtschaftlichen Liberalismus wurde.

Auch als praktischer Politiker war Locke liberal. Er hatte in dem sehr fortschrittlichen **Holland** die persönliche, religiöse, politische und wirtschaftliche **Freiheit** erfahren und er strebte derartige Zustände auch für England an.

Wenn Locke wohl auch nicht grundsätzlich neue Gedanken formuliert hat, so besteht doch seine Leistung darin, die staatsrechtliche Möglichkeit seiner Zeit systematisch erfasst zu haben. Er hat mit seinen Werken eine **Systematisierung des konstitutionellen Staates** und eine Unterscheidung der in ihm **anzutreffenden Gewalten** vorgelegt. Locke hat damit die Verfassungsentwicklung in Europa und Amerika bis in das 20. Jahrhundert hinein wesentlich beeinflusst.

In der **Staats-Ethik** fordert Locke: Das **höchste Gesetz** ist das **allgemeine Wohl**.

## bb) Das Werk

Lockes Rechts- und Staatslehre ist in dem 1690 erschienenen Buch „Two Treatises of Government“ (Zwei Abhandlungen über den Staat / Regierung / Regierungsform) aufgezeichnet.

Im ersten dieser beiden Abhandlungen wendet sich Locke **gegen** den **Absolutismus** und gegen den Versuch, das Königtum als ein patriarchalisches Amt hinzustellen, das ebenso wie die väterliche Gewalt des römischen Rechtes menschlichen Gesetzen nicht unterworfen sei, weil es beispielsweise von Gott eingesetzt sei. Locke widerlegt die seines Erachtens falsche These mit folgender Begründung:

Die **Staatsgewalt** sei das Ergebnis der freien gegenseitigen **Übereinkunft** der Glieder der staatlichen Gesellschaft - und insoweit befindet er sich noch in Übereinstimmung mit Hobbes. Er schließt aber daraus nicht auf den merkwürdigen Vertrag der Untertanen zugunsten ihres Herrschers, zugunsten eines Dritten, sondern er zieht eine andere, weitergehende Schlussfolgerung daraus, nämlich die, dass folglich die Könige den Gliedern der staatlichen Gesellschaft, also den Bürgern gegenüber, gar keine absolute Gewalt haben können.

Im zweiten Teil seines Werkes wiederholt Locke diese Erkenntnisse zum Teil; vor allem entwickelt er noch die wesentlichen Probleme von Recht und Staat aus seiner Sicht.

Ausgangslage ist auch für ihn ein **gedanklicher Naturzustand** der Menschen, die in diesem Naturzustand in völliger Gleichheit und Freiheit leben, ohne von fremdem Willen abhängig zu sein. Dieser Zustand steht aber bereits unter der Herrschaft eines Gesetzes, nämlich des **Naturrechts** (des Law of Nature).

Nach diesem „Naturrecht“ im Sinne von Locke darf niemand einen anderen in seinem Leben, in seiner Gesundheit, in seiner Freiheit oder seinen Besitz beeinträchtigen, da **alle gleich und frei** sind. Und wenn die Vernunft der Menschen nicht durch ihren Eigennutz verdunkelt wäre, dann könnte es bei diesem Naturzustand bleiben. Da aber die Geltung des Rechtes unsicher sei - so sagt Locke - und da es weder einen Richter noch eine neutrale Vollstreckungsinstanz gibt, rät die **Vernunft** dem Menschen, aus dem Naturzustand herauszugehen und sich durch **Vertrag** zu einer **bürgerlichen Gesellschaft** zusammenzuschließen; diese Gesellschaft setzt Locke mit dem **Staat** gleich.

Dieser Staat im Sinne von Locke hat folgende Aufgabe: Er muss dafür sorgen, dass jeder in seinem Nächsten das gleiche vernünftige Wesen achtet, so dass das soeben skizzierte Naturrecht nicht verletzt wird.

Und ganz wesentlich ist Folgendes: Auch der **Herrscher steht unter** diesem Naturrecht; eine absolute Macht hält Locke für naturrechtswidrig. Zwar erscheint nach wie vor die Monarchie als die beste, weil die zweckmäßigste Staatsform. Die **Souveränität** ist aber aus dem **Mehrheitsvotum** der Gesellschaft abgeleitet.

Und weiterhin sieht Locke, dass die **Gefahr des Übergriffes** der Monarchen besteht; man muss also **zusätzlich** zu den genannten Bindungen auch **gesetzliche Schranken** aufrichten. Das ist zunächst eine ganz praktische Überlegung; Locke kommt mit dieser Überlegung jedoch zu einer epochemachenden Unterscheidung jener **verschiedenen staatlichen Gewalten**, die sich bis zu seiner Zeit im Laufe der Jahrhunderte in England praktisch bereits herausgebildet hat und in der Zeit Lockes **politische Wirklichkeit** geworden waren.

John Lockes Bedeutung für die Verfassungslehre liegt darin, dass er mit wissenschaftlicher Genauigkeit diese Zustände beobachtet und niedergeschrieben hat und dass er weiterhin diese Beobachtungen zu einem tragenden politischen Verfassungsprinzip entwickelt hat.

**cc) Insb.: Die Gewaltentrennungslehre**

Locke registriert in seiner Zeit die **gesetzgebende Gewalt**, die unbestritten beim **Parlament** liegt; dabei hält Locke die Ausgestaltung des konstitutionellen Staates mit zwei Häusern des Parlaments als eine besonders glückliche **Mischung der drei klassischen Regierungsformen**, wie sie schon Aristoteles unterschieden hatte: Die **Demokratie** wird im House of Commons, die **Aristokratie** im House of Lords und die **Monarchie** durch den König verkörpert.

Obwohl Locke die **Gesetzgebung** als die höchste Gewalt im Staate ansieht und damit ebenfalls einen bestehenden Zustand beschreibt, sieht er hier **Schranken**. Auch diese Gewalt darf weder absolut noch willkürlich sein, weil sie nur eine **treuhänderische Gewalt** ist, die vom Volk her rührt und die das Volk aufheben oder ändern kann, nämlich dann, wenn die Legislative das Vertrauen des Volkes enttäuscht hat, indem sie ihre wichtigste Aufgabe verfehlt hat, nämlich dem Naturrecht Geltung zu verschaffen.

**Praktisch** wird diese Vertrauensbeziehung bei den Auflösungen und den Neuwahlen des Parlaments.

Locke trennt das Recht der **Legislative** zur **Gesetzgebung** (dazu gehört vor allem auch die Steuerbewilligung) scharf vom **Recht zur Durchführung der Gesetzesbeschlüsse**. Er begründet die Notwendigkeit dieser Trennung folgendermaßen: Die **Parlamentsmitglieder** ständen unter der **Versuchung** und hätten die Möglichkeit, sich selbst von der Anwendung belasteter Gesetze auszunehmen oder zumindestens bei der Ausführung ihrer eigenen Interessen maßgeblich einfließen zu lassen. Somit steht dem König die Ausführung der Gesetze zu als dem Haupt der Exekutive.

Von diesen beiden Gewalten der Gesetzgebung und der Exekutive unterscheidet Locke noch **zwei weitere Gewalten**. Die somit „**dritte Gewalt**“ ist die von ihm sogenannte **föderative Gewalt**, d.h. die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten. Man könnte auch sagen, dass es sich insoweit um die **Außenpolitik** handelt. Diese Gewalt steht nicht unter den Gesetzen und kann es auch gar nicht, weil sie sich ja auf das Verhältnis zu anderen souveränen Staaten bezieht. Aus Zweckmäßigkeitsgründen ordnet Locke diese föderative Gewalt dem König zu.

Weiterhin kennt Locke noch eine **vierte Gewalt**, nämlich die **königliche Prerogative**. Dabei handelt es sich um ein eigenes Verordnungsrecht des Königs, das ihm zunächst vom Parlament eingeräumt worden war, dann aber als ein selbständiges Recht bezeichnet worden ist. Dieses **Verordnungsrecht**, das nach Abzug der Gesetzgebung und der Außenpolitik die noch verbleibenden Regierungsfunktionen umfasst, dieses Recht fasst Locke als eigenständige Gewalt des Monarchen zusammen. **Nach absolutistischer Lehre** müsste diese Prerogative unbegrenzt sein, da sie den König (ganz im Sinne von Hobbes) über das Gesetz stellt. **Die konstitutionelle Theorie** bestand darin, den **Ermessensspielraum** des Monarchen, den dieser bei der Gesetzesdurchführung hat, zu **begrenzen**. Es handelt sich praktisch um die sogenannten Regierungsakten, die nach englischem Recht auch im Klagewege nicht angreifbar sind, weil sie nicht wie die Verwaltungsakte der Exekutive unter dem bürgerlichen Gesetzen stehen. Hier gilt der Grundsatz: The king can do no wrong!

Kraft dieser Prerogative kann der Monarch den Lehren von Locke zufolge, die auch insoweit der englischen Staatspraxis entsprachen, alles tun, was im **Interesse der Gesellschaft** und zur **Verwirklichung des Naturrechts** notwendig ist - er kann also auch handeln, wenn das Gesetz das nicht vorsieht. Unter Umständen, z.B. bei **Begnadigungen**, kann der König aufgrund dieser Prerogative sogar den **Gesetzesbefehl durchbrechen** - also **Gnade vor Recht** ergehen lassen.

Zwei Parallelen zum heutigen Recht:

- Begnadigung, vgl. Art. 60 Abs. 2 GG
- Rechtsetzung durch Verwaltung - das Verordnungsrecht  
Art. 80 Abs. 1 GG  
Bsp.: § 6 StVG; StVO; StVZulO
- Rechtsetzung in der EU (Initiativrecht und Entscheidungszuständigkeit!)

Die **Rechtsprechung** fasst Locke als **Teil der Legislative** auf und folgt insoweit auch den englischen Verhältnissen. Die richterliche Gewalt wurde in England traditionsgemäß dem Parlament zugesprochen.

#### d) Die Gewaltenteilungslehre von Montesquieu

Die Gedanken von Locke sind etwa 50 Jahre später von **Charles de Sécondat, Baron de la Brède et de Montesquieu** (1689 - 1755) aufgegriffen und weiterverfolgt worden.

##### aa) Zur Person

Montesquieu war zunächst als **Richter**, dann als freier politischer **Schriftsteller** tätig. Im Jahre 1748 veröffentlichte er nach 20-jähriger Vorbereitung sein berühmtes Werk: „De l'Esprit des Lois“, von dem in 18 Monaten 22 Auflagen gedruckt wurden und das trotz seiner Weitschweifigkeit (600 Kapitel in 31 Büchern) und trotz mancher inhaltlicher Mängel das staatsrechtliche und politische Denken seiner Zeit und der folgenden Zeit bis in unsere Gegenwart entscheidend mitgeprägt hat.

##### bb) Zielsetzung

Der „**Geist der Gesetze**“ ist nach Montesquieu von natürlichen und historischen Bedingungen abhängig, von der Landesbeschaffenheit, dem Volkscharakter, der Religion und der Sitte. Montesquieu **lehnt** also die Abstraktionen und das **Naturrecht ab** und leugnet einen wie auch immer gearteten hypothetischen „Naturzustand“, der in sämtlichen Staatsvertragstheorien vorausgesetzt wird.

Obwohl selbst an sich Demokrat, tritt er für die **konstitutionell beschränkte Monarchie** ein - das war zu seiner Zeit das Wunschbild des französischen Bürgertums. Er wollte den schon **bewährten englischen Konstitutionalismus** auf die französischen Verhältnisse übertragen und schlug dementsprechend eine Staatsverfassung vor, in der die zu seiner Zeit miteinander ringenden Kräfte der Krone, der Stände und des Rechts in gewisser Weise so harmonisiert worden, dass jedem **Bürger** ein **Freiheitsraum** gesichert wurde.

Man kann wohl behaupten, dass die französische Revolution von 1789 nicht ausgebrochen wäre, wenn diese Vorschläge von Montesquieu befolgt worden wären.

Im sechsten Kapitel des 11. Buches befasst sich Montesquieu mit der englischen Verfassung. Dabei missversteht er Locke gründlich - er ist auch sonst durchaus kein sorgfältiger und widerspruchsfreier Denker. Und insgesamt ist sein Gewaltenteilungssystem um einiges komplizierter als es allgemein dargestellt wird.

### cc) Die Gewaltenteilungslehre

Montesquieu unterscheidet zunächst drei Gewalten, nämlich die **gesetzgebende Gewalt**, die vollziehende Macht in Dingen, die vom Völkerrecht abhängen (also die **Außenpolitik**) und drittens die **vollziehende Macht** in allem, was vom bürgerlichen Recht abhängt.

Neben der Legislative gibt es also nach Montesquieu zwei Exekutiven, aber die zweite dieser Exekutiven, die in der Zählung „dritte Gewalt“, ist für Montesquieu nicht Ausführung von Gesetzen im allgemeinen, sondern diese Gewalt hat nur die Aufgabe, „Verbrechen zu bestrafen und Rechtsstreitigkeiten zu erledigen“ - es handelt sich also hierbei um die rechtsprechende Gewalt.

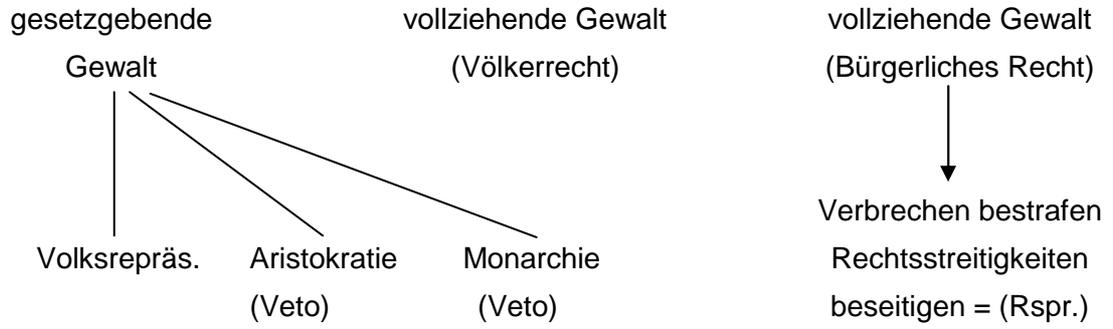
Demgegenüber wird bei seinem Gewaltenteilungssystem die zu seiner Zeit ausgesprochen effektiv arbeitende **innere Verwaltung** durch die königlichen „Intendanten“ (vergleichbar mit den Beamten) völlig vernachlässigt.

Innerhalb der **gesetzgebenden Gewalt** nimmt er außerdem eine weitere **Dreiteilung** vor und teilt das Gesetzgebungsrecht nach englischem Vorbild zwischen Volksrepräsentanten, Aristokratie und Monarchie auf.

Er begründet diesen Vorschlag folgendermaßen: Da es im Staate immer Leute gäbe, die durch Geburt **Besitz** oder **Ehrenstellung** besonders ausgezeichnet seien, müssten sie auch an der Gesetzgebung im Verhältnis zu den übrigen Bürgern besondere Vorrechte genießen. Denn bei der Gleichstellung mit den übrigen Bürgern würden sie andernfalls stets überstimmt werden.

Dementsprechend fasst Montesquieu die **Aristokraten** in einer **besonderen Kooperation** zusammen und gibt ihnen gegenüber den Gesetzen der Volksrepräsentanten ein Vetorecht; bei Steuergesetzen hat dieses Vetorecht allerdings nur aufschiebende Wirkung.

### Montesquieu



Der **gesetzgebenden Körperschaft** ist auch die **Kontrolle** über die gesamte vollziehende Gewalt eingeräumt mit Ausnahme der Person des Monarchen, der persönlich verantwortlich ist.

Insoweit besteht im Übrigen eine **Parallele** zum **GG**; die Kontroll-Funktion des Legislativorgans „Bundestag“ im Hinblick auf die Tätigkeit der Bundesregierung und damit auch der gesamten Bundesverwaltung ist wenig bekannt.

