

tendenziell sogar ausschliesslich, das Prinzip der rationalen Gesetzesherrschaft unterstrichen wird. Durch das dem Grundsatz nach geforderte „Entscheiden ohne Ansehen der Person“²²⁷, durch die Unterwerfung des personenhaft Unwägbareren unter das gleiche abstrakte Gesetz (ARISTOTELES kennzeichnet es als „Vernunft ohne Streben“²²⁸) werden die Elemente traditionell-personenbezogenen Herrschens abgewertet und verdrängt; es kommt, wie es HANS HUBER formuliert hat, zu einer Ablösung der „werthafte[n] Norm in den mitmenschlichen Beziehungen“²²⁹. Zugleich aber strebt der moderne Staat in seiner vordergründigen Ordnungsschicht nach einer Autorität ohne jede Transzendenz. Ein rationaler Normativismus wird zum tragenden Bewusstsein erhoben; das Mass des Vernünftig-Zweckmässigen wird zur alles erdrückenden Dominante. Darin liegt einer der Gründe für die Krise des Repräsentationsgedankens; für die zum Handeln für andere befugte Elite lässt sich nur noch die rationale Rechtfertigung der „Interessenvertretung“ finden.

VI

PARTIKULÄRE UND UNIVERSELLE GEMEINSCHAFTEN

A. Die offene und die geschlossene Gesellschaft

(72) In seinem Spätwerk „*Les deux sources de la morale et de la religion*“ stellt HENRI BERGSON in einer für ihn grundlegenden Antithese die „*Société close*“ der „*Société ouverte*“²³⁰ gegenüber²³¹. Stellt sich die erste als eine vom menschlichen Gruppeninstinkt getragene, im Innern durch unreflektierte Einordnung des Einzelnen zusammengehaltene, nach aussen abwehr- und angriffsbereite und in ihren Zielen auf blosser Bewahrung gerichtete soziale Einheit dar²³², so bildet umgekehrt die zweite die auf die Menschheit als Ganzes gerichtete, von der Kraft frei sich entfaltender Menschen mitgerissene und nach der Überspringung aller äusseren Grenzen strebende Gemeinschaft²³³. Zwischen den beiden Gesell-

schaftsformen klafft der gleiche entscheidende Gegensatz wie zwischen den Begriffen „Cité“ und „Humanité“²³⁴.

(73) Die Betrachtung BERGSONS — einmal herausgelöst aus dem ihm eigenen philosophischen Gebäude — findet ihre Wurzeln (abgesehen vom unmittelbaren Vorbild bei COMTE²³⁵) in einer jahrtausendealten Lehre. So erkennt bereits AUGUSTIN in den drei Kreisen „Familie, Staat, Erdenrund“ die drei Kategorien der Gemeinschaftsbildung²³⁶. Der weltweite Erfolg, den die Scheidung der beiden Gemeinschaftsformen durch BERGSON hatte, beruht vor allem auf zwei Momenten. Einmal vermochte seine Lehre den modernen Menschen um so mehr anzusprechen, als sie in ihren Grundlagen die Brücke zur Vorstellungswelt der Naturwissenschaft schlägt. Sodann ermöglicht sie neue Ausblicke auf die in der modernen Rechtslehre zum zentralen Problem gewordene Antithese von Sein und Sollen. Der geschlossenen Gesellschaft entspricht die von POPPER als „naiver Monismus“ gekennzeichnete Haltung. Das „Du sollst“ steht in Harmonie mit den seismässigen Gegebenheiten. Das Unabänderliche in den faktischen Vorgängen bezeichnet das Zwingende in der Welt des Normativen, und das normative Gesetz hat das Gewicht eines Naturgesetzes²³⁷. Erst die offene Gesellschaft erkennt die Möglichkeit eines Gegensatzes von Gesellschaft und Einzelem. Damit rückt der Mensch zum „kritischen Dualismus“ vor²³⁸. Sein und Sollen können zu unlösbaren Gegensätzen werden — das Gebotene setzt sich dem naturgemäss Gegebenen entgegen. Aus dieser Kluft wird die bewegende Spannung, die die offene Gesellschaft trägt und die sie im Sinne des „Seid umschlungen Millionen“ zur Durchbrechung und Überspringung aller gruppenmässigen Befangenheit, zum Blick „allein auf die Menschheit“²³⁹ führt.

B. Gruppenexterne Projektionen

(74) Die Harmonie, in der der Einzelne im Rahmen der geschlossenen Gesellschaft mit dem ihn umschliessenden Sozialkörper steht, wird begleitet von einer fundamentalen Erscheinung, die man als „gruppenexterne Projektion“ kennzeichnen kann. Alle Vorstellungsinhalte, die den Menschen in Gegensatz zu den Nebenmenschen und den Zielen seiner Gruppe bringen könnten, werden im Unbewussten zurückbehalten und

zur Fixierung in ihrem unterschweligen Zustand nach aussen projiziert. Ziel der Übertragung sind dabei die ausserhalb der Gruppe stehenden Gegengruppen. Was als unerlaubte Vorstellung im eigenen Kollektiv keinen Platz findet, wird mit negativer Wertung auf andere soziale Einheiten übertragen. Das „Fremde“ wird zum „Gegnerischen“, ja zum Inbegriff des Bösen. Durch diese ursprüngliche, rational nicht erklärbare „Freund/Feind-Beziehung“²⁴⁰ wird die Selbstverständlichkeit der eigenen Gruppenbezogenheit um den Preis einer Vertiefung der Kluft nach aussen bewahrt. Die bedrängende Frage ist für einmal zurückgewiesen. Die den Gliedern des Kollektivs gemeinsame negative Projektion auf eine fremde Gruppe setzt sich an die Stelle des bewussten Selbst und schweisst die Individuen im eigentlichen Sinn zur „Masse“ zusammen²⁴¹.

(75) Die Exempel dieses Prozesses stehen dem heutigen Menschen zu unmittelbar vor Augen, um besonderer Erwähnung und Erläuterung zu bedürfen. Vom harmlosen Fall des Gegensatzes rivalisierender innerstaatlicher Einheiten führen sie über die Spannungsgeladenheit der zwischenstaatlichen Beziehungen im Zeitalter des Nationalstaates bis zum heutigen West/Ost-Konflikt. Bereits DIETRICH SCHINDLER²⁴² hat dargetan, dass die negativen gruppenexternen Leitbilder nicht weniger eine Komplementärstruktur des Kollektivs zum Ausdruck bringen als ein seine Polarität bewusst bejahender Sozialkörper. Wenn die Volksdemokratien des Ostens in der Vorstellung ihrer Propagandisten ihren Bestand wesentlich damit begründen, dass sie sich als angeblich verheissungsvolles Gegenbild einer negativ bewerteten „westlichen“ Gesellschaftsordnung ausgeben, dann wird damit im Grunde klargestellt, dass sie eine in sich selbst nicht haltbare extreme Lösung verwirklicht haben. „Die Nichtexistenz dieser Gegenpositionen würde den Bolschewismus völlig denaturieren“²⁴³. Es ist daher eine Schicksalsfrage des Westens, nicht ebenfalls aus der blossen Antithese zu leben, sondern jene Substanz zu fördern und zu mehren, die einen Ausgleich in sich selbst und ein Ruhen in sich selbst erlaubt. Auch durch die Vorstellung, gegenüber einer gruppenexternen Gegebenheit das „andere“ zu sein, wird eine unlösbare Bezogenheit auf diesen ausserhalb verlegten Pol bejaht. Die Projektion verhindert indessen eine bewusste Integration der abgespaltenen, aus dem eigenen Kollektiv verbannten und nach aussen verwiesenen Vorstellungsinhalte. Sie wirkt als Arretierung auf der Stufe des Unbewussten.

Das Tabu des negativen Leitbildes wird freilich immer wieder von der menschlichen Erkenntnis übersprungen. Immer wieder findet sich das verbannte Fremde in die Heimat zurück. Dieser Prozess, das Wissen um die Wahrheit des Ausgestossenen, wird freilich erkaufte durch die Auseinandersetzung mit der eigenen Gruppe. Für den Erkennenden wird indes das Überspringen dieser kollektiven Hürde zur befreienden Tat. Im Hochgefühl des sich weitenden Horizontes wird die Menschheit als Ganzes zum fassbar gewordenen Beziehungspunkt. Der Sprung in das Bewusstsein der „offenen Gesellschaft“ ist getan.

(76) Offene und geschlossene Gesellschaften sind in diesem Sinne keine Realitäten staatsrechtlicher oder soziologischer Natur²⁴⁴. Sie bezeichnen vielmehr die polaren Bewusstseinslagen gegenüber dem Kollektiv: auf der einen Seite die naiv-monistische Einordnung ins Konventionelle, die bedingungslose Unterziehung des Gruppenmenschen und auf der Gegenseite die kritisch-dualistische Auseinandersetzung mit dem „Vor“-Urteil, die Ausweitung des Blickpunktes zur Sicht dessen, der sich als Weltbürger fühlt.

(77) Es ist einer der auffallenden Züge des *Federalist*, dass die von ihm für die Unionsgründung gegebene Motivierung einen unverkennbar universalstaatlichen Charakter aufweist²⁴⁵. Als ausgleichende Macht soll die „New Constitution“ über die in sich befangenen Gruppen und über die überkommenen staatlichen Gemeinschaften gestellt sein. Was von der neuen Verfassung erhofft wird, ist nicht nur eine Zwangsbefriedung der Gruppeninteressen in einem weiteren Raum, sondern ein erhellendes Durchdringen der bisherigen Partikularismen. Der Gegensatz von partikulärer und universeller Gemeinschaftsbetonung gibt daher durchaus das Gegeneinander der geschlossenen und der offenen Gesellschaft wieder. Damit ist die Linie bezeichnet, auf der der moderne Staat versucht, auch diese Kluft der Bewusstseinslagen konstruktiv zu überbrücken.

C. Die Mehrstufigkeit der staatlichen Organisation

(78) MONTESQUIEU²⁴⁶ hat — was weitgehend in Vergessenheit geraten ist — eine nicht weniger eindrückliche Sinnggebung des Bundesstaates gegeben, als er eine einprägsame Motivierung der Gewaltentrennung schuf. „Freiheit im Innern und Stärke nach aussen“ wird von ihm

als die Grundformel dieser Staatenverbindung bezeichnet. Der Zusammenschluss nach aussen erlaubt insoweit die Bewahrung der demokratisch-freiheitlichen Ordnung im Kleinen, als sich damit die engeren Gemeinschaften in den Schutz der machtvolleren „Nation“ begeben.

