

**Veröffentlichungen
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**
===== **Heft 48** =====

Heinz-Christoph Link und Georg Ress

**Staatszwecke im Verfassungsstaat
– nach 40 Jahren Grundgesetz**

—————
Jörn Ipsen, Dietrich Murswiek und Bernhard Schlink

**Die Bewältigung der wissenschaftlichen
und technischen Entwicklungen
durch das Verwaltungsrecht**

Berichte und Diskussionen
auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
in Hannover vom 4. bis 7. Oktober 1989



1990

Walter de Gruyter · Berlin · New York

Redaktion: Prof. Dr. Erhard Denninger (Frankfurt am Main)

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Staatszwecke im Verfassungsstaat nach 40 [vierzig] Jahren
Grundgesetz / Heinz-Christoph Link u. Georg Ress. Die
Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen
Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht / Jörn Ipsen ...
Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der
Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 4. bis 7.
Oktober 1989. — Berlin ; New York : de Gruyter, 1990
(Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer ;
H. 48)
ISBN 3-11-012565-X
NE: Link, Heinz-Christoph [Mitverf.]; Ress, Georg [Mitverf.]; Beigef.
Werk; Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer:
Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer**

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt.

© Copyright 1990 by Walter de Gruyter & Co., 1000 Berlin 30.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

Satz und Druck: Saladruck, 1000 Berlin 36

Bindarbeiten: D. Mikolai, 1000 Berlin 10

Inhalt

Jahrestagung 1989	5
Erster Beratungsgegenstand: <i>Staatszwecke im Verfassungsstaat – nach 40 Jahren Grundgesetz</i>	
1. Bericht von Professor Dr. <i>Heinz-Christoph Link</i>	7
Leitsätze des Berichterstatters	50
2. Bericht von Professor Dr. Dr. <i>Georg Röss</i>	56
Leitsätze des Berichterstatters	112
3. Aussprache und Schlußworte	119
Zweiter Beratungsgegenstand: <i>Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht</i>	
1. Bericht von Professor Dr. <i>Jörn Ipsen</i>	177
Leitsätze des Berichterstatters	204
2. Bericht von Professor Dr. <i>Dietrich Murswiek</i>	207
Leitsätze des Berichterstatters	230
3. Bericht von Professor Dr. <i>Bernhard Schlink</i>	235
Leitsätze des Berichterstatters	262
4. Aussprache und Schlußworte	265
Verzeichnis der Redner	329
Verzeichnis der Mitglieder der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer	330
Satzung der Vereinigung	361

Jahrestagung 1989

Die Jahrestagung der Vereinigung fand vom 4. bis 7. Oktober in Hannover statt. Der *genius loci* der früheren Technischen Hochschule erschien jedenfalls für den zweiten Beratungsgegenstand als besonders angemessen. Die Mitglieder gedachten ihres im April verstorbenen Kollegen *Herbert Krüger*, dessen Leben und Werk der Vorsitzende würdigte. Dieser konnte sechs neue Mitglieder begrüßen, so daß die Vereinigung nunmehr 359 Mitglieder zählt. In Anerkennung seiner besonderen Verdienste um die Vereinigung wählte die Mitgliederversammlung Herrn *Hans Peter Ipsen* einstimmig zum Ehrenvorsitzenden auf Lebenszeit. Die Jahrestagung 1990 soll vom 3. bis 6. Oktober in Zürich, die folgenden sollen jeweils in der ersten Oktoberwoche in Gießen und in Bayreuth stattfinden. Zum neuen Vorstand der Vereinigung wurden die Herren *Klaus Vogel* (Vorsitzender), *Volkmar Götz* und *Hans-Jürgen Papier* gewählt.

Annähernd zweihundert Mitglieder waren, mit oder ohne Begleitung, nach Hannover gekommen. Außerdem konnte der Vorsitzende Gäste aus Italien und Japan, sowie mehrere Fachverleger und Vertreter der Fachzeitschriften begrüßen.

Im Hauptgebäude der Universität im Welfengarten fanden die Vorträge und Aussprachen statt. *Martin Heckel* hatte den Vorsitz; *Erhard Denninger* und *Hans-Peter Schneider* leiteten die Diskussionen. Am Mittwochabend eröffnete der Präsident der Universität Hannover, Professor Dr. Dr. h. c. *Hinrich Seidel*, das Rahmenprogramm mit einem Empfang im Sprengel Museum. Von da an bis zum Samstagnachmittag wurden Augen und Ohren der Teilnehmer jeden Tag vielfältig künstlerisch verwöhnt: sei es bei dem Empfang des Niedersächsischen Ministerpräsidenten Dr. *Ernst Albrecht* am Donnerstag in der Hochschule für Musik und Theater, deren Meisterschüler(innen) von Mozart bis zum modernen Chanson musikalisch brillierten, sei es bei dem „Wilhelm-Busch-Abend“ im Buchholzer Bauernhof am Freitag, sei es durch die Staatsrechtslehrer-(Selbst)kritik in den Karikaturen von *Joachim Nocke*, sei es beim Gang durch die Herrenhäuser Barock-Gärten, bei der Besichtigung der Kirchen in Hildesheim, des Klosters Corvey, des Schlosses von Celle oder

schließlich bei dem Samstag-Ausflug nach Wolfenbüttel zur Herzog-August-Bibliothek, ins Lessinghaus und endlich zum Dome Kaiser Lothars von Supplinburg in Königslutter (1135). „Technik“ und „Kunst“, so wurde deutlich, sind nicht nur sprachlich-begrifflich eng verwandt. *Hans-Peter Schneider* und seinen Hannoveraner Kollegen und ihren Ehefrauen sei herzlich gedankt.

Erster Beratungsgegenstand:
Staatszwecke im Verfassungsstaat
— nach 40 Jahren Grundgesetz

1. Bericht von Prof. Dr. *Christoph Link*, Erlangen

Inhalt

	Seite
I. Historische und methodische Probleme einer Staatszwecklehre	10
1. Staatszwecke im „modernen Staat“?	10
2. Die Verdrängung der Staatszweckfrage in der neueren Staatsrechtslehre	12
3. Staatszwecke als „Verfassungszwecke“?	14
4. Autonome und heteronome Zwecksetzungen	15
5. Staatszwecklehre und Volkssouveränität	16
6. Staatszwecke — Staatsziele — Staatsaufgaben — Verfassungsdirektiven	17
II. Die Gemeinwohlverantwortung des Verfassungsstaates	19
1. Bonum commune und weltanschauliche Neutralität	20
2. Institutionelle Sicherungen der Gemeinwohlverpflichtung	22
3. Bonum commune und Menschenbild	23
4. Die Offenheit der Gemeinwohlkonkretisierung im demokratischen Prozeß	25
III. Der Sicherheitszweck des Verfassungsstaates	27
1. Die Verschränkung von Schutzpflicht und staatsbürgerlichem Rechtsgehorsam	27
2. Das staatliche Gewaltmonopol	28
3. Gewaltmonopol und Rechtsschutzgewährleistung	31
4. Die Akzeptanz der Rechtsordnung	31
5. Ethische Neutralität des Verfassungsstaats?	33
IV. Der Staatszweck Wohlfahrt	34
1. Die Domestizierung des Wohlfahrtsstaats durch den Rechtsstaat	34
2. Die Zukunftsdimension des Sozialstaats	37

3. Sozialstaatsprinzip und Wirtschaftsverfassung — das Problem der Staatsintervention	39
V. Freiheitsgewährleistung als Staatszweck des Verfassungsstaats	42
1. Der Freiheitszweck als typusprägendes Element des demokratischen Verfassungsstaats	42
2. Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	42
3. Das kontraktualistische Modell des status libertatis	43
4. Status negativus und „Freiheitsvorsorge“	43
5. „Verantwortung als Staatsprinzip“?	45
VI. Staatszwecke und Verfassung	47
1. Staatszwecklehre und Allgemeine Staatslehre	47
2. Staatszwecklehre und Staatsrechtslehre	47
3. Staatszwecklehre als Staatslegitimation	49

Vor der Staatsrechtslehrervereinigung über den Zweck des Staates zu sprechen bedeutet ähnliches wie vor Philosophen über den Sinn des Lebens. Die Komplexität des Gegenstands erfordert Reduktion und eine Auswahl, die notwendigerweise subjektiv ist. Insofern bitte ich um Milde angesichts der Nöte des Berichterstatters zu einem Thema, das zu einer *tour d'horizon* durch nahezu alle Bereiche des Staatsrechts und der Staatslehre einlädt. Es wird zusätzlich kompliziert durch seinen Untertitel. Auch hier kann nicht etwa eine Bilanz der staatsrechtlichen Entwicklung der vergangenen 40 Jahre gezogen werden. Herr Ress und ich sind übereingekommen, den Akzent auf die Staatszweckproblematik zu legen und sie nur exemplarisch anhand ausgewählter Einzelfragen zu verdeutlichen. Dabei haben wir uns die Aufgabe derart geteilt, daß ich mich sozusagen auf den allgemeinen Teil und die innerstaatlichen Aspekte des Themas konzentriere, während Herr Ress schwerpunktmäßig die dramatischeren Konsequenzen behandelt, die sich aus einer Auflösung des nationalstaatlichen Bezugsrahmens der überkommenen Staatszwecklehren ergeben. Grenzüberschreitungen sind dabei unvermeidlich.

Ich werde in einem ersten Teil die historischen und methodischen Probleme einer Staatszwecklehre zu skizzieren versuchen, in einem zweiten die Gemeinwohlverpflichtung der Staatsgewalt, die gleichsam als Klammer das folgende umschließt. In drei weiteren Abschnitten werde ich auf die zentralen Staatszwecke Frieden und Sicherheit, Wohlfahrt und Freiheit eingehen und zum Schluß die Frage nach der möglichen Relevanz einer Wiederbelebung der Staatszwecklehre stellen. Ich hoffe, damit jedenfalls *einen* möglichen Pfad durch den Problemschunzel zu schlagen. Daß es deren unendlich viele andere gibt, ist mir bewußt.

I. Historische und methodische Probleme einer Staatszwecklehre

1. Staatszwecke im „modernen Staat“?

„Die Lehre vom Staatszweck“ ist „eine gar nicht aufzuwerfende Frage... Es sind das Fragen, welche einem früheren, naturrechtlich gestimmten Zeitalter wichtig und lösbar erscheinen mochten, die aber in der heutigen Staatsrechtswissenschaft kaum anders als durch Übergang zur Tagesordnung zu erledigen sind“¹.

In der Tat scheint das Thema „Staatszwecke im Verfassungsstaat“ Unvereinbares zu verknüpfen. Die klassischen Staatszwecklehren² hatten es unternommen, ein theologisch oder naturrechtlich begründetes Bild vom „richtigen“ Staat zu zeichnen. Hier erfolgte die Abgrenzung von Staatsgewalt und Bürgerfreiheit, hier wurden die Leitlinien einer bene moderata potestas³ gezogen und die Vision eines materiellen Rechtsstaats entwickelt, in dem herrscherliche und ständische Kompetenzen, Staatsnotwendigkeit und Eingriffsschranken, innere Souveränität und Gesetzesbindung unter dem Leitbild einer

¹ G. Anschütz, Die Grundlagen des deutschen Staatsrechts, in: F.v. Holtzendorff/J. Kohler (Hg.), Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung IV, 1914, S. 4 ff. (26).

² Zur älteren Geschichte der Staatszwecklehre G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914 (7. Neudr. 1960), S. 230 ff.; R. Schmidt, Allgemeine Staatslehre I, 1901, S. 145 ff.; O. v. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht IV, 1913 (Neudr. 1954), S. 404 ff.; E. Rosenthal, Der Wandel der Staatsaufgaben in der letzten Geschichtsperiode, 1913; H. v. Frisch, Die Aufgaben des Staates in geschichtlicher Entwicklung, in: G. Anschütz u. a. (Hg.), Handbuch d. Politik I, 3. Aufl., 1920, S. 86 ff.; L. Waldecker, Die Theorien über den Umkreis der Staats-tätigkeit, ebda. S. 73 ff.; A. Menzel, Zur Lehre vom Staatszweck, ZÖR7 (1928), S. 211 ff.; H. Hug, Die Theorien vom Staatszweck, 1954; E. Mayer, Die Staatsziele im Wandel der Geschichte, in: Festg. R. Binder, 1930, S. 137 ff.; H. Nawiaskey, Allgemeine Staatslehre IV, 1958; K. Hesse, Zur Entwicklung der Staatszwecklehre in der deutschen Staatsrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1964, S. 20 ff.; H.-U. Erichsen, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen der Lehre vom fehlerhaften belastenden Verwaltungsakt und seiner Aufhebung im Prozeß, 1971, S. 31 ff.; U. Scheuner, Die Staatszwecke und die Entwicklung der Verwaltung im deutschen Staat des 18. Jahrhunderts, in: Gedächtnisschr. f. H. Conrad, 1979, S. 467 ff.; H. P. Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Aufl. 1977, S. 17 ff.; Ch. Link, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, 1979, S. 132 ff.; P. Preuß, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1983, S. 102 ff., 196 ff., 226 ff., 257 ff., 276 ff.; R. Zippelius, Allgemeine Staatslehre, 10. Aufl. 1988, S. 104 ff.; ders., Geschichte der Staatsideen, 5. Aufl. 1985.

