

Peter Saladin

Verantwortung als Staatsprinzip

Ein neuer Schlüssel
zur Lehre vom modernen Rechtsstaat

Verlag Paul Haupt Bern und Stuttgart

II. Verantwortung als gemeinsames Element konstituierender Prinzipien des modernen Rechtsstaats

Im folgenden wollen wir untersuchen, ob und inwieweit Verantwortung als staatsrechtliches Prinzip, genauer: als zentrales Element konstitutiver Prinzipien des als Typus begriffenen „modernen (westlichen) Rechtsstaats“ anzusprechen sei. Daß Verantwortung diese Position einnimmt, ist unsere Hypothese; im folgenden soll sie für verschiedene Staatsprinzipien (in aller Kürze) überprüft werden. Dabei wollen wir uns auf die Prinzipien konzentrieren, deren Verantwortungs-Bezug *nicht* offen liegt – daß die Hypothese etwa für das Prinzip politischer Verantwortlichkeit stimmt, bedarf keiner Erörterung (vgl. vorn Ziff. I. 2.3).

1. Gewaltenteilung als Instrument wechselseitiger Kontrolle verantwortlicher Machttträger

Die Idee einer Aufteilung der Staatsgewalt auf verschiedene Instanzen, Produkt einer überaus langen und komplexen Entwicklung, verdankt ihren modernen „Welterfolg“ vor allem dem „Second Treatise of Civil Government“, dem „Esprit des lois“ und der nordamerikanischen Revolution. Heute stellt sich ihr zwar die Idee eines demokratischen Zentralismus oder auch (u. U. damit verschmolzen) die Idee eines – wie auch immer begründeten und gestalteten – Unitarismus und Absolutismus entgegen; aber auch in manchen Einparteien-Systemen finden wir wenigstens *de iure* eine organisatorische Aufteilung der politischen Macht, und selbst das absolutistischste Régime vermag wenigstens das Streben nach unabhängiger Rechtsprechung nicht zu ersticken. Und wenn auch gegenüber der – z. T. seit dem 17. Jahrhundert verfestigten – Vorstellung von einer Trias der Staatsfunktionen und der obersten Behörden in Theorie und Verfassungspraxis neuerdings erhebliche Vorbehalte angebracht wurden, auch wenn das Bemühen um zeitgemäße Fortentwicklung des Gewaltenteilungsprinzips nie erledigte Aufgabe bleibt, so bestätigt das doch nur die Aktualität des Prinzips.

1.1 Mechanistische wechselseitige Balancierung bei Montesquieu

Die bewundernde Schilderung englischer Gewaltenteilung stand für *Montesquieu* – der übrigens die englischen Verhältnisse aus eigener, langer Anschauung vorzüglich kannte und dem man darum eine Verzeichnung vernünftigerweise nicht vorwerfen kann – im Dienste politischen, nicht politologischen Bemühens: Sein Werk war vor allem andern darauf ausgerichtet, für Frankreich (und gewiß auch für andere Länder) ein politisches System zu zeichnen, das dem Bürger ein Optimum an politischer Freiheit gewähren sollte. Das berühmte 11. Buch beginnt – nach kurzer Einleitung – mit einer Abhandlung über die *liberté du citoyen* und über das Prinzip der Gewaltenteilung als ihre erste Bedingung:

«La liberté politique dans un citoyen est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sûreté; et pour qu'on ait cette liberté, il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen. Lorsque dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté: parce qu'on peut craindre que le même sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement.

...
Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs: celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.» (Kap. VI)

Die freiheitssichernde Wirkung des Gewaltenteilungsprinzips liegt nun aber für Montesquieu nicht, wie in der Sekundärliteratur immer wieder behauptet wird, in der schlichten Trennung der Gewalten begründet; der Begriff „séparation des pouvoirs“ erscheint, worauf Max Imboden aufmerksam gemacht hat¹, im „*Esprit des lois*“ nur ganz beiläufig. Zentral ist dagegen der Gedanke *wechselseitiger Kontrolle*, genauer: der Gedanke der Möglichkeit wechselseitiger Hinderung und der Notwendigkeit wechselseitigen Zusammenwirkens:

«Si la puissance exécutive n'a pas le droit d'arrêter les entreprises du corps législatif, celui-ci sera despotique...» Dieses darf zwar nicht in gleicher Weise den pouvoir exécutif «hindern», wohl aber prüfen «de quelle manière les lois qu'elle a faites ont été exécutées...» So gilt also: «Le corps législatif y étant composé de deux parties, l'une enchaînera l'autre par sa faculté mutuelle d'em-

1 Montesquieu und die Lehre der Gewaltentrennung, in: *Staat und Recht*, Basel 1971, S. 55ff., 60ff.

pêcher. Toutes les deux seront liées par la puissance exécutive, qui le sera elle-même par la législative.» (Kap. VI)

Die freiheitssichernde Kraft solcher „Hinderung“ ist indessen bei Montesquieu keine moralische, sondern wohl eher eine *mechanische*, so wie er sich überhaupt von einem mechanistischen Bild sozialer Gefüge und Prozesse bestimmen ließ²:

«Ces trois puissances devraient former un repos ou une inaction. Mais comme, par le mouvement nécessaire des choses, elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert.» (Kap. VI).

1.2 Rechenschaftspflicht bei Locke

Bei *John Locke*, in gewissem Sinne dem Vorgänger Montesquiues (der ihn ohne Namensnennung zitiert), steht weniger der Gedanke eines mechanischen Gleichgewichts, als vielmehr die Idee einer *unabhängigen Rechtsmittelinstanz* und die Idee der *Rechenschaftspflicht von Amtsträgern gegenüber ihren „superiors“* im Vordergrund³.

“For he being supposed to have all, both legislative and executive, power in himself alone, there is no judge to be found, no appeal lies open to any one, who may fairly and indifferently, and with authority decide, and from whence relief and redress may be expected of any injury or inconveniency that may be suffered from him, or by his order” (Chapter VII).

Und die legislative Gewalt ist Empfänger eines „trust“ von seiten des Volkes:

“For all power given with trust for the attaining an end being limited by that end, whenever that end is manifestly neglected or opposed, the trust must necessarily be forfeited, and the power devolve into the hands of those that gave it, who may place it anew where they shall think best for their safety and security.” Und wenn die executive powers an Personen übertragen sind, die an der Legislative nicht teilhaben, so sind sie “visibly subordinate and accountable to it, and may be at pleasure changed and displaced” (Chapter XIII).

Die eminent englischen Rechtsgedanken eines institutionalisierten redress of grievances und der Rechenschaftspflicht von Amtsträgern

2 Vgl. aus dem *Esprit des Lois* etwa Buch 1, Buch 3/VII, Buch 5/I.

3 *Second Treatise of Civil Government*; vgl. hierzu Jann Holl, *Historische und systematische Untersuchungen zum Bedingungsverhältnis von Freiheit und Verantwortung*, Meisenstein 1980, S. 377; J. W. Gough, *John Locke's Political Philosophy*, Oxford University Press 1973.

leiten die Geschichte des Gewaltenteilungsprinzips ein: Schon bei John Sadler und andern schlugen sie durch⁴. Aber auch der Gedanke *wechselseitiger* Rechenschaftspflicht scheint bei Locke auf: Alle „obersten Gewalten“ sind „accountable to some other Power in the Commonwealth“⁵.

1.3 Wechselseitige Machthemmung im Konzept der „Federalist Papers“

Die Autoren der „*Federalist Papers*“, besonders James Madison, beriefen sich zwar ausdrücklich, zur Grundlegung ihrer Gewaltenteilungs-Konzeption, nur auf Montesquieu, interpretieren ihn auch durchaus richtig, suchten aber für Begründung und Deutung eigene Wege. Mit Entschiedenheit lehnten sie die Idee rigoroser Gewaltentrennung ab, mit Nachdruck befürworteten sie eine Gewalten-Mischung⁶:

“unless these departments be so far connected and blended, as to give to each a constitutional control over the others, the degree of separation which the maxim requires, as essential to a free government, can never in practice be duly maintained.” (Nr. 68, Madison)

Wie für Montesquieu galt es für Madison vor allem, den legislative power zu bändigen:

“it is against the enterprising ambition of this department, that the people ought to indulge all their jealousy and exhaust all their precautions... Its constitutional powers being at once more extensive, and less susceptible of precise limits, it can, with the greater facility, mask, under complicated and indirect measures, the encroachment which it makes on the coordinate departments.” (Nr. 68)

4 Besonders wichtige Einsichten in Intentionen, Methoden und „Milieu“ (gerade eben auch das englische) des *Esprit des Lois* vermittelt Robert Shackleton, Montesquieu, *A critical biography*, Oxford 1961; zur Entwicklung der Gewaltenteilungs-Konzeption in England vgl. besonders M. J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford 1967.

5 Nachweise bei Ulrich Scheuner, Verantwortung und Kontrolle in der demokratischen Verfassungsordnung, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 387.