Diese Darstellung bleibt zwar — wie dies der Argumentationsweise der überkommenen Staatslehre entspricht — auf der Stufe einer äusserlichen Gewaltenmechanik stehen. Sie sieht das Phänomen der zweifellos richtig erkannten grösseren sozialen Kohärenz eines föderativen Gebildes damit erklärt, dass der Zusammenschluss grössere Stärke verleiht — wobei, was hier nur nebenbei gesagt werden soll, die aktivierte mechanistische Vorstellung im Grunde die genau gegenteilige ist, als sie der üblichen Begründung der Gewaltentrennung innewohnt: hier (im Rahmen des Trennungsdogmas) soll die organisatorische Spaltung machtschränkend wirken, währenddem sie da (innerhalb des Föderativstaates) für eine Machtentfaltung nach aussen nicht als Hindernis betrachtet wird. Sieht man indessen über das Unzureichende dieser gewaltmechanistischen Deutung hinweg, dann bleibt einzuräumen, dass die Darstellung MONTESQUIEUS den ambivalenten Charakter der bundesstaatlichen Organisationsform klar erkennen lässt. Im Gegensatz zu den kleineren Gemeinschaften, welche freiheitlich-demokratisch konstituiert sind und insoweit einen Stand höheren Bewusstseins der sozialen Beziehungen beinhalten, wird der Bund in seiner Gesamtheit als „Nation“ verstanden, die durch ihre eigene Wertbetontheit zu den andern Nationen in Gegensatz tritt und sich damit erfolgreich auf der emotionalen Ebene des Kampfes der Nationalismen zu bewegen vermag. Man nehme den Ingress der Schweizerischen Bundesverfassung oder die darauf bezughabenden Erklärungen aus der Zeit der Verfassungsentstehung²⁴⁷ zum Exempel! „Den Bund der Eidgenossen zu befestigen“, wird als erste Zielsetzung der Verfassung bezeichnet. Das ist der reine Ausdruck des jahrhundertalten Bundesgedankens. Neben ihm nimmt sich die zweite Zielsetzung, „die Einheit, Kraft und Ehre der schweizerischen Nation zu erhalten und zu fördern“ eher sonderbar aus. Dieser Bestandteil der Präambel wäre im 19. Jahrhundert der Verfassung jedes werdenden nationalistischen Grossstaates wohl angestanden.

(79) Die bundesstaatliche Organisationsform erlaubt es somit, einen grösstmöglichen Grad bewusster Gemeinschaftsgestaltung im Rahmen

der engern Einheit mit dem in den internationalen Beziehungen üblichen Mass gruppenexterner Projektionen zu vereinbaren. Darin erschöpft sich indessen die Bedeutung der föderativen Ordnung nicht. Auch Einheitsstaaten können in einem bestimmten Grade die gleiche Zwiespältigkeit aufweisen; eine relativ fortgeschrittene Erhellung der innern Verhältnisse (der sogenannten „Innengemeinschaft“) schliesst — ut exempla docent — die Unterhaltung emotional-unbewusst konstellierter Aussenbeziehungen nicht aus. Die bundesmässige Organisation erweitert diese Möglichkeit dadurch, dass die engere Innengemeinschaft zunächst nur Glied einer weiteren Innengemeinschaft ist. Selbst die kleinste staatsrechtliche Einheit wird stets von einem Rest verblasster gruppenexterner Projektionen begleitet sein; nicht nur die Nation, sondern auch der Kirchturm kann zum Symbol rivalisierender Sozialkörper werden. Im Bundesstaat wird indessen diese partikularistische Note, diese Bezogenheit auf die zunächst stehende Gemeinschaft, durch die universelle Orientierung des Bundes, d. h. durch die den kleinen Gruppen sichtbar gesetzten Schranken, aufgewogen. Die Manifestation gruppenmässiger Ausschliesslichkeit wirkt auf der Ebene des Bundes als störender Einbruch und wird als solcher zurückgewiesen. Es kommt somit zu einem Wechselspiel aufsteigender gruppenexterner Projektionen und abdämpfender bundesmässiger Befriedungsvorgänge.

(80) Dieser Prozess ist für das soziale Gefüge von weittragender Bedeutung. Er erlaubt, eine einmal erworbene Bewusstseinsituation zu erhalten und schrittweise auszuweiten. Es ist die Gefahr jedes einstufig gegliederten Sozialkörpers, dass die stets vorhandenen regressiven Tendenzen alle andern Bewusstseinskomponenten in ihren verschlingenden Wirbel ziehen, dass das Kollektiv-Unbewusste die erworbene Bewusstseinsposition überrennt. Anders als von diesem Blickpunkt aus sind die in ihrer Primitivität und in ihrer ursprünglichen Gewalt kaum zu überbietenden nationalistischen Einbrüche ins „erhellte“ zwanzigste Jahrhundert nicht zu verstehen. Alle diese Vorgänge haben sogar ein für ein unkritisches Publikum verhängnisvolles Argument der „Logik“ für sich. Sie machen aus dem, was sich tagtäglich auf der Ebene unbewusster Projektionen innerhalb des Kollektivs und zwischen den Kollektiven abwickelt, irgendetwas „Ernst“; sie gehen den Weg bis ans Ende.

In der Betrachtung, die den üblichen gewaltenmechanischen Vorstellungen folgt, müsste man sich der Ausdrucksweise bedienen, dass die föderative Struktur geeignet sei, gegen eine verschlingende Regression als „Damm“ zu wirken. Dieses Bild verfälscht indessen gerade die entscheidende Gegebenheit. Der Bundesstaat besitzt nicht deshalb eine grössere Resistenz gegen unbewusste Konstellationen in den sozialen Beziehungen, weil er dem Bewussten an sich weiteren Raum gewährt, weil er gewissermassen über eine im Notfall zu aktivierende Bewusstseinsreserve verfügt. Das Entscheidende liegt vielmehr darin, dass er den gegensätzlichen Polen des Bewusst-Erkannten und des Unbewusst-Bildhaften *nebeneinander* Raum gewährt. Man könnte sagen, dass es die prinzipielle „Unlogik“ seiner politischen Vorstellungsinhalte sei, welche seine grössere Stabilität verbürgt. Der Bundesstaat vereinigt in sich die geschlossene und die offene Gesellschaft. Partikularistische und universalistische Kräfte wirken nebeneinander her. Sie werden zu dauernder gegenseitiger Auseinandersetzung geführt. Durch diesen nie abbrechenden Prozess wechselseitiger Ausmarchung wird eine kontinuierliche Fortentwicklung der Bewusstseinslage ermöglicht. Wo die Bilanz täglich gezogen wird, kann keine zu einer katastrophalen Überraschungsbewegung führende Unterbilanz entstehen.

(81) Das Föderative bleibt indessen nicht an die bundesstaatliche Organisationsform gebunden. Auch die Dezentralisation auf der Stufe der Gemeinde wirkt im nämlichen Sinn; ja vielleicht ist hier die zu erzielende Kontrastwirkung noch stärker. Bei einem *mehrstufigen* innerstaatlichen Unterbau — zwei Stufen unterhalb des Bundes bilden in der Schweiz die Regel, vier den extremen Fall ²⁴⁸ — ist eine noch reichere Anpassung an die einander entgegenstehenden, sich in vielfältiger Weise überkreuzenden und ablösenden bewussten und unbewussten Vorstellungsinhalte möglich. Wenn die katholische Soziallehre für das Verhältnis der übereinanderstehenden Einheiten das Subsidiaritätsprinzip ²⁴⁹ postuliert, dann bringt sie damit eine Erkenntnis zum Ausdruck, die mit der hier verfolgten Betrachtung voll zusammengeht. Die in irgendeinem sozialen Wirkungskreis erzielte Bewusstheit gibt der wissend gewordenen Menschen-Gruppe — und die Chance des Bewusstwerdens wächst mit der Enge der Einheit — auch den Anspruch, im rechtlichen Sinn zu „herrschen“.

D. Die politische Homogenität der Bundesglieder

(82) Es wurde mit Recht als ein grundlegendes soziologisch-politisches Aufbauprinzip jedes Föderativstaates erkannt, dass zwischen den Bundesgliedern eine bestimmte politische Homogenität, eine gewisse Übereinstimmung in den tragenden Gestaltungsprinzipien bestehe²⁵⁰. In diesem Sinn werden die in zahlreichen Bundesverfassungen enthaltenen Vorschriften, die die Gliedstaaten auf ein bestimmtes, regelmässig der Form des Zentralstaates angenähertes Konstitutionsschema verpflichten — in der Schweiz bezüglich der Verfassungsgesetzgebung auf die Referendumsdemokratie²⁵¹, in den Vereinigten Staaten auf die Republik²⁵², in der Bundesrepublik Deutschland auf die rechtsstaatlich-soziale repräsentative Demokratie²⁵³ —, aus dem Wesen dieser Staatenverbindung deduziert. Auch hier lässt die gewaltenmechanistische Deutung nicht auf sich warten. Es wird erklärt, dass nur diese Identität der konstitutionellen Prinzipien dem Bund die notwendige Kohärenz verleihe, um allen bundesfeindlichen (gewissermassen „zentrifugalen“) Kräften entgegenwirken zu können.

(83) Um zu klaren Ergebnissen zu gelangen, wird man zwei Aspekte der mit „politischer Homogenität“ gekennzeichneten Erscheinung auseinanderhalten müssen:

a) Einmal sind die Glieder *unter sich* zu einer Angleichung ihrer Gestaltungsformen verhalten. Die Bedeutung dieser horizontalen Vereinheitlichung ist offensichtlich. Sie dämpft im Verhältnis der Bundesglieder unter sich die Chancen gruppenexterner Projektionen. Die ausserhalb stehende Einheit, die in den mit wesentlicher bildhafter Kraft ausgestatteten Beziehungen *gleich* aufgebaut ist wie das heimische Kollektiv, kann nie in einem extremen Sinn zum negativ bewerteten „anderen“ werden.

b) Sodann wird eine Angleichung der Gestaltungsform der Bundesglieder an die Gestaltungsform des Bundes angestrebt. Besser als von einer „Angleichung“ würde man vielleicht von der Verpflichtung zu einem bewusstseinsmässigen „Minimalstandard“ sprechen: Im Rahmen des engeren Rechtskreises soll das Mass der im Bund erreichten Demokratisierung und Liberalisierung — ein Vorgang, der gewissermassen das Bewusstseinsniveau anzeigt — nicht unterboten werden dürfen. Hingegen wird umgekehrt einer *weitergehenden* Demokratisierung der Bundesglieder kein Hindernis entgegengestellt, ja diese Erscheinung wird

sogar als normales Gefälle vorausgesetzt²⁵⁴; sie ist denn auch in allen klassischen Bundesstaaten Wirklichkeit geworden. Durch diese formalrechtliche Regelung wird eine der sozialen Bewusstseinsentfaltung entsprechende Strukturierung gewährleistet. Normalerweise kann der Vorgang der bewusstseinsmässigen Erhellung kollektiver Beziehungen — worüber noch zu sprechen sein wird²⁵⁵ — nur in einem Prozess von unten nach oben, d. h. durch Aufsteigen erhellender Einsicht aus dem Schosse der engen Gemeinschaft erfolgen.