³ J. H. Boehmer, Introductio in Jus publicum universale (1710), Ed. 2, 1726, P. spec. I 1 § 21 (p. 291).

„*justitia in omni regimine*“⁴ zum Ausgleich gebracht werden sollten. Die Staatszwecklehre, zentraler Bestandteil des „allgemeinen Staatsrechts“, des „*Jus publicum universale*“⁵, entwarf so eine materielle Verfassung der *Respublica* mit dem normativen Geltungsanspruch des Naturrechts. Insofern ist sie dem vorkonstitutionellen Status der politischen Ordnung verhaftet.

Jede Staatszwecklehre sieht sich deshalb heute einem empirischen und einem normativen Einwand ausgesetzt: Zum einen läuft sie danach Gefahr, durch die Hypostasierung „absoluter“ Staatszwecke überzeitliche Allgemeingültigkeit für einen abstrakten Typus „Staat“ und seine Funktionen zu beanspruchen und dabei deren historische, politische, ökonomische und soziogeographische Variabilität zu übersehen. Ein realer Erkenntniswert komme allenfalls der Beschreibung derjenigen Zwecke zu, die sich ein bestimmtes Gemeinwesen in einer konkreten geschichtlichen Situation setzt, mithin der realen, „relativen“ Staatszwecke⁶. — Zum anderen: Haben nicht die Wertentscheidungen moderner Verfassungen, ihre Kompetenzordnung und ihre Konfliktregelungsmechanismen, namentlich das fein austarierte Verhältnis von Grundrechtsgewährleistungen und Schrankenregelung, die Funktion der älteren Staatszwecklehre übernommen, ihre Theoreme positiviert und in den Rang justiziablen Verfassungsrechts erhoben?⁷ Ja müßte nicht jeder Wiederbelebungsversuch dem *pouvoir constituant* des demokratischen Verfassungsgebers zu nahe treten, seine Entscheidung durch die Behauptung überzeitlicher Staatszwecke relativieren und damit die rechtsstaatliche Verfassungsbindung durch subjektive Werturteile unterlaufen?⁸ Die Feststellung von Staatszwecken hatte jedenfalls unter dem Regime des Naturrechts eine staatsbegrenzende Funktion. Wenn es die Aufgabe des modernen Staates ist, sich der jeweiligen „Lage“ (im Sinne *Herbert Krügers*⁹) anzupassen, so stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit einer solchen vorverfas-

⁴ *U. Huber*, *De jure civitatis libri tres* (1674), Ed. 4, 1708, I. 1.1 § 15 (p. 3).

⁵ *Link* (s. Anm. 2), S. 45 ff. m. Nachw.; *M. Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I*, 1988, S. 291 ff.

⁶ *Jellinek* (s. Anm. 2), S. 238; *H. Krüger*, *Allgemeine Staatslehre*, 2. Aufl. 1966, S. 760; *Th. Fleiner-Gerster*, *Kriterien für die Aufgabenverteilung von Staat und Gesellschaft*, in: *Bitburger Gespräche*, 1984, S. 25 ff.

⁷ *Zippelius*, *Staatslehre* (s. Anm. 2), S. 50, 132 f.; *K. Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland I*, 2. Aufl. 1984, S. 82, 97.

⁸ Dazu *P. Häberle*, *Verfassungsrechtliche Staatsaufgabenlehre*, *AöR* 111 (1986), S. 595 ff. (600 f.); *Bull*, *Staatsaufgaben* (s. Anm. 2), S. 31 f.

⁹ (s. Anm. 6), S. VI f., 15 ff., 192 ff. u. ö.

sungsrechtlichen Determinierung des Staatshandelns mit dem neuzeitlichen Staatsbegriff selbst; in der klassischen Terminologie gesprochen: mit der Souveränität des modernen Staates¹⁰.

2. Die Verdrängung der Staatszweckfrage in der neueren Staatsrechtslehre

Es erscheint deshalb durchaus folgerichtig, daß die Staatszwecklehre der deutschen Staatsrechtswissenschaft im 19. Jahrhundert verlorengegangen ist. Darüber darf die Renaissance dieses Lehrtopos in der ersten Jahrhunderthälfte nicht hinwegtäuschen. Unter dem Begriff der „Kulturzwecke“ sollte der staatliche Anspruch auf bisher vornehmlich von der Kirche wahrgenommene Aufgaben begründet werden, während der „Machtzweck“ dem aufblühenden Nationalstaat Schubkraft verlieh. In Gestalt der „ökonomischen Zwecke“ endlich suchte man ein Korrektiv für liberales Laisser-faire und institutionalisierte damit zugleich in der Staatslehre das außenwirtschaftliche Schutzbedürfnis der Industrialisierungsepoche. Alle diese Interessen schienen mit der Reichsgründung im wesentlichen saturiert. Die Zwecke waren theoretisch zu einem so dichten Gewebe verflochten, daß sie einander zu einer staatlichen Allzuständigkeit ergänzten. Eine Staatszwecklehre, die ihren Gegenstand als „potentielle Totalität, verbunden mit aktueller Partialität“¹¹ bestimmte, hob sich selber auf. *Laband* machte nicht zu Unrecht geltend, der Begriff des Zweckes sei nur in Verbindung mit einer konkreten Zielrichtung sinnvoll. Eine „Allseitigkeit der Zwecke“ bedeute einen Widerspruch in sich¹².

Dabei ist es zunächst geblieben. Daß sich die Frage nach einer sich aus ihren Zielen legitimierenden Staatlichkeit¹³ indes nicht auf Dauer

¹⁰ *Krüger*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 761; *H. Nawiaskey*, Allgemeine Staatslehre III, 1956, S. 51; *W. v. Simson*, Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart, 1965, S. 70 ff., 90 ff., 168 ff., 210 f.; *ders.*, Carl Schmitt und der Staat unserer Tage, AöR 114 (1989), S. 185 ff. (194–197).

¹¹ *H. Rosin*, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, (Hirths) Annalen des Deutschen Reiches, 1883, S. 265 ff. (290); ebenso *S. Brie*, Theorie der Staatenverbindungen, 1887, S. 4, 100.

¹² Das Staatsrecht des Deutschen Reiches I, 5. Aufl., 1911, S. 67 f. Fn. 2. Dies gelte nicht nur, weil ein derartiger Lehrtopos nichts mehr als Kriterium des Staatsbegriffs hergebe, sondern primär auch, weil „der Zweck eines Rechtsinstituts . . . jenseits seines Begriffes“ liege (a. a. O. S. 67 f.).

¹³ Die prinzipielle Verbindung von Staatszweckproblem und Legitimierung des Staates betonen zu Recht *Hespe* (s. Anm. 2), S. 74; *Zippelius*, Staatslehre (s. Anm. 2), S. 110 ff.

verdrängen ließ¹⁴, zeigten in Weimar die Werke von *Smend* und *Heller*. *Smends* Integration¹⁵ und *Hellers* ethisch gefüllte „Rechtssicherheitsorganisation“¹⁶ stellten je für sich Einheitsformeln und Legitimitätskriterien auf, in denen das Anliegen der älteren Staatszwecklehre in neuem Gewande wiederkehrte.

Gleichwohl stand die Weimarer Staatslehre noch in einer Kontinuität rechtsstaatlicher Tradition, die das Grundproblem der Staatsrechtfertigung in den metajuristischen Bereich verweisen konnte. Erst die Indienstnahme des Staates für mörderische Ziele durch die „Großtyrannen“ unseres Jahrhunderts, die Auflösung der Rechtsstaatlichkeit im Säurebad der Ideologien, ließ die Frage nach dem Telos einer Staatlichkeit, die diesen Namen verdient, wieder virulent werden und weckte die Erinnerung an eine theoretische Kultur des Staatsdenkens. Die frühen Länderverfassungen geben davon ebenso Zeugnis¹⁷ wie die Beratungen des Parlamentarischen Rats¹⁸ und zentrale Aussagen des Grundgesetzes¹⁹.

¹⁴ Vgl. dazu bereits *H. Gerber*, Freiheit und Bindung der Staatsgewalt, 1932, S. 10 f. u. ö.

¹⁵ Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, jetzt in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968, S. 119 ff. (127 f., 161 f., 165, 193 f.); *ders.*, Das Problem der Institutionen und der Staat, 1967, jetzt ebda. S. 500 ff. (503 ff.); *ders.*, Staat, 1959, jetzt ebda. S. 517 ff. (521). — Dazu *R. Bartsperger*, Die Integrationslehre Rudolf Smends als Grundlegung einer Staats- und Rechtstheorie, Diss. jur. Erlangen 1964, S. 90 ff.; *P. Badura*, Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre, AöR 16 (1977), S. 305 ff. (309 f., 317); *J. Poeschel*, Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends, 1978, S. 208 ff.; *A. v. Campenhause*n, Rudolf Smend, in: F. Loos (Hg.), Rechtswissenschaft in Göttingen, 1987, S. 510 ff. (520 f.).

¹⁶ *H. Heller*, Staatslehre, 3. Aufl. 1963, S. 199 ff., 333. — Dazu *I. Staff*, Lehren vom Staat, 1981, S. 400 ff., 406 f.

¹⁷ Neben den Präambeln der meisten Landesverfassungen besonders deutlich in Art. 1 Abs. 2 und 3 Verf. Rheinland-Pfalz (1947): „Der Staat hat die Aufgabe, die persönliche Freiheit und Selbständigkeit des Menschen zu schützen, sowie das Wohlergehen des einzelnen und der innerstaatlichen Gemeinschaften durch die Verwirklichung des Gemeinwohls zu fördern. Die Rechte und Pflichten der öffentlichen Gewalt werden durch die naturrechtlich bestimmten Erfordernisse des Gemeinwohls begründet und begrenzt“. Ähnlich Art. 1 Verf. Baden-Württemberg; Art. 1 Verf. Saarland.

¹⁸ Dazu jetzt *H. Bethge*, Staatszwecke im Verfassungsstaat — 40 Jahre Grundgesetz, DVBl. 1989, S. 841 ff. (841).

¹⁹ Präambel, Art. 1, 20, 79 Abs. 3.

3. Staatszwecke als „Verfassungszwecke“?

Gerade diese verfassungsrechtliche Positivierung war es aber, die das Problem der „Staatszwecke im Verfassungsstaat“ zunächst auf das Instrumentarium der Verfassungsexegese verwies. Der Verfassungspositivismus in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik, der bald zugunsten eines „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ (*Schlink*)²⁰ abdankte, verortete derartige Fragen namentlich in der Grundrechts- und Sozialstaatsdogmatik. Daß die konkrete Verfassungsordnung im Vordergrund des Interesses stand, nicht so sehr das von ihr Geordnete, der Staat des Grundgesetzes selbst²¹, läßt sich indes nicht nur mit jenem Verfassungspositivismus erklären. Die Bundesrepublik wurde zunächst und in den ersten beiden Jahrzehnten eher als ein Transitorium empfunden, als ahistorisches Produkt von Niederlage und Siegerzwietracht, belastet mit den Geburtsfehlern von Spaltung und Besatzungsregime. Wenn die Staatsräson der Bundesrepublik in ihrer eigenen Überwindung lag, so eignete sie sich wenig als Identifikationsobjekt gelebter Gemeinschaft. Ihr mangelte die irrationale Komponente des Staatsbewußtseins²²; sie wurde akzeptiert, aber nicht geliebt. Andererseits erschienen die traditionellen Werte der Staatlichkeit durch das Vergangene diskreditiert. Die Perversion nationalen Staatsbewußtseins erhob nun die Distanz zu jeder geistigen, traditionellen oder nationalen Grundlegung des Gemeinschaftslebens in den Rang aufgeklärter Bürgertugend²³. Der vielzitierte Verfassungspatriotismus²⁴ bot in der Rechtsordnung eine scheinbar entpolitisierte Integrationsbasis, über der der durch sie konstituierte Staat als „wirkende Einheit des politischen Geschehens“²⁵ aus dem Blick geriet.

Es mag auch ein Aspekt eines sich konsolidierenden Staatsbewußtseins sein, daß sich in neuerer Zeit die Stimmen mehren, die über die

²⁰ Die Entthronung der Staatsrechtswissenschaft durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, *Der Staat* 28 (1989), S. 161 ff. (163).

²¹ *U. Scheuner*, Staatszielbestimmungen, jetzt in: *Staatstheorie und Staatsrecht*, Ges. Abhandlungen, 1978, S. 223 ff.; *J. Isensee*, Die Verfassung als Vaterland, Zur Staatsverdrängung der Deutschen, in: *A. Mohler* (Hg.), *Wirklichkeit als Tabu*, 1986, S. 11 ff.

²² Dazu *v. Simson*, *AöR* 114 (1989), S. 185 ff. (206).

²³ In diese Richtung *J. Habermas*, Zum Begriff der politischen Beteiligung, jetzt in: *ders.*, *Kultur und Kritik*, 1973, S. 9 ff. (40 f.).

²⁴ *D. Sternberger*, Verfassungspatriotismus, in: *25 Jahre Akademie für Politische Bildung*, Tutzing 1982, S. 76–87. — Dazu *Isensee* (s. Anm. 21), S. 33 Fn. 23.