**Dritter** bei der **Gesetzgebung** ist der **Monarch**, allerdings auch nur mit einem **Vetorecht**. Das scheint Montesquieu unerlässlich; denn andernfalls besteht seiner Ansicht nach die Gefahr, dass der König durch entsprechende Gesetzgebungsbefehle seiner Funktionen beraubt werden könne. Montesquieu hat damit also praktisch vorausgesehen, was in den konstitutionellen Monarchien des 19. und 20. Jahrhunderts exakt so geregelt worden ist.

## Gewaltenteilung/Gewaltenbalance

Montesquieu begnügt sich nun nicht mit der Forderung nach der **Trennung** der Staatsgewalt in diese drei Gewalten sowie die Aufteilung der wichtigsten dieser Gewalten, der gesetzgebenden Gewalt auf wiederum drei politische Kräftegruppen. Er versucht vielmehr darüber hinaus, diese drei Gewalten **gegeneinander auszubalancieren**, um dadurch die Sicherheit des Staates noch zu erhöhen. **Prinzip** bei diesen Balanceversuchen ist es, dass jeweils **zwei Gewalten das Übergewicht einer dritten verhindern** können. Innerhalb der gesetzgebenden Gewalt hat er das durch die Vetorechte von Monarch und Aristokratenkammer hergestellt. Im Übrigen läuft dieser Gedanke mehr auf eine politische Forderung hinaus.

Zusammengefasst lässt sich zur Gewaltentrennungslehre von Montesquieu Folgendes sagen: Für ihn sind - ebenso wie für sein literarisches Vorbild, John Locke - die **Gewalten echte politische Kräfte**, die als solche anerkannt worden sind und getrennt und in eine gewisse Gleichgewichtslage gebracht werden müssen, um die Gefahren einer allmächtigen Staatsgewalt für den Bürger wirksam zu bannen. Montesquieu war interessiert an bestimmten Reformen seiner Zeit; seine letztlich recht grobe Einteilung der Staatsgewalt in Gesetzgebung, Vollziehung der auswärtigen Politik und Rechtsprechung war als ein Mittel gedacht, um die **vorhandenen politischen Kräfte**, nämlich König, Adel und Volk, **in die Verfassung einzubauen**, also rechtlich zu binden und in die notwendige Gleichgewichtslage zu bringen.

Diese Feststellung wird gleichsam bestätigt durch die **geringe Einschätzung der richterlichen Gewalt** als diejenige Gewalt, die in seiner Zeit nicht von bestimmten gesellschaftlichen Kräften besetzt gewesen ist und deshalb als für den Staat relativ bedeutungslos betrachtet wurde.

### e) Freiheit und Gleichheit als Grundlagen der modernen Demokratie - Rousseau

Zu den Grundproblemen staatlicher Existenz gehört die Frage, in welcher Weise die **Mitglieder** der staatlichen Gemeinschaft **an den Entscheidungsprozessen** ihrer staatlichen Organisation **beteiligt** sein sollen. In der Staatslehre sowie auch im Staats- und Verfassungsrecht wird dieses Problem unter dem Stichwort „**Demokratie**“ diskutiert.

Allgemeiner und neutral lässt sich dieses Problem auch mit dem Begriff der Partizipation - hier die **Partizipation**, die Teilhabe der Bürger an den Entscheidungen seiner Staatsorganisation - belegen.

### aa) Begriff der Demokratie

Zunächst eine Bemerkung zu dem Wort „Demokratie“: Wir übersetzen dieses Wort normalerweise als „**Volksherrschaft**“; und dementsprechend wird eine Bestimmung wie Art. 20 Abs. 2, insbesondere Satz 1 GG - „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ - als die Verbürgung des demokratischen Prinzips verstanden.

Nun darf man daraus nicht den Fehlschluss ziehen, dass in **Griechenland** (und aus dem Griechischen stammt das Wort Demokratie bekanntlich) unter diesem Begriff eine derartige "Volksherrschaft" verstanden wurde.

Einige Informationen zur attischen Gesellschaft des 5. Jahrhunderts: Bürger, Metoiken, Sklaven:

- Bürger – Adel, Nichtadel, Landbesitz; Produzenten Landwirtschaft und Handwerk; Tagelöhner
- Metoiken – Fremde ohne politische Rechte, ohne Möglichkeit Grundbesitz zu erwerben, Handwerk, Handel, nicht selten reiche Leute; müssen Schutzgeld zahlen
- Sklaven – i.d.R. rechtlos
- Zahlen / erwachsene männliche Bevölkerung zu Beginn des peloponnesischen Kriegs (431 - 404): 43 Tsd. Bürger, 10 Tsd. Metoiken, 70 - 120 Tsd. Sklaven (geschätzt).

## bb) Demokratie bei Platon

In der **Antike** ist in der **Staatstheorie** über Demokratie in einem anderen als dem seinerzeit praktizierten Sinne, und zwar durchaus entsprechend dem heutigen Verständnis, nachgedacht worden ist. Beispielhaft hierfür sind die entsprechenden Ausführungen in **Platons** Werk „**Der Staat**“ (Platon (427 – seit 387 Lehrer – 347; Schüler von Sokrates, gest. 399).

Die Demokratie im Sinne einer (unmittelbaren oder mittelbaren) Beteiligung der gesamten Bevölkerung an der Staatsgewalt kommt bei Platon aber im Ergebnis verhältnismäßig schlecht weg. Er hält es zwar nicht für ausgeschlossen, dass es auch eine gute Demokratie gibt, also eine Herrschaft des Volkes nach Gesetz und Recht. In der **Praxis** wahrscheinlicher erscheint ihm aber mehr die **Degeneration einer solchen guten Demokratie zu drohen**, also mehr in Richtung auf eine gesetz- und **zügellose Pöbelherrschaft**.

Beweise für die Richtigkeit dieser Erkenntnis von Platon:

- Der Verlauf der Französische Revolution!
- Reaktion auf „Pöbel“ in BRD?

Diese negative Bewertung einer „allgemeinen“ Demokratie durch Platon hat ihre Ursache in seiner **Vorstellung** vom **idealen Staat**.

Platon hat das **Modell eines Idealstaates** („Politeia“) in allen Einzelheiten konstruiert und dargestellt; danach soll es zwei herrschende Stände geben, die auf Familie und Privatvermögen verzichten; er sieht eine eugenische Auswahl der Herrscher, praktisch eine Zuchtwahl vor; eine streng programmierte Erziehung und Ausbildung und eine gestufte Auslese der Führungspersonen hält er ebenfalls für erforderlich; die breite Masse des erwerbstätigen Volkes soll politisch entmündigt sein; und es ist auch durchaus zulässig, das Volk erforderlichenfalls zu betrügen und zu täuschen, wenn das zum Besten des Volkes ist.

In einer solchen Gemeinschaftsordnung wird die menschliche Natur wohl doch recht unrealistisch eingeschätzt; **elementare menschliche Bedürfnisse** werden **unterdrückt** - das hat im Übrigen auch schon Aristoteles bemerkt.

Dennoch ist diese Staatsvorstellung von Platon in manchem ein anregendes Modell geblieben. Insbesondere ist das Problem und die Forderung nach einer **staatsführenden Elite** im Mittelpunkt der Staatstheorien geblieben, (beispielsweise widmet auch Herbert Krüger in seiner Staatslehre diesem Problem umfangreiche Bemerkungen).

Platon hat im Übrigen auch das stets aktuelle Problem gesehen, dass die **Regierenden möglicherweise in die eigene Tasche wirtschaften**; er hat erörtert, wie man das verhindern könne, und wie man erreichen kann, dass die Regierenden ausschließlich das Wohl der Allgemeinheit im Auge behalten.

Auch das ist ein staatspolitischer „Dauerbrenner“, wie Skandalchen und Skandale um die finanzielle **(Selbst-)Versorgung unserer Politiker** zeigen.

**Aktuell:** v. Arnim, Der „Staat als Beute“ (1993), vor allem der (Berufs-)Politiker

Platons eigener Lösungsvorschlag hat sich als unrealisierbar erwiesen. Es ist mir aber bemerkenswert, dass z.B. die **Ordnung der katholischen Kirche** manche Ähnlichkeiten mit dem platonischen „Staat“ aufweist: die strenge Scheidung von Klerus und Laien; die Ehelosigkeit der Kleriker und die zweitrangige Bedeutung ihres Privateigentums; die Ausbildungswege des Klerus und die Vorstellungen vom Hirtenamt über die Laien - alles dies hat frappierende Ähnlichkeit mit den Vorstellungen von Platon.

## cc) Demokratie bei Rousseau

Nach diesem Exkurs in die Antike nun zurück zum Demokratie-Prinzip so wie es Rousseau entwickelt und verstanden hat. Bevor Person und Ideen dieses Denkers vorgestellt werden, muss jedoch gezeigt werden, dass die Idee der Demokratie sich nicht erst in der Periode entwickelt hat, die unmittelbar zur französischen Revolution führte.

### (1) Demokratie und Freiheit

Der **Keim des auch heute wirksamen demokratischen Gedankens** liegt in der **Forderung nach Freiheit**. Das Zusammenleben der Menschen bringt ein typisches Spannungsfeld mit sich:

Die Tatsache des **Zusammenlebens** selbst macht die Unterwerfung unter eine Gemeinschaftsordnung und damit auch unter den Zwang einer **Gemeinschaftsordnung** notwendig. Und man wird wohl sagen müssen, dass dieser Zwang um so straffer gehandhabt werden muss, je enger der Raum ist, in dem sich dieses Zusammenleben der Menschen abspielen muss und je härter die Interessengegensätze sind, die bei diesem Zusammenleben aufeinanderprallen und durch die Gemeinschaftsordnung ausgeglichen werden müssen.

Auf der anderen Seite ist es ganz **natürlich**, dass der **Mensch** sich **gegen jede Beeinträchtigung** seiner Freiheit, auch gegen den Zwang wendet, der zur Regelung des Gemeinschaftslebens und nur zu diesem Zwecke erforderlich ist.

Die Lösung dieses **unvermeidbaren Konfliktes** hat in klassischer Schlichtheit und in verblüffender Weise bereits Nicolaus Cusanus formuliert. **Nicolaus von Cues** (Krebs) war der bedeutendste Gelehrte seiner Zeit (1401 - 1464) und hat in seinem Werk ein großartiges philosophisches und staatsrechtliches System entwickelt; er sagt: „Frei ist der Mensch erst, wenn er nicht mehr Menschen, sondern nur noch Gesetzen zu gehorchen hat“.

In diesem Satz steckt der Gedanke, dass die **Beeinträchtigung der Freiheit** im Gemeinwesen **nicht** absolut **vermeidbar** ist; diese Beeinträchtigung wird aber dadurch erträglich, auch gefühlsmäßig erträglich, dass alle Mitglieder des Gemeinwesens in gleicher Weise beeinträchtigt werden und damit in gleicher Weise genötigt sind, zum Wohle des Gemeinwesens die Verfolgung eigener persönlicher Interessen zurückzustellen.

Für unsere Verfassungsrechtslage lässt sich dieser Gedanke unschwer in den Grundrechten und ihren Schranken, z.B. Art. 2 Abs. 1 GG, nachweisen.

In diesem Satz von Cusanus steckt außerdem auch das Prinzip der **Gleichheit** und der **Gerechtigkeit**, die offenbar am besten durch das abstrakte Gesetz gewährleistet wird, durch das Gesetz, das allen Rechtsgenossen die gleichen Lasten (im Übrigen auch die gleichen Vorteile) auferlegen sollte.

## (2) Selbstbindung durch eigenes Recht

Die in diesem Satz zum Ausdruck kommende Lehre konnte die **sozialen Spannungen** so lange harmonisieren, wie man vom **göttlichen Ursprung** dieser für alle Mitglieder des Gemeinwesens geltenden Gesetze ausging. Wenn das **Gesetz Gottes Befehl** war, dann lag die Aufgabe der Rechtsetzung in erster Linie darin, Gottes Willen zu erforschen und anschließend in Gesetzesform zu verkünden.

Welche Menschen diese Aufgabe letztlich übernahmen und durchführten, blieb nach diesen spätmittelalterlichen Vorstellungen einstweilen eine zweitrangige Frage; denn auch der weltliche **Herrscher** war in der Rolle des dienenden Interpreten des **göttlichen Willens** an eine **höhere Gerechtigkeit** gebunden; und insoweit war die Stellung zu seinen Untertanen angesichts der alles verbindenden, gemeinsamen Glaubensüberzeugung ohne eine offen zutage tretende soziale Problematik.

Die gleichen Erwägungen gelten auch noch für die Zeit, in der im Zuge der Säkularisierung das göttlich inspirierte Naturrecht sich zum **Vernunftrecht** wandelte. Die Vernunft war zwar **nicht** mehr eine **überirdische** Größe; sie war **aber** immerhin noch eine als **objektiv** zu verstehende Größe, deren Willen vom Gesetzgeber ermittelt werden und in entsprechende gesetzliche Regelungen umgesetzt werden konnte.

**Problematisch** wurde die gesetzgebende **Staatsgewalt** und damit der Herrscher als Gesetzgeber (und somit auch die Legitimität der Gesetzgebung), als man die **Gesetze als Menschenwerk** zu verstehen begann.

Das ist im Übrigen das für alle Zeiten einzig zutreffende Verständnis für den Ursprung von Gesetzen.

In dem Augenblick, als „alles **Recht von Menschen für Menschen** gemacht“ ist (Karl Binding), bricht der Konflikt, der soziale Konflikt auf. In diesem Augenblick nämlich denken die **Gewaltunterworfenen** darüber nach, ob ihre persönliche Interessenverfolgung in der Tat und in Wahrheit „angemessen und billig“ mit der Verfolgung gegensätzlicher Interessen abgeglichen worden ist;

in diesem Augenblick also beginnt jederman zu prüfen, ob die Gesetzgebung wirklich das Ziel erreicht, **jedem das Seine** zuzusprechen, Billigkeit und Gerechtigkeit zu erzeugen und alle Menschen in gewisser Weise gleich - gemeint ist: **gleich gerecht** - zu behandeln.

Unter solchen geistigen Voraussetzungen wird verständlicherweise die Idee der **politischen Selbstbestimmung** des Volkes virulent. In dieser Zeit schreibt Rousseau seine Staatstheorie nieder, und man kann sich leicht vorstellen, dass Rousseaus Gedanken in den Köpfen der Mitmenschen seiner Zeit auf fruchtbaren Boden gefallen sind.

#### dd) Zur Person von Rousseau

Rousseau (1712 - 1778) war Sohn eines Uhrmachers und Tanzlehrers aus Genf; er ist der **erste Staatsphilosoph kleinbürgerlicher Herkunft**. Das ist sicherlich eine der Ursachen dafür, dass er nach seinem Tode zum maßgeblichen Staatsphilosophen des "dritten Standes" wurde und das politische Denken des bürgerlichen Zeitalters so stark beeinflusst hat.

Der **dritte Stand** - das ist nach dem Klerus (1. Stand) und dem Adel (2. Stand) der Stand des Bürgertums in Frankreich; dieser (dritte) Stand erklärte sich im übrigen im Laufe der französischen Revolution zum **allgemeinen Stand** und schürte demzufolge im Namen der Allgemeinheit den **Kampf gegen** die Besonderheiten, gegen die Ungleichheiten und **Privilegien** mit dem Ziel, die Durchsetzung der allgemeinen Freiheit und Gleichheit zu erreichen.

Interessant mag in diesem Zusammenhang sein, dass auch dieser dritte Stand insbesondere dadurch, dass er sich zum allgemeinen Stand erklärte, nicht daran dachte, beispielsweise ein in Wahrheit allgemeines Wahlrecht einzuführen, und der demnach mit einer wirklich quantitativen Allgemeinheit des Staatsbürgertums nichts im Sinn hatte.