6 Vgl. dazu etwa Karl Löwenstein, *Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten*, Berlin 1959, S. 14f.

Eine Reihe von organisatorischen Vorkehrungen sind, so fährt Hamilton (oder Madison) fort, zu treffen, damit die verschiedenen Gewalten einander hinlänglich in Schranken halten: möglichst weitgehende Unabhängigkeit in der Besetzung der Behörden und in der Fixierung der Gehälter, vor allem aber

“the necessary constitutional means, and personal motives, to resist encroachments of the others”.

Zu jenen means rechnen die Autoren die Zweiteilung der Legislative (eine “aufgesetzte“ Legitimierung des Zweikammersystems, das durchaus “unideologisch“ in die Verfassung gekommen war), ein beschränktes Vetorecht der Exekutive gegenüber der Legislative, eine Verbindung zwischen “this weaker department, and the weaker branch of the stronger department”, vertikale (föderative) Gewaltenteilung (auch Sicherung von Freiheit als schlichte Folge der Größe und Fraktionierung des Landes) (Nr. 51, Hamilton oder Madison), ferner straf- und disziplinarrechtliche Verantwortung von Präsident, Vizepräsident und all civil officers (Art. 2 sec. 4 der Unionsverfassung) (Nr. 70, Hamilton)⁷, nicht jedoch – höchst bemerkenswert – Verfassungsgerichtsbarkeit *stricto sensu*. Ebenso bemerkenswert indessen, daß neben “means” eben auch “motives” zur wechselseitigen Hemmung geschaffen werden sollen:

“Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. But what is government itself, but the greatest of all reflections on human nature?” (Nr. 51)

Gewaltenteilung sichert die Freiheit der Bürger also auch hier, wie bei Montesquieu, vor allem im Sinne *wechselseitiger Gewalten-Kontrolle*. Aber es ist nicht so sehr die Vorstellung eines mechanistischen Kräfte-Ausgleichs, sondern die Idee einer organisationsrechtlich konstituierten und sozialpsychologisch bewirkten Balancierung, welche das Konzept Madisons und Hamiltons offensichtlich prägt. Institutionalisierte wechselseitige Hemmung und persönlicher Ehrgeiz der Amts-Träger sollen gemeinsam und verschränkt die Freiheit des Bürgers gewährleisten. Wie der Ehrgeiz angestachelt werden kann und soll, wird zwar nicht gesagt; die Antwort ist indessen in der (dem „Federalist“ durchwegs eigenen) kühlen, sozialpsychologischen Analyse eingeschlossen:

7 Vgl. dazu Ulrich Scheuner, a.a.O. (Anm. II/5.), S. 388.

Wenn die Staatsgewalt so aufgeteilt wird, und wenn sich die gesamte, zu verteilende Gewalt als so kräftig empfindet, wie es die Unionsverfassung will, so wird sich wirkungsvoller persönlicher Ehrgeiz von selbst einstellen.

1.4 Konvergenzen

Es muß auffallen, wie unterschiedlich die freiheitssichernde Kraft der Gewaltenteilung in den drei skizzierten Konzeptionen begründet ist, trotz den starken *Bezügen*, die die jüngeren zu den jeweils älteren Autoren ausdrücklich herstellen. Interdependenz als wechselseitige Verantwortung erscheint nur bei Locke als explizite ratio; und dort, wo sie die deutlichste Übersetzung in Organisation erfuhr, wird sie kaum genannt. Ist sie gleichwohl als „Kernidee“ der Gewaltenteilung zu verstehen?

Gewiß ist der Gedanke eines mechanistischen Gleichgewichts Illusion, wie sehr Montesquieu auch davon überzeugt sein mochte. Das mechanistische Gesellschaftsbild ist endgültig überholt, wenngleich nicht in allen Stücken überwunden; virulent ist die Idee eines „naturgesetzlich“ bestimmten Ablaufs menschlicher Geschichte geblieben. Das Paradigma der in Balance befindlichen Waage muß aber jedenfalls durch ein anderes ersetzt werden, wenn Gewaltenteilung überhaupt „begründet“ werden soll. Das ändert gewiß nichts an der Genialität der Montesquieschen Darstellung, an der Plausibilität seiner Forderung; nur eben die Begründung hält heutiger Kritik nicht stand. Aber auch Hamiltons (oder Madisons) Versuch einer sozialpsychologischen Begründung greift offenkundig zu kurz. Es ist – in Anlehnung an Ernst von Hippel und Max Imboden – nicht einzusehen, warum Ehrgeiz notwendig Distanz schafft und nicht auch Bündnisse der Gewalten nahelegt – zur Unterdrückung des Volkes. Darüber hinaus aber fehlt in den Federalist Papers eine Begründung, wenn man absieht von der Rechtfertigung unabhängiger Gerichtsbarkeit (vor allem) als der „bulwarks of a limited constitution“ (Hamilton, Nr. 78); die Gerichte tragen Verantwortung gegenüber der Verfassung, und damit gegenüber dem Volk, das die Verfassung setzt. Aber auch abgesehen von der Heraushebung solcher Verantwortung – die den englischen Gedanken richterlicher Verantwortung gegenüber dem „law of the land“ spezifiziert – standen Hamilton, Madison und Jay ohne Einschränkung im Fluß englischer Rechtstradition. Der Gedanke der Rechenschaftspflicht von Amtsträgern war ihnen so vertraut, war ihren Lesern so vertraut,

so unbestritten und undiskutabel, daß sie ihn offenbar nicht besonderer Verteidigung bedürftig erachteten.

1.5 Gewaltenteilung als umfassende Ordnungsidee des modernen Rechtsstaats

Es ist darum auch keineswegs überraschend, daß Karl Loewenstein, der aus profunder („interner“ und „externer“) Vertrautheit mit dem anglo-amerikanischen Staatsrecht das Nachdenken über Gewaltenteilung besonders wirkungsvoll gefördert hat, als Kern seiner neuen Gewaltenteilung die „dritte Funktion“ bezeichnete, die „politische Kontrolle“ („policy control“), und als Angelpunkt dieser Funktion die „Geltendmachung und Erzwingung der politischen Verantwortlichkeit“:

„Sie ist gegeben, wenn ein bestimmter Machträger einem andern Machträger Rechenschaft über die Erfüllung der ihm zugewiesenen Funktion ablegen muß. beispielsweise die Regierung dem Parlament, das Parlament der Regierung und letzten Endes beide der Wählerschaft.“⁸

Politische Verantwortlichkeit: eine „Erfindung des modernen Konstitutionalismus“ in England mit Wurzeln, die freilich weit ins Altertum hinabreichen (Verantwortlichkeit eines gewählten Beamten, Rechenschaftsablage der athenischen Beamten vor einer gerichtartigen Behörde etc.).

„Die Bedeutung der politischen Verantwortung für die konstitutionelle Kontrolle der politischen Macht kann kaum überschätzt werden. Sie war der rationale Sturmbock des Konstitutionalismus gegen die mystische Unterwerfung der Machtadressaten unter die gottgegebene Autorität der Regierung.“⁹ „Konstitutionalismus ist nicht nur eine Regierung auf rechtsstaatlicher Grundlage, sondern er bedeutet die verantwortliche Regierung. Eine Regierung kann als verantwortlich gelten, wenn die Ausübung der politischen Macht unter mehreren sich wechselseitig kontrollierenden Machträgern ist.“¹⁰

8 Verfassungslehre, 2.A., Tübingen 1969, S. 45 ff., 48. Vgl. hierzu auch Karl-Ulrich Meyn, Kontrolle als Verfassungsprinzip, Baden-Baden 1982, S. 146 ff. Meyn lehnt allerdings die wechselseitige Kontrolle als Inhalt des Gewaltenteilungsprinzips ab, aber mit unzureichender Begründung; vor allem spricht nicht gegen diese Sicht der Umstand, daß das „System“ wechselseitiger Kontrollen nicht in arithmetischer Gleichförmigkeit für alle Beziehungen zwischen „obersten Staatsorganen“ durchgeführt ist (vgl. S. 207 ff., 351 ff.)

9 A. a. O., S. 48.

Das Neue solcher Verantwortung war also das Verantwortlich-Sein vor Menschen und nicht (nur), wie es der Absolutismus in England und in Frankreich stipulierte, vor Gott; und je mehr diese Verantwortung als Idee verblaßte, desto mehr trat jene zwangsläufig – soweit überhaupt verantwortliche Regierung verlangt und zugestanden wurde – in den Vordergrund; das Gewaltenteilungsprinzip erscheint so in mehr als einer Beziehung als Produkt europäischer Säkularisation¹¹.

Daß Gewaltenteilung in der Demokratie wechselseitiges – und eben nicht nur einseitiges – Verantwortlich-Sein bedeutet, haben in unserer Zeit mit Nachdruck auch etwa Richard Bäumlín und Ulrich Scheuner hervorgehoben.