²⁵ *Scheuner*, Staatszielbestimmungen (s. Anm. 21), S. 223.

dogmatische Beschäftigung mit den Staatszielbestimmungen des GG²⁶ hinaus eine Staatszwecklehre als Desiderat reklamieren²⁷. Die damit verfolgten Anliegen gehen freilich weit auseinander: Die Spannweite reicht von einer Begrenzung staatlicher Aktivitäten²⁸ bis hin zu einer weitgehenden Indienstnahme der Gesellschaft zur Bewältigung ökologischer Krisen²⁹.

4. Autonome und heteronome Zwecksetzungen

Dagegen herrscht weitgehende Einigkeit darüber, daß eine solche Staatszwecklehre nicht mehr an die älteren Zielbestimmungen anknüpfen könne, die in ihrer philosophischen Abstraktion an den konkreten Aufgaben des Verfassungsstaats der Gegenwart vorbeigingen³⁰. Dies ist sicher richtig für jene ältere Schicht des Staatsdenkens, die die politische Gestaltung in einen überzeitlichen *ordo* eingebettet sah, der ihr *Telos* bestimmte und „staatliche“ Herrschaft nur als Verwaltung einer vorgegebenen Aufgabe erscheinen ließ. In dem Maße aber, in dem die rationale Naturrechtslehre an die Stelle einer derart transzendenten Staatszweckbestimmung eine immanente setzte, stellte sich das grundlegende Problem einer weltlichen – und das heißt: politischen – Legitimation des Herrschaftsverbandes „Staat“. Ihre Entdeckung war die Zweckrationalität der *societas civilis*. Die Gesellschaftsvertragslehre hatte die konsensuale Begründung der Staatlichkeit nicht als historische oder realpsychologische ausge-

²⁶ Zuletzt *Th. Maunz*, Staatsziele in der Verfassung von Bund und Ländern, BayVBl. 1989, S. 545 ff.

²⁷ *Häberle*, AöR 111 (1986), S. 595 ff. (611); *T. Fleiner-Gerster*, Allgemeine Staatslehre, 1980, S. VII, 391; *P. Saladin*, Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe, in: FSU. Scheuner, 1973, S. 541 ff. (557); *ders.*, Verantwortung als Staatsprinzip, 1984, S. 13; *H. H. v. Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 471; *E. W. Böckenförde*, Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, Rhein.-Westf. Akad. der Wiss., Vortr. 183, 1973, S. 39 Fn. 96; *ders.*, VVDStRL 30 (1971), S. 164 (Disk.-beitr.); *W. Leisner*, Öffentliches Amt und Berufsfreiheit, AöR 93 (1968), S. 161 ff. (187); *ders.*, Der Triumph, 1985, S. 31–33. — Zur Notwendigkeit interdisziplinärer Arbeit s. neben *Häberle* (a. a. O.) auch *K. Stern*, Staatsziele und Staatsaufgaben in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Bitburger Gespräche 1984, S. 5 ff. (15); *G. F. Schuppert*, Entzauberung des Staates oder „Bringing the state back in?“, Der Staat 28 (1989), S. 91 ff. (91).

²⁸ *v. Arnim*, Staatslehre (s. Anm. 27), S. 471.

²⁹ Namentlich *Saladin*, Verantwortung (s. Anm. 27), S. 123 ff.

³⁰ *J. Isensee*, in: *J. Isensee / P. Kirchhof* (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (i. folg. HdbStR) III, 1988, § 57 Rdn. 32 ff., 116; *Stern*, Staatsziele (s. Anm. 27), S. 6; *Scheuner*, Staatszielbestimmungen (s. Anm. 21), S. 343; *ders.*, Staatszwecke (s. Anm. 2), S. 467 ff. (468).

geben, sondern als hypothetische betrachtet³¹. Weniger kompliziert: der Staat muß so angesehen werden, als sei er eine zweckrationale Schöpfung seiner Bürger, als beruhe alle Herrschaft auf der prinzipiellen Zustimmung der Beherrschten. Mir scheint dies ein unverlierbarer Besitz jedes humanen Staatsdenkens zu sein, der im Verfassungsstaat nur seine demokratische Aktualisierung erfahren hat. Es schließt ein Verständnis des Staates als „sittlicher Zweck an sich“³² ebenso aus wie jede Hypostasierung eines Kollektivs. Damit kann die Frage nach den Staatszwecken sinnvoll nur dort gestellt werden, wo eine solche Rückkopplung an die finale gesellschaftliche Steuerung der politischen Ordnung nicht aufgehoben ist, wo sich der Staat nicht als Selbstzweck verselbständigt³³.

5. Staatszwecklehre und Volkssouveränität

Damit bleibt freilich das Problem der potentiellen Allzuständigkeit. Man hat den Staat geradezu im Gegensatz zum Zweckverband gesehen, weil ihm — ein König Midas — alles, was er anfaßt, zur Aufgabe wird³⁴. In einer demokratischen Staatsordnung würde dies die prinzipielle Ungebundenheit und Unbindbarkeit der *volonté générale* bedeuten. Und in der Tat ist dies ein Herzstück der klassischen marxistischen Staatslehre. Demgegenüber legt im Verfassungsstaat die Verfassung dem Leviathan nicht nur nachträglich Fesseln an, sie begründet ihn als verfassungsmäßigen und erlaubt ein Reagieren auf die „Lagen“³⁵ nur im Rahmen der Verfassung und mit verfassungsmäßigen Mitteln³⁶. Die allseitige Zwecksetzungskompetenz ist damit konstitutionell beschränkt. Das Grundgesetz, überwiegend abhold allem pädagogischen Pathos, gibt hier freilich nur wenige Leitlinien vor³⁷.

³¹ Link, Herrschaftsordnung (s. Anm. 2), S. 245 m. w. N.

³² Vgl. G. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, hrsg. v. Hoffmeister, 4. Aufl. 1955, § 258 mit Anmerkung; aus neuerer Zeit Krüger, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 192 m. w. N.

³³ H. Nawiasky, Allgemeine Staatslehre II/1, 1952, S. 199 f.; dagegen sieht v. Armin, Staatslehre (s. Anm. 27), S. 175, schon im Begriff des Staatszwecks das Mißverständnis vom Staat als Selbstzweck angelegt.

³⁴ Krüger, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 196, 759 ff.

³⁵ Krüger, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 761.

³⁶ M. Kriele, Einführung in die Staatslehre, 4. Aufl. 1990, S. 111 ff.; Bull, Staatsaufgaben (s. Anm. 2), S. 33 f.

³⁷ Vgl. zum Folgenden Isensee, HdbStR III, § 57 Rdn. 121 ff.; R. Herzog, HdbStR III, § 58 Rdn. 28 ff.; Häberle, AöR 111 (1986), S. 595 ff. (605); vgl. auch W. Leisner, Öffentlichkeitsarbeit der Regierung im Rechtsstaat, 1966, S. 80, 82 ff.

Neben den Staatszielbestimmungen des sozialen Rechtsstaats, dem Wiedervereinigungsgebot, der Verfassungsentscheidung für die internationale Zusammenarbeit³⁸ und dem Verbot des Angriffskrieges ist dies vor allem das Bekenntnis zur Menschenwürde als oberstem Konstitutionsprinzip. Daneben lassen sich aus der Zusammenschau einzelner Verfassungsbestimmungen Inhalt und Grenzen einzelner Staatszwecke entnehmen, so die Friedenssicherung nach innen und außen, kulturstaatliche Direktiven, das Neutralitätsgebot, Schutzpflichten für Individual- und Gemeinschaftsgüter. Darauf wird im einzelnen noch einzugehen sein.

6. Staatszwecke — Staatsziele — Staatsaufgaben — Verfassungsdirektiven

Es liegt auf der Hand, daß diese Aufgabenzuweisungen staatsrechtlich auf unterschiedlichen Ebenen liegen. Es bedarf daher zunächst einer terminologischen Klarstellung³⁹. Wenn im folgenden von Staatszwecken⁴⁰ die Rede ist, so ist damit die Frage nach legitimierenden und begrenzenden Konstanten der Staatstätigkeit gestellt. Dies freilich nicht im Sinne einer überzeitlichen und für alle Staaten geltenden spekulativen Teleologie⁴¹. Diesem Mißverständnis hat die ältere Staatslehre dort Vorschub geleistet, wo sie von den „prima principia“ in die Niederungen der „conclusiones“ herabstieg und ganze Staatszweckkataloge entwarf⁴². Sie sind durchweg aus Verallgemeinerungen der historisch-konkreten politischen Umwelt gewonnen und stehen zu dieser in einem unlösbaren — kritischen oder affirmativen — Zusammenhang. Dagegen scheinen mir ihre Grundanliegen Konstanten des neuzeitlichen Staatsdenkens zu bezeichnen, die zwar sicher

³⁸ K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit, 1964.

³⁹ Dazu Bull, Staatsaufgaben (s. Anm. 2), S. 29 m. w. N., 43 ff.; ders., Staatszwecke im Verfassungsstaat, NVwZ 1989, S. 801 ff. (802).

⁴⁰ Vgl. U. Matz, Der überforderte Staat, in: W. Hennis u. a. (Hg.), Regierbarkeit I, 1977, S. 82 ff. (82 f.); G. Küchenhoff / E. Küchenhoff, Allgemeine Staatslehre, 8. Aufl. 1977, S. 99 ff.

⁴¹ Dagegen zu Recht Isensee, HdbStR III, § 57 Rdn. 116.

⁴² Dies gilt vor allem dort, wo sie die bestehenden Hoheitsrechte durch eine naturrechtliche Staatszwecklehre zu unterfangen unternahm. — Dazu Link, Herrschaftsordnung (s. Anm. 2), S. 86; ders., Johann Stephan Pütter, in: M. Stolleis (Hg.), Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert, 2. Aufl. 1987, S. 310 ff. (319 ff.); Preu (s. Anm. 2), S. 102 ff.

nicht Allgemeingültigkeit beanspruchen können⁴³, die aber jedenfalls das Selbstverständnis des aus ihrer Wurzel erwachsenen freiheitlichen Verfassungsstaats prägen. Staatszwecke in diesem Sinne sind die Verpflichtung auf das Gemeinwohl, Friedenssicherung nach innen und außen, Wohlfahrt im weitesten Sinn und Gewährleistung individueller wie korporativer Freiheit. Diese „klassische Quadriga“⁴⁴ der Staatszwecke legitimiert den konkreten Staat in dem Maße ihrer Verwirklichung ebenso wie den staatsbürgerlichen Rechtsgehorsam.

Solche abstrakten Zwecke bedürfen der Konkretisierung in Richtung auf Art und Mittel ihrer Realisierung. Ihr dienen Staatszielbestimmungen (*Ipsen*⁴⁵). Staatsziele liegen auf einer „mittleren Ebene der Reflexion“⁴⁶. Sie beschreiben die tatsächlichen Funktionen eines bestimmten Staates und weisen seinem Handeln die Richtung⁴⁷. Staatsziele können Konkretionen allgemeiner Staatszwecke sein — so das Sozialstaatsprinzip als spezifische (Teil-)Ausprägung des Wohlfahrtszwecks —, sie können aber auch die Staatstätigkeit programma-

⁴³ Daß auch die ältere Naturrechtslehre keineswegs von der Allgemeingültigkeit ihrer Theoreme ausgeht, zeigt die Lehre vom imperium herile, dem „Sklavenstaat“, in dem die Staatsgewalt nicht dem Gemeinwohl, sondern dem herrscherlichen Privatnutzen dient. Dieses Kontrastmodell wird nicht nur als kritisches Potential eingeführt, auf dessen düsterer Folie sich eine zivilisierte Gemeinschaftsordnung um so leuchtender abhebt, sondern dient etwa bei Grotius auch zur Begründung dafür, die (völkerrechtliche) Staatsqualität nicht an moralische Bewertungskriterien zu binden. Dazu *Link*, Herrschaftsordnung (s. Anm. 2), S. 33, 41, 81, 115 f., 132; *ders.*, Hugo Grotius als Staatsdenker, 1983, S. 25 f. (jeweils m. Nachw.).

⁴⁴ Etwas abweichend *Bethge*, DVBl. 1989, S. 841 ff. (843) (Freiheit, Frieden, Sicherheit und demokratische Selbstbestimmung); *H. Hofmann*, Die Zukunft gestalten, in: Veröff. d. Walter-Raymond-Stiftung 27 (1989), S. 21 ff. (23) (Sicherheits-, Rechts-, Sozial- und Kulturzweck); *Herzog*, HdbStR III, § 58 Rdn. 24 f. (Gefahrenabwehr nach außen, Sicherung des inneren Friedens, Gesellschaftsgestaltung und Sozialstaatlichkeit).

⁴⁵ Über das Grundgesetz, 1950, S. 14; zum Begriff *R. Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Abschn. I, Rdn. 8 f.; *Stern*, Staatsrecht I (s. Anm. 7), S. 121 f. m. w. N.; *Scheuner*, Staatszielbestimmungen (s. Anm. 21), S. 227 ff.

⁴⁶ *Scheuner*, Staatszielbestimmungen (s. Anm. 21), S. 240; ähnlich *Stern*, Staatsziele (s. Anm. 27), S. 18.