VII

ELEMENTE EINER STAATSFORMENLEHRE

A. Die Fragestellung

(84) Eine Staatsformenlehre, die einerseits über die staatliche Struktur Wesentliches auszusagen vermag, ohne in die zufälligen politischen Antinomien der Gegenwart zu verfallen, und die andererseits die komplexe Struktur des staatlichen Gefüges in seiner Breite und Tiefe voll zu erfassen sucht, wird sich vor allem mit folgenden Grundfragen auseinandersetzen müssen.

a) Einmal wird methodisch zu bestimmen sein, welche *Strukturschichten* für die Formenlehre überhaupt als wesentlich in Betracht fallen (vgl. unten lit. B). Kann sich die Typenlehre allein oder doch vorwiegend an die staatsrechtlichen Gegebenheiten halten („reale Rechtsbetrachtung“²⁵⁶), oder sind andere neben dem Rechtlichen einhergehende *Ordnungskräfte* mit in Betracht zu ziehen?

b) Angesichts der mehrfachen organisatorischen Aufspaltung des modernen Staates (Mehrstufigkeit durch räumlich-föderative Gliederung, Schaffung eines Gewaltenpluralismus innerhalb der gleichen staatsrechtlichen Einheit) wird sodann abzuklären sein, wieweit diese verschiedenartigen Gliederungen für die Typologie wesentlich erscheinen (vgl. unten Ziff. C).

c) Erst in dritter Linie wird sich die Frage stellen, ob die klassische Dreigliederung „Einherrschaft, Eliteherrschaft, Gesamtherrschaft“ weiterhin als *brauchbares Unterscheidungskriterium* zu verwenden sei (vgl. unten Ziff. D).

d) Die Erkenntnis verschiedener *Autoritätslegitimationen* führt zur Frage, ob und wieweit den unterschiedlichen Legitimationsarten auch bei Kennzeichnung eines konkreten Staatstyps Rechnung getragen werden soll (vgl. unten Ziff. E).

e) Ausgehend von der Mehrschichtigkeit der sozialen Struktur und ihrer verschiedenartigen Gliederung wird es sich als ausserordentlich schwer, wenn nicht als unmöglich erweisen, einen Staat *einheitlich* zu kennzeichnen. Es wird vielmehr die Gewichtsverteilung innerhalb der verschiedenen Strukturteile einzeln aufzuzeigen sein. Damit schwindet die Chance, für ein konkretes soziales Gefüge eine plastische Gesamtformel zu finden. Mit diesem Ergebnis kann sich der systematisierende menschliche Verstand schwer abfinden. Es wird daher in letzter Linie zu prüfen sein, ob sich nicht im Bereiche einer brauchbaren Annäherung ein Teilaspekt des Sozialgefüges ermitteln lasse, dessen strukturelle Gestaltung in besonderem Masse für die Orientierung des gesamten Staatsgefüges *repräsentativ* erscheint (vgl. Ziff. F).

B. Die massgeblichen Strukturschichten

(85) Die Auffassung, die Staatsformen seien allein aus dem Rechtlich-Normativen zu entwickeln, mag durch die „Reinheit“ ihrer Methode bestechen; zu einer vertieften Erkenntnis kann indessen diese eindimensionale Betrachtung nicht führen²⁵⁷. Zwei Gegebenheiten vor allem stehen entgegen: einerseits finden sich selbst in den geschriebenen Verfassungs-urkunden Bestimmungen, deren wesentlicher Gehalt offensichtlich ausserhalb des Juristischen liegt („alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“²⁵⁸); andererseits sind die ausserrechtlichen Gegebenheiten (z. B. das Zweiparteiensystem Englands und Amerikas) in vielen Fällen für das Verständnis der legalen Organisation und ihrer Funktion derart entscheidend, dass ihre Unterdrückung geradezu als Denaturierung des Institutionellen er-

scheint. Drei Schichtungen werden daher zur Kennzeichnung des Staatstyps mitberücksichtigt werden müssen:

a) Das Schwergewicht kommt naturgemäss den positivrechtlichen (d. h. durch Satzungsrecht oder Gewohnheitsrecht konsolidierten) Regeln zu. In den folgenden Darlegungen soll diese vordergründigste Schicht des modernen Staates als die legale bezeichnet sein (*Legal-Struktur*).

b) Die ausserhalb des Rechtlichen liegenden sozialen Ordnungselemente, so vor allem das Gefüge der an der innerstaatlichen Willensbildung beteiligten Kräftegruppen (Parteien, Verbände usw.), werden gewiss nicht allgemein mitberücksichtigt werden können. Hingegen ist eine Würdigung dieser hier mit *Sozialstruktur* bezeichneten Beziehungen dann unerlässlich, wenn sie in einem inneren Verhältnis zur Rechtsordnung stehen, sei es, dass sie diese durch ihre identische Wirkungsweise stützen, oder sei es, dass sie diese durch ihre Gegenläufigkeit abschwächen.

c) Als kollektive Vorstellungsinhalte ohne sichtbaren Niederschlag im fassbaren Gefüge können auch einzelne allgemeine politische Leitsätze nicht unberücksichtigt bleiben. Das führt auf jene Ebene hin, die man als die *politische Idealstruktur* bezeichnen kann. Die Realität der dieser Quelle entstammenden Ordnungskräfte ist — wie das Beispiel der Idee der „Volkssouveränität“ dartun mag — nicht zu übersehen. Es ist bezeichnend für den gegenwärtigen Aufriss vieler Staaten, dass sich vor allem die Beziehungen zwischen dem trinitarisch konzipierten Behördenapparat und dem als eigentliche Grundlage der Macht gedachten Volk im Bereiche dieser Strukturebene entfalten. Auf diesen bedeutsamen Umstand wird noch zurückzukommen sein.

C. Das Gliederungsmass

(86) Das Mass der Gliederung eines staatlichen Gefüges kann innerhalb einer verfeinerten Typenlehre nicht bedeutungslos bleiben. Es kennzeichnet das Ungenügen der überkommenen Vorstellungen wie auch fast aller neuerer Typisierungsversuche, dass z. B. die Tatsache, ob ein Staat Bundesstaat oder Einheitsstaat sei, in dessen formelhafter Kennzeichnung überhaupt nicht zum Ausdruck gelangt. Der Umfang der *Dezentralisation*

stellt aber nicht nur nach seiner äusseren Augenfälligkeit, sondern auch nach seiner inneren Bedeutung eine der Grundgegebenheiten des Staates dar.

Die Dezentralisation ist freilich nicht an die Organisationsform des Bundesstaates gebunden. Die rechtliche Einordnung der Gemeinde ist, obwohl sie im modernen Grossstaat weitgehend verdeckt bleibt und auch in der neueren Staatsrechtslehre vielfach kaum Beachtung findet²⁵⁹, nicht weniger verfassungs-wesentlich als die Tatsache der bundesstaatlichen Gliederung. In diesem Sinn muss die *Dreistufigkeit* der schweizerischen Rechtsordnung vielleicht überhaupt als das eigentliche Prinzipium gelten. Auch die englische Rechtsstruktur lässt sich kaum zutreffend deuten, wenn man sich allein an die die Einheit des weitverzweigten Gefüges repräsentierenden zentralen Gewalten König, Parlament und Regierung hält. Das „local government“, das mit „kommunaler Selbstverwaltung“ höchst unzureichend bezeichnet ist, stellt eine nicht wegzudenkende Unterschicht dar. Gegenüber dieser zweischichtigen englischen Staatsordnung wird man Frankreich trotz der Existenz innerstaatlicher Einheiten als *einschichtiges* Gefüge kennzeichnen müssen. Dabei mag auffallen, dass die politische Idealstruktur in dieser Hinsicht mit der Legalstruktur konform verläuft, d. h. dass das Ausserrechtliche die sich in der rechtlichen Ordnung abzeichnenden Formen noch verstärkt. Extrem einstufig ist sodann die Struktur der Volksdemokratien. Eine selbständige Ausschichtung getrennter Einheiten vermag sich in ihnen nicht zu vollziehen. Das bundesstaatliche und das kommunale Element besitzen keine innere Realität; sie sind zu unwirklichen Kompensationsbildern über einer ein förmigen sozialen Wirklichkeit geworden.

(87) Neben die Dezentralisationsstufen tritt als zweites Kennzeichen des Gliederungsmasses die *vertikale Aufspaltung* der Staatsgewalt, d. h. die Gliederung entsprechend den nach oben in selbständig entscheidende Letztinstanzen auslaufenden Funktionsgruppen. Wie dabei die Abgrenzung der Gewalten im einzelnen durchgeführt wird, ist weniger entscheidend als der Umstand, welcher Form der Gesamtauftritt folgt. Unter diesem Gesichtspunkt lassen sich folgende Grundtypen auseinanderhalten:

a) Die *monistische* Struktur bildet den undifferenzierten Ausgangspunkt. Sie überwiegt in der Legalstruktur der heutigen „Volksdemokratie“, während sich in deren politischer Idealstruktur eine deutlich dualisti-

sche Konzeption (Staat und Partei) abzeichnet, die mitunter bis zu einer viergliedrigen Funktionseinheit (Staat, Partei, Gewerkschaften, Armee) fortgeführt wird.