„Demokratie als verantwortliche Regierung... setzt die Differenzierung in verschiedene Organe und Organgruppen voraus, die den einzelnen Ämtern das Gegenüber schafft, vor dem sie sich zu verantworten, vor dem sie ihr Handeln zu rechtfertigen haben. In diesem Zusammenhang unterschiedener und organisatorisch differenzierter Organe und Organgruppen ist die Kontrolle angesiedelt. Kontrolliertes Handeln ist Handeln, das verantwortet werden muß, für das Rechenschaft zu geben ist. Demokratie als verantwortliche Regierung erheischt, daß grundsätzlich jedes staatliche Handeln nach Gründen zu geschehen habe, die vor einem Gegenüber auszuweisen und überprüfbar zu machen sind.“¹² „Kontrolle ergibt sich aus einem... Zusammenwirken verschiedener Instanzen auf ein gemeinsames Ziel.“¹³

Im nur beiläufigen Gebrauch des Begriffs im Bonner Grundgesetz „drückt sich wohl vor allem die unvollkommene Anpassung der deutschen Staatstheorie und politischen Begriffsbildung an die Vorstellungswelt der Demokratie aus, in deren Leben Verantwortung und Kontrolle eine zentrale Bedeutung besitzen“.¹⁴ Es bedarf heute „anderer, der demokratischen Ordnung gemäßer Begriffe, die das Moment der Beauftragung, der Mäßigung der Machtausübung und Überwachung der Amtsführung zur Geltung bringen. Verantwortung und Kontrolle drücken diese Struktur in besonders eindrücklicher Form aus“.¹⁵

10 A. a. O., S. 49.

11 Vgl. dazu Max Imboden, Staatsformen, in: Staatsformen – Politische Systeme, Basel 1974, S. 139ff., 168ff.; Hans Marti, Urbild und Verfassung, Bern – Stuttgart o. J., S. 68ff.

12 Richard Bäumlín, Die Kontrolle des Parlamentes über Regierung und Verwaltung, ZSR n. F. Bd. 85 1966 II, S. 238.

13 A. a. O., S. 247.

14 Ulrich Scheuner, a. a. O. (Anm. II/5), S. 379.

15 A. a. O., S. 381.

Schließlich hat auch die moderne Beschäftigung mit „Verwaltungsverantwortung“ den „Verantwortungs-Kern“ des Gewaltenteilungsdenkens herausgehoben: Auf Verfassungsebene ist der Begriff

„überall dort angesiedelt, wo es um die Zuordnung von Gewalten geht, mit Vorrang bei den Maximen föderaler Ordnung und einem als Leitsatz funktionsgerechter Organisation verstandenen Gewaltenteilungsschema und verdeutlicht hier Befugnisse, Bindungen und Entlastungen“.¹⁶

Eine Konsequenz verantwortungs-bezogenen Gewaltenteilungsdenkens ist es sodann, wenn in Staatstheorie und Staatsrecht eine „vierte“ oder „fünfte“ Gewalt eingeführt wird, die öffentliche Meinung und die in dialektischem Bezug zu ihr stehenden Massenmedien: Medien, als Kontrollinstanz von unterschiedlicher Pertinenz und Legitimität, unentbehrlich vor allem in politischen Systemen der Konkordanz, in welchen echte, institutionalisierte Opposition sich kaum bildet oder doch wenigstens kaum sich artikuliert; wirkungsvoller Anstoß für Amtsinhaber, sich vor den Bürgern verantwortlich zu fühlen und zu gebärden; selbst aber der Kontrolle bedürftig, welche freilich im Rechtsstaat nur durch echte Pluralität der Medien und durch aktives Mitwirken der Leser, Hörer und Schauer hergestellt werden kann¹⁷.

Gewaltenteilung als Prinzip wechselseitig – und insgesamt gegenüber dem „Souverän“ – verantwortlicher Amtsführung von Gemeinwesen (im Bundesstaat), Behörden und Personen ist „*umfassende Ordnungsidee*“ (Werner Kägi) *des modernen Rechtsstaates*; in diesem Sinne muß sie ihn, wie noch näher darzutun sein wird, inskünftig noch entschiedener und umfassender gestalten als heute. Alle Macht ist ihm unterzuordnen, „staatliche“ und „nicht-staatliche“; denn auch die nicht-staatliche bestimmt heute den Staat, auch sie gefährdet die Freiheit des Bürgers, die doch Ziel aller Gewaltenteilung ist (vgl. dazu hinten Ziff. VI. 1.).

16 Eberhard Schmidt-Assmann, *Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVdStRL H. 34, Berlin 1976, S. 221 ff., 228 f.

17 Vgl. hiezu etwa statt vieler Martin Bullinger/Friedrich Kübler (Hrsg.), *Rundfunkorganisation und Kommunikationsfreiheit*, Baden-Baden 1979; Jörg P. Müller, *Grundrechtliche Aspekte der Mediengesamtkonzeption*, ZSR n. F. Bd. 99 1980 I, S. 31 ff.; Michael Haller/Max Jäggi/Roger Müller (Hrsg.), *Eine deformierte Gesellschaft, Die Schweiz und ihre Massenmedien*, Basel 1981; *Mediengesamtkonzeption*, hrsg. vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement, Bern 1982.

18 *Pouvoir et responsabilité*, in: *Mélanges Georges Burdeau*, Paris 1977, S. 9 ff., 23.

In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn Pierre Avril formuliert:¹⁸

«Le principe de responsabilité est la clef de voûte de l'édifice constitutionnel démocratique dont il inspire l'organisation au niveau des pouvoirs publics comme il commande le comportement des citoyens.»

2. Repräsentation als (vertrauensgegründete abstrakte) Verantwortlichkeit von Treuhändern

„Repräsentation“ ist ebenso wie Gewaltenteilung Schlüsselbegriff des modernen Rechtsstaats, und sie ist ebenso wie Gewaltenteilung aus geistesgeschichtlichen Zusammenhängen erwachsen, die ins Mittelalter, ja ins klassische Altertum zurückreichen; als Begriff erscheint sie freilich noch weniger eindeutig als jene, noch mehr dem Mißverständnis ausgesetzt¹⁹. „Der Gedanke der Repräsentation ist sehr viel älter als der staatstheoretische Begriff der Repräsentation im modernen Sinn, und was diesem an Bedeutungen zugeschrieben wird, ist in vielen Fällen aufgelebte Begriffsgeschichte.“ (Christoph Zenger) Den Begriffsgehalten, die politisch in der beginnenden Neuzeit wirksam geworden sind, ist durchwegs, wengleich auf unterschiedliche Weise, ein Element der Verantwortung – neben andern Elementen – eigen²⁰. Das gilt für die Repräsentanz des Fürsten, etwa im Sinne Althusius', als des „Vertreters“ seines Volkes kraft Amtes – Verantwortlichkeit des mandatsgebundenen höchsten Magistraten gegenüber dem im Mehrheitsbeschluß sich konstituierenden Ephorenkollegium²¹, besonders aber für die Repräsentanz der „Repräsentanten“, der Mitglieder von Parlamenten. Aber selbst die Repräsentanz des princeps legibus absolutus, d. h. sein „Beruf“ der Repräsentation eines als moralischer Person begriffenen Gemeinwesens, der Staatsperson, schließt Verantwortlichkeit ein: nicht dem Volk gegenüber, auch nicht irgendwelchen Ständen, sondern vor dem göttlichen Gesetz. Erst die nationalsozialistische Spielart des Absolutismus' hat die Verantwortlichkeit des „ab-

19 Vgl. hierzu vor allem Hasso Hofmann, Repräsentation, Berlin 1974, ferner etwa Ulrich Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der modernen Demokratie, neu abgedruckt in: Staatstheorie und Staatsrecht, Berlin 1978, S. 245 ff., 250 ff.

20 Vgl. dazu Charles E. Gilbert, Die Repräsentation in der modernen Lehre, in: Zur Theorie und Geschichte der Repräsentation und Repräsentativverfassung, hrsg. von Heinz Rausch, Darmstadt 1968, S. 510 ff., 543.

21 Ähnlich auch etwa Thomas Hobbes; vgl. John A. Fairlie, Das Wesen politischer Repräsentation, im erwähnten Sammelband, S. 28 ff., 30. Vgl. Hasso Hofmann, a.a.O. (Anm. II/19), S. 301 ff.

soluten Repräsentanten“ „nach oben“ radikal verneint und zugleich seine Verantwortlichkeit „nach unten“ beseitigt.

Im folgenden soll indessen lediglich die parlamentarische Repräsentation auf ihren Gehalt an Verantwortlichkeit hin untersucht werden.