⁴⁷ Weiter wird der Begriff gefaßt bei *Isensee*, HdbStR III, § 57 Rdn. 115: „Staatsziele sind die Belange des Gemeinwohls (öffentliche Interessen), die der Staat sich zu eigen macht und in deren Dienst er sich planmäßig stellt.“ Als Staatsziele erscheinen dann auch innere/äußere Sicherheit, Gewähr von Frieden, Freiheit und Wohlfahrt (Rdn. 117), die nach der hier verwendeten Terminologie als Staatszwecke bezeichnet werden. Wie hier im Ergebnis *P. Badura*, Staatsrecht, 1986, S. 194.

tisch auf die Bewältigung besonderer „Lagen“ gerade dieses Gemeinwesens verpflichten (Wiedervereinigungsgebot). Demgegenüber werden unter Staatsaufgaben hier die Modalitäten zur Staatszielverwirklichung verstanden, d. h. das auf ein solches Ziel hin aufzugebene Handeln. Sie sind konkreter als die Staatsziele zu bestimmen und sind durch ihren imperativen Charakter gekennzeichnet. Eine weitere Konkretion bilden schließlich die Verfassungsdirektiven, die in unterschiedlicher Bestimmtheit inhaltliche Vorgaben zur Annäherung an Staatsziele machen. Trotz *Lerches* klassifikatorischer Vorarbeit⁴⁸ ist insoweit freilich die Terminologie noch immer recht uneinheitlich.

Weniger die Staatszwecke, von denen hier zu reden ist, als vielmehr die Staatsziele haben teil an der verfassungsrechtlichen Relativierung, d. h. an der Positivierung durch eine rechtliche Rahmenordnung. Sie und die ihnen korrespondierenden Staatsaufgaben sind damit konstitutionell verfügbar geworden, erschließen sich aus dem komplexen Regelwerk moderner Verfassungen, das sie materiell ebenso begründet wie begrenzt und kompetentiell auf die verschiedenen Staatsorgane verteilt. Dieser mit dem 19. Jahrhundert in Deutschland einsetzende Prozeß hat die dahinterstehende Staatszwecklehre verkümmern lassen – und damit auch die Frage nach dem legitimierenden Sinn der Staatlichkeit. Gerade manche Entwicklungen und Tendenzen der vergangenen 40 Jahre geben aber Anlaß, sie erneut zu stellen. Ich orientiere mich dabei an der genannten „klassischen Quadriga“ der Staatszwecke. Um im Bild zu bleiben – gelenkt, gezügelt und zu einem Gespann verbunden wird sie durch die Gemeinwohlbindung allen staatlichen Handelns. Von ihr soll darum zunächst die Rede sein.

II. Die Gemeinwohlverantwortung des Verfassungsstaates

Daß die politische Herrschaft dem Wohl der Beherrschten und nicht dem der Herrschenden verpflichtet ist, ist ein Grundsatz so alt wie die Reflexion über den Herrschaftsverband Staat selbst. Insofern ist das Gemeinwohl allgemeinsten Staatszweck, zugleich Rechtfertigung und Grenze aller Staatsgewalt. Zunehmend wird die Gemeinwohlbindung des Souveräns zur nachdrücklich betonten Rechtspflicht. Die einhellige Befürwortung dieses Postulats in allen politischen Lagern zeigt, daß in der vorkritischen Staatslehre unter diesem Mantel eine

⁴⁸ Das BVerfG und die Verfassungsrichtlinien, AöR 90 (1965), S. 341 ff. (346 ff.).

Fülle divergierender Vorstellungen Unterschluß fand. Dabei ist es auch nach *Kant* geblieben. Trotzdem hat sich die Gemeinwohlbindung auch unter dem GG nicht zu einer Leerformel verflüchtigt⁴⁹.

1. *Bonum commune und weltanschauliche Neutralität*

a) Sicherlich die folgenreichste Mutation des Gemeinwohlbegriffs ist seine Säkularisierung. Bis weit in das 17. Jahrhundert hinein galt die Sorge für das Seelenheil der Bürger als selbstverständliche, ja zentrale Staatsaufgabe. Die umfassende herrscherliche Gemeinwohlverantwortung wurzelt in diesem göttlichen Amtsauftrag und transzendiert als *cura religionis* alle regiminales Aufgaben. Die *salus publica* ist eine *salus publica christiana*.

Die vielbeschriebene „Entstehung des modernen Staates als Vorgang der Säkularisation“⁵⁰ schwächt diese theologische Imprägnierung zusehends ab. Die Beschränkung auf den irdischen Friedens- und Wohlfahrtszweck tritt als eigentliches *Telos* der staatlichen Gemeinschaft hervor. „Die Staaten sind nicht um der Religion willen gegründet“, heißt es bei *Pufendorf*⁵¹ und *Locke*⁵² — und das heißt: Gesellschaft und Staat bestehen allein um der Bewältigung diessseitiger Ordnungsaufgaben willen. Der moderne Staat stellt die religiöse Wahrheitsfrage nicht mehr. Die konfessionelle Neutralität des Staates⁵³ weitet sich zur religiösen und entläßt die Kirchen in die Freiheit ihres selbstbestimmten Wirkens.

⁴⁹ So aber *F. Ossenbühl*, Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit. ..., Gutachten B zum 50. DJT, 1974, S. 3138; auch *K. Eichenberger*, Der geforderte Staat, in: *Regierbarkeit I* (s. Anm. 40), S. 103 ff. (112): „lenkungsschwache Vagheit“ des Gemeinwohlbegriffs; *Saladin*, Wachstumsbegrenzung (s. Anm. 27): Gemeinwohlformel „in der Gegenwart zur Tautologie verblaßt“ (S. 555); wie hier *H. H. v. Arnim*, Gemeinwohl und Gruppeninteresse, 1977, S. 5 ff.; *Isensee*, HdbStR III, § 57 Rdn. 35–40, 112–114; *Bull*, NVwZ 1989, S. 801 ff. (805).

⁵⁰ *E. Troeltsch*, Das Wesen des modernen Geistes, jetzt in: *Ges. Schriften IV*, 1925, S. 297 ff. (302 ff.); *Krüger*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 32 ff., *E.-W. Böckenförde*, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *FS E. Forsthoff*, 1967, S. 77 ff.; *M. Heckel*, Weltlichkeit und Säkularisierung, jetzt in: *Ges. Schriften II*, 1989, S. 912 ff. (931 f.); *Link*, Herrschaftsordnung (s. Anm. 2), S. 134 f.

⁵¹ *De jure naturae et gentium* (1672), Ed. G. v. Mascof, 1759 (Neudr. 1967), VII. 2. § 8 (II p. 136).

⁵² *A letter concerning Toleration* (1689), Ed. J. Ebbinghaus, 1966, p. 42, vgl. auch p. 12–14.

⁵³ Zu ihren Anfängen *M. Heckel*, Deutschland im konfessionellen Zeitalter, 1983, S. 52 ff.

b) Im modernen Verfassungsstaat westlicher Prägung ist die religiöse zur weltanschaulichen Neutralität erweitert⁵⁴. Das BVerfG hat dies mit der Formel umschrieben, der Staat solle Heimstatt aller Bürger ohne Unterschied ihrer Religion und Weltanschauung⁵⁵ sein. Dies schließt ebenso wie eine religiöse auch eine ideologische Determination des Gemeinwohls als bindende Zielvorgabe der Staatlichkeit aus. Dieser Grundsatz gewann seine fundamentale Bedeutung nicht nur auf der Folie der NS-Diktatur⁵⁶, sondern grenzte die freiheitlich-pluralistische Verfassungsordnung auch von der sich zunehmend ideologisch verfestigenden Herrschaftsform im anderen deutschen Staat ab. Indem sich der Staat des Grundgesetzes nicht in den Dienst einer Weltanschauung stellt, sich mit keiner, auch nicht mit der der jeweiligen Mehrheit identifiziert, ist für eine „wissenschaftliche“ Bestimmung des bonum commune ebensowenig Raum wie für deren institutionelle Absicherung in Gestalt einer durch angeblich historisches Gesetz zur Herrschaft berufenen, im Besitz der objektiven Wahrheit befindlichen Staatspartei⁵⁷. Zwar hindert der Neutralitätsgrundsatz Bürger und Parteien nicht, religiös oder weltanschaulich geprägte Gemeinwohlvorstellungen in das politische Kräftespiel einzubringen. Grund- und Minderheitsrechte ebenso wie institutionelle Vorkehrungen sollen aber der Ausbildung ideologischer Monopole vorbeugen. Der politisch Andersdenkende irrt nicht über das wahre bonum commune, so daß ihm gegenüber die Wahrheit der *volonté générale* im Recht wäre, die Durchsetzung einer Gemeinwohlkonzeption ruht nicht auf der materiellen Rationalität der Wahrheit, sondern auf der formellen Rationalität des Mehrheitsprinzips⁵⁸. An dieser

⁵⁴ *Krüger*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 764 f.; *E. W. Böckenförde*, Der Staat als sittlicher Staat, 1978, S. 31; *K. Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972.

⁵⁵ BVerfGE 19, 206 (216).

⁵⁶ Dazu näher *M. Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974, S. 76 ff., 303 ff.; *B. Rütters*, Entartetes Recht, 1988, S. 190 ff.

⁵⁷ BVerfGE 5, 85 (224 f.).

⁵⁸ *H. Hofmann*, Legitimität und Rechtsgeltung, 1977, S. 87 ff.; *ders. / H. Dreier*, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: *H.-P. Schneider / W. Zeh* (Hg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, S. 165 ff. (186 ff., v. a. 190). Grundsätzlich dazu *H. Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 368–371. Stärker als Richtigkeits- und Vernünftigkeitsegewähr wird die Mehrheitsentscheidung gesehen bei *C. Offe*, Politische Legitimation durch Mehrheitsbindung?, in: *B. Guggenberger / C. Offe* (Hg.), An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie, 1984, S. 150 ff. (153); *Krüger*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 981 f., vgl. auch S. 284 f.; *Kriele*, Einführung (s. Anm. 36), S. 188. Dagegen mit Recht *Ch. Gussy*, Das Mehrheits-

Prämisse scheiden sich freiheitliche von totalitären Herrschaftsformen⁵⁹. Daß eine solche dem deutschen Staatsdenken keineswegs immanente Konzeption⁶⁰ nach 1949 zunächst weitgehend das politische Bewußtsein prägte, lag sicherlich zum geringsten Teil an Reeducationsversuchen der Besatzungsmächte. Es wurde vielmehr durch eine allgemeine Ideologiemüdigkeit befördert, die das „Zeitalter der Ideologien“⁶¹ hierzulande als Geschichte erscheinen ließ. Erst eine gewisse Reideologisierung in den späten sechziger Jahren hat überkommene Denkmuster neu belebt. Angesichts der Menschheitsbedrohung durch moderne Waffentechnik und heraufziehende ökologische Gefahren kehrt die alte Konzilsfrage, ob der heilige Geist nicht auch bei der Minderheit sein könne, in neuem Gewande dort wieder, wo scheinbar allein richtige Wege zur Katastrophenabwehr abseits der demokratischen Willensbildung durchgesetzt werden sollen⁶² — legitimiert durch eine Heilsgewißheit, dergegenüber das als „Atomstaat“, „Überwachungsstaat“ und Staat des umweltzerstörenden Kapitals ausgegebene Gemeinwesen von vornherein als Hort des *bonum commune* in Frage steht. Solche weitverbreiteten Strömungen geben Anlaß zu der Sorge, daß der offene Prozeß der Gemeinwohlfindung erneut ideologisch überformt wird⁶³.

2. Institutionelle Sicherungen der Gemeinwohlverpflichtung

Der Richtpunkt des Gemeinwohls, daß nämlich alle politische Herrschaft im Dienste der im Staatsverband lebenden Menschen zu stehen hat, wird institutionell nicht nur durch Verfahrensregeln, sondern insbesondere durch die mit dem öffentlichen Amt verbun-

prinzip im demokratischen Staat, AöR 106 (1981), S. 329 ff. (341); *H. Dreier*, Das Majoritätsprinzip im demokratischen Verfassungsstaat, in: *Z. f. Parl.fragen* 1986, S. 94 ff. (105); vgl. auch schon *H. Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, Neudr. d. 2. Auflage 1929, 1963, S. 99.

⁵⁹ Vgl. *H. Buchheim*, Totalitäre Herrschaft, 2. Aufl. 1962, S. 90 ff.

⁶⁰ Dazu etwa *E. Fraenkel*, Deutschland und die westlichen Demokratien, 2. Aufl. 1964, S. 32 ff.

⁶¹ Vgl. *K. D. Bracher*, Zeit der Ideologien, 1982, S. 18.

⁶² Vgl. zu diesen modernen Infragestellungen des Mehrheitsprinzips den Sammelband *Guggenberger/Offe* (s. Anm. 58), insbes. die Beiträge von *I. Fetscher*, *U. K. Preuß*, *D. Rucht* und *Guggenberger/Offe*.