Zur Person von Rousseau ist noch Folgendes zu bemerken: Er war „milieugeschädigt“; er wuchs mutterlos auf, wurde von seinem („allein-erziehenden“) Vater wohl ziemlich abwegig erzogen und hat die dadurch vermittelten, letztlich wohl recht **merkwürdigen Vorstellungen von der Welt** und ihren Menschen offensichtlich nie völlig überwunden. Er führte schon als Halbwüchsiger ein wildes Wanderleben durch Frankreich, Belgien, Holland und England, wurde dabei mehrfach straffällig, hatte viele Berufe und war in keinem dieser Berufe letztlich erfolgreich. Daraus mögen seine **Minderwertigkeitskomplexe** und ein übersteigertes Selbstbewusstsein - als Kompensation dieser Komplexe - resultiert haben. Die Unrast der jungen Jahre hat er lebenslang nicht aufgegeben; er wechselte z.B. mehrfach vom Calvinismus zum Katholizismus über und umgekehrt.

Was man weiterhin über ihn liest - er scheint insgesamt menschlich eine ungemein **unsympathische Erscheinung** gewesen zu sein: Es findet sich bei ihm einerseits eine nicht zu verleugnende innere Charakterschwäche, möglicherweise aufgrund unglücklicher Milieuerfahrungen, auf der anderen Seite aber eine **blendende Intelligenz**.

Sein gesamtes **Lebenswerk** ist zunächst davon gezeichnet, dass er dem **Fortschrittsglauben** seiner Zeit den Ruf „Zurück zur Natur!“ entgegensetzt. Rousseau ist also **kein Aufklärer**, sondern eher ein Gegner der Aufklärung: „Natur“ im älteren Naturrecht (säkularisierter) Prägung: Vernunft, bei Rousseau: Trieb, Instinkt, Gefühl, dies nicht nur als Erkenntnismittel, sondern als Erkenntnisquelle.

Von den bisher behandelten Staatsdenkern unterscheidet er sich im wesentlichen auch dadurch, dass er seine Stärke weniger auf konkrete Erfahrungen in seiner politischen Umwelt gründete; vielmehr war er in vielen Dingen eher ein **Utopist und Idealist**, der gedanklich-theoretische Konstrukte offensichtlich höher einschätzte als praktikable Vorschläge; auch ist in seinem Werk ein gewisser **Dogmatismus** nicht zu übersehen.

Worin die **revolutionäre Sprengkraft** und die **Faszination seiner Schriften** liegt, diese Frage lässt sich nicht leicht beantworten. Zum einen mag es daran liegen, dass seine Aussagen im Einzelnen durchaus unklar, auch verschwommen und widersprüchlich sind - mit dem Ergebnis, dass jeder darin die Vertretung seiner Interessen wiederfinden kann. Vor allem dürfte es aber die politische und soziale Situation gewesen sein, die für die Aufnahme seiner Gedanken über Staat und Gesellschaft reif war.

## ee) Die Staats- und Gesellschaftslehre von Rousseau

Rousseau entwickelte seine Vorstellungen vom idealen Staat in seinem Werk „Contrat social“ - **Gesellschaftsvertrag** -, das er im Jahr 1762 der Öffentlichkeit vorgelegt hat.

Übrigens blieb dieses Werk in Frankreich zunächst unbeachtet, nur in Genf wurde es registriert und alsbald verbrannt.

Ebenso wie Bodin und Hobbes erkennt Rousseau die Notwendigkeit eines Staates an; er wünscht auch einen möglichst starken Staat: „Denn aus der Stärke des Staates ergibt sich die Freiheit seiner Glieder“. Neu ist jedoch, dass er **eine vom Volk getrennte Herrschaft**, also praktisch eine Fremdherrschaft über das Volk **ablehnt**. Vielmehr muss seiner Ansicht nach das Volk selbst die Herrschaft übernehmen und so jede willkürliche Machtausübung, insbesondere die Tyrannei ein für allemal unmöglich machen.

Auf eine kurze Formel gebracht: Während **Ludwig XIV.** sagen konnte: **Der Staat bin ich**, muss es nach **Rousseau** heißen: **Der Staat sind wir**.

Der Gesellschaftsvertrag dient nach Rousseaus Auffassung in erster Linie der **Rechtfertigung der Staatsgewalt**. Dabei geht Rousseau von der Grundannahme aus, dass der **Mensch** von Natur aus **frei** und dass diese **Freiheit unveräußerlich** ist. Demzufolge könne der **Bürger** durch die staatliche Gewalt nur deshalb und nur auch in dem Ausmaß **gebunden** werden, in dem er an den Entscheidungen der Staatsgewalt und insbesondere an den gesetzgeberischen Tätigkeiten des Staates selbst **mitgewirkt** habe.

In dieser Konstruktion liegt etwas Bestechendes: Der Einzelne ist dem Staat nicht nur Untertan, sondern er ist gleichzeitig an der staatlichen Machtausübung als sogenannter **Aktivbürger** beteiligt. Logischerweise ist der Bürger unter diesen Voraussetzungen einer Mitwirkung an den staatlichen Entscheidungen keinem fremden Dritten mehr unterworfen, sondern nur den Entscheidungen, insbesondere den Gesetzen, die von ihm selbst stammen oder denen er zumindest vorher zugestimmt hat. Es wird also auf die Art und Weise eine **Identität von Herrschaft und Beherrschten** konstruiert; aus der Fremdherrschaft des Absolutismus wird auf diese Weise die **Selbtherrschaft des Volkes**.

Nach der Auffassung von Rousseau wird der Bürger hier keinem größeren Zwang ausgesetzt als jemand, der beispielsweise einen Kaufvertrag abgeschlossen hat und demzufolge die Pflichten erfüllen muss, die er mit diesem Kaufvertrag übernommen hat. **So gehorcht der Bürger** nach dem vielzitierten Wort Rousseaus **nur sich selbst**, obwohl er sich mit allen zusammenschließt; und er bleibt ebenso frei wie vorher - oder genauer gesagt: er wird noch **freier als**

**vorher**; denn in dem Zustand der natürlichen Freiheit sind Willkür und Gefahren keinesfalls ausgeschlossen. Die durch den **Gesellschaftsvertrag** erreichte bürgerliche Freiheit **beseitigt** diesen **rechtslosen** Zustand **der natürlichen Freiheit** und sichert somit die Mitglieder des Gemeinwesens vor Willkür und der Macht des jeweils stärkeren Mitmenschen.

## ff) Kritik an der Staatslehre von Rousseau

Die Gedankengänge von Rousseau können hier nicht in allen Einzelheiten nachgezeichnet werden. Dementsprechend kann auch die Kritik an den Ausführungen von Rousseau hier nur in wenigen Stichworten erfolgen. Einige **offensichtliche Schwachpunkte** dieser Lehre sollen gleichwohl angesprochen werden. Damit soll nicht der Unwert von Demokratie nachgewiesen werden. Es sollen aber die Schwachstellen aufgezeigt werden, die sich bereits in der französischen Revolution in schrecklicher Weise gezeigt haben - und dafür hatte Rousseau keine gedankliche Vorsorge treffen können.

### (1) Fehlen eines Minderheitenschutzes

Zunächst muss man sich fragen, ob die Teilhabe an den staatlichen **Entscheidungen** eigentlich immer **einstimmig** vonstatten gehen wird, oder ob auch die Möglichkeit ins Auge gefasst werden muss, dass einzelne Bürger bei der Mitwirkung an staatlichen Entscheidungen überstimmt werden.

Rousseau sieht dieses Problem, lässt aber den Einwand, dass die **überstimmte Minderheit** möglicherweise einen gewissen Schutz benötigt, nicht gelten. Er geht davon aus, dass der Bürger im Allgemeinen das Richtige will, weil er als vernünftiger und normalverständiger Bürger in der Lage sei, das Wohl des ganzen Volkes zu erkennen. Dahinter liegt offensichtlich die **Vorstellung**, dass es für jede Situation, **für jedes Problem eine richtige** Antwort geben müsse, und dass diese Antwort gleichsam automatisch dem Gemeinwohl diene.

Darin wird man eine idealistische Grundeinstellung sehen können.

Für den Fall, dass ein Bürger dennoch und insbesondere nach eingehender Diskussion **anderer Meinung** sei, dann sei er - so Rousseau - entweder mit **Dummheit** geschlagen **oder** verfolge **asoziale Interessen** anstatt der Gemeinschaftsinteressen. Und unter derartigen Voraussetzungen sei die Überstimmung dieser andersdenkenden Minderheit notwendig; denn sie diene letztlich ja auch dem Besten dieser Minderheit, auch wenn diese überstimmten Mitglieder des Gemeinwesens das nicht erkennen können oder nicht erkennen wollen. Die vernünftigen und guten Bürger seien nun einmal in der Überzahl; der Überstimmte gehorche zwar nicht seinem eigenen Willen, aber er gehorche letztlich doch seinem wohlverstandenen Besten.

Seither ist diese Begründung die **Standardargumentation** für **Unterdrückung** Andersdenkender, insbesondere von **Minderheiten**.

## (2) Individueller und genossenschaftlicher Wille

In diesem Zusammenhang ist auf den **Kernpunkt** der Lehre von Rousseau einzugehen. Rousseau unterscheidet im Menschen zwei Willen, nämlich den individuellen und den genossenschaftlichen Willen.

Der **individuelle Wille** ist geleitet von eigensüchtigen Motiven und deshalb notwendigerweise irregeleitet. Auch die Summe des individuellen Willens - die „**volonté de tous**“ - ist nur auf die Privatinteressen gerichtet; es handle sich dabei um Sonderwünsche, die sich in ihrer Summe und nach dem Gesetz der großen Zahl gegeneinander aufheben, letztlich also unbeachtlich bleiben können.

Unabhängig von dieser Summe der individuellen Sonderwünsche, der „volonté de tous“, kennt Rousseau die „**volonté générale**“. Dieser integrierte gemeinsame Wille wird **nicht** als **übereinstimmender Wille aller Bürger** des Gemeinwesens konstruiert, sondern er wird als davon getrennter Wille konstruiert, und zwar als **Wille eines mystischen Gemeinwesens**, des „corps politique“: Dieses Gemeinwesen stattet Rousseau mit eigenem Ich, mit eigenem Leben und eigenen Lebensäußerungen aus (man könnte gleichsam von einem personalistischen Gemeinwesen, einer juristischen Person mit menschlichen Qualitäten sprechen).

Die „volonté générale“ - das ist der **wahre Wille** der in der Gesellschaft vertraglich gebundenen Menschen.

Wer in der **Minderheit** sei, **irrt sich** also über den wahren allgemeinen Willen, er irrt sich über das wahre Gesamtinteresse und er verfehlt somit die Interessen der Gesamtheit, der Allgemeinheit.

## (3) Kritik

Die **Mängel dieser Argumentation** sind offensichtlich; es spricht hieraus ein nichtbegründbarer **Optimismus**, wonach es nämlich allein das Privileg der Mehrheit sei, das wahre Gesamtinteresse zu erfassen. Außerdem folgert Rousseau ungerührt, dass die Interessen der Mehrheit automatisch auch die wahren Interessen der überstimmten Minderheit seien; diese könne das Gemeinwohl nicht erkennen.

**Volkswille** ist demnach der **Wille der zahlreichsten** oder der rührigsten Teile des Volkes, es ist der Wille der Mehrheit oder der Wille derjenigen, denen es glückt, sich als Mehrheit durchzusetzen.

Damit gelangt Rousseau zu einem interessanten Ergebnis: Es ist also durchaus denkbar, dass es einem Teil des Volkes gelingt, den anderen Teil zu unterdrücken.

Ist eine derartige **Kritik gerechtfertigt**?

Die Auffassung von Rousseau beruht auf der Vorstellung, dass der Volkswille - genauer: die darauf basierenden **Entscheidungen** - nur dadurch legitimiert sind, dass sie mehrheitlich getroffen worden sind; und zusätzlich müsse gefordert werden, dass bei einem solchen Entscheidungsprozeß ein **Verfahren** eingehalten wird, das allen betroffenen und interessierten Bürgern eine **faire Mitwirkungsmöglichkeit** einräumt.

Nach diesen Vorstellungen werden dieser „reinen Lehre“ nach keine zusätzlichen Anforderungen an die **Qualität von Entscheidungen** gestellt. Diese Entscheidungen werden also nicht daran gemessen, ob diese negativ betroffenen Bürger - die **Minderheit** - zum Beispiel in ihrer **Freiheit** unangemessen, unverhältnismäßig stark beeinträchtigt werden (Freiheit, die nach den Vorstellungen der Aufklärung „naturegegeben“ ist und deren **Einschränkung** an sich nur aufgrund gemeinschaftsbezogener Notwendigkeit zulässig sein darf).

Auch ein Umgang mit der Minderheit dergestalt, dass diese in menschenunwürdiger Weise behandelt wird (Folter, grausame Verfolgung, erniedrigende Behandlung), bedeutet keine Qualitätseinbuße staatlichen Handelns; denn: Solche Werte (wie Freiheit, Menschenwürde, auch die Gewährung von Rechtsschutz für Minderheiten) spielen nach „reinen“ Demokratievorstellungen keine Rolle. **Richtig** - und damit nicht zu beanstanden - sei die Entscheidung der **Mehrheit**; falsch - und damit unrechtmäßig - sei die Ansicht der Minderheit.

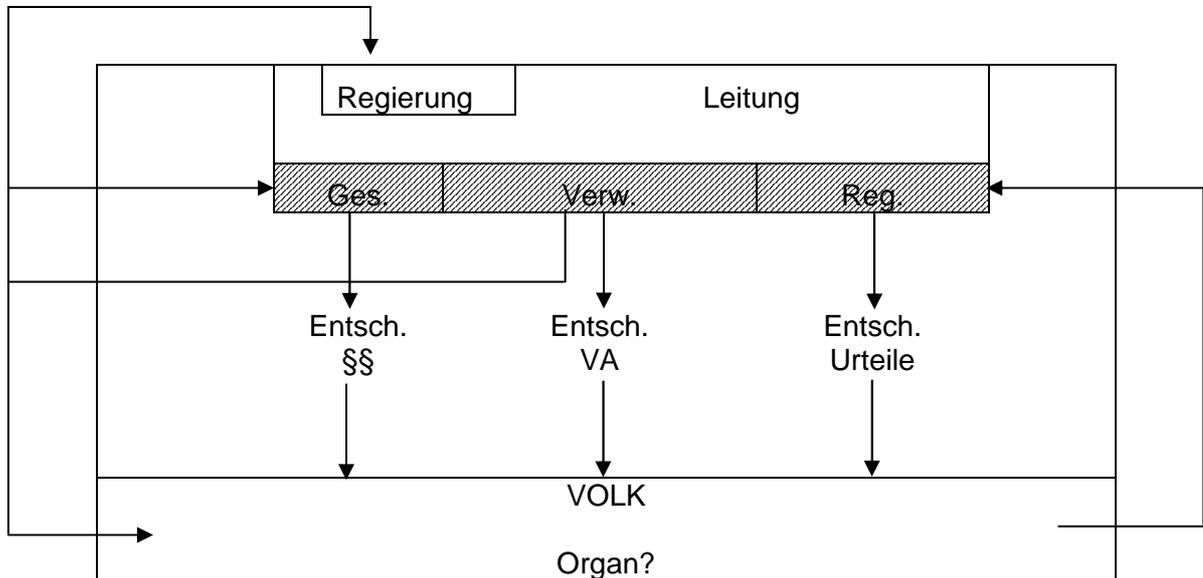
Dieser **Verzicht** auf materielle Kriterien (wie vor allem die Wahrung der **Menschenrechte**) bei der Beurteilung der Frage nach der **Berechtigung staatlichen Handelns** führt zu einer Vorstellung, die auch in der heutigen Zeit unter einem in diesem Zusammenhang vielleicht einsichtigen Stichwort geführt wird: **Legitimation durch Verfahren**, und zwar: „allein (!) durch Verfahren“.

Die Problematik der Legitimation staatlichen Handelns und die in der Geschichte vorangegangenen Versuche, den Staat und seine Tätigkeit zu legitimieren, wurde verschiedentlich dargestellt. Das Demokratiemodell bringt einen entscheidend neuen Gedanken: Die Legitimation durch Mehrheitsentscheidungen, die

- **fortlaufend**, ständig stattfinden muss und bei der ein
- **Verzicht** auf materielle Richtigkeits- oder Gerechtigkeitskriterien stattfindet.