2.1 Essentielle Verknüpfung von Repräsentation und Verantwortlichkeit: Burke und Cruger

Auf die *essentielle Verknüpfung von Repräsentation und Verantwortlichkeit* wirft die berühmte rhetorische Auseinandersetzung zwischen Cruger und Burke aus dem Jahr 1774 helles Licht²². Cruger sprach in einer Rede zum Dank für die Wahl zum Abgeordneten für Bristol seinen Wählern das Recht zu „to instruct their members of Parliament“, ihnen Weisungen zu erteilen: „Ich für meinen Teil werde es im Parlament stets als meine Pflicht ansehen, Eurem Rat und Euren Instruktionen zu folgen. Ich werde mich als Diener meiner Wähler verstehen, nicht als ihr Herr – ihrem Willen unterworfen, nicht ihnen überlegen. Und laßt mich hinzufügen, ich fühle mich Euch gegenüber bei all meinen öffentlichen Handlungen verantwortlich. Eurem rechtschaffenen Urteil will ich mich beugen – oder fallen.“ Edmund Burke, der ebenfalls gewählt war und die Rede mitanhörte, fühlte sich herausgefordert. Seine – möglicherweise improvisierte – Entgegnung hat Geschichte gemacht:

„Sicherlich, meine Herren, es sollte die Freude und der Stolz eines jeden Repräsentanten sein, mit seinen Wählern in der innigsten Eintracht, der engsten Übereinstimmung und der freimütigsten Verbindung zu leben. Deren Wünsche sollten für ihn größtes Gewicht haben, deren Meinung in hohem Respekt stehen, deren Geschäfte uningeschränkte Aufmerksamkeit verdienen. Es ist seine Pflicht, ihnen seine Muße, seine Vergnügen, seine Zufriedenheit zu opfern. Und vor allem hat er stets und in allen Fällen deren Interessen den seinen

22 Vgl. hierzu Winfried Steffani, Edmund Burke: Zur Vereinbarkeit von freiem Mandat und Fraktionsdisziplin, Zeitschrift für Parlamentsfragen 12, 1981, S. 109 ff. Zur Entwicklung des Repräsentationsgedankens in England – einem (vereinfacht ausgedrückt) Oszillieren zwischen den beiden hier dargestellten Konzepten – vgl. John A. Fairlie, a. a. O. (Anm. II/21); ferner etwa A. V. Dicey, An Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10. A., (E. C. S. Wade), London 1965, S. 83 ff.; zur Entwicklung in den USA vgl. Charles E. Gilbert, a. a. O. (Anm. II/20); Dolf Sternberger, Die Erfindung der „repräsentativen Demokratie“ (zu Thomas Paine), in: Festschrift für Carl Joachim Friedrich, Den Haag 1971, S. 96 ff.

vorzuziehen. Aber seine unvoreingenommene Meinung, sein reifes Urteil, sein erleuchtetes Gewissen, die darf er Ihnen nicht opfern – einem einzelnen ebenso wenig wie irgendeinem Kreis existierender Menschen (any set of men living). Diese verdankt er nicht ihrer Gunst, noch dem Gesetz oder der Verfassung. Sie sind vielmehr ein Vertrauenspfand Gottes (a trust from Providence), für dessen Mißbrauch er zutiefst verantwortlich ist. Ihr Repräsentant schuldet Ihnen nicht nur seinen Fleiß, sondern sein Urteilsvermögen. Und er verrät Sie, anstatt Ihnen zu dienen, wenn er es Ihrer Meinung zuliebe aufopfern würde. Mein würdiger Kollege sagt, sein Wille solle dem Ihren unterworfen sein. Wenn das alles wäre, könnte die Sache als harmlos angesehen werden. Wenn das Regieren eine Angelegenheit des Willens irgendeiner Seite wäre, so müßte die Ihre ohne Zweifel ausschlaggebend sein. Das Regieren und die Gesetzgebung sind jedoch Angelegenheiten der Vernunft und des Urteils und nicht der Vorliebe. Und was wäre das für eine Art der vernünftigen Einsicht, bei der die Entscheidung der Diskussion vorangeht? Bei der eine Personengruppe verhandelt und eine andere beschließt? Bei der diejenigen, die das Ergebnis formulieren, möglicherweise dreihundert Meilen von denen entfernt sind, die die Argumente hören?

Eine Meinung zu äußern, ist das Recht aller Menschen. Die Meinung der Wähler ist eine gewichtige und respektvolle Meinung, die zu hören ein Repräsentant sich immer bemühen sollte und die er auch stets mit äußerster Ernsthaftigkeit zu bedenken haben wird. Aber autoritative Instruktionen, Mandatserteilungen, an die ein Parlamentsmitglied blindlings gebunden ist und denen er strikt zu gehorchen hat, denen er auch dann bei seinen Abstimmungen und Argumentationen zu folgen hat, wenn sie im Gegensatz zu den festen Überzeugungen seines Urteils und Gewissens stehen – dies sind Dinge, die dem Recht dieses Landes völlig unbekannt sind, und die einem fundamentalen Mißverständnis der gesamten Ordnung und des Tenors unserer Verfassung entspringen.

Ein Parlament ist kein Kongreß von Gesandten verschiedener und miteinander verfeindeter Interessen, deren unterschiedliche Interessen jeder als dessen Agent und Anwalt gegenüber anderen Agenten und Anwälten zu verteidigen hat. Ein Parlament ist vielmehr die beratend-abwägende Versammlung einer Nation, mit einem Interesse, dem des Ganzen. Dort dürfen nicht lokale Zwecke oder lokale Vorurteile die Richtschnur sein, sondern das Gemeinwohl, das aus der allgemeinen Vernünftigkeit des Ganzen resultiert. Sie haben sicherlich ein Mitglied (a member) gewählt; aber wenn Sie ihn gewählt haben, dann ist er nicht mehr ein Mitglied Bristols, sondern ein Mitglied des Parlaments. Wenn die lokale Wählerschaft ein Interesse oder eine eifertig zustande gekommene Auffassung vertreten sollte, die offenkundig mit dem Wohl des übrigen Gemeinwesens unvereinbar ist, so darf ein Mitglied dieses Wahlkreises einem derartigen Streben ebensowenig wie jedes andere Parlamentsmitglied nachgeben^{22a}.“

22a Zit. nach der Übersetzung bei Winfried Steffani, a.a.O. (Anm. II/22), S. 113/114.

Es geht hier nicht darum, diese Äußerungen in den Fluß der politischen und der geistigen Geschichte Englands und Europas einzuordnen. Es genügt hervorzuheben, daß beide Redner mit ihrer Wahl ein Stück Verantwortung anzunehmen verhiessen. Es erübrigt sich ferner, die hier präsentierten Verantwortungs-Theorien auf Interessen hin zu befragen, welche sie veranlaßt und gestaltet haben mögen; der Erfolg der Theorie Burkes, auch in veränderten historischen Situationen, mag als Bestätigung der Vermutung genügen, es sei hier eine generalisierbare, von kontingenten Problemen, Interessen, Konstellationen bis zu einem gewissen Grad ablösbare, wenn auch keineswegs unproblematische und unproblematisierte Konzeption artikuliert worden.

Für Cruger bewirkt Repräsentation Verantwortlichkeit des Repräsentanten gegenüber seiner constituency, gegenüber seinen Wählern; er ist ihnen Rechenschaft schuldig für die Art und Weise, in der er die Anliegen, Wünsche, Sorgen, kurz: das Mandat seiner Wähler vorträgt, vertritt, verfolgt. Es ist die unmittelbare Verantwortlichkeit des Mandataren gegenüber seinem Mandanten. Ungewiß bleibt dabei, auf welchen Wegen und in welcher Form das Mandat inhaltlich bestimmt wird. Auch Burke verneint die Verantwortlichkeit des Gewählten gegenüber seinen Wählern keineswegs. Aber es ist nicht eine Verantwortlichkeit für die Erfüllung konkreter Anliegen²³. Der Repräsentant schuldet seinen Wählern „nicht nur seinen Fleiß, sondern sein Urteilsvermögen“, er ist ihnen (und wohl der „Providence“) gegenüber verantwortlich für einen sinn- und hingebungsvollen Gebrauch seiner – auszeichnenden – (Vernunft-)Gaben im Interesse des ganzen Landes und damit – mittelbar und wenigstens aufs ganze und wohl auf längere Sicht gesehen – im Interesse seiner Wähler (auf kurze Sicht und aufs Partikuläre gesehen mögen deren Interessen durchaus antithetisch erscheinen)²⁴.

Das „Interesse des ganzen Landes“ ist ein Abstractum und mit der Summe empirischer Interessen der einzelnen Bürger für Burke ebensowenig gleichzusetzen wie für Rousseau die „volonté générale“ mit der „volonté de tous“, oder für Hegel die „Wirklichkeit der sittlichen Idee“ mit dem „System der Bedürfnisse“ – so unterschiedlich im einzelnen die Trennungslinien verlaufen mögen, und so unterschiedlich

23 Vgl. Edmund Burke, *Reflections on the revolution in France*, hrsg. von Conor Cruise O'Brien, Pelican Books, London 1981, S. 306.