⁶³ *Chr. Graf v. Krockow*, Politik und menschliche Natur, 1987, S. 162 ff.; *H. Oberreuter*, Abgesang auf einen Verfassungstyp?, jetzt in: ders. (Hg.), Wahrheit statt Mehrheit?, 1986, S. 23 ff. (28 ff.).

dene Pflichtenstellung gesichert⁶⁴. Der moderne Staat hat das Verhältnis von beneficium und Amt umgekehrt. Nicht die Pfründe begründet die Amtspflichten, sondern erst deren Erfüllung ist Grund des Anspruchs auf amtsgemäße Besoldung⁶⁵. Dies verbietet nicht nur die Entstehung einer Nomenklatura mit ihren Privilegienbündeln. Auch im demokratischen Verfassungsstaat erliegen namentlich die Parteien immer wieder der Versuchung, die Gemeinwohldestinatäre zu segmentieren, d. h. ihrer Klientel Sondervorteile zuzuwenden und insgesamt Partikularinteressen mit dem Gemeinwohl zu identifizieren⁶⁶.

3. *Bonum commune und Menschenbild*

a) Wenn das bonum commune die politische Herrschaft in den Dienst der Menschen stellt, so verliert diese Formel ihren Blankettcharakter aber letztlich erst mit der Bestimmung des der jeweiligen Verfassungsordnung zugrundeliegenden Menschenbildes. Denn das Wohl der Beherrschten reklamiert auch die Diktatur für sich. Das Grundgesetz verpflichtet alle staatliche Gewalt auf Achtung und Schutz der Menschenwürde⁶⁷. Es unterscheidet sich von totalitären Herrschaftsformen dadurch, daß es damit die Würde des jetzt lebenden Menschen meint, so wie er nun einmal ist, nicht erst eines zu erziehenden „neuen Menschen“. Das verpflichtet die staatliche Tätigkeit auf das Wohl der Gegenwart, die nicht nur als zwangsläufige Durchgangsstufe zu künftigen Paradiesen erscheint. Eine derart säkulare Eschatologie⁶⁸ mit all ihrer gerade in diesen Tagen greifbaren

⁶⁴ Näher *Isensee*, HdbStR III, § 57 Rdn. 10, 64–68; *ders.*, in: E. Benda/W. Maihofer/H.-J. Vogel (Hg.), Handbuch des Verfassungsrechts (i. folg. HdbVerfR) II, 1984, S. 1149 ff. (1152 ff.); *H. Lecheler*, HdbStR III, § 72 Rdn. 14 f., 82 ff.; *W. Henz*, Amtsgedanke und Demokratiebegriff (1962), jetzt in: U. Matz (Hg.), Grundprobleme der Demokratie, 1973, S. 323 ff.; krit. *W. Leisner*, Legitimation des Berufsbeamtentums, 1988, S. 70 ff.

⁶⁵ *Isensee*, HdbVerfR II, S. 1153; *Krüger*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 267 f.

⁶⁶ Dazu *M. Stolleis*, VVDStRL 44 (1986), S. 7 ff. (24); *ders.*, Art. „Gemeinwohl“, in: Ev. Staatslexikon³, 1987, Sp. 1061 ff. (1063); *Lecheler*, HdbStR III, § 72 Rdn. 107 ff.; v. *Arnim*, Staatslehre (s. Anm. 27), S. 304 ff.

⁶⁷ Für *P. Häberle*, Das Menschenbild des Verfassungsstaates, 1988, S. 35, „anthropologische Prämisse“ des Verfassungsstaates; ähnlich *E. Denninger*, Staatsrecht I, 1973, S. 19. Näher zur Grundlage des grundgesetzlichen Menschenbildes BVerfGE 4, 7 (16); *Häberle* (a. a. O.), S. 44 ff.; *F. Kopp*, Das Menschenbild im Recht und in der Rechtswissenschaft, in: FS K. Obermayer, 1986, S. 54 ff.

⁶⁸ Näher *K. Löwith*, Weltgeschichte und Heilsgeschehen, 2. Aufl. 1953, S. 38 ff.; *H. D. Wendland*, Christliche und kommunistische Hoffnung, in: Marxismus-Studien III, 1954, S. 214 ff.

Tragik ist dem freiheitlichen Verfassungsstaat fremd⁶⁹. Dies bedeutet natürlich nicht, daß damit dessen generationsübergreifende Verantwortung gezeugnet werden soll. Aber in seiner planerischen Gestaltung hat die Gegenwart einen Eigenwert, der nicht nur als notwendig unvollkommene Antizipation einer Heilserwartung erscheint.

b) Mit seiner realistischen Anthropologie⁷⁰ hat der Verfassungsstaat westlicher Prägung eine tiefgreifende Entscheidung innerhalb zweier Traditionsströme des politischen Denkens getroffen. Seit jeher stehen sich in der Staatslehre die Leitideen eines eher pessimistischen und eines optimistischen Menschenbildes gegenüber⁷¹. Die optimistische Variante sah die ursprüngliche Freiheit, Gerechtigkeit und Sozialität des Menschen durch die herrschenden gesellschaftlichen Verhältnisse verformt und erhoffte sich demgemäß von deren Umgestaltung einen Bewußtseinswandel, der die Vernunft zu sich selbst befreit und eine gerechte Gemeinschaftsordnung ohne Zwangsmechanismen hervorbringt. Dieses totalitarismusanfällige Menschenbild ließ dort, wo die vorgeblich deformierenden Faktoren beseitigt waren, Opposition als falsches Bewußtsein, mithin als Pathologie erscheinen, deren Zwangsbehandlung gerade das Gemeinwohl förderte. Diese uns aus der marxistischen Fortentwicklung *Rousseaus* vertrauten Leitgedanken⁷² haben auch in der Bundesrepublik zeitweise Einfluß gewonnen. Die „antiautoritäre“ Bewegung, die sich von einer repressionsfreien Selbstbestimmung⁷³ und einer „Demokratisierung“⁷⁴ aller Lebensbereiche eine Veränderung der als ungerecht empfundenen Strukturen erhoffte, die Infragestellung der Institutionen des Gemeinschaftslebens, die Hoffnung, der „mündige Bürger“ werde die Erbsünde abstreifen und sich stets sozialadäquat verhalten, hat Teile der den Vätern des Grundgesetzes noch selbstverständlichen Fundamente der Staatlichkeit unterspült.

⁶⁹ Krit. zum Menschenbild des GG als „Staatsreligion der Bundesrepublik“ *H. Ridder*, Das Menschenbild des Grundgesetzes, in: Demokratie und Recht 7 (1979), S. 123 ff. (123, 129 f.); vgl. auch *Denninger*, Staatsrecht (s. Anm. 67), S. 19, 25–27.

⁷⁰ *W. Geiger*, Menschenrecht und Menschenbild in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, jetzt in: FS H. J. Faller, 1984, S. 3 ff. (13).

⁷¹ *R. Zippelius*, Die Bedeutung kulturspezifischer Leitideen für die Staats- und Rechtsgestaltung, Abh. d. Akad. d. Wiss. u. d. Lit. Mainz, 7/1987, S. 17 ff.; *Häberle*, Menschenbild (s. Anm. 67), S. 36 ff.

⁷² Zum sozialistischen Menschenbild neuestens *V. Peter*, Kritik der marxistisch-sozialistischen Rechts- und Staatsphilosophie, 1989, S. 137 ff.

⁷³ Krit. dazu *M. Kriele*, HdbVerfR I, 1984, S. 129 ff. (158 ff.).

⁷⁴ Vgl. *W. Mantl*, Repräsentation und Identität, 1975, S. 275–334 m. w. N.

c) Demgegenüber sichert der demokratische Verfassungsstaat Würde und Freiheit des Menschen gerade durch seine anthropologische Skepsis. Daß der Verfassungsstaat mit der Unvollkommenheit des Menschen rechnet, zeigen die rechtsstaatlichen Sicherungen, namentlich der Gewaltenteilung⁷⁵. Daß er diese Unvollkommenheit akzeptiert, erweist die Konzeption der grundrechtlichen Freiheit als Freiheit auch zu nichtgemeinwohlorientiertem Verhalten⁷⁶. Die Grenzen der Skepsis markiert das BVerfG, wenn es mit seinem normativen Leitbild des sozial verantwortlichen Menschen⁷⁷ dessen Ansprechbarkeit auf seine soziale Pflichtenstellung voraussetzt und so das düstere *Hobbesche* Szenario vermeidet, in dem die Wölfe nur durch die absolute Macht des Souveräns zu zähmen sind⁷⁸. Die unterschiedlichen beiden deutschen Verfassungssysteme nach 1949 haben deutlich gemacht, daß ein derartiges begrenzt skeptisches oder gemäßigt optimistisches⁷⁹ Menschenbild Bedingung einer freiheitlichen Staatlichkeit ist.

4. Die Offenheit der Gemeinwohlkonkretisierung im demokratischen Prozeß

a) Innerhalb der so beschriebenen Leitgrundsätze ist die nähere Bestimmung des Gemeinwohls dem demokratischen Prozeß aufgegeben⁸⁰. Diese Offenheit der Gemeinwohlkonkretisierung bietet keine materielle Richtigkeitsgewähr⁸¹. Demokratische Willensbildung und Entscheidung sind nicht durch ein im ideologischen Gerinnungspro-

⁷⁵ Zippelius, Bedeutung (s. Anm. 71), S. 20; Häberle, Menschenbild (s. Anm. 67).

⁷⁶ J. Isensee, Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers, DÖV 1982, S. 609 ff. (615).

⁷⁷ BVerfGE 4, 7 (15 f.); 12, 45 (51); 27, 344 (351); 30, 1 (20); 32, 373 (379); 65, 1 (44); dazu G. Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Rdn. 46 ff.; K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16. Aufl. 1988, S. 47, Rdn. 116; E. Niebler, Die Rechtsprechung des BVerfG zum obersten Rechtswert der Menschenwürde, BayVBl. 1989, S. 737 ff.

⁷⁸ De cive (1642), cap. 1 Nr. 10 ff., dt. unter d. Titel „Vom Menschen, Vom Bürger“, hrsg. v. G. Gawlik, 2. Aufl. 1959, S. 82 f.

⁷⁹ So Häberle, Menschenbild (s. Anm. 67), S. 40 f.; vgl. auch W. Leisner, Demokratie, 1979, S. 225 ff.

⁸⁰ Bericht der Sachverständigenkommission Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, hrsg. von den Bundesministern des Inneren und der Justiz, 1983, Rdn. 69.

⁸¹ Vgl. Th. Ellwein, HdbVerfR II, S. 1029 ff. (1138).

zefixiertes bonum commune ersetzbar. Der demokratische Konsens ist daher Bedingung einer freiheitlichen Gemeinwohlrealisierung. Wenn das Grundgesetz ihn zur Grundlage einer Teilnahme am Verfassungsleben macht, die wehrhafte Demokratie in Verfassungsrang erhebt⁸², so liegt darin auch eine Entscheidung für die Harmonisierung von Freiheit und Gemeinwohl. Kompetentiell ist die Gemeinwohlverpflichtung Legislative und Exekutive gleichermaßen auferlegt.

b) Im vertikalen Staatsaufbau, aber auch im Verhältnis von staatlichen und gesellschaftlichen Institutionen⁸³ ist immer wieder der Versuch unternommen worden, dem Grundgesetz feste Zuständigkeitsregelungen im Sinne des Subsidiaritätsprinzips zu entnehmen. Die Vernünftigkeit eines solchen Regulativs wird man schwerlich bestreiten können. Aber es teilt mit allen Prinzipien allenfalls eine gewisse Leitbildfunktion, die nicht normativ verabsolutierbar ist⁸⁴. Dem steht schon die staatliche Souveränität entgegen, die eine überpositive Kompetenzzuweisung ausschließt⁸⁵. Das Grundgesetz folgt zwar in vielem den Grundsätzen derartiger Subsidiarität, ohne sie aber durchgängig zu verwirklichen⁸⁶. Man wird darin ein Gebot guter Politik zu sehen haben, in der Sprache der älteren Staatslehre: eine Klugheitsregel⁸⁷, nicht aber ein Konstitutionsprinzip. Der Gemeinwohlbegriff erweist sich damit letztlich auch kompetentiell als offen.

⁸² Dazu *E. Denninger / H. H. Klein*, VVDStRL 37 (1979), S. 7 ff., 53 ff.; *A. Sattler*, Die rechtliche Bedeutung der Entscheidung für die streitbare Demokratie, 1982.

⁸³ Etwa *H. Peters*, Art. „Staat“, in: StLexGörrG⁶, VII, 1962, Sp. 520 ff. (534 f.); *P. Mikat*, „Staat VIII“, in: StLexGörrG⁷, V, 1989, Sp. 157 ff. (161); vorsichtig *A. Rauscher*, Art. „Subsidiarität I“, ebd., Sp. 386 ff.

⁸⁴ *J. Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968, S. 313 u. ff.; *ders.*, HdbStR III, § 57 Rdn. 79; ähnlich *H. H. Rupp*, HdbStR I, 1987, § 28 Rdn. 51 ff. m. w. N.; *Fleiner-Gerster* (s. Anm. 6), S. 27, 32; für ein „elastisch“ verstandenes Subsidiaritätsprinzip auch *v. Arnim*, Staatslehre (s. Anm. 27), S. 474 ff.

⁸⁵ So dezidiert *Krüger*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 775; krit. auch *Eichenberger* (s. Anm. 49), S. 113.