#### (4) „Repräsentative“ und „unmittelbare“ Demokratie

Zunächst: Blick auf die heutige Verfassungslage



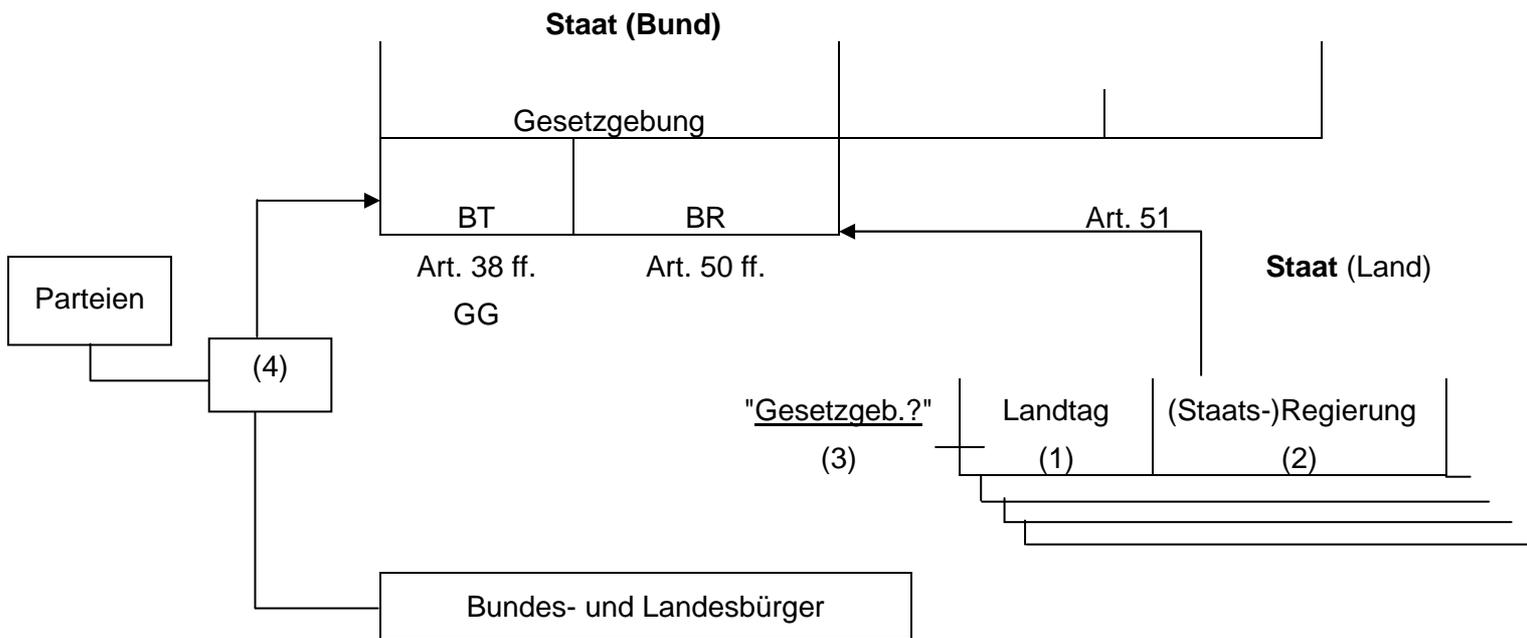
Diese Kritik an Rousseau ist kein persönlicher Vorwurf. Er hat die französische Revolution nicht mehr miterlebt (1712 - 1778; 1789!), in der dieses Demokratiemodell in Reinkultur und mit schrecklichen Folgen: „Die Revolution frißt ihre Kinder“; Darstellung bei Georg Büchner (1813 - 1837): „Dantons Tod“ (1835) durchexerziert wurde.

In diesem Demokratiemodell sind **nicht** vorhanden alle die Elemente einer **Wertordnung**, die erst im 19. Jahrhundert entwickelt wurde, aus vielen Grundsätzen besteht, und in ihrer Gesamtheit als das **materielle Rechtsstaatsprinzip** bezeichnet werden kann. Nach unserer heutigen Vorstellung kann Demokratie ohne Rechtsstaat durchaus eine Schreckensvorstellung sein. Und: Jede Diskussion um mehr oder weniger Demokratie in einem staatlichen Gemeinwesen - und das ist ein Dauerthema spätestens seit Rousseau und der französischen Revolution - muss sich mit der Frage befassen, in welcher Weise verhindert wird, dass Mehrheiten qualitativ schlechte und rechtsstaatlich nicht zu vertretende Entscheidungen treffen.

Die damit zusammenhängende Problematik von der Notwendigkeit einer gewissen Beständigkeit staatlichen Verhaltens - das betrifft aus juristischer Sicht die Frage der **Rechtssicherheit** und damit einen Teilaspekt des Rechtsstaatsprinzips - sei hier nur angedeutet.

### Partizipation an Gesetzgebung

- Wahlen
- Abstimmungen
- Volksinitiationen
- Volksbegehren
- Volksentscheide (Referendum)



(1) Art. 13 ff. BayVerf

(2) Art. 44 ff. BayVerf

(3) Art. 70 ff. BayVerf

(4) Wahl-Listen

## Volksbegehren/Volksentscheid

„plebiszitäre Elemente“

Bsp.: BayVerf: Art. 26 I S. 2

Art. 70 ff., 71

Art. 72 I

Art. 73

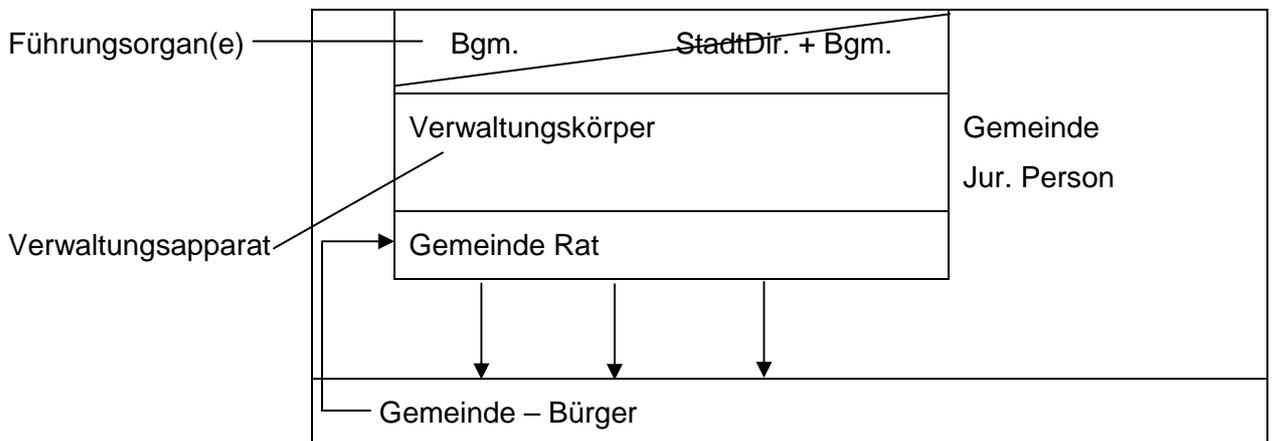
Art. 74

Art. 75 II S. 2

AusführungsG

## Partizipation an Verwaltungstätigkeit

1. Bsp.: Gemeinde- (Kommunal-) Verwaltung

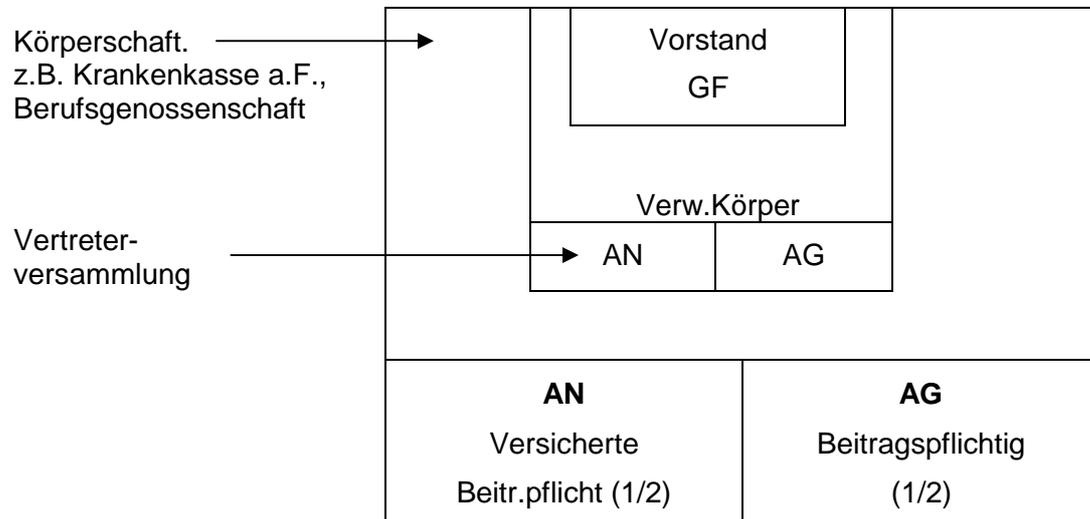


Selbstverwaltung = staatliche Verwaltung (z.B. früher Eisenbahn und Post, Bundeswehr)

## Partizipation an Verwaltungsentscheidungen

### 2. Bsp.: Soziale (Selbst-) Verwaltung

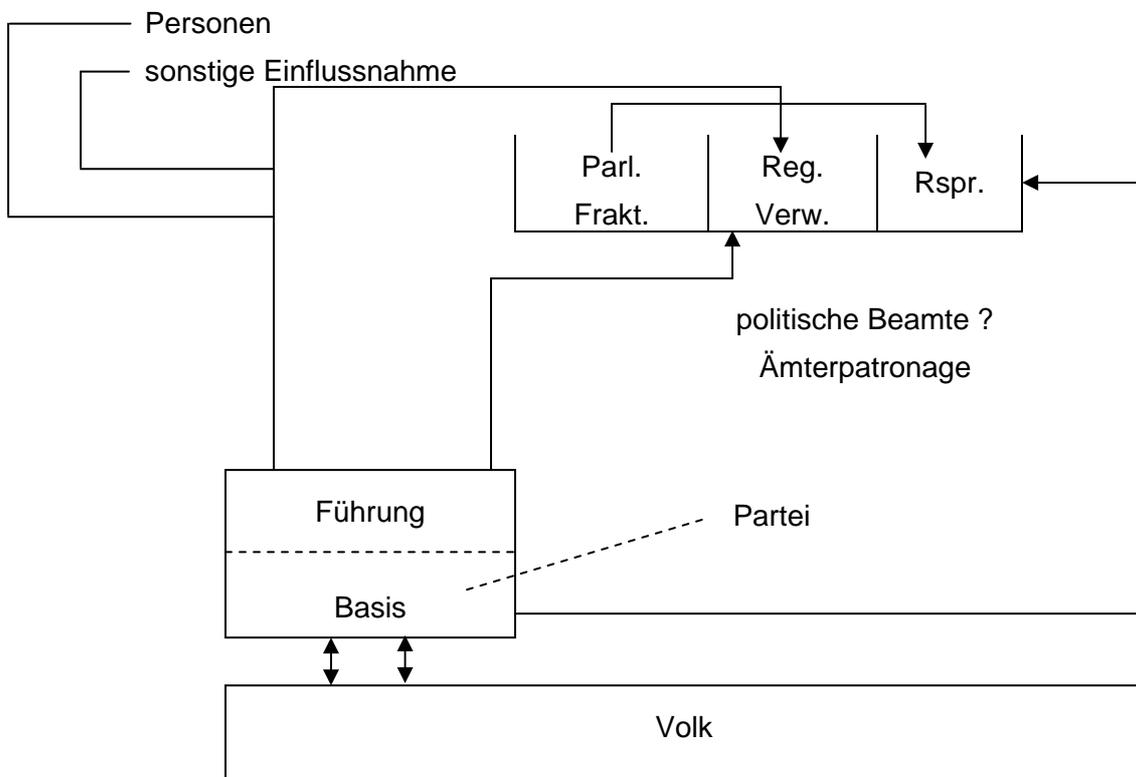
#### Aufgabe



**Weitere Beispiele:** UV, RV

**Weitere Beispiele:** Kammer-Berufe, Ärzte, RA, Architekten, Handwerk, Industrie- und Handel usw.

### Partizipation an Regierungstätigkeit (und Verwaltungstätigkeit)

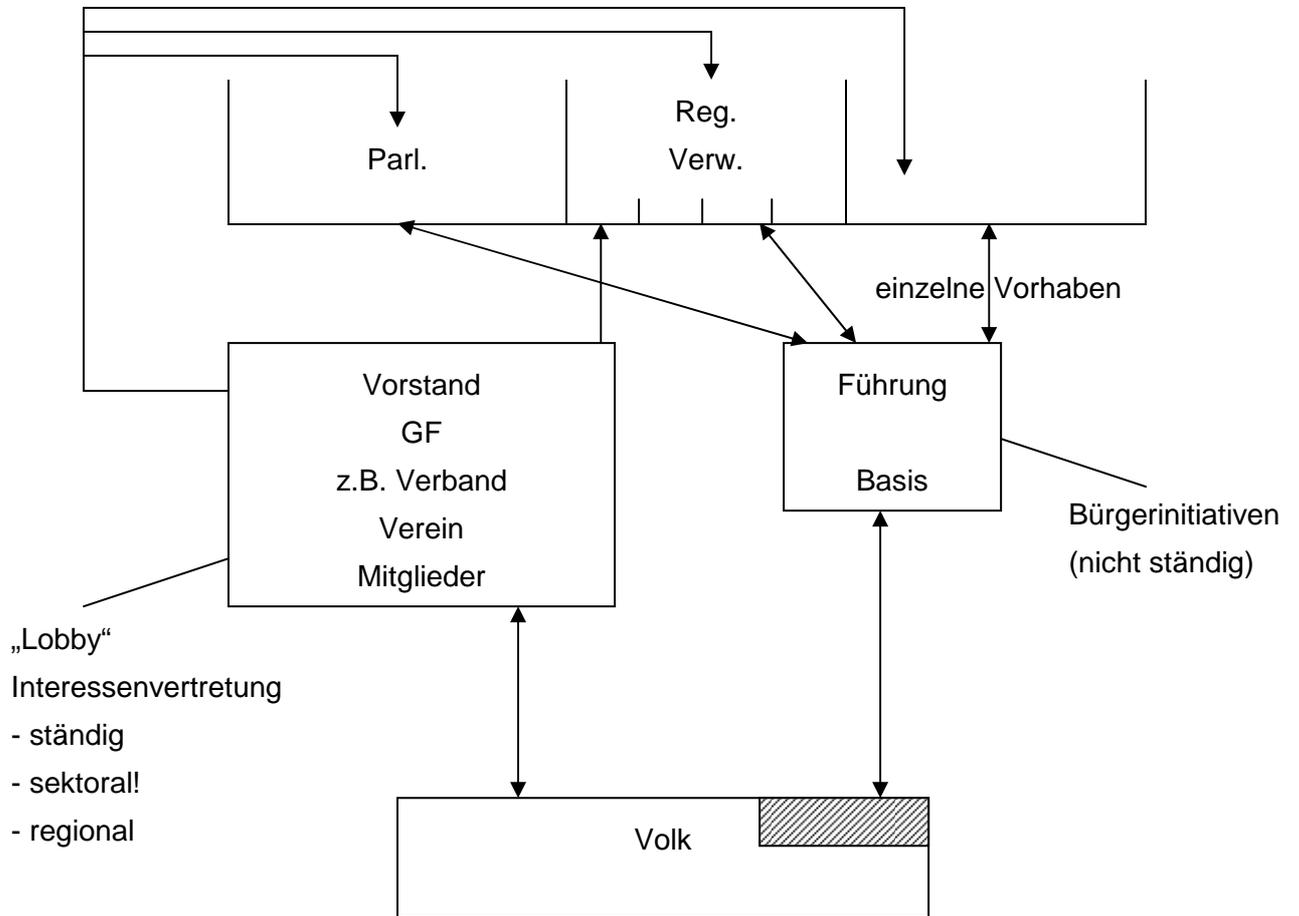


Partei-Repräsentation Art. 21 GG!