24 Eine „Zwischenposition“ würde die Verpflichtung des Abgeordneten auf Grund-Vorstellungen seiner Wähler bedeuten; vgl. dazu Charles E. Gilbert, a.a.O. (Anm. II/20), S. 70; John A. Fairlie, a.a.O. (Anm. II/21), S. 47; vgl. auch hinten Ziff. VI. 2.).

die Vermittlung von hüben und drüben gedacht gewesen sein mag. Das Parlament bleibt „Mittler“ zwischen Volk und „Government“²⁵. Hierin äußert sich jedenfalls das „große Paradoxon des Repräsentativsystems“ (Harold W. Stocke)²⁶. Der Abgeordnete ist für Burke nicht Delegierter, sondern Treuhänder, Trustee, ähnlich wie der Princeps des Althusius die umfassende politische Konsoziation aus fremdem, anvertrautem und begrenztem Recht repräsentierte, ja wie ursprünglich im mittelalterlichen und früh-neuzeitlichen Europa der „Herrscher“ allgemein als Inhaber eines der Gerechtigkeit und dem Gemeinwohl verpflichteten Amtes verstanden wurde²⁷, dessen Korrelat das „Anvertrauen“ bildete, und wie dann auch besonders im anglo-amerikanischen Bereich jedes öffentliche Amt noch im 18. und 19. Jahrhundert, ja noch heute als „trust“, sein Inhaber als „trustee“ gilt. Der Abgeordnete hebt sich nach diesem Verständnis nicht wesentlich von andern Amtsträgern ab; seine Volkswahl gibt ihm keine qualitativ gesteigerte Legitimität:

“All persons possessing any portion of power ought to be strongly and awfully impressed with the idea that they act in trust; and that they are to account in that trust to the one great master, author and founder of society.”²⁸

Unabhängigkeit des Abgeordneten (eben im Sinne fehlender Verpflichtung auf konkrete Anliegen der Wähler) bedeutet für Burke nicht Ungebundenheit – er bleibt gebunden an das Wohl des Landes –, und auch nicht Unbindbarkeit im Sinne mangelnder Verpflichtbarkeit auf Fraktionsweisungen, im Gegenteil: das „freie“ Mandat ist gerade Voraussetzung für die Praxis einer wirkungsvollen Fraktionsdisziplin, und diese wiederum ist gerechtfertigt durch die Überzeugung der Partei (und ihrer Führer), am besten zu wissen, was dem Lande frommt. Die Konzeption Burkes (nicht von ihm erfunden!) hat sich vor allem in England, aber auch auf dem europäischen Kontinent durchgesetzt.

25 Vgl. das Burke-Zitat bei A. V. Dickey, a.a.O. (Anm. II/22), S. 85.

26 Vgl. dazu auch Walter Leisner, Demokratie, Berlin 1979, S. 30ff.

27 So auch Edmund Burke bei John A. Fairlie, a.a.O. (Anm. II/21), S. 30/31. Vgl. Ernst Fraenkel, Die repräsentative und die plebiszitäre Komponente im demokratischen Verfassungsstaat, Tübingen 1958, S. 18 (die Idee des „Trust“ als spezifisch angelsächsischen Beitrag zur politischen Theorie einschätzend).

28 Edmund Burke, Works V, London 1801, S. 227f., zitiert nach Wilhelm Hennis, Amtsgedanke und Demokratiebegriff, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festschrift für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 54. Vgl. auch die Virginia Bill of Rights (II).

„Every member though chosen by one particular district when elected and returned serves for the whole realm“ (Blackstone), wenn auch in praxi, bis an die Schwelle zur neuesten Zeit, vor allem für die Klassen der landed und der moneyed men! Das Konzept schließt – nochmals sei es betont – das Element der Verantwortlichkeit in sich, freilich eine vagere, weniger bestimmte und bestimmbare Verantwortlichkeit als die Konzeption Crugers. Abstrakt bleibt die sachliche Umreißung der Verantwortung, uneindeutig der „Verantwortungs-Herr“: Ist es die constituency, oder das ganze Land – oder auch nur die eigene „Gruppe“²⁹? Ist es die „Providence“, und was bedeutet diese im heutigen politischen Kontext? Vielleicht ist es gerade diese (von Burke möglicherweise gewollte) Ungewißheit, die die kraft positiven Verfassungsrechts in vielen westlichen Ländern noch immer gültige »Burkesche« Repräsentations-Konzeption heute so problematisch erscheinen läßt.

2.2 Verantwortlichkeit als vorausgesetztes zentrales Element der Repräsentation: Sieyès

Für Frankreich – und den europäischen Kontinent – wurde sodann besonders Emmanuel Joseph Sieyès wichtig. Vordergründiger erscheint zunächst seine Vorstellung von Repräsentation, rationaler und utilitaristischer als diejenige Burkes: Die Mitglieder der Assemblée Nationale sind Stellvertreter³⁰ mit anvertrauter Gewalt, mit einer „mission“, die nicht weiter geht als es zur Aufrechterhaltung der guten Ordnung notwendig erscheint; sie sind bevollmächtigt im zivilistischen Sinn, auf der Grundlage des Vertrauens, das ihnen die Wähler entgegenbringen. Das Volk behält das Wollen; Vertreter setzt es bloß ein, damit Willensbildung in praxi möglich wird; der gemeinschaftliche Wille existiert nur als Auftrag („commission“). Innerhalb der „sphère de leur mission“ sind entsprechend die Bevollmächtigten frei, weil nur so aus

29 Es „war im angelsächsischen Verständnis von den Funktionen der Volksvertretung von jeher auch Raum für die Vorstellung vom Parlament als Ort des Interessenaustrags und – ausgleichs.“ (Hans Herbert von Arnim, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, Frankfurt a. M. 1977, S. 127).

30 Vgl. Emmanuel Joseph Sieyès, *Überblick über die Ausführungsmittel, die den Repräsentanten Frankreichs 1789 zur Verfügung stehen*, in: derselbe, *Politische Schriften 1788–1790*, Hrsg. E. Schmitt und R. Reichhardt, Neuwied 1975, S. 17 ff., 29 ff.

der Fülle der Einzelwillen ein gemeinschaftlicher Wille sich herauskristallisiert; eine eigentliche Bindung des Bevollmächtigten an konkrete Weisungen der Wähler ist damit ausgeschlossen, er kann nicht bloßer „Meinungsüberbringer“ sein. Die Versammlung vertritt die ganze Nation, und ebenso der einzelne Parlamentarier³¹.

Hier wird freilich die Vordergrund-Staffage durchsichtig. Ein reicher Hintergrund tut sich auf, in dem das scheinbar Widersprüchliche, die Antithese von Bindung des „Bevollmächtigten“ an den Vollmachtgeber und vom „Nationalwillen“ als seiner einzigen Richtschnur aufgehoben erscheint: „Haltet den Stellvertreter stets in eurer Abhängigkeit“; und: „Es gibt für einen Abgeordneten . . . kein anderes imperatives Mandat, ja keinen vorgeschriebenen Willen und kann ihn auch nicht geben, als den Nationalwillen; er ist nur soweit an die Empfehlungen seiner Auftraggeber gebunden, wie sie dem Nationalwillen entsprechen. Wo anders aber ist dieser Wille zu treffen, wo anders kann man ihn erkennen, wenn nicht in der Nationalversammlung selbst?“ Die Bindung an die „Auftraggeber“ scheint fast unvermittelt neben der Freiheit von ihren Weisungen zu stehen. Bei näherem Zusehen werden aber eben die Zusammenhänge erkennbar. In grober Vereinfachung etwa so: Die bevollmächtigten Abgeordneten „vertreten“ den Dritten Stand, d. h. eben die „Nation“, und sind von einer Abteilung dieses Standes gewählt. Sie schulden ihm in seiner Gesamtheit Rechenschaft, sie bilden den Gesamtwillen in Verantwortung vor ihm. Nicht dem Partikulären sind sie verpflichtet, aber auch nicht dem ganzen Volk; die „constituency“ schenkt „ihrem“ Abgeordneten Vertrauen, erteilt ihm einen Auftrag, bezeichnet ihn als Stellvertreter, nicht als lokale Einheit, sondern als „Portion“ des Dritten Standes. Deutlicher noch als bei Burke wird hier sichtbar, daß parlamentarische Repräsentation nicht unmittelbare Verantwortlichkeit (für die Ausführung eines partikulären Auftrages) bedeutet, wohl aber mittelbare; daß sie *Verantwortlichkeit als unaufgebbares, zentrales Element* einschließt, ohne daß diese konkret faßbar würde.

31 So auch etwa Art. 32 der belgischen Verfassung; Art. 38 der deutschen; Art. 88 der niederländischen; § 49 der schwedischen; Art. 76 der türkischen (nach Peter Cornelius Mayer-Tasch, Die Verfassung der nicht-kommunistischen Staaten Europas, 2.A., München 1975).

2.3 Entwicklungen in der deutschen Theorie

Auch in der *deutschen Theorie* war anfänglich der Gedanke der Repräsentation als eines Verantwortungs-Verhältnisses lebendig: von Rotteck postulierte eine partiell unmittelbare Verantwortung des Repräsentanten gegenüber seinen Wählern³²; Welcker ließ dagegen die Repräsentanten in Repräsentativ-Verfassungen (im Unterschied zu landständischen Verfassungen) gerade „nicht die Gerechtsame und das Interesse einzelner Stände, oder doch diese nicht ausschließlich . . . vertreten, sondern die Gesamtmasse des Volkes vorzustellen berufen“ sein³³.