⁸⁶ *R. Herzog*, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 2 (1963), S. 399 ff. (411 ff.); *ders.*, Art. „Subsidiaritätsprinzip“, in: Ev. Staatslexikon³, 1987 Sp. 3563 ff. (3566 f.); weitergehend *O. Kimminich*, Die Subsidiarität in der Verfassungsordnung des freiheitlichen demokratischen Rechtsstaats, in: *ders.* (Hg.), Subsidiarität und Demokratie, 1981, S. 30 ff. (61).

⁸⁷ Vgl. *R. Herzog*, Allgemeine Staatslehre, 1971, S. 151.

III. Der Sicherheitszweck des Verfassungsstaats

1. Die Verschränkung von Schutzpflicht und staatsbürgerlichem Rechtsgehorsam

Eine der ältesten Konkretionen des Gemeinwohls ist die Sicherheit der Bürger⁸⁸. Auch dieser Begriff verliert im 17. Jahrhundert seinen theologischen Beziehungsreichtum. In säkularisierter Form wird die bürgerliche Sicherheit unter dem Schild der staatlichen Rechtsordnung in der naturrechtlichen Staatslehre zum zentralen Motiv des Sozialvertrags und damit zum Kern der Staatslegitimation. *Subjectio trahit protectionem*. Für *Hobbes* ist dies der einzige Zweck des Staates, aus dem sich alle anderen Aufgaben herleiten. Seine Erfüllung begründet und begrenzt den bürgerlichen Gehorsam⁸⁹. Diese unauflösbare Verschränkung von staatlicher Schutzfunktion und Gehorsamsanspruch findet sich noch bei *Laband*⁹⁰. Freilich wird das subjektiv-rechtliche Element, das die ältere Staatslehre ganz überwiegend festgehalten hatte, im Verlaufe des 19. Jahrhunderts zunehmend und in dem Maße auf eine objektive Schutzpflicht reduziert, wie sich das Staatsbild ins Transpersonale entrückt. Auch die Rechtsprechung des BVerfG hat hieran nur wenig geändert⁹¹.

Schutzpflicht und Schutzanspruch für Leben, körperliche Unversehrtheit, individuelle Freiheit und Eigentum bilden den Kern einer jedenfalls der modernen Staatlichkeit unabdingbaren inneren Friedens- und Sicherheitsgewährleistung⁹². Sie verwirklicht sich in der Schaffung einer wirksamen, die Interessensphären im Verhältnis Bürger-Bürger und Bürger-Staat abgrenzenden Rechtsordnung, in deren Durchsetzungsmöglichkeit unter Reduktion der Privatgewalt auf den Ausnahmefall (Gewaltmonopol) sowie in der Bereitstellung der hierfür erforderlichen Institutionen⁹³.

⁸⁸ *J. Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 3 ff.; *G. Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 27 ff.; *E. Klein*, Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates, NJW 1989, S. 1633 ff.; *D. Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 102 ff.; *K. Eichenberger*, Die Sorge für den inneren Frieden als primäre Staatsaufgabe, in: *ders.*, Der Staat der Gegenwart, 1980, S. 73 ff.

⁸⁹ *Leviathan*, 1651, III, chap. 29 (p. 174).

⁹⁰ Staatsrecht I (s. Anm. 12), S. 156; vgl. dazu *Robbers* (s. Anm. 88), S. 114 f.

⁹¹ Vgl. BVerfGE 39, 1 (41 ff.); 46, 160 (164 f.); 49, 89 (141 f.); 53, 30 (57 f.). S. auch BVerfGE 77, 170 (214).

⁹² *Chr. Starck*, Frieden als Staatsziel, in: FS K. Carstens, 1984, Bd. 2, S. 867 ff. (868).

⁹³ *Herzog*, HdbStR III, § 58 Rdn. 26; vgl. auch *F. Ermacora*, Der Staat als Rechtsordnung, in: FS G. Winkler, 1989, S. 9 ff.

In diesen ineinander verflochtenen Teilbereichen haben sich Defizite insbesondere in der Akzeptanz von Teilen der Rechtsordnung und des Gewaltmonopols gezeigt, die die staatliche Schutzpflicht für Frieden und Sicherheit jedenfalls partiell einem Erosionsprozeß aussetzen.

2. Das staatliche Gewaltmonopol

a) Das Gewaltmonopol⁹⁴ ist untrennbar mit der Entstehung des neuzeitlichen Staates verbunden. Dabei ging es nicht — jedenfalls nicht primär — um die Zurückdrängung von „Privat“-gewalt. Eigentliches Ziel war das Verbot der Fehde als Rechtstitel „öffentlicher“, wengleich mit der Landeshoheit konkurrierender Gewaltausübung zwischen kleineren Herrschaftsverbänden⁹⁵. Das mühsam durchgesetzte Gewaltmonopol war freilich zunächst im monarchischen Staat im absoluten Herrscher zentriert. Erst im 19. Jahrhundert wurde es demokratisch „eingefangen“, d. h. Legitimationsgrundlage des Gewaltmonopols sollte nicht mehr die Herrschersouveränität bilden, sondern die Herrschaft des Gesetzes. Erst die Unterwerfung unter Zwangsgesetze — so *Kant* — begründet „den Friedenszustand, in welchem Gesetze Kraft haben“⁹⁶. Das Gewaltmonopol ist deshalb untrennbar mit der Geltung der Rechtsordnung verknüpft, es dient nicht dem Recht der Macht, sondern soll die Macht des Rechts sichern. Es legitimiert nur rechtlich begründete und begrenzte Gewalt. Im Verfassungsstaat bedeutet dies, daß Gewalt nur im Rahmen verfassungsmäßiger Gesetze, beschränkt durch die grundrechtlichen Gewährleistungen, geübt werden kann⁹⁷ — und auch hier an die rechtsstaatlichen Grundsätze des Übermaßverbotes, des Vertrauensschutzes, der Garantien von objektivem Rechtsschutz und fairem Verfahren gebunden ist. Der Primat des Rechtes schließt die Zulässig-

⁹⁴ Dazu *Isensee*, HdbStR I, § 13 Rdn. 74 ff.; *ders.*, Die Friedenspflicht des Bürgers und das Gewaltmonopol des Staates, in: FS K. Eichenberger, 1982, S. 23 ff.; *D. Merten*, Rechtsstaat und Gewaltmonopol, 1975.

⁹⁵ Grundlegend *O. Brunner*, Land und Herrschaft, 6. Aufl. 1973, S. 1 ff.; *E. Kaufmann*, Art. „Fehde“, in: HRG I, 1971, Sp. 1083 ff. (1084 f.); *D. Willoweit*, Die Verwaltung und Entwicklung der spätmittelalterlichen Landesherrschaft, in: K. Jeserich / H. Pohl / G.-Ch. v. Unruh (Hg.), Dt. Verwaltungsgeschichte I, 1983, S. 66 ff. (71).

⁹⁶ Zum ewigen Frieden (1795), in: Werke, hrsg. v. d. Kgl. Preuß. Akad. d. Wissensch., 1904 ff., VIII, S. 343 ff. (366); dazu *H. J. Faller*, Gewaltmonopol des Staates und Selbstschutzrecht des Bürgers, in: FS W. Geiger, 1989, S. 3 ff. (7).

⁹⁷ *R. Scholz*, Rechtsfrieden im Rechtsstaat, NJW 1983, S. 705 ff. (707).

keit gesellschaftlicher „Gegengewalt“ aus⁹⁸. Staatliche Zwangsgewalt ist gewiß nicht das einzige, nicht einmal das zentrale Steuerungsinstrument⁹⁹, aber sie ist als ultima ratio zur Sicherung des inneren Friedens und zur Gewährleistung von Schutz und Sicherheit unverzichtbar.

b) Die Kritik an dieser Einsicht hat indes Konjunktur¹⁰⁰. Nach einer Allensbach-Umfrage von 1986¹⁰¹ halten sich in der Gesamtbevölkerung Befürworter und Gegner in etwa die Waage¹⁰², während bei den unter 30jährigen bereits ein deutliches Übergewicht der Ablehnung erkennbar ist¹⁰³. Hier zeigt sich, daß dieses Kernelement der staatlichen Schutz- und Friedensicherungspflicht keineswegs mehr auf einer selbstverständlichen Akzeptanz ruht, wie sie in den ersten Jahrzehnten der Bundesrepublik vorausgesetzt werden konnte. Unter einer Camouflage des Gewaltbegriffs erscheint „ziviler Ungehorsam“¹⁰⁴ als Bürgertugend und polizeiliches Vorgehen gegen Rechtsbrüche gerät so — je nach dem Gewicht ethischer Motivationen für „Widerstand“ — unversehens in den Mahlstrom von Verhältnismäßigkeitswertungen¹⁰⁵.

⁹⁸ Ähnlich G. Püttner, Der Rechtsstaat und seine offenen Probleme, DÖV 1989, S. 137 ff. (141).

⁹⁹ Herzog, Staatslehre (s. Anm. 87), S. 155 ff.; ders., Von der Akzeptanz des Rechts, Festg. z. 10jährigen Jubiläum d. Gesellsch. f. Rechtspolitik, 1984, S. 127 ff. (128).

¹⁰⁰ Vgl. S. Eisel, Minimalkonsens und freiheitliche Demokratie, 1986, S. 186 ff.

¹⁰¹ Allensbacher Archiv, IfD-Umfrage 4077, August/September 1986.

¹⁰² Dafür: 45 %, dagegen 44 %, unentschieden 11 %.

¹⁰³ Dafür: 38 %, dagegen 48 %, unentschieden 14 %. Diese Ergebnisse werden freilich dadurch relativiert, daß nur etwa einem Drittel der Befragten der Begriff bekannt und von diesen wiederum sich nur ein Viertel über seine Bedeutung im klaren war.

¹⁰⁴ Vgl. hierzu aus der schon fast unüberschaubaren Literatur einerseits R. Dreier, Widerstandsrecht im Rechtsstaat, in: FS H. U. Scupin, 1983, S. 573 ff. sowie die Beiträge von dems. und H. Schüler-Springorum, in: P. Glotz (Hg.), Ziviler Ungehorsam im Rechtsstaat, 1983; andererseits W. Hassemer, Ziviler Ungehorsam — ein Rechtfertigungsgrund?, in: FS R. Wassermann, 1985, S. 325 ff.; U. Karpen, „Ziviler Ungehorsam“ im demokratischen Rechtsstaat, JZ 1984, S. 240 ff.; Th. Lenckner, Strafrecht und ziviler Ungehorsam, JuS 1988, S. 349 ff.; Starck (s. Anm. 92), S. 881 ff.; vgl. auch BVerfGE 73, 250 und BGH, JZ 1988, S. 772 ff.

¹⁰⁵ Krit. Herzog, HdbStR III, § 58 Rdn. 39 ff.; Götz, HdbStR III, § 79 Rdn. 29 ff.; Isensee, HdbStR I, § 13 Rdn. 74 ff.; A. Randelzhofer, HdbStR I, § 15 Rdn. 8 f.; Scholz, NJW 1983, S. 705 ff. (709 f.); W. Martens, Wandlungen im Recht der Gefahrenabwehr, DÖV 1982, S. 89 ff. (97 f.); Bethge, DVBl. 1989, S. 841 ff. (845 f.).

c) Sicherheitsdefizite zeigen sich zunächst allgemein im steilen Anstieg der Straftaten¹⁰⁶. Vor allem aber geht es um die zur Massenerscheinung gewordene politisch und wirtschaftlich motivierte Gewalt¹⁰⁷. Der Rechtsbindung der staatsmonopolistischen Gewalt korrespondiert die Friedenspflicht der Bürger. Dies bedeutet natürlich nicht den Versuch einer Beschneidung grundrechtlich legitimer Kritik. Im Gefolge des Brokdorf-Beschlusses des BVerfG¹⁰⁸ ist indes die staatliche Reaktionsmöglichkeit im Vorfeld von absehbar gewalttätigen Demonstrationen nicht unerheblich beschränkt¹⁰⁹.

d) Im präventiven Bereich ist auch bei schweren Gefährdungen der Rechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum der Anspruch auf polizeiliches Einschreiten, als wesentliche Errungenschaft des grundrechtssichernden Rechtsstaates gefeiert¹¹⁰, deutlich relativiert. Im repressiven Bereich liegt die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung politisch motivierter Gewalttäter erheblich unter dem Risiko sonstiger Straftaten. Hier hat sich an dem skeptischen Befund *Ipsens* zum 25. Jahrestag des GG¹¹¹ wenig geändert — und auch dieses wenige beruht nicht auf einer effektiveren Erfüllung der staatlichen Schutzpflichten, sondern eher auf einem zeitweisen Mangel an geeigneten Mobilisierungsobjekten für die latente Breitbandempörung. In der Unfähigkeit, seiner Friedens- und Schutzpflicht zu genügen, zeigen sich Krisensymptome des Rechtsstaats¹¹². Zu Recht ist darauf hinge-

¹⁰⁶ Vgl. die Nachw. bei *Faller* (s. Anm. 96), S. 3 f.

¹⁰⁷ Hierzu anschaulich *D. Merten*, Rechtsstaatsdämmerung, in: FS R. Samper, 1982, S. 41 ff.