### Partizipation „außerparlamentarisch“

z.B. APO

„außerparteilich“



Zurück zu Rousseau und zur Frage, ob gewisse strukturelle **Schwachstellen** von Demokratie **organisatorisch** aufgefangen werden können, und zwar durch Einrichtung von Organen und Ausstattung dieser Organe mit Zuständigkeiten, die eigentlich - nach „reinem“ Demokratieverständnis - solche des Volkes sind, die aber besser bei **Eliten** (in entscheidungstheoretischem Sinne) aufgehoben sind.

Diese Frage führt zum Modell einer **repräsentativen Demokratie**, d.h. zur Ausübung des Volkswillens durch gewählte Repräsentanten.

Rousseaus Lehre von der „volonté générale“ könnte man dann noch als einigermaßen praktikabel betrachten, wenn er sie mit der Idee einer **repräsentativen Demokratie** verbunden hätte. Aber gerade eine repräsentative Demokratie lehnt Rousseau ab; er fordert vielmehr die **unmittelbare Demokratie** nach dem antiken Vorbild Athens und Roms - und vor allen Dingen nach dem Vorbild, das er in seiner politischen Umgebung kennengelernt hat: Rousseau stammt aus Genf und ist offensichtlich von den Verhältnissen in den **Schweizer Kantonen** geprägt, die heute noch in manchen Dingen unmittelbare Demokratie - ohne die Zwischenschaltung von Repräsentanten der Staatsbürger - praktizieren.

## (5) Souveränität bei Rousseau

Die **Souveränität** (= unbeschränkte Macht) ist nach Rousseau folgerichtig die Ausübung der „volonté générale“, die sich denkwürdig auf das allgemeine Wohl richten muss.

Daraus folgt: Dem Volk steht die Souveränität als Träger der „volonté générale“ zu. Außerdem kann das **Volk** diese Befugnis **nicht veräußern** - und damit verbunden ist auch die Vorstellung, dass das Volk sich bei der Ausübung dieser „volonté générale“ nicht durch Repräsentanten vertreten lassen kann; folgerichtig empfindet Rousseau auch das **Vorhandensein politischer Parteien** als eine Verfälschung seiner „volonté générale“.

## (6) Atomistisches Demokratiemodell

Das Demokratiemodell Rousseaus ist außerdem das Modell einer **atomistischen Demokratie**. Damit ist eine Demokratie gemeint, in der die politische Willensbildung durch das Zusammenspiel einer Vielzahl von Bürgern zustande kommt, von denen jeder gleichsam nur ein Atom in der Menge ist. Wesentlich ist dabei, dass die Staatsbürger keine Verbindung untereinander haben, sondern dass jeder Staatsbürger völlig unabhängig von dem anderen ist; das fordert Rousseau ausdrücklich.

Dass dieses Demokratiemodell in einem Flächenstaat oder auch schon **in einer größeren Gemeinschaft** sich **praktisch nicht verwirklichen** lässt, dürfte ohne ausführliche Erklärungen auf der Hand liegen.

(7) **„Volonté générale“, Gesellschaftsvertrag und Legitimität staatlicher Entscheidungen - aus der Sicht von Rousseau**

Kritik an dem Demokratie-Modell von Rousseau wurde bereits geäußert. Was hätte Rousseau dazu gesagt?

Er hat das **Problem der Legitimität** gesehen und behandelt; schließlich handelt es sich um ein auch in seiner Zeit bereits traditionsreiches Thema.

Seine Antwort: Rousseau fordert, dass der **Gesellschaftsvertrag** stillschweigend auch die Verpflichtung enthält, dass jeder sich der „volonté générale“ unterwirft und sich zu einem entsprechenden **Gehorsam** verpflichtet. Diese Verpflichtung umfasst auch das Einverständnis, das der Gesamtkörper den einzelnen zur Einhaltung der Entscheidungen aufgrund der „volonté générale“ zwingen kann. Und genau diese **Verpflichtung**, die **Unterwerfung** unter den staatlichen Zwang, soll es sein, die die **Rechtmäßigkeit** der materiellen bürgerlichen Verpflichtungen garantiert.

Das ist in der Tat eine merkwürdige Beweisführung: Rousseau macht damit nämlich die Rechtmäßigkeit einer Verpflichtung von ihrer Erzwingbarkeit abhängig. Man könnte sagen, dass entsprechend dieser Beweisführung der **Staat nicht auf dem Recht aufbaut**; vielmehr wird bei einer solchen Logik das **als Recht** angesehen, **was erzwungen werden kann** - und das ist wohl die Logik, die eher als streng positivistisch, **legalistisch** bezeichnet werden kann, eine Logik, die auf **Legitimitätskriterien verzichtet** und an sich eher einer Tyrannei angemessen ist als einer Verfassung, die wenigstens vom Ansatz auf den wirklichen und wahren Wünschen der Mitbürger und deren „natürlichem“ Recht auf Freiheit aufbauen möchte.

**Rousseau** quält sich allerdings mit derartigen Gedankengängen nicht. Er stellt schlicht und ergreifend fest, dass die „volonté générale“ überdies auch noch **unfehlbar** sei; denn der allgemeine Wille könne begrifflich gar nicht irren.

Diese Aussagen von Rousseau geben zu erkennen, was letztlich unter der „volonté générale“ zu verstehen ist. Man kommt der Sache wohl am nächsten, wenn man damit das „**wahre Interesse**“ meint.

Nun ist es in der Tat so, dass als Voraussetzung für eine staatliche Entscheidung die Festlegung eines derartigen Interesses notwendig ist. Erfahrungsgemäß ist dieses „**wahre Interesse**“ häufig aber dem **Gesamtvolk** zumindest nicht erkennbar; **in Wahrheit** ist es **nicht vorgegeben** und muss nur noch erkannt werden; **sondern** es ist eine **Festlegung** als Ergebnis eines

mehr oder weniger komplizierten Entscheidungsprozesses, in dem zugleich über die Nichtverfolgung von Interessen entschieden wird.

Auch das hat Rousseau im Ergebnis vielleicht gesehen; und er räumt in seinem Werke ungerührt ein, dass sich die Menschen über ihr wahres Interesse nicht nur täuschen können, sondern dass eine solche Täuschung über das wahre Interesse auch sehr häufig gegeben ist.

Rousseau deckt damit ausdrücklich einen **Widerspruch in seinem Denken** auf, den Widerspruch zwischen einerseits der **Unfehlbarkeit** der „**volonté générale**“ und andererseits der Tatsache, dass es ein **menschliches Irren** über das **Gesamtwohl** gibt.

Rousseau weiß auch hier eine Antwort: Das Volk bedarf eines **Gesetzgebers**, der ihm den rechten Willen zur Willensbildung weist. Er sagt: „Um die besten Grundsätze für eine Gesellschaftsordnung zu finden, bedürfte es eines **höheres Geistes** „... es bedürfte göttlicher Wesen, um den Menschen Gesetze zu geben“. Dies schreibt er wörtlich - und erstaunlicherweise findet er ein derartiges göttliches Wesen auf Erden in der **genialen Führerpersönlichkeit** verkörpert. Er fährt wörtlich fort: „Das wahre Wunder, das die Sendung des Gesetzgebers beweisen muss, ist seine erhabene Seele“ und er neigt sich bewundernd vor dem - wieder wörtlich – „großen und erhabenen Geiste, der dauerhafte Einrichtungen ins Leben ruft“.

Ist Rousseau damit bei **praktisch unbrauchbaren Spekulationen** gelandet? Bedeuten diese Aussagen letztlich doch einen **Verzicht auf das selbstverantwortliche Entscheiden** über die Probleme, die uns angehen? Oder kann man soweit gehen und sagen, dass die **Demokratie** nach der Konzeption von Rousseau zum **Deckmantel für die Diktatur eines massenpsychologisch geschulten Tyrannen** werden kann?

## (8) Die Französische Revolution - Lehrbeispiel für Demokratie i.S.v. Rousseau

Das Werk von Rousseau gibt uns auch heute noch manche Rätsel auf. Dass diese eben aufgeworfenen Fragen keineswegs nur theoretischer Natur sind, das zeigt die **Entwicklung der Volkssouveränität** in der französischen Revolution. Robbespierre (1758 - 1794), der Wortführer der Jakobiner während der französischen Revolution, berief sich ausdrücklich auf Rousseau.

Man muss allerdings einräumen, dass er den „contrat social“ zwar zum Katechismus der französischen Revolution erklärte, auf der anderen Seite aber auch recht willkürliche Interpretationen der Lehre von Rousseau vornahm.

Die Entwicklung in der **französischen Revolution** kann man aber durchaus als eine **demokratische Diktatur** bezeichnen, und man muss sagen, dass die radikal-demokratische Theorie von Rousseau eine solche Entwicklung nicht ausschließt.

## (9) Absolute Demokratie und Staatsaufgaben

Etwas Weiteres ist noch hinzuzufügen. Rousseaus Demokratie-Theorie ist auch insoweit als eine **Theorie der absoluten Demokratie** zu bezeichnen, als der **Staat** hinsichtlich des **Umfangs** seiner Aktivitäten ebenso unbeschränkt ist, wie es der Staat des monarchischen Absolutismus ist. Der demokratische Staat nach den Vorstellungen Rousseaus kann sich also **sämtlicher Aufgaben** annehmen. Freiheit vom Staate sieht Rousseau nicht vor. Der „contrat social“ ist also eine **Generalermächtigung** an den Staat, die Dinge des Bürgers im Sinne des Gemeinwohls zu regeln. Auch hierin liegt eine Gefahr, die die Entwicklung zum Totalitarismus in sich birgt - die Tatsache der Volkssouveränität kann dies nicht verhindern.

Zu ergänzen ist weiterhin: Hinsichtlich der Souveränität finden sich bei Rousseau keine Abweichungen vom diesbezüglichen Absolutismusverständnis. Somit **fehlt** auch eine **Kritik an überkommenen Staatsaufgaben**, z.B. unter materiell-rechtlichen Erwägungen.

Ein **Beispiel** hierfür ist das Recht zur **Kriegsführung**; die Konsequenzen für Staatsbürger wurden z.B. nicht unter den Aspekten der - heute grundrechtlich gesicherten - Freiheitsrechten diskutiert.

Auch in der **Folgezeit** ist in Europa und wohl auch in der ganzen Welt dieser Aspekt der **Souveränität** praktisch **unreflektiert** geblieben.

## (10) Verbleibende Bedeutung von Rousseau

Die große und bleibende staatstheoretische Bedeutung von Rousseau liegt darin, dass er der Idee der **Selbstbestimmung des Volkes**, der Volkssouveränität, zum Durchbruch verholfen hat. Diese Idee ist für das **Staatsverständnis der westlichen Demokratien** grundlegend geworden. Die Diskussion dieser Idee dürfte auch in anderen Staatsformen nicht vermieden werden können. Offensichtlich ist damit ein **menschliches Grundbedürfnis** angesprochen/geweckt worden.

Wenn im Vorangegangenen auch versucht wurde, die Schwachstellen in den Gedanken Rousseaus anzudeuten und dabei auf die historische Entwicklung hingewiesen wurde, die zu einer offensichtlichen **Pervertierung** der Idee der **Volkssouveränität**, nämlich in der französischen Revolution, geführt hat, so sollte insoweit nicht nur zur historischen Bildung beigetragen werden. Es sollte vielmehr **ein Beispiel** gegeben werden, in welcher Weise eine dem Grunde nach überzeugende, **faszinierende Idee** in der politischen und gesellschaftlichen Wirklichkeit eines organisierten Staatswesens verändert werden kann.

Man muss daraus die Schlussfolgerung ziehen, dass eine hervorragende Idee als Prinzip für den Aufbau und die Ausübung der Staatsgewalt offensichtlich nicht ausreicht, um ein **gedeihliches Zusammenleben** in einem solchen Gemeinwesen zu garantieren. **Demokratie** ist eine notwendige jedoch **nicht die - einzige - hinreichende Bedingung** für ein solches Zusammenleben.

## V. Die weitere Entwicklung seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts

### 1. Praktikable Lösungen der theoretischen Vorstellungen der Aufklärung sowie der Erfahrungen der französischen Revolution

#### a) Repräsentative Demokratie

Die Gedanken von **Rousseau** von einer „unmittelbar“ verfassten **Volkssouveränität** lassen sich insoweit, als sie eine unmittelbare Beteiligung eines jeden Staatsbürgers in jeder einzelnen Entscheidung des Staates fordern, in **größeren Gemeinschaften** bei einer gewissen **Aufgabenfülle** sowie bei **komplizierteren Entscheidungsprozessen** nicht verwirklichen.

Diese Feststellung lässt sich im einzelnen begründen, und zwar sowohl durch praktische Erfahrungen als auch durch theoretische Überlegungen; man braucht nur an einen Staat mit einem umfangreichen Aufgabenkatalog zu denken und sich zugleich die Frage zu stellen, mit welchem **Aufwand eine Bürgerbeteiligung** in Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung praktiziert werden kann - dann ergibt sich auch schon gedanklich die Unmöglichkeit, dass aller Bürger an allen Entscheidungsprozessen, und sei es auch nur an der Gesetzgebung, teilnehmen können.

Gleichwohl sei nicht verschwiegen, dass der Gedanke einer unmittelbaren (**„Basis“-**)**Demokratie** auch heute noch hier und da - und selbstverständlicherweise auch für kleinere Gemeinwesen - eine **Faszination** ausübt. Diese Faszination ist im Übrigen keine Erscheinung, die man belächeln sollte. Sie gewinnt ihre Legitimation aus der Tatsache, dass die **Demokratie** (in allen staatstheoretisch und -praktisch vertretenen Spielarten) von ihrem gedanklichen Ansatz her stets eine **verantwortungsvolle Auseinandersetzung aller Mitglieder** des Gemeinwesens an den „großen“ und „kleinen“ politischen **Problemen** und ihren Lösungsmöglichkeiten fordert - eine solche Forderung ist aber insbesondere angesichts der dabei vorauszusetzenden fortwährenden **Motivation der Staatsbürger** für das politische Geschehen schwer zu verwirklichen, wenn dem Bürger keine fühlbaren, erlebbaren Ergebnisse einer solchen Beschäftigung vermittelt werden können. Die Integrationslehre greift diesen Gedanken auf.

Die Tatsache, dass gleichwohl aus politisch- und verfahrensmäßig-praktischen Zwängen eine **unmittelbare (Mit-)Entscheidungskompetenz** jedes einzelnen Bürgers **nicht** möglich ist, kann als ein **Dilemma** der Demokratie bezeichnet werden; seine - teilweise - Überwindung durch Verfahren unmittelbarer Demokratie (z.B. Volksentscheid) ist legitim.

Die Alternative für eine Beteiligung des Volkes an der Staatsgewalt liegt in der **repräsentativen Demokratie**. Das Gemeinwesen handelt bei einer solchen Staatsform nicht mehr durch den

natürlichen Willen aller seiner Mitglieder, sondern durch einen **repräsentativ gebildeten Gemeinwillen**. Es werden Repräsentanten als Mitglieder eines Parlaments gewählt. Diese entscheiden dann für das Volk; sie haben aber auch ihre Entscheidungen gegenüber dem Volke zu verantworten. Diese **Verantwortung** wird dadurch wirksam, dass **Abgeordnete** nur für eine begrenzte Zeit gewählt werden und sich nach Ablauf der Wahlperiode dem Volk zur Wiederwahl stellen müssen. Somit ist in gewisser Weise gewährleistet, dass die **Abgeordneten** sich an den **Interessen** und Wünschen der **Wähler**, ihrer Mitbürger orientieren. Letztlich übt das Volk die Staatsgewalt aber nicht mehr in seiner Gesamtheit und gleichsam eigenhändig aus. Man kann aber sagen, dass es die Repräsentanten bestimmt, die diese Staatsgewalt für die Staatsbürger ausüben sollen.