b) Das *dualistische* Aufbauprinzip bezeichnet das spannungserfüllte und eben in dieser dauernden inneren Beanspruchung schöpferische, aber ruhelose Gegeneinander. Es bestimmt in zahlreichen Aspekten den heutigen Staat. In den grossen Dimensionen der Legalstruktur des modernen Sozialkörpers wurde freilich der reine Gewaltendualismus mehr und mehr durch komplexere Strukturbilder abgelöst. Er hat sich immerhin unverfälscht erhalten im Zweikammersystem. Auch das Urbild der schweizerischen Gemeinde ist primär ein dualistisches: in einem ausgewogenen Gleichgewichtszustand treten sich Gemeinde und Rat, Versammlung und Vorsteherschaft gegenüber. Durch das die beiden Organe verbindende Element des Ammanns (Gemeindepräsident) ist zwar der Ansatzpunkt einer trinitarischen Gliederung geschaffen (freilich einer Dreiheit, die völlig ausserhalb der der modernen Teilungslehre zugrunde liegenden Aufspaltung der Staatsfunktionen verharrt). Doch bleibt das dritte Glied seinen realen Befugnissen nach zurückgesetzt. Seine Bedeutung ist mehr eine bildhafte als eine formalrechtliche. Die dualistische Gliederung kehrt sodann wieder in der Detailausgestaltung zahlreicher staatlicher Imperiumsträger (Staatsoberhaupt—Regierung, Richter—Geschworene; Kommandant—Stab usw.). Historisch ist sie uns vertraut einerseits durch die römische Verfassung, die in zahlreichen Beziehungen zweigliedrig-polar strukturiert war, und andererseits durch die Grundformel des Ständestaates „rex et regnum“²⁶⁰. Dominant ist die Zweieitsform vielfach in der politischen Idealstruktur geblieben. Die Gegensätze „Volk—Staat“ bzw. „Staat—Gesellschaft“ weisen deutlich auf sie hin und zeigen auch, wie entscheidend in einer gewissen Bewusstseinsschicht die Kluft zwischen der politischen Grundgewalt und deren kunstvollen legalen Überstruktur geblieben ist.

c) Das *trinitarische* Gefüge ist Ausdruck einer rational betonten, zugleich Gegensätze schaffenden und Gegensätze überbrückenden Einheit. Es bezeichnet in den westlichen konstitutionellen Staaten das in der Legalstruktur dominant gewordene Aufbauprinzip.

d) Die *Quaternitätsformel* schliesslich ist der vollendete Ausdruck einer in sich ruhenden Ganzheit. Zur Vierheit leiten einmal zwei Gegen-

satzpaare über, indem sie sich — durch gegenseitige Überkreuzung — zum Quaternio fügen. Jeder Dualismus enthält daher den Kern einer Quaternität in sich. Die einfache polare Spannung kann freilich derart überbetont sein, dass die quaternäre Ganzheit zunächst verdeckt bleibt. Zur Vierheit gelangt man aber auch durch Verbindung einer trinitarischen Einheit mit einer monistisch verstandenen Gegenstruktur. In diesem Sinn ist der Verfassungsaufriß der schweizerischen Kantone viergliedrig; die Gewaltendreiheit hat sich in ihm mit dem Gedanken der reinen Demokratie (d. h. mit der vierten Gewalt „Volk“) verbunden.

(88) Dezentralisierungsstufen und vertikal gegliederte Gewalten zeigen das Mass der Gliederung eines Staates an²⁶¹. Als wesentlich wird man nicht nur die spezifische Art der Durchführung jedes dieser Gliederungsschemata betrachten müssen; entscheidend ist vor allem auch, auf welchem Gesichtspunkt das Schwergewicht liegt. Der moderne Staat hat den Akzent unverkennbar auf die Abspaltung der Funktionsgruppen gelegt. Das Wissen um die innere Rechtfertigung des Föderativen ging nicht nur mehr und mehr verloren; die Gliederung nach Dezentralisierungsstufen wurde vielfach sogar mit dem Odium des Idyllisch-Rückständigen, des Hoffnungslos-Schwerfälligen und den Grundsätzen rationeller Administration Widersprechenden behaftet. Charakteristisch für diese Entwicklung ist vor allem die Tatsache, dass der Gesichtspunkt der Gleichheit mehr und mehr auch zum Massstab für die Beurteilung der Verhältnisse verschiedener Verwaltungseinheiten wurde²⁶². Durch diese „Rationalisierung“ des Föderativen ging dem modernen Menschen eine der ursprünglichsten personenhaften Gestaltungsmöglichkeiten verloren; dem aufstrebenden menschlichen Bewusstsein wurde eine der wirksamsten Stützen geraubt; es wurde hinausgewiesen in die Weite eines Raumes, den zu durchmessen es vielfach nicht in der Lage war. Zugleich auch verschlechterten sich die Chancen echter demokratischer Gestaltung. Mit der Auflösung der engern Rechtskreise geht aller Regel nach eine Überdimensionierung von Mitteln und Zielen der staatlichen Einheit zusammen²⁶³; die Wirksamkeit des Staates droht damit über jene Masse hinauszugreifen, die im Bewusstsein des Durchschnittsbürgers noch bewusst erfasst werden können²⁶⁴.

D. Der Kreis der Herrschenden

(89) Im politischen Bewusstsein von heute wurde die Demokratie zum allein noch erlaubten Leitbild. Diese ungeheure Simplifizierung ruht als belastendes Erbe auf der neueren Staatslehre. Um Illusion und Wirklichkeit zu scheiden, müssen die Grenzen neu abgesteckt werden:

a) Es ist einmal darauf hinzuweisen, dass innerhalb der Legalstruktur die *demokratischen* Komponenten weit zerbrechlicher sind, als herkömmlicherweise angenommen wird. Gewiss entspricht es einem unverrückbaren Konzept, dass es das Volk ist, welches durch die Volksvertretung herrscht. Diese Vorstellung ist indessen zur Hauptsache auf der Ebene der politischen Idealstruktur stehengeblieben; sie ist — wenn man von der „halbdirekten Demokratie“²⁶⁵ der Schweiz absieht — nur in ersten Ansatzpunkten auch innerhalb der Legalstruktur Wirklichkeit geworden. In einem Parlamentsentscheid einen „*Volksentscheid*“ zu sehen, lässt sich da begründen, wo einer von der repräsentativen Körperschaft zu beschliessenden Verfassungsänderung oder einem ändern von ihr zu treffenden bedeutsamen Entscheid Neuwahlen vorausgehen. Auch das Zweiparteiensystem bedeutet einen konstruktiven Versuch, dem Gedanken der mittelbaren Volksherrschaft realeren Gehalt zu geben. Im übrigen aber dürfte in der repräsentativen Körperschaft der Gedanke der Mehrherrschaft doch eindeutig überwiegen²⁶⁶; das Repräsentativsystem bringt entgegen seiner Etikette eine „Herrschaft der Beauftragten über die Auftraggeber“²⁶⁷. Unsere Angewohnheit, die Gesellschaft „stets aristokratischer organisiert zu sehen als den Staat“²⁶⁸ (CARL HILTY), hat uns dazu geführt, die schon in der Legalstruktur greifbar vorhandenen Elemente der Elitenherrschaft zu vernachlässigen. Es kennzeichnet die heutige Staatsordnung, dass „die Aristokratie gerne in demokratischer Form auftritt, während der Inhalt der Demokratie mit aristokratischen Formen durchsetzt ist“²⁶⁹.

b) Auch die *monokratischen* Strukturelemente sind im modernen Staat einem Veränderungsprozess ausgesetzt gewesen. Einerseits wanderten sie in den Bereich politischer Idealvorstellungen („Nation“ im Bewusstsein des undifferenzierten Kollektivs; „Rechtsperson“ in der Vorstellungswelt des

Theoretikers) ab; andererseits wurden sie innerhalb der Legalstruktur in Sonderbereiche verwiesen. Monokratisch konstituiert blieb die Verwaltung. Was hier üblicherweise zur Rechtfertigung dieser Herrschaftsform angeführt wird, sind Gründe der Zweckmässigkeit. Man geht davon aus, dass die der Verwaltung zur Pflicht gemachte entscheidungskräftige Sachlichkeit dieser Organisationsform rufe. Diese scheinbar zwingende Begründung entbehrt indessen nicht der Züge einer Rechtfertigung a posteriori. Sie zeigt im Grund nur, dass die Einherrschaft, eingebettet in die rationale Zweckgerichtetheit administrativen Handelns, sogar dem überzeugten Demokraten ungefährlich erscheint. Den zu *rationalem* Handeln verpflichteten Chef einer weitverzweigten Bureaucratie zum Ziel von Übertragungsvorstellungen zu machen, wird als unbedenklich empfunden, soweit man sich überhaupt bewusst wird, dass es sich auch hier um Projektionen handelte. Insofern bestätigt eben die Bereitwilligkeit, die im übrigen zurückgedrängte Einherrschaft innerhalb des Verwaltungsapparates zu dulden, in welchem Masse der unpersönlich handelnde, auf allgemeine Regeln verpflichtete Staatsdiener zum universellen Leitbild wurde. Dass im übrigen *nur* eine monokratisch organisierte Verwaltung wirksam zweckgerichtet zu handeln vermöge, ist alles andere als eine mit der Kraft eines Naturgesetzes feststehende Wahrheit. Zeigt nicht das römische System des *par collega* oder die überkommene schweizerische Form der Kollegialität (d. h. des nach dem Mehrheitsprinzip entscheidenden Gremiums) das Gegenteil?

c) *Aristokratische* Strukturelemente schliesslich finden sich innerhalb der Legalstruktur des modernen Staates vor allem in Repräsentativsystemen und in der Justiz. Im übrigen ist die Mehrherrschaft in die Sozialstruktur abgedrängt²⁷⁰. Durch die für alle gesellschaftlichen Lebensbereiche wegleitend gewordene Vorstellung der „Organisation“ formt sich die neue Eliteherrschaft²⁷¹.

(90) Grundsätzlich liegt in der Dreiheit „Gesamtherrschaft, Mehrherrschaft (Eliteherrschaft) und Einherrschaft“ ein für eine Typologie der Staatsform auch heute unentbehrlicher Massstab. Es besteht daher aller Anlass, die in der modernen Staatslehre abgerissenen Verbindungen zu den Klassikern der politischen Theorie wieder aufzunehmen.

E. Die Legitimation der Herrschaft

(91) Gerade eines der zuletzt genannten Beispiele — die Verlagerung des monokratischen Prinzips auf die zu rationalem Handeln verpflichtete Verwaltung — zeigt, dass man in einer differenzierten Staatsformenlehre auf die Mitberücksichtigung der spezifischen Art der Herrschaftslegitimation kaum verzichten können. Verschiebungen in der Dominanz der Strukturformen gehen vielfach mit Veränderungen in den Vorstellungen über die innere Rechtfertigung des staatlichen Imperiums zusammen. Die monokratische Struktur der heutigen Verwaltung ist nicht verständlich, wenn sie nicht mit der dominant gewordenen legalrationalen Autoritätskomponente in Beziehung gebracht wird. Die in neuerer Zeit immer wieder erfolgten Einbrüche von Herrschaftssystemen, die die staatlichen Grundgewalten zur Monokratie fügten, stellen primär weniger einen Wechsel der formalen Gestaltungsprinzipien dar. Vielmehr vollzog sich in ihnen vorab ein Durchbruch eines andern Autoritätsglaubens²⁷²; der Herrscher begründete seinen Gehorsamsanspruch aus einer neuen Heilslehre. Der Übergang zur Einherrschaft blieb mehr nur Folgeerscheinung des unvermittelten Einbruchs einer charismatischen Autoritätsmotivierung. Aus diesem Grund stand in der Regel auch nichts entgegen, die frühere Legalstruktur in relativ weitem Mass als Fassade fortbestehen zu lassen.