Erst in der späteren Lehre, im Rechtspositivismus zunächst, ging jener Gedanke verloren, ja verschwand sogar die Idee der Repräsentation selbst als Gegenstand theoretischer Untersuchung³⁴. Die Staatstheorie der Zwischenkriegszeit fand zwar zu ihr zurück, und der phänomenologische Ansatz Gerhard Leibholz³⁵ hätte durchaus auch zu einer Freilegung des verschütteten Verantwortungsgedankens führen können – bei aller Frag-Würdigkeit eines Fragens nach dem „Wesen“ staatsrechtlicher Institutionen, besonders „der“ Repräsentation³⁶. Die Freilegung blieb aber aus, auch bei Carl Schmitt³⁷; erklären läßt sich dies wohl – vereinfachend ausgedrückt – nur aus einer Geringschätzung des Besondern, als welches sich die Repräsentation in der Demokratie darstellt, einer Repräsentation der wählenden Bürger, somit einer Bindung der Repräsentanten an das Volk, und ihrer darin begrün-

32 Karl von Rotteck, *Ideen über Landstände*, Karlsruhe 1819, S. 20, vgl. auch S. 31.

33 C. Welcker, *Wichtige Urkunden für den Rechtszustand der deutschen Nation*, Mannheim 1844, S. 221; vgl. auch Hasso Hofmann, a.a.O. (Anm. II/19), S. 344.

34 Vgl. dazu Volker Hartmann, *Repräsentation in der politischen Theorie und Staatslehre in Deutschland*, Berlin 1979, S. 167 ff.; kennzeichnend etwa die Oberflächlichkeit, mit der Georg Jellinek das Thema behandelt (*Allgemeine Staatslehre*, 3.A., Neudruck, Darmstadt 1960, S. 581).

35 *Das Wesen der Repräsentation und der Gestaltwandel der Demokratie im 20. Jahrhundert*, 2.A., Berlin 1960.

36 Vgl. dazu Hermann Reuss, *Zur Geschichte der Repräsentativverfassung in Deutschland*, im *Sammelband* (Anm. II/20), S. 1 ff., 24; ferner Volker Hartmann, a.a.O. (Anm. II/34), S. 259 ff.

37 Vgl. Volker Hartmann, a.a.O. (Anm. II/34), S. 72 ff., 84 ff., 89 ff., 205 ff.; Wolfgang Mantl, *Repräsentation und Identität*, Wien – New York 1975, S. 121 ff.

deten spezifischen Würde. Hinzu kam für die deutsche Repräsentations-Lehre der Zwischenkriegszeit eine penetrante Ausblendung realpolitischer Komponenten, nämlich der realen politischen Abhängigkeiten, in denen jedenfalls im 20. Jahrhundert ein Abgeordneter vom Augenblick an, da er Abgeordneter zu werden beschließt, unvermeidlich steht. Deutlich der folgende Satz: „Hiernach sind von den für die Gesamtheit politisch handelnden und entscheidenden Personen nur die als Repräsentanten anzusprechen, die ihre Entschließungen tatsächlich in völliger Freiheit kundzugeben vermögen³⁸.“ Nun wurde zwar die Verantwortlichkeit des Repräsentanten von Leibholz in späteren Arbeiten keineswegs verkannt oder gar verworfen, ihre Begründung indessen theoretisch im Identitätsprinzip, staatsrechtlich in Art. 21 GG verortet³⁹, damit aber in einen Gegensatz zum „Wesen“ der Repräsentation gebracht, der sich nur aus der „unpolitischen“ Schau dieses „Wesens“ herleiten läßt⁴⁰. Es war ganz unvermeidlich, daß die einflußreiche Theorie Leibholz' die politische Diskussion um eine sinnvolle Ausgestaltung parlamentarischer Repräsentation erschweren mußte, daß sie überhaupt ihrer rationalen Erörterung im Wege stand, weil sie, ihre eigenen staatsrechtlichen Prämissen zu wenig hinterfragend, Abstraktionen, Fiktionen und Mystizismen gebären und nähren mußte⁴¹ (so den Satz, die Abgeordneten seien „nur ihrem Gewissen unterworfen“, Art. 38 Abs. 1 GG). Der Verantwortungsgedanke ließ sich von daher nur in negativem Sinne fruchtbar machen⁴²: im Sinne einer Ablehnung rechtlicher Bindung des Abgeordneten an Par-

38 Gerhard Leibholz, a.a.O. (Anm. II/35), S. 73; dazu kritisch Norbert Achterberg, *Das rahmengebundene Mandat*, Berlin - New York 1975, S. 16 ff.

39 A.a.O., S. 90 Anm. 1, 118 ff.; vgl. Wolfgang Mantl, a.a.O. (Anm. II/37), S. 118.

40 Vgl. dazu Ernst Friesenhahn, *Parlament und Regierung im modernen Staat*, VVdStRL.H. 16, 1958, S. 22; Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 13.A., Karlsruhe 1982, S. 241; Norbert Achterberg, a.a.O. (Anm. II/38), S. 10 ff. Ähnlich wie Leibholz auch etwa Herbert Krüger, *Allgemeine Staatslehre*, 2.A., Stuttgart 1966, S. 232, 240, 249 f.; vgl. zu ihnen hinten Ziff. VI.2.

41 Vgl. Volker Hartmann, a.a.O. (Anm. II/34), S. 268 ff.; Hermann Reuss, a.a.O. (Anm. II/20), S. 23; s. auch Johann Caspar Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*, Ester Band, München 1857, S. 285: „Abbild“. Hans Julius Wolff spricht vom „magischen Gehalt“ des genuinen Repräsentationsbegriffs (*Die Repräsentation*, in: *Sammelband* (Anm. II/20), S. 126).

42 Vgl. Gerhard Leibholz, a.a.O. (Anm. II/35), S. 89; dazu Norbert Achterberg, a.a.O. (Anm. II/38), S. 29.

teien oder an irgendwelche „Auftraggeber“⁴³. Nicht ganz exakt ist es, wenn Hartmann Leibholz unterstellt (S. 271), Repräsentation bedeute nach seiner Darstellung für den Repräsentanten Befreiung „von der politischen Verantwortlichkeit für sein Handeln“. Leibholz bezeichnet diesen Wegfall an der zitierten Stelle lediglich als „technische Sicherung“, freilich als eine geradezu zum „Idealtypus“ des geschichtlich gewachsenen Repräsentativsystems gehörige, aber doch als eine „nicht wesensmäßig mit dem Begriff der Repräsentation verknüpfte“ (S. 92). Was allerdings diese Differenzierung leisten soll, ist eine andere Frage. Eine positive Fruktifizierung unterblieb auch dort, wo sie sich sozusagen aufgedrängt hätte, nämlich in den Ausführungen über die Legitimität der Repräsentation und besonders über die – den modernen Staat immerhin bestimmende – Möglichkeit rationaler Legitimierung: Rationale Legitimität der Repräsentation (durch Abgeordnete) kann nicht nur durch das Wahlverfahren⁴⁴, sondern eben auch durch sinnvoll gefaßte Verantwortlichkeit des Repräsentanten hergestellt, ja durch diese wesentlich verstärkt werden; das – freilich erforderliche, aber nicht hinreichende⁴⁵, und auch nie ganz rational zu erfassende – „Vertrauen“ der Repräsentierten zum Repräsentanten⁴⁶, ihre „Erwartungen“⁴⁷ lassen sich gerade dadurch festigen. Hier öffnet sich dann tatsächlich der Weg zu einer wahrhaft rationalen, fruchtbaren Diskussion über eine Fortentwicklung des parlamentarischen Systems und damit auch zu einer – heute dringend anzustrebenden – Verstärkung seiner Legitimität, zu einer Neu-Besinnung auf das Problem, wie Repräsentant und Repräsentierte – welche Repräsentierten? – auf politische Fragen – auf welche Fragen? – einander „antworten“ sollen. Repräsentation als Verpflichtung zu Dialog und Verständigung und als Chance der Bewußtseinserhellung – eine solchermaßen funktionale Betrachtung ist wohl der Demokratie einzig angemessen⁴⁸. Die Repräsentation verbündet sich so – wenigstens in einem Aspekt – mit der Gewaltenteilung. Sie schafft ein Stück Gewaltenteilung. Das der

43 Vgl. Gerhard Leibholz a.a.O. (Anm. II/35), S. 238f.

44 So Gerhard Leibholz a.a.O. (Anm. II/35), S. 160ff.

45 Vgl. Wolfgang Mantl, a.a.O. (Anm. II/37), S. 145 (zu Carl Schmitt).

46 Vgl. auch Volker Hartmann a.a.O. (Anm. II/34), S. 272.; Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, I, München 1977, S. 752.

47 So (das „Mandat“ und die damit verknüpfte Verantwortung betonend) A. Affolter, *Das Mandat im öffentlichen Recht*, AÖR 1913, S. 538ff.