Auch diese Feststellungen beruhen auf gewissen idealen Vorstellungen dergestalt, dass die Repräsentanten unmittelbar ermittelt und gewählt werden. In kleinen Gemeinschaften mag das der Fall sein. In **Millionen-Gesellschaften** sind es die **Parteien**, möglicherweise auch **andere Machtgruppen** (Beispiel: die russischen Oligarchen aus Wirtschaft und Staatsverwaltung), die praktisch die Repräsentanten berufen, die anschließend vom Volk „gewählt“ werden.

## b) **Parlamentarische Demokratie**

Diese Überlegung führt zur parlamentarischen Demokratie. Dabei muss eine wichtige Frage beantwortet werden, nämlich die Frage, ob die **Repräsentanten**, also die Parlamentsabgeordneten, **an Instruktionen, insbesondere ihrer Wähler, gebunden** werden dürfen. Dieses Problem ist für die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland positiv-rechtlich geregelt, nämlich in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Als Problem der allgemeinen Staatslehre ist damit die Frage nach den Vorzügen und Nachteilen eines gebundenen, eines sog. **imperativen Mandates** der Repräsentanten und die komplementäre Frage nach den Vorzügen und Nachteilen eines **freien Mandates** freilich nicht beantwortet.

Man muss bei dieser Frage einerseits die verfassungsrechtliche **Konstruktion** des Mandates und andererseits die **Praktizierung** dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung unterscheiden. Dazu sind über die juristischen Erwägungen hinaus soziologische und politologische, unter Umständen auch wirtschaftspolitische Erwägungen einzubeziehen.

Beispiel: Nach den Grundsätzen eines sog. freien Mandates sind Abgeordnete „Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ - so sagt es Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Auf der anderen Seite ist uns allen der sog. **Fraktionszwang** bekannt, der in gewissen Grenzen als legitim bewertet wird und seine verfassungsrechtliche Stütze in **Art. 21 GG** findet. Und das bedeutet offensichtlich, dass in der politischen Wirklichkeit möglicherweise den **Repräsentanten** doch **massive Bindungen** bei ihren Entscheidungen auferlegt werden, die in dieser Weise in der Verfassung ausdrücklich nicht vorgesehen sind. Denn diese Repräsentanten sind i.d.R. **Berufspolitiker**, die ohne ihre **Partei** diesen Beruf nicht hätten erwerben können und ihn ohne die Zustimmung der Partei verlieren.

## c) **„Verbände-Demokratie“**

Wenn man die Bedingungen der **Staatswillensbildung** etwas umfassender sieht und neben den **Parteien** beispielsweise auch die **Verbände** und ähnliche Interessenorganisationen einbezieht, dann gewinnt die Frage des gebundenen oder freien Mandates eine zusätzliche Bedeutung. Den Vertretern von Interessenverbänden und organisierten Interessengruppen wird - faktisch - im Zweifel ein **freies Mandat** nicht eingeräumt; sie werden in diese Funktion der Interessenvertreter nicht berufen, um das **Allgemeinwohl** zu fördern, sondern um **spezielle Interessen** nachdrücklich zu vertreten.

Soweit eine solche „**Lobby**“ mit ihren Lobbyisten im außerparlamentarischen Raum besteht, hat die Frage eines imperativen oder eines ungebundenen Mandates unmittelbar mit der Frage des Parlamentarismus im Sinne der mittelbaren Demokratie zunächst nichts zu tun. Es handelt sich hierbei um ein Problem, das nicht mit wenigen Worten beschrieben oder abgehandelt werden kann. Man wird aber wohl richtig in der Annahme gehen, dass es sich hierbei nicht nur um ein persönliches Problem handelt, das der jeweilige Repräsentant mit sich selbst austragen muss. Insbesondere dann, wenn eine solche Konstellation eine gewisse Größenordnung annimmt, handelt es sich um eine **Grundsatzfrage des Parlamentarismus** - man denke z.B. daran, wieviel Prozent der Mitglieder des Bundestages Bedienstete, insbesondere Beamte des Bundes, der Länder und der übrigen öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind.

Die Gründe, die für den Grundsatz des freien Mandats der Repräsentanten angeführt werden, gehen weitgehend parallel mit der Begründung, die allgemein für die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit des Parlamentarismus gegeben wird.

Gemessen an Rousseaus **Idealvorstellung** stellt die Gesetzgebung durch Repräsentanten eine Notlösung, also einen schlechten Kompromiss, dar.

Die Vertreter insbesondere der **liberalen Parlamentstheorie** haben allerdings auch ein Positivum der Repräsentation hervorgekehrt; sie machen aus der Notlösung Parlament sozusagen eine Tugend.

Dabei wird folgende Überlegung angestellt: In das **Parlament** gelangen nicht die durchschnittlichen, mittelmäßigen Glieder der Gesellschaft, sondern nur die Besten, Klügsten und Weisesten - man kann diese Schicht auch als die **Elite** der Nation bezeichnen. Das beruht auf der Erfahrung - oder auf der Hoffnung -, dass die Bürger diejenigen ins Parlament wählen, denen sie ein besonders hohes Urteilsvermögen zutrauen.

Somit erscheinen diese Mitglieder der Elite besonders geeignet, das für das Gemeinwohl Erforderliche zu tun. Dabei muss hinzugefügt werden, dass das **Parlament** nach dieser Theorie im Rahmen eines **öffentlichen Meinungsbildungsprozesses** agiert, wobei dieser Meinungsprozess aus freien Informationen und Diskussionen der Bürger besteht, einen Austausch von Argumenten und Gegenargumenten ermöglicht und damit die beste Gewähr bietet, dass sich die vernünftigsten Ansichten letztlich durchsetzen.

Weiterhin ist hinzuzufügen, dass das Parlament nicht unbeteiligter Adressat dieser öffentlichen Diskussion ist, sondern als **Verkörperung der Öffentlichkeit** an diesem Meinungsbildungsprozess aktiv teilnimmt.

Diese Zusammenhänge führen im Übrigen auch dazu, dass grundsätzlich **Beratungen des Parlaments öffentlich** sein müssen. Das Prinzip der Öffentlichkeit soll nicht nur eine Kontrolle der Repräsentanten ermöglichen, sondern zur Entstehung eines wahrhaften Gemeinwillens

beitragen. So gesehen ist die Bindung der Repräsentanten im Sinne eines imperativen Mandates an ihre Wähler nicht zu vertreten.

Zu diesen Gedanken ist Folgendes hinzuzufügen: Vielleicht erscheint diese Idee einer **politischen Elite** - hier im Zusammenhang mit dem Parlamentarismus erwähnt - als relativ abwegig und **unvereinbar** mit einem modernen, demokratischen Staat, der auf einem allgemeinen Wahlrecht und einer damit **egalitär** gedachten Kompetenz jedes Staatsbürgers im Hinblick auf das politische Gemeinwesen beruht. Für die Staatslehre und auch für die Diskussion des nach demokratischen Prinzipien verfassten Staates ist das Problem der Eliten, die Frage nach der Notwendigkeit und Zusammensetzung einer politischen Führungsschicht, ein stets aktuelles Problem.

Es handelt sich um einen Aspekt der Frage, welches **Personal** (im weitesten Sinne) ein **Staatswesen** braucht, um entsprechend seinen eigenen Zielsetzungen funktionieren zu können. Und dazu gehört nicht nur Personal im Sinne von Beamten, Angestellten und Arbeitern des Staates; sondern dazu gehören auch die Personen, die unmittelbar an der **Ausübung der Staatsgewalt** in staatsleitenden Funktionen, und dabei ist insbesondere auch an die gesetzgebende Gewalt zu denken, beteiligt sind.

**d) „Parteien-Demokratie“**

(Text fehlt noch)

### e) **Geistesgeschichtlicher Rückblick auf die Idee der repräsentativen Demokratie**

Die **Idee** der **repräsentativen Demokratie** geht davon aus, dass es eine Illusion sei zu glauben, dass ausgerechnet die unmittelbare Demokratie die Freiheit am besten verbürgt. Eine **Volksmenge** sei unfähig, ihre „wahren“ Interessen zu erkennen und politisch vernünftig zu handeln; ihre Teilnehmer seien selten informiert, verantwortungsvoll und handlungsfähig genug, um zu einem verständigen Konsens zu gelangen.

Gerade aus der Sicht des 20. Jahrhunderts, das wie kein anderes die menschenunwürdigen Schauspiele **fanatischer und dressierter Volksmassen** gesehen hat, präsentieren sich Volksmengen als manipulierbare, emotional erregbare, irrational reagierende **Werkzeuge** in den Händen irgendwelcher großen „**Führer**“.

#### aa) **Jean-Louis de Lolme**

Einer der ersten, die den Nebel der unmittelbaren, identitären Demokratie durchschauten, war **Jean-Louis de Lolme** (um 1741 - 1804). Als Siebenundzwanzigjähriger hatte er aus politischen Gründen seine Vaterstadt Genf verlassen, hatte in England Zuflucht gesucht und beschrieb hier nun die Entwicklungslinien und Grundsätze jenes freiheitlichen Verfassungssystems, zu dem England sich gegen Ende des 18. Jahrhunderts entwickelt hatte (La Constitution de L'Angleterre, 1771). Vor vielen anderen hat er es ausgesprochen, „dass eine **große Menschenmasse** nicht handeln kann, ohne ... **das Werkzeug einer kleinen Anzahl von Personen** zu sein, und dass die Gewalt des (unmittelbar engagierten) Volkes nie etwas anderes ist, als die Gewalt einiger Führer, welche ... die Mittel gefunden haben, sich der Leitung der Volksgewalt zu bemächtigen“.

Daher hat er dem Ideal der unmittelbaren Demokratie das **Modell** eines **Verfassungsstaates** gegenüberstellt, in dem ein **Gleichgewicht zwischen den Gewalten** des Staates besteht und in welchem die Freiheit der Bürger dadurch gesichert ist, dass die Inhaber der **Staatsgewalt durch Gesetze beschränkt** und durch **öffentliche Kritik** kontrolliert werden.

Da das **Volk** in konkreten politischen Entscheidungen **stets manipulierbar** sei, solle es an solchen Entscheidungen nicht selbst, sondern durch die von ihm bestellten Repräsentanten mitwirken. Dem Volk bleibe die **Rolle** des **kritischen Zuschauers**, der seine Folgerungen bei der Neubestellung der Repräsentanten ziehen könne und solle. Das Verfassungsmodell de Lolmes war nicht schon das einer repräsentativen Demokratie; dazu erhielt es zu starke monarchische

Elemente. Aber es zeigte in klaren Linien, dass und in welcher Weise das Volk durch Repräsentanten an Staatsgeschäften teilzunehmen habe.

De Lolme **kritisierte** das Modell einer **unmittelbaren Demokratie**, nach welchem der Freiheit aller schon genügt zu sein scheint, wenn nur alle am Beschluss der Gesetze teilnehmen: Es sei ein bloßes **Spiel mit Worten**, zu sagen, wer einem so zustande gekommenen Gesetz gehorche, gehorche nur sich selbst. Denn: „Der **Einzelne**, der in einer gesetzgebenden Volksversammlung seine Stimme abgab, **hat nicht das Gesetz gemacht**, das in dieser Versammlung durchging; er hat nur seinen **tausendsten** oder gar zehntausendsten **Teil** zu dessen Beschluss beigetragen oder beizutragen geschienen: Er hatte keine Gelegenheit, seine Einwendungen gegen das vorgeschlagene Gesetz zu machen oder es zu prüfen oder Einschränkungen vorzuschlagen; es ist ihm nur gestattet gewesen, seine Zustimmung oder Ablehnung zu äußern“.

Auch sei eine **Menschenmenge** als solche „**unfähig**, zu reifen Entschlüssen zu kommen“. Die meisten hätten „weder die **Muße**, noch den Grad an **Informiertheit**, wie sie zu solchen Geschäften erforderlich sind“. Zudem besäßen nur wenige den Verstand, dessen es für die komplizierten Fragen der Gesetzgebung bedarf. Wo Volk sich versammelt, verlässt sich jeder auf alle anderen. Nur wenige der Versammelten haben vorher über die Gegenstände nachgedacht, über die sie entscheiden sollen. So wird dann die Mehrheit der Versammlung „durch Gründe bestimmt, deren man sich bei viel weniger ernsthaften Veranlassungen schämen würde“. Den Nutzen aus der **Lenksamkeit und Kopflosigkeit des Volkes** ziehen jene, die die Versammlung einberufen, ihr die Vorschläge unterbreiten und Reden an sie halten. Ihnen gegenüber haben die wenigen in der Menge, die über die Fragen nachgedacht haben, keine Chance; sie „verlieren sich in dem Haufen und können ihrer schwachen Stimme in dem allgemeinen Geräusch und Wirrwarr kein Gehör verschaffen“.

Den Nachteilen und Gefahren einer unmittelbaren Mitentscheidung der Volksmenge stellte de Lolme die **Vorteile** gegenüber, die sich ergeben, wenn das Volk durch von ihm bestellte **Repräsentanten** an den politischen Fragen teilnimmt. Den Regierenden stünden dann erfahrene Männer gegenüber, denen man nicht, wie etwa der altrömischen Volksversammlung, von heiligen Hühnern etwas verschwatzen könne. Die Repräsentanten würden auch **feste Regeln und Verfahren** beobachten, die „ihre Beschlüsse wirklich zu einem Ergebnis von Überlegung und Erwägung machen können“.

Zu solchen Regeln gehören im englischen Parlament z.B. die Übung, **jedes Gesetz dreimal**, und zwar an verschiedenen Tagen, zu **lesen**, sodann die Gewährleistung parlamentarischer Redefreiheit und die Garantie, für parlamentarische Äußerungen nicht zur Verantwortung gezo-

gen zu werden. In solch einer überschaubaren Versammlung von Repräsentanten könne **auch jedes Mitglied neue Gegenstände vorschlagen** und Fragen zur Erwägung stellen.

Nun darf sicher auch die Rationalität parlamentarischer Verhandlungen nicht überschätzt werden. Unbestreitbar ist aber, dass gegenüber einer „Demokratie versammelter Volksmassen“ ein **Rationalitätsgewinn** eintritt: Im Parlament sitzt eine überschaubare Anzahl politisch informierter und engagierter **Persönlichkeiten**. Die Verhandlungen spielen sich in einem geordneten **Verfahren** ab. Die Gliederung in **Regierungspartei** und **Opposition** gewährleistet, dass die Willensbekundungen des Gremiums immerhin von der äußeren Form her als **Austausch von Argumenten** und nicht lediglich als „solidarische“ Zustimmung strukturiert sind.

Für eine wenigstens begrenzte Rationalität der parlamentarischen Entscheidungen sorgen zudem **„äußere“ Kontrollen**, unter ihnen auch die Kontrolle durch eine informierte öffentliche Meinung. Falls die Handlungen der Inhaber öffentlicher Gewalt „den Blicken der Öffentlichkeit ausgesetzt sind, so dürfen diese nicht wagen, solche Parteilichkeiten zu üben oder jene Nachsicht gegen die Unrechtmäßigkeiten bestimmter Leute walten zu lassen oder solche Schikanen anzuwenden, deren sich ein Amtsträger nur allzuleicht schuldig macht“, wenn er ohne öffentliche Kontrollen handeln kann. Vor allem dadurch, dass die **Presse das staatliche Wirken** den Blicken des Publikums **offenlegt**, bildet „die ganze Nation gleichsam einen einzigen reizbaren Körper, von dem man keinen Teil berühren kann, ohne eine allgemeine Erregung hervorzurufen“.

Eine öffentliche **Information über die Vorgänge der Politik**, wie sie zu de Lolmes Zeit im wesentlichen durch die Presse geschah, gestatte auch der **Gesamtbevölkerung** eine verständige Teilhabe an den öffentlichen Dingen. Sie erlaube es nämlich dem Volk, „zwar langsam ... aber auf eine regelmäßige Weise und zuverlässig“, die Dinge zu erwägen. Das sei **vernünftiger, als das Volk durch „Redner, die darauf anlegen, es aufzuregen“, zu „stürmischen Beschlüssen“ zu bringen**. Wenn ein Volk sein Recht und seine Freiheit lieben und verteidigen solle, müsse man ihm also „die nötige Zeit lassen, zu erkennen, was Freiheit und Recht sind, und in seinen Ansichten darüber einig zu werden“. Die **Masse des Volkes** dürfe daher nicht selbst in das politische Handeln einbezogen werden, sondern müsse gleichsam **„bloß Zuschauer des Spiels“** sein, wenn es die richtigen Vorstellungen von den Dingen gewinnen solle. Ein Volk, das auf solche Weise informiert werde, und zwar besonders auch über die Vorgänge im Parlament, besitze dann auch eine **Abrechnungsgrundlage** für die **Wahlen**, in denen es eine Repräsentanten bestelle.