F. Die verfassungsändernde Instanz als die staatliche Grundgewalt

(92) Mit der von der konstitutionellen Lehre vollzogenen Herausbildung des Gesetzesbegriffes und der Unterwerfung der gesamten Staatsgewalt unter das Gesetz öffnete sich eine neue Möglichkeit zur Bestimmung der Staatsform. LOCKE hat diesen Schritt erstmals offen getan²⁷³. Die Staatsform wurde von ihm der Gestalt der Legislative gleichgesetzt; die Verteilung der als Grundfunktion erkannten Rechtsetzungsbefugnis wurde zum Indiz für die gesamte staatliche Machtstruktur genommen. In konsequenter Weiterführung der Betrachtungsweise von LOCKE müsste, nachdem sich die materielle und die formelle Scheidung von Ver-

fassung und Gesetz allgemein durchgesetzt hat, die Staatsform nach der Zusammensetzung der *verfassungsändernden* Gewalt bestimmt werden.

Will man es vermeiden, einen konkreten Staatstyp nach den hier aufgezeigten, sich vielfach überkreuzenden Gesichtspunkten (Gliederungsmass, d. h. Umfang der Dezentralisation und Art der vertikalen Aufspaltung der Staatsgewalt; Zahl der Herrschenden in den einzelnen Funktionsgruppen; Art der Herrschaftslegitimation) und unter Mitberücksichtigung ausserrechtlicher Ordnungselemente (politische Idealstruktur und Sozialstruktur im Gegensatz zur Legalstruktur) zu kennzeichnen, will man also statt zu einem *komplexen* zu einem *einheitlichen* Strukturbild gelangen, so bleibt nur der Weg einer Typenbildung nach der Zusammensetzung der verfassungsändernden Gewalt gangbar. Die Resultate, die sich dabei ergeben, erweisen sich im allgemeinen als brauchbar. In grösserem oder kleinerem Umfang bildet die Ausgestaltung des Verfassungsrevisions-Verfahrens regelmässig einen Reflex der sich in den andern Bereichen der Staatsordnung abzeichnenden Gestaltungsprinzipien. Ebenso spiegeln sich in der Autoritätslegitimation der Revisionsinstanz zumeist deutlich alle in einer staatlichen Rechtsordnung dominanten Herrschaftsbegründungen wider.

(93) Das sich bei dieser eindimensionalen Betrachtung ergebende Bild erscheint freilich weniger plastisch als das Ergebnis einer unter mehreren Gesichtspunkten vollzogenen Strukturanalyse *aller* Teile der Verfassung. Folgende Beziehungen vor allem werden in der Ebene des Verfassungsrevisions-Verfahrens in der Regel nicht fassbar:

a) Die Dezentralisationsstufen zeichnen sich nur insofern in der Struktur der Revisionsinstanz ab, als in den klassischen Bundesstaaten die Bundesglieder regelmässig an der Änderung des Grundgesetzes beteiligt sind²⁷⁴. Hingegen fehlt den Gemeinden ein gleichartiges Mitspracherecht.

b) Die Aufteilung in Funktionsgruppen ist im Bild der verfassungsändernden Gewalt noch schwerer erkennbar. Sie bleibt nur am Rande und nur in einzelnen Besonderheiten des Revisionsverfahrens (z. B. im Antragsrecht) von Bedeutung. Um zu einem zutreffenderen Strukturbild zu gelangen, sollte daher neben jener Instanz, die die *geschriebene* Verfassung ändert, auch der allenfalls zur Fortentwicklung des Grundgesetzes befugte *Verfassungsrichter* ins Blickfeld gezogen werden. Die verfassungsändernde Gewalt der Vereinigten Staaten z. B. wäre unzureichend ge-

kennzeichnet, wenn man nur den mit Zweidrittelsmehr entscheidenden Kongress und die mit Dreiviertelsmehr sanktionierenden einzelstaatlichen Legislativen (bzw. die entsprechenden Verfassungsräte) heranziehen und nicht auch den die geschriebene Verfassung in souveräner Weise interpretierenden Supreme Court²⁷⁵ nennen wollte.

c) Für das monokratische Gestaltungsprinzip bleibt im Revisionsverfahren aller Regel nach kein Raum.

VIII

GEGENWARTSFRAGEN

A. Volkssouveränität und Gewaltmehrheit

(94) Dass zwischen dem westlichen konstitutionellen Staat und den Volksdemokratien des Ostens ein entscheidender Strukturunterschied klafft, ist in zahlreichen Einzelhinweisen dargetan worden. Es mag hier versucht sein, das Bild des Gegensatzes nochmals zu zeichnen.

Charakteristisch für die „Demokratie“ östlicher Prägung ist vor allem ihre amorphe Ungliedertheit. Nicht nur fehlt im Innern eine fassbare Stufenordnung; auch eine Ausscheidung selbständiger Funktionsgruppen mangelt zum mindesten in der Legalstruktur fast vollständig. Die Herrschaftsform trägt auf der Ebene des Rechts vor allem Züge der Mehrherrschaft und — wenn auch verdrängter — solche der Einherrschaft. Die demokratische Komponente ist, freilich begleitet von handfesten monokratischen Strukturformen, sozusagen ganz in die Sphäre der Idealstruktur verwiesen. Die Autoritätslegitimation vereint in seltsamer Verbindung charismatische und legal-rationale Elemente. Das eigentliche Agens bilden dabei die ersteren; das Rationale ist in die Funktion einer dienenden Hilfsvorstellung, eines tarnenden Überbaues verwiesen. In der Legalstruktur bewusst unterdrückt sind alle traditionell-personenbezogenen Autoritätsansprüche — freilich nur, um zum Teil um so unverhohlener in der Sozialstruktur der Führungsschicht hervorzutreten.

Von diesem Bild hebt sich der westliche Staat vor allem durch seine vertikale Gliederung ab. Die Behördentrinität ist als rationale Überstruktur fest verankert; ihr steht das „Volk“ als eine in der Legalstruktur noch wenig integrierte, dafür in der politischen Idealstruktur um so stärker dominante Grösse gegenüber. Die föderative Stufengliederung hat zwar innerhalb des modernen Nationalstaates mehr und mehr an realem Gewicht verloren; die heutigen Bemühungen um eine europäische Föderation mögen aber nicht zuletzt dem Bedürfnis nach Schaffung einer neuen, dem menschlichen Bewusstsein Halt gewährenden innerstaatlichen Ausschichtung von festen Sozialkreisen zuzuschreiben sein. In der Legalstruktur finden sich immerhin wesentliche Ansätze zu einer echten Verwirklichung des demokratischen Herrschaftsprinzips. Die legal-rationale Herrschaftslegitimation überwiegt unter den Begriffen „Gleichheit“ und „Rechtsstaat“. Die traditionell-personenbezogenen Autoritätskomponenten haben sich zurückgezogen in Sonderbereiche, so in die föderative Unterschicht oder in spezielle Funktionseinheiten (besonderes Gewaltverhältnis).

(95) Die Kennzeichnung dieser beiden Staatstypen und noch mehr ihre kontrastierende Gegenüberstellung zeigt mit drastischer Deutlichkeit die Grundspannung des heutigen Sozialkörpers an. Sie liegt im Gegensatz der präbendierten Volkssouveränität zur realen Kompetenzverteilung innerhalb des staatsrechtlichen Gefüges, in der Überschneidung der Vorstellungen „Rechtsstaat“ und „Demokratie“ oder, wie CARL HILTY schlicht sagt, im Auseinandergehen von Mehrheit und Autorität²⁷⁶. Die Grundspannung äussert sich einmal im Unvermögen, die für sich allein nicht handlungsfähige, immer wieder in die Dumpfheit zurückgeworfene politische Grundgewalt — das Volk — mit dem rational erhellten staatlichen Überbau in eine fest gestaltete Beziehung zu bringen, und sie äussert sich sodann in der Feindschaft der egalitär-plebiszitären Demokratie gegen jedes feste, auch für die Volksmehrheit unverrückbare Gewaltengefüge²⁷⁷. In diesen Antinomien zeichnet sich das Gegeneinander zweier Urkräfte ab, die sich mit Recht dem mütterlich-dunkeln Unbewussten einerseits und dem männlich-geistigen Logos-Archetyp andererseits gleichsetzen lassen²⁷⁸.

Auf der einen Seite droht die Gefahr einer verschlingenden Regression des politischen Bewusstseins. Wer, wie es CONDORCET fordert, dem Volk

das Schicksal in die eigene Hand legt, ihm aber ein differenzierendes, zum Erkennen der eigenen Situation führendes Gefüge vorenthält und es damit immer nur als Menge handeln lässt, fixiert die Grundgewalt auf ihrer ursprünglichsten Bewusstseinsstufe. Sie kann nur überbordend ihre Macht zur Schau stellen und als verschlingende Gewalt die bestehenden Ordnungen überrennen. Das Symbol des Leviathan als Ausdruck einer Ganzheit, die auf sich selbst gestellt, noch im Unbewussten ruht²⁷⁹, wird zum zutreffenden Leitbild der vom ungestalteten Demos ausgehenden Machtansprüche.

Auf der andern Seite aber zeichnet sich die Gefahr ab, dass sich das dem eigentlichen Machtträger übergeordnete rationale Gewaltengefüge von seinem tragenden Grunde löse und sich im Leeren verliere. Der beziehungslos gewordene Staat zerbricht als schwerelose Form; er trennt sich als „pays légal“ vom „pays réel“ und büsst damit seine bewusstseinsgestaltende Funktion ein. Auch hier steht am Ende die Regression ins Ungeformte. Je mehr die rationale Staatsstruktur als Gestaltungsfaktor verblasst, desto weniger wird schliesslich der Einzelne dem Durchbruch der verschlingenden Macht und dem Rückfall ins Unbewusste widerstehen können.

(96) Diese Sicht hat zur Feststellung geführt, dass aus innerer Zwangsläufigkeit „die Gewaltenteilung dem demokratischen Element so fremd wie möglich“ bleibe²⁸⁰. Zur Überwindung dieser Antinomie wurde ein Weg gesucht, um dem Kraftfeld des einen oder andern Pols zu entraten. ROUSSEAU entschied sich für die Volkssouveränität gegen die Gewaltenteilung; andere gaben die Volkssouveränität der Teilungslehre preis.