48 Vgl. dazu Wolfgang Mantl, a.a.O. (Anm. II/37), S. 109. In Ansätzen findet sich dieser Gedanke auch schon beim Abbé Sieyès.

parlamentarischen Repräsentation seit jeher auch innewohnende aristokratische Element⁴⁹ wird dadurch nicht völlig eliminiert; der Gedanke, daß der Dialog auf der einen Seite von besonders qualifizierten Personen, von einer Elite zu führen sei, behält seine Gültigkeit. Aber er wird seinerseits funktionalisiert, er erhält eine sozusagen „dienende“ Funktion, und er wird „entmystifiziert“⁵⁰. Dann ist es aber auch durchaus schief, wenn Carl Schmitt das „Absinken“ des Parlaments vom „Kreis der Besten“ zum „Ausschuß der Wählermassen“ beklagt⁵¹, wie ja überhaupt die kategoriale Gegenüberstellung von Identität und Repräsentation als antithetischen Strukturprinzipien in ihrer Kurzschlüssigkeit entlarvt worden ist⁵². Diese Entlarvung ist aber erst ganz unzureichend zur Kenntnis genommen worden. Das erklärt vielleicht ein Stück weit die große Mühe, die Staatstheorie und Politik heute manchenorts mit der Einführung direkt-demokratischer Elemente in das Repräsentativ-System bekunden (vgl. dazu den folgenden Abschnitt); (von der Enquêtes-Kommission Verfassungsreform wurden wohl hinsichtlich Repräsentation und [direkter] Demokratie Chancen verpaßt; sie hat ihre Erwägungen zum Parlament wohl allzu einseitig auf die Probleme des Mandatsverlustes ausgerichtet)⁵³.

3. Demokratie der Partizipation: Verantwortliche „Teilhabe“ der Bürger an staatlichen Entscheidungsprozessen

Die demokratische Bewegung der letzten zweihundert Jahre nährt sich aus dem Repräsentationsgedanken *und* aus Postulaten direkt-demokratischer Partizipation. Unvergleichlich geschichtsmächtiger war die Idee der Repräsentation; nur in kleineren Staaten konnten sich Formen direkter Demokratie in bedeutendem Umfang halten, in größeren Ländern (außer u. U. auf lokaler Ebene) lediglich Rudimente. Der Grund hiefür liegt nicht auf der Hand. Apodiktisch die repräsen-

49 Vgl. etwa Johann Caspar Bluntschli, a.a.O. (Anm. II/41), S. 278.

50 Erst dann findet die These Georges Burdeaus vom „Mythos der Repräsentation“ eine tragfähige Erwidrerung! (La politique au pays des merveilles, 1979, S. 132 ff.)

51 Vgl. Wolfgang Mantl, a.a.O. (Anm. II/37), S. 146.

52 Vgl. Wolfgang Mantl, a.a.O. (Anm. II/37), S. 148.

53 Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform, I, Zur Sache 3/76, S. 72 ff.

tative Demokratie als die „eigentliche Form“ der Demokratie zu bezeichnen⁵⁴ ist sowohl in historischer wie in rechtspolitischer Sicht problematisch, ebenso problematisch wie die apodiktische Gegenüberstellung von „repräsentativer“ und „plebiszitärer“ Demokratie als der „beiden möglichen Ausprägungen der modernen Demokratie“⁵⁵. Indessen geht es hier nicht darum, die vor allem durch „Fehlanzeigen“ sich darbietende neuere Geschichte direkter Demokratie nachzuzeichnen⁵⁶. Es ist lediglich zu fragen, ob und inwiefern dort, wo sich direkte Demokratie verwirklichen konnte, die Idee der Verantwortung mit-bestimmend wirkte.

3.1 Emanzipatorische Stoßrichtung der radikaldemokratischen Konzeption Rousseaus

Daß sich aus der „radikaldemokratischen“ Konzeption *Rousseaus* – entgegen einer oft geäußerten Ansicht – gerade nicht eine echte Bürgerpartizipation entwickeln ließ, bedarf keiner ausführlichen Darlegung. Wohl erscheinen die Bürger vor und nach Abschluß des Sozialkontrakts als gleich-berechtigt, wohl ist es logische Folgerung, wenn die französische Verfassung von 1793 jedem Bürger „das Recht auf Teilnahme an der Gesetzgebung sowie der Ernennung seiner Bevollmächtigten oder seiner Beamten“ (Art. 29) zubilligt (ebenso Art. 20 der Verfassung von 1795); aber ebenso zwingend folgt aus den Rousseauschen Prämissen, daß die französischen Revolutionsverfassungen weder Referendum noch Initiative noch anderweitige Instrumente unmittelbar-politischer Mitwirkung an Sachentscheiden anboten. Der Einzel-Wille verdient Respekt, soweit er sich der „volonté générale“ einfügt. Die Verantwortung des Einzelnen muß sich auf solches Einfü-

54 So Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Mittelbare/repräsentative Demokratie als eigentliche Form der Demokratie*, in: Festschrift für Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 301 ff. Eine ähnliche Stimme aus Holland: Hendrik van Eikema Hommes, *Rechtsstaat und Prinzip der Repräsentation*, Rechtstheorie 1982, S. 31 ff., 37.

55 So Wilhelm Hennis, *Amtsgedanke und Demokratie*, in: *Grundprobleme der Demokratie*, hrsg. von Ulrich Matz, Darmstadt 1973, S. 323 ff., 325 – ohne jeden Zweifel im Anschluß an Carl Schmitt.

56 Entschieden abgelehnt wurde eine Stärkung der politischen Mitwirkungsrechte von der deutschen Enquêteskommission Verfassungsreform (Beratungen und Empfehlungen zur Verfassungsreform, I, Zur Sache 3/76, S. 48).

gen beschränken (die Dialektik von „sich einfügen“ und „Tragen“ wird nicht entfaltet); es bleibt kein Raum für partikuläre „politische Initiative“, für politischen „Eigen-Willen“; ja Politik ist eben letztlich nicht Sache des Willens, sondern des Erkennens, nämlich der Einsicht in das „*intérêt commun*“. Das Volk kann als „*souverain*“ nur handeln in physischer Präsenz, als „Volk in Versammlung“: „*Toute loi que le peuple en personne n'a pas ratifiée est nulle; ce n'est point une loi*“⁵⁷. Daher keine „Repräsentation“, daher auch keine Chance für die Demokratie, sich in großen Staaten einzurichten (aber wie artikuliert sich dann überhaupt die *volonté générale*? vgl. dazu Buch III Kap. 4, Buch IV Kap. 2)⁵⁸: Voraussetzungen der Demokratie sind

«*premièrement, un Etat très petit, où le peuple soit facile à rassembler, et où chaque citoyen puisse aisément connaître tous les autres; secondement, une grande simplicité de mœurs qui prévienne la multitude d'affaires et de discussions épineuses; ensuite beaucoup d'égalité dans les rangs et dans les fortunes...; enfin peu où point de luxe...*» (Buch III, Kap. IV)

Wie aber „verläuft“ die Volksversammlung? Ohne Aus-Sprache Einzelner ist Verhandlung nicht möglich; aber soll Verhandlung überhaupt stattfinden? oder ist das Volk in der Versammlung auf Abstimmung, auf Zustimmung oder Ablehnung, damit letztlich auf Akklamation oder Verwerfung beschränkt? Rousseau läßt diese Fragen (jedenfalls im *contrat social*) im Ungewissen⁵⁹, scheint immerhin der zweiten Deutung (und damit eben der Negation einer Signifikanz politischen Einzel-Willens) zuzuneigen, wenn er etwa die in einer Volksabstimmung Unterliegenden schlicht als „Irrende“ qualifiziert (Buch IV, Kap. 2), oder wenn er aufs vehementeste jegliche Fraktionierung des „*souverain*“ verdammt (vgl. Buch II, Kap. 3). Die *volonté générale* ist damit weder politischer Akt noch politischer Prozeß; sie ist eben nicht Wille, sondern „sinngewandte und verpflichtende Idee“⁶⁰.

57 Du Contrat Social, Buch III, Kap. 15.

58 René Capitant interpretiert Rousseau so, daß er „*jugeait seulement impossible le système qui rend le peuple maître de l'exécutif. Mais il serait partisan de lui conserver entièrement l'exercice du pouvoir législatif.*“ (so Jean-Marie Denquin, *Référendum et plébiscite*, Paris 1976, S. 22).

59 Auch in Buch IV Kap. 4; vgl. auch Max Imboden, *Rousseau und die Demokratie*, in: *Staat und Recht*, Basel 1971, S. 75 ff., 84 ff.

60 Richard Bäuml, Jean-Jacques Rousseau und die Theorie des demokratischen Rechtsstaats, in: *Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979*, Bern 1979, S. 13 ff., 15; ebenso Max Imboden, a. a. O. (Anm. II/59), S. 80. Zur historischen Verwurzelung dieser These vgl. Dian Schefold, *Be-*

Der „contrat social“ war nicht gedacht als Plädoyer für eine bestimmte, durchdachte Staatsstruktur oder für eine bestimmte, aus Erfahrung entwickelte und auf Erfahrung angelegte Mechanik des politischen Prozesses; seine *Stoßrichtung* war eine andere, eine *primär emanzipatorische* (s. Buch I, Kap. 1.)⁶¹. Entsprechend hat er die französische Revolution fundiert und beflügelt (was immer das revolutionäre Engagement Rousseaus gewesen sein mag), nur wenig aber zur Gestaltung des neuen Staats beigetragen:

«Rousseau, toujours indifférent aux procédures, n'a pas réfléchi sur les modalités, les contraintes et les risques qu'implique le passage de la démocratie directe à la démocratie semi-directe, et l'on peut dire que cette absence a hypothéqué l'usage qui fut fait en France de la dernière car... l'espace qui se creuse entre les deux n'est pas neutre...»⁶².