**bb) Emmanuel-Joseph Sieyès**

**Sieyès** (1748 - 1838) hob später vor allem auch die **technischen Gründe** hervor, aus denen in einem **Massenstaat** die unmittelbare Demokratie nicht funktionieren kann: „In dem Maße, wie die Zahl der Bürger zunimmt, wird es für sie schwierig, ja unmöglich, sich zu **versammeln**, um die Einzelwillen aneinander gegenüberzustellen, sie auszugleichen und den Gemeinwillen zu ermitteln ... Noch viel weniger kann ein großes Volk seinen **gemeinschaftlichen Willen** oder seine Gesetzgebung selbst direkt ausüben. Es wählt sich daher Stellvertreter und beauftragt sie, statt seiner zu wollen“.

Wichtiges Werk: „Was ist der Dritte Stand?“ („Qu'est-ce que le Tiers État?“), 1789

**cc) Tocqueville; Mill**

**Alexis de Tocqueville** (1805 - 1859) und **John Stuart Mill** (1806 - 1873) vertiefen die Demokratiekritik: Die Mehrheit des Volkes erliegt nur allzu leicht der **Versuchung, Minderheiten zu unterdrücken und zu tyrannisieren**. Wie ein Einzelner seine Allmacht gegen einen anderen missbrauchen kann, um seine Vorteile und Meinungen durchzusetzen, so kann sich auch eine Mehrzahl von Einzelnen gegenüber anderen verhalten, also auch die Majorität einer Gemeinschaft gegenüber der Minorität; denn die Menschen ändern durch ihren Zusammenschluss nicht ihre Wesensart. Die Gewalt, alles zu tun, die man einem Einzelnen verweigert, darf man daher auch einer Mehrzahl von Menschen nicht geben.

„Was man **Volkswille** heißt, bedeutet praktisch den **Willen des zahlreichsten oder rührigsten Teiles des Volkes**, der Mehrheit oder derer, denen es glückt, sich als Mehrheit durchzusetzen. Infolgedessen kann das Volk durchaus den Wunsch hegen, einen Teil seiner selbst zu bedrücken“. Darum sind **Vorkehrungen gegen einen Machtmissbrauch** gegenüber dem Mehrheitswillen ebenso nötig wie gegenüber anderen Gewalten. „Technische“ Voraussetzung für jede geregelte und organisierte **Gewaltenkontrolle** und **Gewaltenbalance** ist es aber, dass aus der Gesamtheit des Volkes verschiedene Entscheidungsinstanzen ausgegliedert werden, die als gesetzgebende, vollziehende und rechtsprechende Gewalten das Volk „repräsentieren“ und sich gegenseitig begrenzen und kontrollieren.

Diese Erkenntnisse haben in den nachfolgenden Jahrhunderten ihre Attraktivität nicht verloren; das spricht u.a. dafür, dass es sich um eine **zutreffende Beobachtung und Bewertung** von **Problemen** und ihren **Lösungsmöglichkeiten** im Hinblick auf staatlich verfasste Gemeinschaften

ten handelt. Demnach ist eine diese Erkenntnisse - praktisch - lediglich wiederholende Kritik zwar aufschlussreich im Sinne einer Bestätigung von gleichsam naturgegebenen Menschheitsproblemen; sie dürfte nicht sinnvoll insoweit sein, als sie auf der **Erkenntnis** gewisser **Schwachstellen** zu scheinbar logisch-gedanklich überzeugenden, letztlich aber radikalen Lösungsvorschlägen führt, deren Brauchbarkeit ebenfalls durch einschlägige Erfahrungen (und zumeist vielfach) widerlegt sind.

Man kann es auch mit anderen Worten ausdrücken: Eine gewisse **Lernfähigkeit** ist der Gesellschaft insoweit zumutbar, zumindest ihren für die Beurteilung von Ideen und Verfassungsmodellen zuständigen Funktionären; freilich ist jeder Generation das vorhandene und **gesicherte Wissen** erneut zu vermitteln - das betrifft diese Funktionäre und die Gesellschaft in ihrer Gesamtheit, die sich mit diesen Erkenntnissen gleichsam **ideologisch identifizieren** sollte.

## 2. Herrschaft des Gesetzes

Die Bedeutung der **gesetzgebenden Gewalt** als eine der wesentlichen **Staatsfunktionen** ist im demokratisch-parlamentarischen Staatssystem von besonderer Art. Für die Staatslehre ergibt sich unter dem Stichwort „Gesetz“ zunächst die Frage, ob ein Staat überhaupt Gesetze benötigt, beispielsweise zur Fixierung seiner Verfassung, zur Fixierung der Beziehungen der Bürger zum Staat oder auch zur **Fixierung der Rechtsbeziehungen** der Bürger untereinander.

Diese Frage hat viele Aspekte. Man wird sie heutzutage weniger dahingehend stellen, ob ein Staat auch ohne Gesetze auskommen kann. Diese Frage ist eindeutig und unzweifelhaft zu verneinen.

Vielmehr wird die Frage in erster Linie in die Richtung gehen, **in welchem Umfange Gesetze notwendig** sind, welche Vorteile ein „formelles“ Gesetz - gegenüber einer **Normsetzung** durch die **Exekutive** - bietet; und daran schließt sich die Frage an, wer an der Entstehung von Gesetzen beteiligt ist und wer die Anwendung der Gesetze kontrolliert und damit garantiert, dass beispielsweise Gesetze, die nach den Grundsätzen eines parlamentarischen Gesetzgebungssystems beschlossen worden sind, auch dem Willen des Gesetzgebers entsprechend in der Wirklichkeit angewendet und umgesetzt werden.

Das Gesetz ist also nicht (nur) interessant als ein i.d.R. abstrakt-generell konstruiertes Steuerungsinstrument in der Hand des Staates, wobei insoweit gleichgültig ist, ob es sich um ein „Verwaltungs-Gesetz“ (**Rechtsverordnung** oder Satzung - beides „**Gesetze**“ **im materiellen Sinn** - oder um ein **Parlaments-Gesetz** (im **formellen und zumeist auch im materiellen Sinn**) handelt. Es ist vielmehr das primäre Herrschaftsinstrument des Volkes, das dieses durch seine Repräsentanten in der gesetzgebenden Körperschaft hervorbringt und das im **Gesetzes-Rechtsstaat** alles andere staatliche Handeln leitet (Art. 20 Abs. 3 GG).

Weitere mit dem Stichwort Gesetz oder Gesetzesstaat aufgeworfene Probleme werden bei folgenden Themenbereichen erörtert: **Aufgaben** des Staates - dazu zählt unter anderem auch die Aufgabe, für eine Rechtsordnung und ihre Durchsetzung Sorge zu tragen, die zumindest den Anforderungen eines formellen Rechtsstaates genügt.

Außerdem wird diese Frage erörtert werden bei der Behandlung der **Kontrollen des Staates** - dabei wird die Kontrolle des Staates durch Gerichte im Vordergrund stehen; man sieht wohl auf Anhieb, dass es sich hierbei gleichsam um eine Eigenkontrolle des Staates handelt, die durch ein System der Gewaltenteilung und -verschränkung ermöglicht wird.

Die **geistesgeschichtlichen Grundlagen** der Idee von der „**Herrschaft des Gesetzes**“ sind vielfältig; bemerkenswert daran ist, dass die mittlerweile Jahrtausende umfassende Diskussion - erstens - Bestandteil der Frage nach der Gerechtigkeit im Staat ist und - zweitens - immer wieder zu Begriffen, Unterscheidungen und Argumenten des griechischen Philosophen **Aristoteles** (384 - 322) führt, die sich damit offenbar als zeitlos gültig erwiesen haben und deshalb hier skizziert werden sollen.

### 3. Aspekte der Gerechtigkeit: Aristoteles

#### a) Frühes „Natur-Recht“

Aristoteles (384/3 - 322/1) hat bei seiner **Suche nach Gerechtigkeit** zunächst zu der **Naturrechtsdiskussion seiner Zeit** in einer behutsam erwägenden Weise Stellung genommen und dabei mehr die Fragen gestellt als abschließende Antworten aufgezeigt: Im Staate kann etwas entweder von Natur aus oder kraft Gesetzes rechtens sein. Von Natur aus rechtens ist, was **überall** und schon **unabhängig von einer Zustimmung** gilt. Der Inhalt des **Gesetzesrechts** hingegen ist ursprünglich beliebig; es empfängt seinen verbindlichen Inhalt daraus, dass es von Menschen festgesetzt worden ist, wobei diese die Wahl haben, die Regelung so oder anders zu treffen.

Nun glauben manche, so Aristoteles, dass alles Recht von der zuletzt genannten Art sei: Sei es doch **die Eigenart des Natürlichen**, dass es **überall** unverändert in gleicher Weise gelte; z.B. brenne das Feuer bei den Griechen genau so wie bei den Persern. Das Recht hingegen sei in Bewegung und dem Wandel unterworfen. Aristoteles meint aber, dass trotz dieser Tatsache doch ein **Unterschied** bestehen bleibe zwischen dem, was von Natur aus, und dem, was nicht schon von Natur aus Rechtens ist.

Und in der Tat: Wird nicht auch der **moderne Positivist** wenigstens soviel zugeben müssen, dass in einer Gemeinschaft schon **unabhängig von jedem Gesetzesbeschluss** gewisse Verhaltensweisen als **gerecht** oder als ungerecht erscheinen, selbst wenn er als Relativist davon ausgeht, dass solche Gerechtigkeitsvorstellungen sich wandeln?

#### b) Gerechtigkeit

Die **Gerechtigkeit im engeren Sinne** pflegt in **zwei Grundformen** problematisch zu werden: Als **austeilende Gerechtigkeit** und als Verkehrsgerechtigkeit. Bei jener geht es um die gerechte Verteilung von öffentlichen Ämtern, Geldmitteln und sonstigen Gütern oder auch von Lasten unter die Bürger. Bei der **Verkehrsgerechtigkeit** geht es um den gerechten Ausgleich im Verkehr zwischen den Einzelnen untereinander, z.B. um den gerechten Güterausgleich bei Kauf und Verkauf, bei Zinsdarlehen und Miete, aber auch um den gerechten Ausgleich nach unerlaubten Handlungen.

In beiden Fällen liegt die **Ungerechtigkeit** in einer **Verletzung der Gleichheit**. Aber diese ist bei der austeilenden und bei der ausgleichenden Gerechtigkeit unterschiedlich zu bestimmen:

Die **austeilende Gerechtigkeit** verlangt, dass jeder das ihm Angemessene erhält („**Jedem das Seine**“). Sie muss also auf die Verschiedenheit der Menschen Rücksicht nehmen. Wenn es etwa darum geht, **staatliche Ämter zu verteilen**, dann wäre es nicht gerecht, hierbei Unterschiede der Menschen, etwa ihre Talente, ihren Charakter, ihre Vorbildung unberücksichtigt zu lassen. Wenn die **Menschen nicht gleich** sind, können sie auch nicht das Gleiche zugeteilt erhalten. Diese Gerechtigkeit ist verletzt, wenn „entweder Gleiche Ungleiches oder Ungleiche Gleiches bekommen“. Aber soll man z.B. bei der Verteilung politischer Ämter alle freien Bürger gleich behandeln oder an den Besitz, an die vornehme Abkunft oder an die Tüchtigkeit anknüpfen? Wenn man allerdings aus vorhandenen Gemeinsamkeiten oder Unterschieden etwas „Unangemessenes“ herleitet, dann verfehlt man die Gerechtigkeit.

In der **Demokratie** z.B. zieht man daraus, dass man **in einem Punkt gleich** ist (dass man nämlich als freier Bürger geboren ist), den **falschen Schluss**, man sei schlechthin, **in jeder Hinsicht gleich**; und in der Oligarchie möchte man daraus, dass man in einer bestimmten Hinsicht, nämlich hinsichtlich des Besitzes, ungleich ist, zu Unrecht in allem größeren Ansprüche herleiten. Welches sind aber die Unterschiede, an die von Fall zu Fall eine (und welche?) unterschiedliche Behandlung anzuknüpfen hat? Gerade an diesem Punkt hat sich immer wieder der **Streit um die Gerechtigkeit** entzündet.

Die austeilende Gerechtigkeit sieht also darauf, dass die Behandlung der Person angemessen ist. Demgegenüber fordert die **Verkehrsgerechtigkeit für den Güterausgleich** zwischen den Einzelnen eine Gleichheit ohne Ansehen der Person, mithin eine „**absolute**“ **Gleichheit**. Diese Art der Gerechtigkeit schaut nur darauf, dass der Geschäftspartner oder der Geschädigte weder zu viel noch zu wenig aus Ausgleich erhält, dass kein ungerechter **Gewinn** gemacht wird und zugefügte **Schäden** in voller Höhe wieder ausgeglichen werden, dass also die Mitte zwischen Gewinn und Verlust gefunden wird. Dieser angemessene Ausgleich gewährleistet den **Zusammenhalt des Gemeinwesens**.

### c) Frühe „Theorie des Geldes“

In diesem Zusammenhang wird auch eine **frühe Theorie des Geldes** dargelegt: Dieses ist geschaffen worden, um zwischen ungleichen Leistungen, etwa denen eines Arztes und eines Schneiders, einen Ausgleich zu ermöglichen. Es ist sozusagen eine **vermittelnde Einrichtung**; denn an ihm (dem Geld) lässt sich alles messen. So dient es etwa zur Berechnung, wieviele Schuhe einem Haus oder einer bestimmten Menge von Lebensmitteln gleichwertig sind. Das Geld erlaubt es also, wie ein Maß, verschiedene Dinge aneinander zu messen und dadurch

Gleichheit unter ihnen herzustellen. So ist das Geld gewissermaßen der **Repräsentant jener arithmetischen Gleichheit**, die das innere Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit ist.

Freilich bleiben auch hier **Fragen** offen: Welcher **Lohn** ist einer bestimmten **Arbeitsleistung** und welcher Preis ist einer bestimmten Ware gleichwertig? Im Problem des gerechten Lohnes und des gerechten Preises sind diese Fragen immer wieder aufgegriffen worden.

Anderer (christlicher) Lösungsansatz: Matthäus 20,1 - 16 („Von den Arbeitern im Weinberg“).

#### d) Norm und Gerechtigkeit

Auch die **Spannung von genereller Norm und Billigkeit**, die schon Platon gesehen hat, ist von Aristoteles in einer heute noch gültigen Weise dargestellt worden: Eine allgemeine Norm kann nicht immer so formuliert werden, dass sie ausnahmslos allen Situationen gerecht wird. Sie passt zwar für den **Durchschnittsfall**; aber es gibt immer wieder **Sonderfälle**, in denen die rigorose Anwendung des Gesetzes zu einer **unbilligen Härte** führt. Die Fehlerquelle liegt hier nicht in einem Missgriff des Gesetzgebers, sondern in der **Natur der Sache**, nämlich in der **Vielfalt des Lebens**: Das Gesetz in seiner allgemeinen Form kann diese nicht lückenlos richtig erfassen. Was eben keine starren Grenzen hat, das verträgt auch keinen starren Maßstab. Wenn also das Gesetz etwas allgemein regelt, kann in concreto ein Fall vorkommen, für den diese Verallgemeinerung nicht passt, der also vom Gesetz außer Acht gelassen wurde. Der Gesetzgeber hat dann durch seine **Verallgemeinerung** einen **Fehler** verursacht. In einem solchen Fall ist es richtig, „das Versäumnis zu berichtigen: so wie es der Gesetzgeber selbst tun würde, wenn er zugegen wäre, und wie er ihn in seinem Gesetz geregelt hätte, wenn er ihm bewusst geworden wäre“. „Das Wesen der **Billigkeit** liegt also darin: Das Gesetz ist da zu berichtigen, wo es durch seine allgemeine Fassung mangelhaft ist“.