In dieser Alternative eine Fatalität zu sehen, bedeutet die Preisgabe der Hoffnung, der Ziele und der Werte, um die der abendländische Mensch nicht nur in den letzten Jahrhunderten seiner Sozialgeschichte, sondern seit dem griechischen Altertum ringt. Es gibt keinen Weg *gegen* die Volkssouveränität oder *gegen* die rationale Legalstruktur des Sozialkörpers; es gibt nur einen Weg mit *beiden*. *Allein die Synthese von Demokratie und trinitarischem Rechtsstaat bedeutet eine Hoffnung für die Zukunft*. Die Volksdemokratie zeigt, wohin jede Ausschliesslichkeit führen muss.

Die Aufgabe, die sich dem gemeinschaftsgestaltenden menschlichen Geist stellt, ist die feste Verbindung der heute noch zu lose aufeinander

bezogenen Grössen Volk und Staat, die Integration des Demos in die ihm vorangestellte Gewaltentrinität. Verheissungsvolle Anfänge sind getan. Die halbdirekte schweizerische Demokratie stellt — in einer freilich durch einmalige Umstände begünstigten historischen Situation — die wohl am meisten fortgeschrittene Lösung dar. Der nationale Grossstaat wird anderer Konstruktionsformen bedürfen. Vieles weist darauf hin, dass in Europa das Problem des Föderativen zur eigentlichen Schicksalsfrage werden wird. Erst aus einer Beruhigung des verhängnisvollen Antagonismus partikulärer und universeller Gestaltungskräfte kann vielleicht der schöpferische Gleichgewichtszustand werden, der den Einbezug des Volkes als ordnende vierte Gewalt erlaubt. Das erfordert freilich, dass mit der Föderation im Grossen auch eine föderative Gestaltung im Kleinen, eine schärfere Ausschichtung selbständiger Kommunalverbände, zusammengehe.

B. Funktionenlehre und Gewaltenteilung

(97) In der auf dem europäischen Kontinent vorherrschenden Lehre werden die drei Grundgewalten vor allem als differenzierte Funktions-träger gekennzeichnet. Die Gliederung der Staatsfunktionen ist die primäre, die Aufspaltung der Organgruppen die sekundäre Gegebenheit. Die Rationalität der Funktionendreiheit ist das die Gewaltentrinität tragende und rechtfertigende Motiv.

Die diesem Konzept zugrunde liegende rationale Überspannung hat wesentlich dazu beigetragen, die Synthese zwischen der politischen Grundgewalt und dem differenzierten legalen Überbau zu erschweren und den letztern als Symbol der Rechtsstaatlichkeit in eine vielfach nicht erreichbare Ferne zu weisen. Vor allem wurde dadurch das Einprägsam-Bildhafte der Gewaltendreiheit abgewertet; sie wurde zu einer vom menschlichen Geist kaum noch vollziehbaren abstrakten Vorstellung entleert; sie wurde zum zerbrechlichen Glasperlenspiel.

Gewiss wird ohne jede differenzierende Funktionenscheidung keine Gewaltenmehrheit begründet werden können. Aber bereits in der Kennzeichnung des Funktionellen wird das Bildhafte stärker hervortreten müssen. Das verlangt, die Idee einer lückenlos *logischen* Funktionenscheidung

in den Bereich der staatsrechtlichen Scheinkonzepte zu verweisen — eine Richtigstellung, die angesichts der Ungereimtheiten der überkommenen Funktionenlehre nachgerade überfällig erscheint²⁸¹.

(98) Ausgehend von diesem Blickpunkt werden an den heutigen Theoremen vor allem folgende Veränderungen (gelegentlich sind es mehr auch nur andere Akzentsetzungen) vollzogen werden müssen:

a) Die *Gesetzgebung* kann nicht einfach der Schaffung generell-abstrakter Normen gleichgesetzt werden²⁸². Diese Kennzeichnung ist einerseits *zu weit*: nicht der Erlass aller allgemeinen Rechtssätze gehört zu den Prärogativen der Legislative; die Schaffung ergänzender allgemeiner Normen (sekundärer Rechtssätze) ist Obliegenheit der Verordnungsinstanzen. Andererseits ist diese Umschreibung aber auch *zu eng*: das Allgemeine ist nur *ein* Merkmal des Gesetzes, und zwar dessen *formales* Kennzeichen; ebenso sehr gehören zum Gesetz die inhaltlichen Momente der *Dauer* und der *Wertbezogenheit*^{282a}. Gesetzgebung ist freie rechtliche Gestaltung, gerichtet auf das Grundsätzliche und Dauerhafte. In diesem Sinn ist es eine durch nichts begründbare künstliche Verengung des Gesetzesbegriffes, nur die „Eingriffe“ dem Vorbehalt des Gesetzes zu unterstellen. Ebenso wenig kann es richtig sein, die Organisationsgewalt als selbständige Gegebenheit auszunehmen und das organisatorische Recht grundsätzlich nicht als Gesetzesrecht zu betrachten²⁸³. Die Schaffung der wegleitenden *normae constituendi* ist ebenso sehr Gesetzgebung wie der Erlass von *normae agendi*. Hier erweist es sich denn auch, dass die „Allgemeingültigkeit“ nicht Kriterium des materiellen Gesetzes sein kann. Organisatorische Normen können in vielen Fällen nicht mehr als generell-abstrakt verstanden werden. Auch Normen, die normlogisch Einzelakte sind, stellen vielfach Gesetze dar.

b) Die Antithese zur Gesetzgebung liegt in der *Justiz*. Durch nichts wurde das Wesen dieser Funktion so sehr verdunkelt wie durch die Subsumtionsvorstellung. Rechtsprechung ist niemals nur Unterstellung eines zu ermittelnden Tatbestandes unter einen an sich feststehenden Rechtsatz. Es kann erkenntnistheoretisch überhaupt keine „feststehenden“ Rechtssätze geben. Jeder Rückgriff auf eine Norm, auch auf eine geschriebene und scheinbar inhaltlich klare Gesetzesvorschrift, ist als „Erkenntnis des Erkannten“²⁸⁴ einerseits ein gebundener Reproduktionsvorgang und andererseits ein autonomer Vernunftentscheid. Der Richter ist gebunden

und frei zugleich; er erkennt unmittelbar und mittelbar. In der nicht lösbaren inneren Verwobenheit selbständiger Rechtsschöpfung und blosser Normwiedergabe liegt das Wesen der Rechtsprechung²⁸⁵. Dabei kann bald das produktive und bald das reproduktive Element überwiegen. Je wertbezogener eine „anzuwendende“ Norm ist, desto bedeutsamer wird der rechtsschöpferische Gehalt der Rechtsprechung; je mehr der Rechtsatz einen ausschliesslich technisch-wertindifferenten Charakter aufweist, desto ausgeprägter erscheint die bloss reproduzierende Gebundenheit des Richters. In ihrer rechtsschöpferischen Tätigkeit bleibt indessen die Justiz grundsätzlich anders orientiert als die Gesetzgebung. Sie ist nicht auf eine freie Gestaltung gerichtet; sie bleibt am konkreten Fall orientiert; sie will den Einzelfall im Lichte bisheriger Rechtserkenntnis würdigen. Der Richter fällt sein Urteil, indem er die in einer bestimmten Sache gegeneinander stehenden Parteistandpunkte würdigt. Der Begriff der Streitentscheidung gibt daher das Wesen der Justiz bildhaft und zutreffend wieder. Als rechtsschöpfender Vorgang bedeutet die Rechtsprechung eine grundsätzlich andere Kategorie als die Rechtsetzung. *Sie ist eine sich an den überkommenen Rechtsstoff anlehrende Rechtsfindung, gerichtet auf den Gegensatz konkreter Interessen.*

c) Die *Gesetzesvollziehung* schliesslich steht zwischen Justiz und Gesetzgebung. Soweit sie den Erlass von Rechtsnormen und nicht die Vornahme faktischer Handlungen (tatsächliches Handeln staatlicher Organe ist *stets* Gesetzesvollziehung) zum Gegenstand hat, ist sie gebundene Rechtsgestaltung, gerichtet auf die gegenwärtigen Bedürfnisse. Die in Gebundenheit geschaffenen Normen können sowohl generell-abstrakten Charakter (Vollziehungsverordnungen = sekundäre Rechtssätze) wie individuell-konkrete Tragweite haben. Schwierigkeiten ergeben sich aus dieser Umschreibung hinsichtlich der Abgrenzung von Justiz und Vollziehung. Hier aber wird eine sichere Linie überhaupt nicht gezogen werden können. Die beiden Funktionen unterscheiden sich letztlich nur durch ihre Akzentsetzung. Sie sind unterschiedlich gerechtigkeitsbezogen. Der Richter will im Einzelfall eine durch ihren Gerechtigkeitsgehalt dauerhafte Regelung treffen; der Verwaltungsbeamte bleibt stärker an die zufälligen Bedürfnisse von Ort und Zeit gebunden. Eben im Hinblick auf diese Unsicherheit der Grenzziehung wächst das Bedürfnis nach einer bildhaft-plastischen Differenzierung der Arbeitsrhythmen. Der Richter

soll in Abwägung von Rede und Gegenrede, in einem betont justizmässig-kontradiktorischen Verfahren entscheiden; er soll den Dreischritt des rechtlichen iudicium, die Lösung von These und Gegenthese, sichtbar symbolisieren.

d) Es ist eine der leider vergessenen Lehren von LOCKE, dass sich die Regelung der *zwischenstaatlichen Beziehungen* im Grunde nicht auf das überkommene, ausschliesslich im innerstaatlichen Ablauf der Rechtserzeugung orientierte Funktionenschema zurückführen lasse²⁸⁶. Der zwischenstaatliche Verkehr bleibt daher als nicht zugeteilte Restfunktion übrig. Ihn organisatorisch mit der Gesetzesvollziehung zu verbinden, hat deshalb einen guten Sinn, weil die von allen Staatsorganen am stärksten monokratisch gestaltete Behörde eben die Regierung ist. Sie scheint am ehesten in der Lage zu sein, diese mit starken gruppenexternen Projektionen verbundene Staatsfunktion zu übernehmen. Je mehr indessen in den zwischenstaatlichen Beziehungen die Schaffung gemeinsamen Rechtes, d. h. der Erlass rechtsvereinheitlichender (nicht im engen Sinne nur kollisionsrechtlicher) Staatsverträge in den Vordergrund rückt, desto weniger vermag diese überkommene Lösung zu befriedigen. Der konstruktive Ausweg, der in zahlreichen Verfassungen vorgezeichnet ist, liegt darin, die Regelung der zwischenstaatlichen Beziehungen einem Zusammenwirken von Exekutive und Legislative vorzubehalten und damit wenigstens in den Umrissen eine selbständige „auswärtige Gewalt“ zu schaffen.