¹⁰⁸ BVerfGE 69, 315. — Dazu krit. *V. Götz*, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht im Brokdorf-Beschluß des BVerfG, DVBl. 1985, S. 1347 ff. (1352); *H. Schneider*, Anmerkung zum Brokdorf-Beschluß, DÖV 1985, S. 783 ff.; *M. Kloepfer*, HdbStR VI, § 143 Rdn. 5 ff.

¹⁰⁹ Vgl. *A. Dietel / M. Kniessel*, Der Brokdorf-Beschluß des BVerfG und seine Bedeutung für die polizeiliche Praxis, Die Polizei 1985, S. 335 ff.; zur Schadensbilanz der „Demonstrationen“ um die Startbahn West (neben Toten und zahlreichen Schwerverletzten Sachschäden und Kosten in Höhe von nahezu 60 Mio. DM) *K. Gemmer*, Polizeiliche Erfahrungen zur Praxis des Demonstrationsstrafrechts, in: B. Rill / R. Scholz (Hg.), Der Rechtsstaat und seine Feinde, 1986, S. 97 ff. (98).

¹¹⁰ *Martens*, DÖV 1982, S. 89 ff. (97); vgl. auch *V. Götz*, Allgemeines Polizeirecht und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 1988, Rdn. 274.

¹¹¹ *H. P. Ipsen*, Über das Grundgesetz — nach 25 Jahren, DÖV 1974, S. 289 ff. (292 f.).

¹¹² Dazu *E. Schmidt-Aßmann*, HdbStR I, § 24 Rdn. 97; *K. A. Bettermann*, Der totale Rechtsstaat, 1986.

wiesen worden, daß seine grundrechtliche Bindung nicht nur durch das Übermaßverbot, sondern auch durch ein „Untermaßverbot“¹¹³ markiert wird.

3. Gewaltmonopol und Rechtsschutzgewährleistung

Der Schutzzweck des Staates schließt einen effektiven Rechtsschutz ein¹¹⁴. Die alte Konnexität von Gewaltmonopol und Gerichtsschutz hat das GG durch Art. 19 Abs. 4 systematisch abgeschlossen. Aber man wird das dem Friedenszweck immanente Versprechen des effektiven Rechtsschutzes kaum als erfüllt ansehen können, wenn sich die Verfahren über Jahre hinziehen¹¹⁵. Die deutsche Rechtsstaatsperfektion zeigt hier zunehmend ihren Januskopf¹¹⁶. Die hohe Zahl erfolgloser Verfassungsbeschwerden läßt erkennen, daß fachgerichtliche Entscheidungen ihre Funktion verlieren, den Rechtsfrieden auch gegenüber der unterlegenen Partei herzustellen. Ursache dafür ist, so scheint mir, nicht nur die intransigente Weigerung, Niederlagen zu akzeptieren, sondern sind letztlich diffuse Erwartungshaltungen, die den Staat als Garanten gegen Einbußen an materiellem oder immateriellem Wohlbefinden mißverstehen¹¹⁷.

4. Die Akzeptanz der Rechtsordnung

Das Gewaltmonopol bedarf, da es der Durchsetzung des Rechts dient, der überwiegenden Akzeptanz eben jenes im demokratischen Verfahren gesetzten Rechts durch die Bürger¹¹⁸. Der Schutz- und Friedenszweck des Staates hat deshalb, wenn er nicht zur Diktatur verkommen will, sein Widerlager im prinzipiellen freiwilligen Geset-

¹¹³ Götz, HdbStR III, § 79 Rdn. 30 f.

¹¹⁴ BVerfGE 8, 326; 25, 365; 35, 72; 51, 185; 54, 41; 67, 58.

¹¹⁵ Dazu H. Sessler, 40 Jahre Rechtsstaat des Grundgesetzes: Mehr Schatten als Licht?, DÖV 1989, S. 482 ff. (489); ders., Der Rechtsstaat im Bewußtsein seiner Bürger, NJW 1989, S. 1761 ff. (1769).

¹¹⁶ K. A. Bettermann, Der Zustand des Rechtsstaates, Cappenberger Gespräche 21, 1986, S. 75 ff., empfiehlt zur Bekämpfung der Prozeßflut deshalb gar eine Einschränkung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG.

¹¹⁷ O. R. Kissel, Justiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit, DRiZ 1987, S. 301 ff. (311); P. Kirchhof, Nach vierzig Jahren: Gegenwartsfragen an das Grundgesetz, JZ 1989, S. 453 ff. (458).

¹¹⁸ R. Wassermann, Rechtsstaat ohne Rechtsbewußtsein?, 1988, S. 13 f.; H. Hill, Das Verhältnis des Bürgers zum Gesetz, DÖV 1988, S. 666 ff. (667); G. Ress, Die Autorität des Verfassungsrechts, in: T. Stein (Hg.), Die Autorität des Rechts, Koll. z. 65. Geburtstag v. K. Doehring, 1985, S. 5 ff. (16).

zesgehorsam¹¹⁹ als Regelfall. Diese als Sekundärtugend bespöttelte Basis einer in Frieden bestehenden Rechtsgemeinschaft ist in den 40 Jahren des Grundgesetzes deutlich abgebröckelt. Man wird Erosionserscheinungen nicht allein in ideologischen Deformationen des Rechtsbewußtseins sehen können. Die Bereitschaft, das angeblich formale Recht um „höherer Werte“ willen beiseitezuschieben, hat durch kalkulierte Rechtsbrüche von Roben- und Talarträgern moralisch die höheren Weihen empfangen. Aber die Bereitschaft, das demokratische Gesetz nur dort zu akzeptieren, wo es mit den eigenen Interessen konform geht, beschränkt sich keineswegs auf derartige Erscheinungen. Dies zeigen die Massendelikte des Alltags, etwa im Steuerrecht und im Straßenverkehr, die verharmlosende Bewertung von Ladendiebstählen — insgesamt die erschreckend niedrig gewordene Hemmschwelle dort, wo „es keinen Armen trifft“, wo Geschädigte unpersönliche Kollektive oder die Gemeinschaft sind. Sicherlich wird man die Ursachen auch in der unübersichtlich gewordenen Welt zu suchen haben, der eine Unübersichtlichkeit der Rechtsordnung¹²⁰ korrespondiert, deren Gebote mit zunehmender Komplexität unmittelbare Einsehbarkeit und ethische Nachvollziehbarkeit verlieren¹²¹. Das Steuerrecht bietet hierfür ein signifikantes Beispiel¹²².

Es ist aber doch vor allem der Rückgang eines in der Gesellschaft verwurzelten Wertbewußtseins, die Zersetzung eines als selbstverständlich empfundenen moralischen Verhaltenskodex¹²³, dessen Übertretung — wie *Christian Thomasius* noch voraussetzen konnte — den Verlust der „tranquillitas animi“ nach sich zieht¹²⁴. Dies mag der Preis einer sich zunehmend pluralisierenden Gesellschaft bei schwindender Integrationskraft wertsetzender Institutionen, etwa der Kirchen, sein. Aber es ist auch die vielfach anzutreffende gleichheitswidrige Prämierung des Rechtsbruchs, nicht nur durch die in vielen Bereichen

¹¹⁹ *H. Röken*, Gesetzesgehorsam statt Gesetzesakzeptanz, DÖV 1989, S. 54 ff.

¹²⁰ Dazu *E. Denninger*, Der Präventionsstaat, KJ 1988, S. 1 ff. (6 ff.); *Hill* (s. Anm. 118), S. 667 f.; *Sandler*, NJW 1989, S. 1761 ff. (1762 f.).

¹²¹ *Herzog*, Staatslehre (s. Anm. 87), S. 134 f.

¹²² *K. Tipke*, Steuerrecht, 11. Aufl. 1987, S. 65 ff.; *B. Knobbe-Keuk*, Zum Verfall der Steuergesetzgebung, BB 1988, S. 1086 ff.; *G. Wichmann*, Einkommensteuerrecht — einmal anders betrachtet, BB 1989, S. 361 ff.

¹²³ Dazu *J. Isensee*, Freiheit — Recht — Moral. Das Dilemma des Rechtsbewußtseins im deutschen Verfassungsstaat, in *K. Weigelt* (Hg.), Freiheit — Recht — Moral, 1988, S. 14 ff. (17).

¹²⁴ *Chr. Thomasius*, Fundamenta iuris naturae et gentium, Ed. 4, 1718 (Neudr. 1963), S. 153 § XL, 175 § XXXV.

minimale Sanktionsgefahr, die den Rücksichtslosen belohnt, sondern auch die — aus was für achtbaren Gründen auch immer — nachträgliche Legalisierung. Die Amnestie bei Einführung der Quellensteuer¹²⁵ ist hier nur ein Beispiel. Das mehrfach kritisierte „informelle Verwaltungshandeln“¹²⁶ mag im Einzelfall vernünftige Ergebnisse zeigen, läßt aber auch im staatlichen Bereich eine Großzügigkeit im Umgang mit dem Recht erkennen, der das allgemeine Gesetz um der Einzelfallgerechtigkeit willen zur Disposition stellt¹²⁷. Der Friedens- und Sicherheitszweck des Rechtsstaates zielt aber auch und gerade auf den Komplementärwert der Rechtssicherheit¹²⁸.

5. Ethische Neutralität des Verfassungsstaates?

Aber es bedarf noch mehr als des Rufes nach der Sanktionseffektivität. Gesetzesakzeptanz ist ein vermittlungsfähiger und vermittlungsbedürftiger Wert eines friedlichen Zusammenlebens. Die weltanschauliche Neutralität des Staates gebietet keine ethische Farbenblindheit¹²⁹. Die landesverfassungsrechtlichen Erziehungsziele zeigen hier weit geringere Skrupel als Teile der Staatsrechtslehre. *Obermayer* hat vor Jahrzehnten einmal den „ethischen Standard des Grundgesetzes“ als pädagogische Leit- und Grenzlinie des schulischen Erziehungsauftrags im demokratischen Staat bezeichnet¹³⁰. Daran scheint mir richtig zu sein, daß die Verfassung ein Beziehungssystem von individueller Freiheit und Gemeinschaftsgebundenheit vorgibt, dessen ethische

¹²⁵ Krit. *H.-W. Arndt*, Gleichheit im Steuerrecht, NVwZ 1988, S. 787 ff. (793); *K. Tipke*, Die rechtliche Misere der Zinsbesteuerung, BB 1989, S. 157 ff.

¹²⁶ Hierzu *H. Bauer*, Informelles Verwaltungshandeln im öffentlichen Wirtschaftsrecht, VerwArch 78 (1987), S. 241 ff.; *D. Murswiek*, Freiheit und Freiwilligkeit im Umweltrecht, JZ 1988, S. 985 ff.; *Püttner*, DÖV 1989, S. 137 ff. (140 f.).

¹²⁷ Vgl. zum Ganzen a. *Sendler*, NJW 1989, S. 1761 ff. (1762 ff.); *J. Burmeister*, Praktische Jurisprudenz und rechtsethischer Konsens in der Gesellschaft, in: Gedächtnisschr. f. W. K. Geck, 1989, S. 97 ff. (98 ff.).

¹²⁸ Zur Gefährdung der Rechtssicherheit durch das den Staat der Industriegesellschaft strukturell überfordernde Verlangen nach „Rechtsgütersicherheit“ *Denninger*, KJ 1988, S. 1 ff.

¹²⁹ Vgl. *F. Bydlinksi*, Fundamentale Rechtsgrundsätze — Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät, 1988, S. 95 f.; *Burmeister* (s. Anm. 127), S. 110 ff.; anders *E. W. Böckenförde*, Der Staat als sittlicher Staat, 1978, S. 24 f.

¹³⁰ *K. Obermayer*, Gemeinschaftsschule — Auftrag des GG, 1967, S. 23 f.; vgl. a. *P. Häberle*, Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat, JZ 1989, S. 913 ff. (915); zur Bedeutung für die Öffentlichkeitsarbeit von Staatsorganen s. a. BVerfGE 44, 125 (147 f.); skeptisch insofern *Leisner*, Öffentlichkeitsarbeit (s. Anm. 37), S. 79 ff.

Grundlage zwar der religiösen oder weltanschaulichen Vertiefung bedarf, die aber auch als rational vermittelbare *philosophia practica* demokratischer Bürgerpflicht einen Eigenwert besitzt¹³¹. Entgegen manchen Rahmenrichtlinien ist weniger eine Konflikts- als eine Friedenserziehung in *diesem* Sinne ein Postulat des friedenssichernden Rechtsstaats. Denn Rechtsfrieden und Rechtssicherheit sind nicht nur elementarer Staatszweck, die freiheitliche Demokratie lebt zugleich von ihrer Bewährung als Gemeinschaftsaufgabe.