#### **Aktuell: Lösung durch „Befreiung“.**

Beispiel: § 31 Abs. 2 BauGB

Verwaltungsrechtliche Institution mit langer Tradition

Abhilfe auch über Art. 3 Abs. 1 GG („Willkürverbot“) möglich.

## VI. Staat und Gesellschaft

### 1. Traditionsthema

- seit es „Staat“ im modernen Sinn gibt (insb. im Zeitalter des Liberalismus)
- spätestens seit Absolutismus verengte Sicht, weil Staatlichkeit auch wesentlich früher (wenn auch nicht in theoretischer Idealgestalt) vorhanden war

### 2. Gegenstand dieses Themas

- a) Feststellung von Sphären, Bereichen, die sich sinnvollerweise mit diesen Begriffen abgrenzen lassen.

Aus juristischer Betrachtungsweise: Rechtsbereiche mit spezifisch eigenständigen Regelungen.

- b) Staat: Organisationsrechtliche Regelungen

- Verfassung: Konstituierung von Gewalten, Zuständigkeiten; Staatsaufgaben usw.
- Öffentlicher Dienst (Beamte; Angestellte und Arbeiter)
- Öffentliche Wirtschaft („Staatwirtschaft“)
- Verfassungswirklichkeit: Tätigwerden entsprechend den Rechtsnormen; darüber hinaus Entwicklung von Eigengesetzlichkeiten (u.U. auch contra legem = gegen geschriebene Verfassung)

- c) Gesellschaft: Bereich, der bei näherer Betrachtung aus zahlreichen Einzelbereichen besteht. Diese Einzelbereiche lassen sich unter verschiedenen Gesichtspunkten einteilen.

#### Beispiele:

##### (1) personenbezogene Einteilung

- Stände,
- Klassen (Arbeitnehmer/Selbständige)
- Schichten,

wobei jeweils Unterschiede hinsichtlich

- des rechtlichen Status
- der wirtschaftlichen Situation (Vermögen)
- der effektiven „gesellschaftlichen“ Macht
- die Zugehörigkeit zur einen oder anderen Gruppe ausmachen sollen (jeweilige gruppenspezifische Merkmale) - im Einzelnen durchaus fragwürdig und zumindest verfeinerungsfähig.

**(2) Einteilung nach wirtschaftlich-sektoralen Kriterien**

- Landwirtschaft
- Forstwirtschaft
- Weinbau
- Fischerei
- sog. Schwerindustrie (Eisen/Stahl; Kohle)
- Maschinenbau
- Chemische/Pharmazeutische Industrie
- Banken/Versicherungen
- Sonstige Dienstleistungsbereiche
- usw.

Verfeinerungen sind möglich, z.B. im Dienstleistungsbereich: Friseur, Arzt, Heilhilfsberufe (Krankenschwester, Hebamme, Masseur, nichtärztlicher Psychotherapeut usw.).

Auch hier jeweils rechtliche Besonderheiten:

- gegenüber Staat: Gemeinsamkeit „des“ Privatrechts
- innerhalb der Gesellschaft: Bereichsspezifische Regelungen, die teils große Bereiche (z.B. Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Handelsrecht im Übrigen), teils kleinere Bereiche (z.B. Recht der AG, GrundstücksverkehrsG usw.) betreffen.

**(3) Politische Einteilung**

Entsprechend der Präferenz hinsichtlich politischer Parteien

**(4) Einteilung nach Religions(nicht-)zugehörigkeit**

Rechtliche Sonderstellung (z.B. Kirchensteuer für bestimmte Religionsgemeinschaften)

**(5) Einteilung nach regionalen und volkstumsbezogenen Kriterien, z.B.**

- Niedersachsen  
kein „Traditions-Land“
- Bayern (!)  
Problematisch in den neuen Ländern der alten BRD; wiederum verfeinerungsfähig (z.B. Niedersachsen-Ostfriesland, Dithmarschen, Hannover/Celle, Braunschweig, Oldenburg; Bayern: Niederbayern, Oberbayern, Schwaben, Franken), mit praktischer (politischer) Bedeutung (Repräsentanten in politischen Gremien)

Rechtliche Sonderstellungen: Landesrecht; innerhalb der Länder zumeist (Regierungs-) Bezirke und Regionen

**(6) Weitere Einteilungskriterien denkbar**

(z.B. Verbraucher [Markt-Nachfrager]/Markt-Anbieter)

Gesellschaft und ihre rechtliche Vielfalt wird in ihrer Gesamtheit nur unter Berücksichtigung aller Kriterien zutreffend erfasst.

**d) Verhältnis von Staat zu Gesellschaft**

(wiederum aus rechtlicher Betrachtung)

Frage nach den rechtlichen Beziehungen zwischen Staat und Gesellschaft (dort, wo beide Bereiche - wie angedeutet - getrennt vorgefunden werden) = Ansprüche des Staates gegen „die“ Gesellschaft (genauer: ihre Mitglieder/Gruppen); Ansprüche der Mitglieder der Gesellschaft (Einzel-Bürger; privatrechtlich organisierte Gruppen)

Ansprüche: Jeweils auf Tun (Handeln) oder Unterlassen, vgl. § 194 Abs.1 BGB!

**3. Staat und Gesellschaft in der Staatsgeschichte, insbesondere in Mitteleuropa****Beispiele:****(1) Absolutismus**

(aus juristischer Sicht wird Trennung wohl überwiegend verneint; Fehlen von Rechtsstatus der Mitglieder der Gesellschaft; umfassend geregelter Staat)

**(2) Liberalismus**

Entwicklung von Gesellschaft (im oben beschriebenen Sinn) - Ausgangspunkt: Streben nach persönlichen und wirtschaftlichen Freiheitsrechten entsprechend der Ideen der Aufklärung

**(3) Demokratisch verfasster (und funktionierender) Staat und seine Gesellschaft**

z.T. wird wegen Partizipation der Mitglieder der Gesellschaft an der Staatsgewalt Gegensatz verneint

Richtiger - insbesondere auch aus juristischer Sicht - ist Feststellung beider Bereiche und (umfassende) Regelung ihrer Beziehungen zueinander; Besonderheit (und Problem) in der Demokratie: Doppelstatus der staatlichen Funktionsträger („vom Bundespräsidenten bis zum beamteten Postzusteller“)

Bestätigung dieser Feststellung durch politologische Untersuchungen

**(4) Zeit vor dem Absolutismus**

Ringen zwischen staatlichen Kräften und gesellschaftlichen (insb. ständischen, darunter auch kirchlichen Kräften) um zentrale, souveräne Monopol-Staatsgewalt

#### 4. **Praktische Relevanz der Diskussion um das Verhältnis des Staates zur Gesellschaft**

- a) Gesellschaft/Gruppen (z.B. Gewerkschaften/Arbeitgeberverbände/ Kirchen)/einzelne Mitglieder (z.B. Zeitungsunternehmer, andere Medien-„Zaren“) haben Macht und üben sie aus
- wirtschaftliche Macht (z.B. Vermieter/Mieter; Mineralölkonzern/ Autofahrer; Industrieunternehmen/Einzelhandel; Handel/Verbraucher)
  - Informationsmacht (z.B. Medien)
  - Verhaltenssteuerung (z.B. Religionsgemeinschaft; Medien)
  - (nicht zuletzt) Kriminelle/kriminelle Vereinigungen (Banden/ Mafia/"Kartelle")
- b) Gesellschaftliche Macht konkurriert u.U. mit staatlicher (im modernen Staat: monopolisierter) Macht
- im Hinblick auf Wirtschaft: Einschränkung / Aufrechterhaltung oder Ermöglichung von Wettbewerb (Wettbewerbs- und Kartellrecht; Aufsicht, auch über Banken und Versicherungen)
  - (politische) Information
  - Aufklärung der Bevölkerung (z.B. hinsichtlich komplizierter rechtlicher Regelungen - vgl. SGB I §§ 14 - 16; bei Inkrafttreten neuen Rechts - vgl. GesundheitsreformG, GesundheitsstrukturG, RentenreformG usw.; bei Verfassungsänderungen - vgl. Art. 16a GG und Konsequenzen des Maastricht-Vertrages)
  - Verhaltenssteuerung  
z.B. in der Schule (Erziehungsauftrag)
  - im Hinblick auf kriminelles Verhalten
  - Aufklärung der Bevölkerung, vor allem: wirksame Delinquenzprophylaxe durch Gefahrenabwehr (Polizei), Strafverfolgung (Staatsanwaltschaft) und gerichtliche Ahndung (Strafjustiz)
- c) Frage nach dem Umfang: Staatsaufgaben und der Intensität ihrer Wahrung = Wie weit geht das staatliche Gewaltmonopol (= Zuständigkeit des Staates)?

Beispiele:

- (1) Bereich der Wirtschaft  
Ist der Staat - und ggf. mit welcher Intensität - verpflichtet, eine Übervorteilung der Bürger im Geschäftsverkehr zu verhindern (z.B. durch Mieterschutz, AGB-Recht, Wettbewerbs- und Kartellrecht sowie jeweils entsprechende Aufsicht und Rechtsschutz). Tut der Staat bereits zuviel? Oder muss er mehr tun zum Schutz seiner Bürger vor wirtschaftlicher (gesellschaftlicher) Macht?
- (2) Bereich der Information  
Was muss der Staat tun bei „einseitiger“ oder unvollständiger Berichterstattung in

den Medien, insb. angesichts der Art. 5 GG - Freiheiten als notwendige Voraussetzung für eine funktionierende Demokratie? (Berichtigungsanspruch von Bürgern bei Falschmeldungen; Verpflichtung/Berechtigung zu eigenveranstalteten Medien/ Zeitung; Rundfunk; Fernsehen). Ist die Gefahr von staatlichen Fehlinformationen größer als die von privaten „gesellschaftlichen“ Informationen?

(3) Verhaltenssteuerung

Wie weit darf/muss die staatliche Einflussnahme auf das Verhalten von Erwachsenen gehen? Einhaltung des zwingenden Rechts (Strafrecht, Öffentliches Recht - z.B. Straßenverkehr, Polizeirecht - einschließlich „öffentliche Ordnung“, Steuerrecht, (Ab)Wasser- und sonstiges Umweltrecht; zwingendes Privatrecht: Deliktsrecht, „gute Sitten“).

Wem „gehören“ die Kinder im Hinblick auf Verhaltensbeeinflussung? Den Eltern - Art. 6 Abs. 1 GG? Der Gesellschaft? „Überwachung“ durch den Staat - Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG? Den Religionsgemeinschaften - Art. 7 Abs. 3 GG?

(4) Bereich der Kriminalität

Schutz der Gesellschaft traditionell und unstreitig Aufgaben des Staates. Konkurrenz mit Selbsthilfeeinrichtungen der Bürger („Schwarze Sheriffs“) und Selbstjustiz krimineller Gruppen. Strittig ist Intensität der Wahrnehmung dieser Aufgabe.

Beispiel:

Zulässigkeit des sog. Lauschangriffs

(5) Bereich der (Film-)Kunst

Filmförderung/Kulturpolitik/(wirtschaftliche) Subventionen

Beteiligung des Staates:

- FilmförderungsgG
- laufende Geldleistungen (Subventionen)
- Vergabekriterien
- Vergabeausschuss/Zuständiges Ministerium
- Wettbewerbswirkungen (In-, Ausland)
- „Beteiligte“: Filmfunktionäre/Politiker

Ergebnisse:

z.B. im Jahr 1992: 20 Mio. wenige Eintrittskarten verkauft, 14 % Minus, 67 Filmtheater-Pleiten

Qualität? Effektivität? Effizienz? (jeweils der staatlichen Beteiligung)

(6) Bereich des Umweltschutzes

Beispiele:

Verpackungsverordnung

- Zustandekommen
- Inhalte
- Folgen

„Kompostierbare Windel“

aus voll recycling-fähigen Kunststoffen, teils Stärke, teils Synthetik

Bayerisches Landwirtschaftsministerium mit einer gewissen Gegnerschaft zu Anliegen des Umweltschutzes

## **5. Wissenschaftliche Untersuchungen zum Verhältnis von Staat und Gesellschaft**

„Klientel-Forschung“ im Hinblick auf (Bundes-)Ministerien

Bereich der staatlichen Bürokratie und ihr jeweiliges Klientel. Politologische Forschung; Ergebnisse

Heutige „Selbstverständlichkeiten“?

Beispiele aus den Bereichen der Ministerialbürokratie und ihrer Beziehungen zu ihrem jeweiligen Klientel.

## **6. Folgerungen für die Staatslehre und Staatsrechtswissenschaft**

Ist-Analyse

Vergleich mit staatsrechtlichen Soll-Vorstellungen

Evtl. Korrektur von „Ist“ oder „Soll“ nach kritischer Diskussion

## VII. Staatsaufgaben

### 1. Die einzelnen Komplexe

- Sicherheit
  - Schutz des Bürgers vor dem Bürger
  - Mittel: Strafrecht, BGB (insb. zwingendes Privatrecht, Prozessrecht; Öffentliches Recht - und dabei nicht nur „Nachbar“-Recht)
- „Selbstschutz“ - z.B. der freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung (= Schutz der Rechts„grund“ordnung und der sie verwirklichenden Staatstätigkeit)
- Beeinflussung des Wirtschaftsgeschehens
  - Angebot an Gütern
  - Nachfrage
  - Qualität
  - Preise
  - Globalsteuerung
    - fiskalisch
    - monetär
  - Sektorale Steuerung
    - Regionen
    - Branchen
- Bildung und Erziehung
- Kultur
- Information
  - als Funktionsvoraussetzung für Demokratie
- Außenpolitik / -beziehungen
- Wehrgewalt und daran anknüpfende Aufgaben (Verteidigungsfall / Inlandseinsatz / Auslandseinsatz)

## 2. Geschichte der Staatsaufgaben

### „Lehre von den Staatszwecken“

#### **Marsilius v. Padua**

Naturrechtslehre und deren Vertragstheorie/Naturzustand, soziale Machtverhältnisse, Sündenfall, Abhilfe der Unordnung; fürstliche Gewalt zwischen Handhabung der Ordnung und der Wahrung des Friedens, Begründung durch Vertrag (*Menger*, Rdnr. 17).

Lehre von der sozialen Herrschaftslegitimation (in der Kirche entspricht das der Konzilslehre).

#### **Nicolaus Cusanus (1401 - 1464)**

Neugeformter Begriff des Naturrechts; Vernunft als Eigenschaft der Menschen und Grundlage; Verfassung ruht auf „*ius naturale*“.

#### **Machiavelli**

A-moralische Lehre vom Selbstzweck staatlicher Gewalt - *necessità* - später: Staatsraison. Orientierung dieses Renaissancestaates an der altrömischen *virtù*.

#### **L'Hopital**

Begründer einer praktisch-politischen Grundlage für den modernen Staat, absoluter Staat (Heinrich III.). Erkenntnis, dass in der säkularisierten Neuzeit nur eine diesseitige Staatszielbestimmung Aussicht auf den *consensus aller* oder doch der überwiegenden Mehrheit hat.

#### **Bodin**

Rechts- und staatsrechtliche Fundierung der Ansichten von L'Hopital.

Staat ist ausgerichtet auf Forderungen der Toleranz und der Gerechtigkeit gegen jedermann.

#### **Luther**

Rechtfertigung der Staatsmacht, der Macht der Obrigkeit als Instrument Gottes zur Zucht der sündigen Menschheit; folgerichtig: Unterstellung der Staatsmacht unter die Gebote der christlichen (→ Rest vom Mittelalter) Lehren.

#### **Hobbes**

Staatszweck - und zugleich einige (gleichsam vorgegebene, "überpositive") Bindung des Herrschers - ist die Gewährleistung von Sicherheit und Ordnung. Recht ist unter diesen Umständen nur Klugheitsgebot und Zwangsordnung. Betonung der Staatsraison. Quelle eines rein wertneutralen Denkens und des juristischen Positivismus.