(99) Aus der blossen Zuschreibung der dargestellten Grundfunktionen an getrennte Organgruppen lässt sich indessen kein tragfähiges Gewaltengefüge errichten. Die Differenzierung der Funktionen für sich allein verbürgt nicht eine hinreichende Symbolkraft der äusserlich getrennten Letztinstanzen. Die Gewaltenmehrheit darf nicht nur trinitarisches oder quaternäres *Abbild* sein. Damit sich vielmehr die einzelne Gewalt im Bewusstsein des Bürgers als eine selbständige Gegebenheit, als eigentliches Prinzipium, zu behaupten vermag, muss die Instanzenmehrheit zugleich zum Integrationsbild verschiedener Herrschaftsformen oder verschiedener Legitimationsarten oder aber zu beidem werden. Jede Gewalt muss in die Lage versetzt sein, sich „kraft eines Eigenen“ durchzusetzen und zu verwirklichen²⁸⁷.

In diesem Sinne hebt die (in der politischen Idealstruktur sehr betonte, in der Legalstruktur wenigstens in Ansätzen verwirklichte) demokratische Komponente den Gesetzgeber von der Regierung ab. Der Kontrast wird um so einprägsamer, je mehr die Regierung — wie im amerikanischen Präsidentschaftssystem — monokratische Züge aufweist. Legislative und Richter hingegen sind vor allem durch ihre Herrschaftslegitimation geschieden. Der Gesetzgeber als Inbegriff des unablässig zweckgerichtet handelnden Normsetzers ist der Repräsentant des legal-rationalen Autoritätsanspruchs. Demgegenüber weist der im Einzelfall auf Grund der konkreten Interessengegensätze rechtsfindende Richter auf einen traditionell-personenbezogenen Herrschaftstyp hin. Das Problem der Stärkung der dritten Gewalt — von MARCIC²⁸⁸ programmatisch in die Formel „Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat“ gefasst — liegt vor allem in der Hervorhebung des der justizmässigen Rechtsfindung eigenen Legitimationsprinzips. Nur bei einer bewussten Betonung der rechts-schöpfenden Funktion der Justiz vermögen sich daher die in den Richter gesetzten Hoffnungen zu erfüllen.

C. Das Verfassungsproblem

(100) Zu den charakteristischen Zügen des modernen freiheitlichen Staates zählt neben der trinitarischen Gewaltengliederung und dem Grundrechtskatalog dessen Ausrichtung auf die Verfassung. Wie keine andere staatsrechtliche Grundvorstellung krankt indessen das sogenannte „Verfassungsprinzip“ am Auseinanderklaffen der sich mit ihr verbindenden verschwommenen Idee und dem ihm eigenen exakten Gehalt.

Verfassung im inhaltlichen Sinn²⁸⁹ bedeutet soviel wie der Inbegriff der fundamentalen, d. h. der durch ihren Rang und ihr inneres Gewicht höherwertigen Strukturnormen einer staatlichen Gemeinschaft. Eine Grundordnung in diesem Sinn besitzt jeder Staat — die freiheitliche Demokratie wie die drückendste Despotie. Im blossen Hinweis auf diese Grundordnung kann kein „Prinzip“ und noch weniger ein das politische Bewusstsein bewegender Vorstellungsinhalt liegen. Es ist somit etwas anderes als die allgemein gültige Erkenntnis einer jedem Staat zugrunde liegenden Fundamental-Struktur, die den Kerngehalt des konstitutionel-

len Denkens ausmacht. Dieses Besondere und Wesentliche liegt in einer spezifischen *Betonung* und *Hervorhebung* der Grundstruktur. Es soll ihr *Dauer* und *Unverbrüchlichkeit* verliehen werden²⁹⁰. Die Dauer sichert ihr die erschwerte Abänderlichkeit des Verfassungsrechtes; die Unverbrüchlichkeit verleiht ihr der normative Vorrang gegenüber dem einfachen Gesetz. Aber auch die Attribute „dauerhaft“ und „unverbrüchlich“ geben die konstitutionelle Idee noch nicht voll wieder. Darüber hinaus soll die Verfassung — wie es WERNER KÄGI formuliert hat — die „freie Gemeinschaft freier Menschen“²⁹¹ zur Wirklichkeit werden lassen.

So sehr die Verbindung des Verfassungsprinzips mit dem Freiheitsgedanken uns in unserem politischen Empfinden anspricht, so schwer hält es doch, diesen Zusammenhang überzeugend deuten zu können. Sieht man näher hin, so kann man feststellen, dass es sehr verschiedenartige Aussagen sind, die sich in dieser Vorstellung verbinden und die die aufgestellte These in ihrer Allgemeinheit wohl als irgendwie richtig, in ihren konkreten Aspekten indessen als höchst präzisionsbedürftig erscheinen lassen.

(101) Die Hervorhebung der staatlichen Grundstruktur bedeutet deren *bewusstseinsmässige Erhellung*. Die Verfassung als der Inbegriff der feierlichst und sichtbarst verkündeten Rechtsgrundsätze zeigt die Linie der Bewusstseinsdominanz des Kollektivs an. Was ins helle Licht der Verfassungsurkunde gebracht ist, hat eine besondere Bewährungsprobe bestanden. Die Fähigkeit, über die tragenden gemeinschaftsbildenden Prinzipien Klarheit zu erhalten, zeigt den wahren Entwicklungsstand eines sozialen Gefüges an. Insofern bedeutet jede Verfassung einen psychologischen Halt für den Einzelmenschen. Sie vollzieht die Sicherung des erarbeiteten „niveau mental“ und schafft einen festen Ausgangspunkt für ein weiteres Vordringen des Bewusstseins. Freiheit und Bewusstsein gehören zusammen. Im Bewusstwerden liegt die wahre menschliche Autonomie. So hat es in der Tat einen tiefen Sinn, in der Verfassung einen Garanten der Freiheit zu sehen.

(102) Abgesehen von diesem richtigen Kern der These von der notwendigen Freiheits-Bezogenheit der Verfassung verbinden sich mit ihr freilich auch Forderungen, die allzusehr an die Gegenwartssituation gebunden sind. Diese gelangen zum Ausdruck, wenn am heutigen Verfassungsdenken dessen allzu grosse Ausrichtung auf das Organisatorische ge-

rügt wird, ja wenn den sichtbar auf den Menschen bezogenen konstitutionellen Verhaltensnormen geradezu der Vorrang gegenüber den konstitutionellen Organisationsnormen zudedacht wird²⁹². Darin liegt eine Akzentsetzung, die in dieser Allgemeinheit schwerlich richtig sein kann. Die Grundordnung des Staates liegt in dessen *Strukturbild*²⁹³. Zum staatlichen Strukturbild gehört freilich in wesentlichen Aspekten auch die persönliche Freiheit. Sie schafft nicht nur notwendige Vorbedingungen für die Ausübung der politischen Rechte²⁹⁴; die Autonomie der menschlichen Person bleibt allgemein auch im Organisatorischen als Bezugspunkt der staatlichen Gemeinschaftsgestaltung unentbehrlich. Wenn man aber in einem weitergehenden²⁹⁵ Masse, als es das Bild des staatlichen Gefüges verlangt, Freiheit und Würde der Person als konstitutionelle Werte verankern und von ihnen aus das gesamte staatliche Verhaltensrecht durchdringen will, dann liegt darin letztlich ein Versuch, die Verfassung als Mittel zur Überwindung des zur Wertindifferenz neigenden heutigen Rechtspositivismus zu aktivieren. Das ist aber eine Überbeanspruchung des Konstitutionellen. Die Gegenkräfte gegen eine wertindifferente Rechtsauffassung müssen primär aus andern Quellen kommen. Die Verfassung kann nicht als verkleinertes Abbild einer idealen Verhaltensordnung gedacht werden. Sie bleibt, bezogen auf die *gesamte* Rechtsordnung, ein Gefäß zur Aufnahme eines nicht nur in der technischen Ausgestaltung, sondern auch in der Wert-Orientierung wechselnden und änderbaren Inhaltes.

(103) Dass Dauerhaftigkeit und Unverbrüchlichkeit der Verfassung für die Freiheit von Wert seien, ist nur dann und nur insoweit richtig, als sich das Grundgesetz als Ergebnis eines bewusstseinserschließenden Prozesses verstehen lässt. Nur der Wahrheitsgehalt des Erkannten vermag dessen konservierende Sicherung zu rechtfertigen. Die Dauerhaftigkeit des Konstitutionellen erhält somit die innere Begründung nicht aus sich selbst, sondern aus dem durch die Verfassung erarbeiteten höheren Bewusstseinszustand des Kollektivs. Alles führt somit auf den *einen* entscheidenden Aspekt hin: die Hervorhebung der staatlichen Grundstruktur mit dem Zweck, ihr Dauer und Unverbrüchlichkeit zu geben, dient insoweit der Freiheit, als sie dem sich entfaltenden menschlichen Bewusstsein eine Stütze gewährt und es vor einem Rückfall ins Ungeformte und Undifferenzierte bewahrt.

Losgelöst von dieser Beziehung ist es verhängnisvoll, Dauerhaftigkeit und Unverbrüchlichkeit der Grundordnung *an sich* zum erstrebenswerten Gemeinschaftsziel zu erklären. Von MACHIAVELLI stammt das probate Rezept, dem Volk zum Schein eine Verfassung zu geben und, gewissermassen durch diese abgeschirmt, de facto eine völlig andere Machtverteilung vorzunehmen. „Häufig wird die Masse der Menschen durch den Schein mehr bewegt als durch die Wirklichkeit“²⁹⁶. Dieses Wort weist auf die eigentliche Schicksalsfrage konstitutioneller Gestaltung hin. Nicht darum geht es, einem Kollektiv überhaupt ein durch erschwerte Abänderbarkeit und stufenmässigen Normvorrang gesichertes „Grundgesetz“ zu geben, sondern in diesem Grundgesetz möglichst viel Wirklichkeit des sozialen Gefüges einzufangen. Nur dann gewährleistet das konstitutionelle Prinzip einen Fortschritt in der bewusstseinsmässigen Erhellung der sozialen Beziehungen, wenn es ein Bild der *realen* Konstellation des Kollektivs bietet. Wird die Verfassung zum Scheinbild, dann führt sie den Menschen nicht zur Freiheit, sondern sie fesselt ihn nur stärker an die ihn bedrohenden, unerhellten und unerkannten Mächte. Was not tut, ist Verfassungs-Realismus.