IV. Der Staatszweck Wohlfahrt

1. Die Domestizierung des Wohlfahrtsstaats durch den Rechtsstaat

a) *Georg Jellinek* zieht die Grenze zwischen „expansiven“ und „limitierenden“ Staatszwecken dort, wo der Staat nicht nur als Instrument des Sicherheits-, Freiheits- und Rechtsschutzes angesehen wird, sondern primär als im Dienst der öffentlichen Wohlfahrt stehend. Hier werde „das Tätigkeitsgebiet des Staates ins Schrankenlose geweitet“¹³². Die historische Problematik einer solchen Klassifizierung, die noch von altliberalen Kategorien bestimmt ist, kann hier nicht diskutiert werden¹³³. Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes begrenzt den Schutz- und Sicherungszweck nicht auf Rechtssicherheit und Rechtsgüterschutz, sondern hat die Schutz- und Vorsorgepflicht des Staates für die Grundlagen menschenwürdigen Lebens zum Verfassungsauftrag erhoben¹³⁴. Damit setzt es eine Tradition der Staatszweckbestimmung fort, die durch liberal-rechtsstaatliche Postulate des 19. Jahrhunderts keineswegs unterbrochen war¹³⁵. In der älteren

¹³¹ Ähnlich *Burmeister* (s. Anm. 127), S. 120 ff.; *O. Kimminich*, Zur „Ethik-Konjunktur“ im Umwelt- und Technikrecht, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, Bd. 5, 1988, S. 108 f., 121 f.

¹³² *Jellinek* (s. Anm. 2), S. 243 ff. einerseits und 246 ff. andererseits.

¹³³ Dazu *Link*, Herrschaftsordnung (s. Anm. 2), S. 136 ff.

¹³⁴ Seit BVerfGE 1, 97 (105) st. Rspr. Dazu *E. Forsthoff*, VVDStRL 12 (1954), 8 ff. (42 f.), sowie *H. F. Zacher*, HdbStR I, § 25 Rdn. 25; *R.-U. Schlenker*, Rückschrittsverbot und Grundgesetz, 1986, S. 93; *R. Scholz*, Sozialstaat zwischen Wachstums- und Rezessionsgesellschaft, 1981, S. 24; *Chr. Starck*, Gesetzgeber und Richter im Sozialstaat, DVBl. 1978, 937 ff. (938); *K. Obermayer*, Der Sozialstaat als Herausforderung der Menschlichkeit, RdA 1979, S. 1 ff. (15); *B. Müller-Volbehr*, Der soziale Rechtsstaat im System des Grundgesetzes, JZ 1984, S. 6 ff. (9).

¹³⁵ *G. A. Ritter*, Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, 1989, S. 46 ff. Zur — in moderner Terminologie — sozialstaatlichen Gesetzgebung etwa (aber keineswegs nur) in Preußen *G. Landwehr*, Staatszweck

deutschen Staatslehre behauptet sich neben dem Schutz von Freiheit und Eigentum die wohlfahrtsstaatliche Komponente. Öffentliche und private Wohlfahrt werden als wechselseitig aufeinander bezogene Größen beschrieben. Die Glückseligkeit der Untertanen ist „Endzweck der Republic“¹³⁶. Es ist der Gedanke des Wohlfahrtsstaates, der vornehmlich in der deutschen Staatslehre ausgeformt wird, am deutlichsten in der patriarchalischen Sozialethik des lutherischen Fürstenstaats¹³⁷. Die Idee der umfassenden Daseinsvorsorge als öffentliche Aufgabe scheint mir der eigentliche Beitrag des Luthertums zur modernen Staatsidee zu sein.

b) Letztlich wurzelt das seit *Kant*¹³⁸ als Eudämonismus abgetane „Glückseligkeits“-ideal in der tieferen, immer wieder verschütteten Einsicht in die Vorläufigkeit politischer Ordnungen, die nicht dazu berufen sind, außerhalb ihrer selbst liegende – sittliche oder ideologische – Werte zu verwirklichen und so das Glück der Gegenwart der Schimäre künftiger Paradiese zu opfern. Es ist zugleich die Einsicht in die ökonomische Bedingtheit der Menschenwürde. Das Grundgesetz hat die latente Spannung zwischen *liberté* und *égalité* in der Formel vom sozialen Rechtsstaat¹³⁹ zu vermitteln versucht. Es stellt damit die

und Staatstätigkeit in Preußen während der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: FS K. Kroeschell, 1987, S. 249 ff. und allg. demnächst *D. Klippel*, Der Lohnarbeitsvertrag in Naturrecht und Rechtsphilosophie des 18. und 19. Jahrhunderts, in: FS A. Söllner, 1990.

¹³⁶ *N. H. Gundling*, Einleitung zur wahren Staatsklugheit, 1751, cap. 7 § 1 (S. 234); weitere Nachw. bei *Link*, Herrschaftsordnung (s. Anm. 2), S. 137 Fn. 19 ff.; zu Christian Wolffs bedeutendem Beitrag *ders.*, Die Staatstheorie Christian Wolffs, in: W. Schneiders (Hg.), Christian Wolff 1679–1754, 1983, S. 171 ff. (173 f.).

¹³⁷ Etwa bei D. Reinkingk (1590–1664); zu ihm *Link*, in: M. Stolleis (Hg.), Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert, 2. Aufl. 1987, S. 78 ff. und V. L. v. Seckendorff (1626–1692); dazu *Stolleis*, ebda. S. 148 ff.

¹³⁸ Vgl. vor allem Ueber den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein . . ., in: Werke (s. Anm. 96) VIII, S. 275 ff. (302). Dazu, daß die kantische Frage nach der Verallgemeinerungsfähigkeit individueller Handlungen gerade aus moralphilosophischer Sicht Grenzen des Sozialstaates aufzuzeigen vermag, *Chr. Starck*, Ist der kategorische Imperativ ein Prinzip des Sozialstaats?, ZRP 1981, S. 97 ff. (101).

¹³⁹ Das sozialstaatliche Aufgabenfeld wird über Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG durch zahlreiche weitere Verfassungsbestimmungen abgesteckt. Hierzu zählen insbesondere Art. 9 Abs. 3 i. V. m. Art. 74 Nr. 12 GG als institutionelle Garantie herkömmlicher Grundsätze des Arbeitsrechts, die Kompetenznormen der Art. 74 Nr. 6, 7–16, Art. 91 a sowie die Übergangsregelungen der Art. 119, 120, 120 a (dazu *K. J. Bieback*, Sozialstaatsprinzip und Grundrechte, EuGRZ 1985, S. 657 ff. [660]

anspruchsvolle Aufgabe, die notwendige Statik des bürgerlichen Rechtsstaates und die Dynamik des Sozialstaats¹⁴⁰ als dialektische Einheit zu begreifen, Sozialstaatlichkeit in die Formtypik des Rechtsstaats zu fassen und den Rechtsstaat auf die Herstellung sozialer Gerechtigkeit zu verpflichten. Dabei griffe es zu kurz, den Sozialstaat auf das Feld ökonomischer Vorsorge einzuengen. Soziale Gerechtigkeit realisiert sich auch in der Gleichheit von Bildungschancen, in der Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen und im Kulturstaatsauftrag¹⁴¹.

c) In diesem Rahmen kann es heute nicht nur um die „Herstellung erträglicher Lebensverhältnisse“ gehen, wie es das BVerfG noch 1951 forderte¹⁴². Über diesen Minimalstandard ist die „Verpflichtung des Gesetzgebers zu sozialer Aktivität“ längst hinausgewachsen. Es liegt gleichwohl im „Prozesscharakter des Sozialstaats“ (*Zacher*)¹⁴³ begründet, daß er nie an sein Ziel kommen kann, ohne doch auf ein solches zu verzichten. Trotzdem – oder gerade deshalb – produziert der Sozialstaat im Maße seiner Entfaltung Erwartungshaltungen, deren immer nur teilweise mögliche Einlösung Zufriedenheit, „Glückseligkeit“ und damit Loyalitätsbindungen¹⁴⁴ nur beschränkt zu fördern

sowie *A. Bleckmann*, Zum materiellrechtlichen Gehalt der Kompetenzbestimmungen des GG, DÖV 1983, S. 129 ff. [808 f.], weiterhin die „sozialen Grundrechte“ – etwa Art. 6 Abs. 5 – wie überhaupt die Grundrechte in ihrem objektiv-rechtlichen Gehalt (vgl. z. B. BVerfGE 75, 40 [65]).

¹⁴⁰ Hierzu vor allem *Zacher*, HdbStR I, § 25 Rdn. 66. Vgl. *dens.*, Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?, in: FS H. P. Ipsen, 1977, S. 207 ff. (240 ff.) sowie *F. Hufen*, VVDStRL 47 (1988), 142 ff. (147) und *Ch. Degenhart*, Rechtsstaat – Sozialstaat. Anmerkungen zum aktuellen Problemstand, in: FS H. U. Scupin, 1983, S. 537 ff. (553).

¹⁴¹ Zur Gleichheit der Bildungschancen vgl. BVerfGE 33, 303 (332). Zur Verbindung von Sozialstaatsprinzip und staatlichen Umweltschutzpflichten *Stern*, Staatsrecht I (s. Anm. 7), S. 908; *Zacher*, HdbStR I, § 25 Rdn. 69. Zum Kulturstaatsauftrag BVerfGE 36, 321 (331) sowie *Stern*, Staatsrecht III/1, 1988, S. 884 f.; *E.-R. Huber*, Zur Problematik des Kulturstaats, 1958; *P. Häberle* (Hg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982; *M. Heckel*, Staat, Kirche, Kunst, 1968, S. 125 ff.; *W. Maihofer*, HdbVerfR II, S. 953 ff.

¹⁴² BVerfGE 1, 97 (105).

¹⁴³ ZgS 134 (1978), S. 15 ff. (16).

¹⁴⁴ Zur materiellen Legitimierung des Staates durch das Sozialstaatsprinzip neben der formellen durch das demokratische Prinzip *Maihofer*, HdbVerfR I, S. 173 ff. (193 ff.). Dazu, daß der Staat seine Legitimationsprobleme hier gleichsam selbst produziert, *M. Spieker*, Legitimationsprobleme des Sozialstaats, 1986, S. 15 f., 76 ff. sowie *H. Krüger*, Von der Staatspflege überhaupt, in: H. Quaritsch (Hg.), Die Selbstdarstellung des Staates, 1977, S. 21 ff. (30). Vgl. auch *dens.*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 804.

vermag. Da die Verteilungsmasse konjunkturabhängig bleibt, verschärft sich diese Problematik bei sinkendem Sozialprodukt. Die relativ undramatischen Wirtschaftskrisen der jüngeren Vergangenheit haben die Spannungslage von Rechts- und Sozialstaat in ein neues Licht gerückt. Das notwendig gewordene Zurückschneiden von Ansprüchen provozierte nicht nur eine politische Kampagne gegen „Sozialabbau“¹⁴⁵, sondern führte mit der These eines „sozialen Rückschrittsverbotes“¹⁴⁶ auch zu Bemühungen um eine konstitutionelle Absicherung von Besitzständen. Sie finden ihre Grenzen freilich in der unerbittlichen Dialektik von Sein und Sollen. Gleichwohl hat die politische Realität die Schwierigkeit erwiesen, verbandsmäßig verteidigte Besitzstände anzutasten. Der progressiven sozialstaatlichen Dynamik entspricht ein regressiver Immobilismus. Die im großen und ganzen glücklichen Wachstumsbedingungen der Bundesrepublik haben dem System bisher einen grundlegenden Belastungstest erspart. Sie haben selbst eine langanhaltende Massenarbeitslosigkeit so abzufedern erlaubt, daß der Umschlag der sozialen in die politische Krise vermieden werden konnte. Nach der Eingliederung der Flüchtlinge hat der Sozialstaat damit seine zweite große Bewährungsprobe bestanden.

2. Die Zukunftsdimension des Sozialstaats

a) Auch der Sozialstaat ist ein „System in der Zeit“¹⁴⁷. Die ihm aufgegebenen Probleme stellen sich nicht nur in der Horizontale der Gegenwart, sondern zunehmend auch in jener Vertikale, die die Vergangenheit mit der Zukunft verbindet. Die Verpflichtung auf das „Eũ ζñv“ der hier und jetzt seinem Schutz anvertrauten Bürgerschaft bildet keinen Freibrief für eine Bedürfnisbefriedigung auf Kosten zukünftiger Generationen¹⁴⁸. *Ipsen* hat die geschilderte Dynamik des

¹⁴⁵ Vgl. hierzu *J. Strasser*, Grenzen des Sozialstaats?, 2. Aufl., 1983; *H. Ehrenberg / A. Fuchs*, Sozialstaat und Freiheit, 1980, S. 123 ff. und *R. G. Heinze / B. Hombach / H. Scherf* (Hg.), Sozialstaat 2000, 1987.

¹⁴⁶ Hierzu vor allem *Schlenker* (s. Anm. 134), bes. S. 100. Krit. *J. Isensee*, Der Sozialstaat in der Wirtschaftskrise, in: FS *J. Broermann*, 1982, S. 365 ff. (369); *Scholz*, Sozialstaat (s. Anm. 134), S. 32; *Degenhart*, Rechtsstaat – Sozialstaat (s. Anm. 140), S. 537 ff. (541); vgl. auch *D. Subr*, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, *Der Staat* 9 (1970), S. 67 ff. (92).

¹⁴⁷ Hierzu allg. *Krüger*, Staatslehre (s. Anm. 6), S. 125 ff. – Zu den verfassungsrechtlichen Schranken für Privatisierungen jetzt *H. Lecheler*, Grenzen für den Abbau von Staatsleistungen, 1989.

¹⁴⁸ *Hofmann* (s. Anm. 44), S. 21 ff. (32).