(104) Da aber die Verfassung ihrem Wesen nach eine *rechtliche* Gegebenheit ist, bedeutet diese Verpflichtung zum konstitutionellen Realismus, dass die *Legal-Struktur* in möglichst weitem Umfang zum zutreffenden Ausdruck der sozialen Ordnung gemacht werde. Das heisst aber, dass den Verfassungsnormen nicht nur *kompensatorische* Bedeutung zukommen darf. Nun ist unverkennbar, dass die geschriebenen Verfassungs-urkunden — und dies nicht nur im Sinne einer seltenen Ausnahme — Vorschriften enthalten, die nicht nur eines greifbaren juristischen Gehaltes entbehren, sondern die den wirklichen Ordnungskräften sogar deutlich zuwiderlaufen und damit mehr den Charakter eines konstitutionellen Beschwichtigungsmittels als einer Relevierung der Fundamentalstruktur besitzen. Insoweit wird die geschriebene Verfassung zum Hort von Vorstellungen aus dem Bereich einer unwirklich gewordenen oder doch in ihrem Wirklichkeitsgehalt immer mehr verblassenden Idealstruktur. Die Wirksamkeit dieser kompensatorischen Vorstellungen kann dabei eine zweifache sein:

Vielfach geben sie eine Situation wieder, die früher einmal Wirklichkeit *war*, die aber eben durch die gegenwärtige Verfassung überwunden

werden sollte. JAHREISS²⁹⁷ hat derartige Verfassungsnormen in treffender Weise als „Abschieds-Titulaturen“ bezeichnet. Ein Schulbeispiel hierfür stellen die Art. 1 und 3 der Schweizerischen Bundesverfassung dar, wo die Kantone mit vollem Pathos als „souverän“ bezeichnet werden, obwohl von Souveränität im Rechtssinn seit 1848 keine Rede mehr sein kann. Das Verharren des Grundgesetzes bei den durch die Legalstruktur in Wirklichkeit überholten Vorstellungen wirkt im Sinne einer Beschwichtigung der sich der Fortentwicklung entgegenstellenden Konservatismen. Die „Abschiedssituation“ soll als fiktives Kompensationsbild gegenüber der neuen Wirklichkeit perpetuiert werden.

Auf der anderen Seite kann die Kompensation aber auch aus einem unwirklichen Zukunftsbild erfolgen. In diesem Sinn wirken vielfach die der Verfassung eingefügten rechtspolitischen Forderungen. Dass man etwa in der schweizerischen Eidgenossenschaft die Erhaltung der Familie eben in jenem Zeitpunkt zum verfassungsmässigen Leitsatz erhob, als die tiefgreifende soziologische (und auch vom Staat in seiner Rechtsordnung mitvollzogene) Entwertung der überkommenen familiären Beziehungen nachgerade jedermann erkennbar wurde, weist deutlich auf diese futuristische Gegenbeziehung hin.

(105) Diese Beispiele zeigen, wie ein Konstitutionalismus, der den einmal aufgestellten Normen nur deshalb Dauer und Unverbrüchlichkeit verleihen will, weil sie inhaltlich zu Bestandteilen der als „Grundgesetz“ bezeichneten äusseren Gegebenheit erklärt wurden, zur völligen Verkehrung aller Werte führen muss. Was nur kompensatorische Regression in eine überwundene Vergangenheit oder Flucht zu einem nie erreichbaren kompensatorischen Fernbild bleibt, gehört nicht in die Verfassung, soll diese ihre Funktion als Stütze des menschlichen Bewusstseins, als Mittel der Erhellung der sozialen Beziehungen wirksam erfüllen. Es ist die drohende Gefahr der Gegenwart, das Bewusstsein um die wahre Verfassung unter der Last des der Verfassungsurkunde eingefügten verfassungsfremden Stoffes zu erdrücken. *Die Verfassung hat bildhaft und einprägsam die Grundstruktur des Staates zum Ausdruck zu bringen. Das verlangt nicht nur die Weglassung allen Ballastes in der Verfassungsurkunde, vorab der blossen Richtlinien über die staatliche Rechtspolitik; das verlangt ebensosehr, dass die Verfassung selbst die Komplexität des Sozialgefüges zum Ausdruck bringe.* Nicht die folgerichtige Verfassung, son-

dern die in der bewussten Bejahung der bestehenden Antinomien reale und dem menschlichen Bewusstsein konforme Konstitution ist das Werk der Reife. Im Wissen um die Komplexität der Ordnungsprinzipien liegt das Geheimnis aller wahrhaft stabilen staatlichen Ordnungen ²⁹⁸.

D. Die Überwindung des rationalen Normativismus

(106) Die vielleicht schwerwiegendste Störung des heutigen Sozialgefüges ging indessen nicht von der Veränderung der Strukturformen, sondern von der Dominanz des rational-legalen Autoritätsanspruches aus. Der Staat verlor damit die ihm eigene ursprüngliche Ordnungskraft. Von einer das menschliche Bewusstsein tragenden, ihm Ruhe und Halt gewährenden Gegebenheit wurde er zu „einer Institution, deren Aufgabe es ist, Gesetze zu erlassen und unausgesetzt Recht zu erzeugen“ ²⁹⁹. Dieser „Übereifer des Gesetzgebers“ — von den Autoren des *Federalist* mit aller Klarheit als die grosse Gefahr der modernen Herrschaftsformen erkannt ³⁰⁰ — löste eine sich ständig steigende Dynamik aus. Die Bewegung wurde zum Ersatz der beziehungslos gewordenen Umwelt. Mit der Wandelbarkeit der sichtbaren Ordnung verblasste die Ursprünglichkeit der im Sozialgefüge noch übriggebliebenen Relikte charismatischer Wertteilhabe und traditionell-personenbezogener Gemeinschaftsbeziehungen ³⁰¹. Die Menschen wurden vom Glauben erfüllt — wie es PASCAL formuliert hat — „que l'essence de la justice est l'autorité du législateur“ ³⁰². Da es aber „ohne bewusst erkannte und akzeptierte Bezogenheit auf den Nebenmenschen überhaupt keine Synthese der Persönlichkeit“ geben kann ³⁰³, musste die rationale Dominanz der sozialen Beziehungen zur Gefahr für die menschliche Person werden.

(107) Vor mehr als einem Jahrhundert schrieb TOCQUEVILLE zur Charakterisierung der Despotie ³⁰⁴: „un despote pardonne aisément aux gouvernés de ne point l'aimer, pourvu qu'ils ne s'aiment pas entre eux“. Die Vereinzelung ist die grosse Chance der Tyrannei, der Herrschaft ohne jede Legitimation, der Unterdrückung durch die undifferenzierte, die verschlingende Macht, die in ihrem Wesen böse bleibt. In die Vereinzelung wird aber der gemeinschaftsuchende Mensch getrieben, wenn die verallgemeinerte rationale Norm zum Mass der Dinge wird, wenn man ihr den

Eigenwert der Person opfert und wenn der letzte Glanz von Transzendenz in unserer sozialen Bestimmung verblasst. Vielleicht von niemandem ist der Notschrei des von einer wurzellosen Isolierung bedrohten, in seinem personenhaften Reichtum abgewerteten Menschen in packendere Worte gefasst worden als durch HEINRICH PESTALOZZI³⁰⁵. Dem „guten menschlichen Dasein“ tritt, wie es PESTALOZZI sagt, als unerbittlicher Feind das „glänzende Elend der öffentlichen Staatsscheinordnung“ gegenüber. Und GOETHE lässt den weisen Thales sprechen: „Da regst Du Dich nach ewigen Normen durch tausend, abertausend Formen und bis zum Menschen hast Du Zeit“³⁰⁶. Könnte, so muss man fragen, der westliche Mensch durch den verschlingenden kommunistischen Leviathan so sehr in lähmende Furcht versetzt werden, wenn er nicht das, was sich jenseits des eisernen Vorhangs als unheimliche Bedrohung vollzieht, auch in seinem eigenen bürgerlichen Staat in greifbaren Ansatzpunkten gezeichnet sähe und auf sich lasten fühlte?

(108) „Treib die Natur mit Knüppeln aus, sie kehrt doch wieder“. Dieses Wort von HORAZ bewahrheitet sich auch hier. Unter dem dünn gewebenen Netz rationaler Verhaltensnormen brechen immer wieder fremde Kräfte ins soziale Gefüge ein — nach aussen vernunftmässig drapiert, im Innern aber von einem ganz andern Autoritätsanspruch erfüllt³⁰⁷. Der Durchbruch dieser als Ismen getarnten Mächte vollzieht sich unter dem Faust-Wort: „Doch fassen Geister, würdig, tief zu schauen, zum Grenzenlosen grenzenlos Vertrauen“. Diese gefährvolle Situation eines in seinem Ursprung transzendent bestimmten, heute aber seiner Wurzeln beraubten, im Alltäglichen versandeten und keinen Halt mehr bietenden Rationalismus' hat MAX WEBER in seinem Aufsatz über den inneren Beruf zur Wissenschaft mit der Gewalt einer apokalyptischen Vision gezeichnet. „Die alten vielen Götter, entzaubert und daher in Gestalt unpersönlicher Mächte, entsteigen ihren Gräbern, streben nach Gewalt über unser Leben und beginnen untereinander ihren ewigen Kampf“³⁰⁸. In diese Auseinandersetzung sind wir heute hineingestellt, in der äusseren Wirklichkeit des Staates wie in der innern Wirklichkeit unserer Seele. Die entscheidende Kraft, die es möglich macht, den Kampf zu bestehen, kann nur aus einer Wiederbesinnung des einzelnen Menschen hervorgehen. Das Kollektiv vermag ihm die Last nicht abzunehmen; es kann ihm aber als Bild und als Spiegel den Weg weisen.

MAX IMBODEN

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT BASEL

POLITISCHE SYSTEME

STAATSFORMEN

NEUDRUCK IN EINEM BAND



BASEL UND STUTTGART

VERLAG VON HELBING & LICHTENHAHN

1964

POLITISCHE SYSTEME

SEITE 3—130

STAATSFORMEN

SEITE 133—239

DIE STAATSFORMEN

Versuch einer psychologischen Deutung staatsrechtlicher Dogmen

Unveränderter Nachdruck der 1959 erschienenen ersten Auflage

Meinem lieben Kollegen
Prof. Dr. iur. CARL LUDWIG
zu seinem siebzigsten Geburtstag in Verehrung
zugeeignet

(15. Februar 1959)