Dies wurde und wird auch heute noch oft verkannt (am folgenschwersten vielleicht von Carl Schmitt). Befürwortung *und* Ablehnung direktdemokratischer Partizipation finden jedenfalls im Hauptwerk Rousseaus – vom Sonderfall der sehr kleinen politischen Gemeinschaft einmal abgesehen – eine ganz unzureichende Stütze – wie es auch verfehlt ist, darin schlicht eine Verherrlichung totalitärer Demokratie (was immer das bedeutet) auszumachen⁶³.

wahrung der Demokratie und wirtschaftlich-technische Entwicklung, ZSR n. F. Bd. 93 1974 I, S. 1ff.

61 Für Max Imboden steht die Frage nach der Legitimität von Herrschaft im Zentrum des Contrat Social; Rousseau war für ihn kein Revolutionär, (a.a.O. Anm. II/59, S. 86). Vgl. auch Iring Fetscher, Rousseaus politische Philosophie, Neuwied 1960, S. 146ff.

62 Jean-Marie Denquin, a.a.O. (Anm. II/58), S. 23.

63 Vgl. Richard Bäuml, a.a.O. (Anm. II/60), passim; Max Imboden, a.a.O. (Anm. II/59), S. 90.

3.2 Das Konzept einer genossenschaftlichen Demokratie als Hintergrund direktdemokratischer Partizipation am Beispiel der Schweiz

Die direktdemokratischen Elemente, wie sie etwa der schweizerischen Staatsordnung eigen sind, entstammen letztlich der Konzeption *genossenschaftlicher Demokratie*.

„Die genossenschaftliche Demokratie bezeichnet im abendländischen Staatsdenken das Urbild der realen Volksherrschaft überhaupt. Die Staatsgewalt wird unmittelbar abgestützt auf den Menschen; sie erfährt eine so weitgehende Differenzierung, daß im feinmaschigen Gefüge der handelnden Behörden schließlich der Einzelne zum aktiven Gliede wird. Im lebendigen Zusammenwirken der Bürger wird der Gedanke des genossenschaftlichen Staates Wirklichkeit.“⁶⁴

Max Imboden sieht die Geschichte der genossenschaftlichen Demokratie im klassischen Griechenland einsetzen, über die römische Republik in den Westen Europas vordringen und in den „Stadtrepubliken nördlich, vor allem aber südlich der Alpen“ und in den „Bauernbünden des Hochlandes“ sich neu beleben und zum Teil in die Gegenwart einmünden.

„Es war im 19. Jahrhundert die große politische Tat der Schweiz, die genossenschaftliche Volksherrschaft aus der Enge des Kommunalstaates befreit und ihr ein Wirken in einem größeren Raum ermöglicht zu haben“.⁶⁵

vor allem mittels der Institution des Bundesstaats, des Volksreferendums und der Volksinitiative.

Die genossenschaftliche Demokratie schweizerischer Tradition war ein „Männerbund“, ein Bund der „Eidgenossen“, der „freien und wehrhaften Männer“ (ein Bund freilich, der keineswegs der „mütterlichen“ Elemente entbehrte!)⁶⁶. Der Bund ist ein Gefüge wechselseitiger Verpflichtung und Berechtigung, wechselseitiger Hin-Wendung, wechselseitiger Verantwortung. Daraus erklärt sich die – jedenfalls noch vor wenigen Jahrzehnten in der Schweiz zu beobachtende – „Intensität der Befassung mit dem Staate“, auch eine „durchgehende Politisierung der Nation“, welche wiederum als „Grund und Folge der allgemeinen, gefühlsmäßigen Abneigung der Nation, irgendwelche Bereiche von Belang aus der Verantwortung aller zu entlassen, zu ob-

64 Max Imboden, *Politische Systeme*, a.a.O. (Anm. II/11), S. 9ff., 27/28.

65 Max Imboden, *op. cit.* (Anm. II/11), S. 28.

66 So Hans Marti, a.a.O. (Anm. II/11), S. 30ff., 96ff.

jektivieren und besonderen, abgesonderten Schichten und Ständen anheimzugeben“ erschien⁶⁷. Wie weit dies heute „romantische“ Reminiscenz, wie weit es immer noch Realität ist, kann hier zunächst offen bleiben. Wesentlich ist die Erkenntnis, daß sich aus solcher Staatsvorstellung der Gedanke politischer Verantwortung des einzelnen zwingend entwickelte, ja daß umgekehrt die Staatsvorstellung das Ergebnis solchen Verantwortungs-Bewußtseins war. Demokratische „Partizipation“ ist ein ganz untauglicher Begriff für diesen Sachverhalt; denn in der Genossenschaft „partizipiert“ der einzelne Genossenschaftler nicht, er trägt; er wirkt nicht an Entscheidungen anderer mit⁶⁸, sondern er entscheidet selbst, zusammen mit den andern. Solche Vorstellung hat sich auch – wenigstens zum Teil – in den Instrumenten niedergeschlagen, mit welchen die ursprünglich im sehr kleinen Raum wirkende politische Genossenschaft sich zum größerräumigen (wenngleich nicht großen) Staat unter Wahrung der Idee genossenschaftlicher Verantwortlichkeit entfalten konnte. Gewiß verlief diese Entwicklung nicht geradlinig – das heutige Instrumentarium demokratischer „Partizipation“ ist unmittelbar weitgehend ein Produkt der napoleonischen Umwälzung und der „Demokratisierung“ in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, nicht des vornapoleonischen Staatsdenkens⁶⁹; aber es konnte die Demokratisierung doch an altes Gedanken- gut anknüpfen, an eine Staatsvorstellung, wie sie vor der aristokratisierenden Verkrustung in der Schweiz geherrscht hatte. Referendum und Initiative sind idealtypisch (und ein gutes Stück weit eben auch historisch) Instrumente in der Hand von Bürgern und Gruppen zur wirk-

67 Karl Schmid, Versuch über die schweizerische Nationalität, in: Aufsätze und Reden, Zürich 1957, S. 9 ff., 39, 41. Zu den Bezügen zwischen Föderativstruktur und direkter Demokratie vgl. neuerdings Leonhard Neidhart, Repräsentationsformen in der direkten Demokratie, in: Festschrift für Erich Gruner, Bern 1975, S. 299 ff.

68 Diese unglückliche Auffassung von „Beteiligung“ kommt gerade in modernen Schriften über Demokratisierung (mehr oder weniger reflektiert) zum Ausdruck: vgl. etwa Claus Offe, Demokratische Legitimation der Planung, in: Martin Greiffenhagen (Hrsg.), Demokratisierung in Staat und Gesellschaft, München 1973, S. 285 ff., 292; vgl. auch Fritz Vilmar, Strategien der Demokratisierung, Darmstadt – Neuwied 1973 I, S. 162 f.

69 Vgl. etwa Jean-François Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse, Paris – Neuchâtel 1967, I, S. 1 ff.; Alois Riklin, Die Schweizerische Staatsidee, ZSR n. F. Bd. 101, 1982 I, S. 217 ff.; Alfred Kölz, Vom Veto zum fakultativen Gesetzesreferendum, in: Festschrift für Hans Nef, Zürich 1981, S. 191 ff.

samen Ausübung politischer Verantwortung – neben Wahlrecht und „politischen“ Freiheiten. Aber auch das in der Schweiz noch immer wirkkraftige Milizprinzip⁷⁰ gehört in diesen Zusammenhang. Nochmals: wie weit sich die idealtypische und historische Vorstellung in die Gegenwart hinein gerettet hat, bedarf ausgedehnter und differenzierter Untersuchung; hier kann und muß sie nicht geleistet werden. Immerhin ist festzuhalten, daß gerade das fakultative Gesetzesreferendum nicht zum bloßen Instrument des Gruppenkampfes degeneriert ist⁷¹, wie es eine Zeit lang zu befürchten war⁷², und daß auch das Recht der Volksinitiative durchaus fruchtbare Wirkungen hatte⁷³: beide Volksrechte haben sich ein gutes Stück weit bewährt als Werkzeuge in der Hand von Bürgern (eben nicht nur von Verbänden), welche konstruktive Verantwortung für ein bestimmtes politisches Anliegen wahrzunehmen gewillt waren. Sie sind – zusammen mit dem Miliz-Prinzip – konstitutiv für eine „Demokratie des Engagements“⁷⁴. Warum sollen solche Werkzeuge nur für den kleinen Staat geeignet sein? Die barsche Ablehnung eines Ausbaus direkt-demokratischer Strukturelemente, wie sie in der Bundesrepublik Deutschland zum guten Ton gehört, bedürfte einer einläßlichen Analyse und Begründung; sie versteht sich keineswegs von selbst, und sie findet zum Glück auch gerade von prominenter Seite Widerspruch⁷⁵. In die gleiche Analyse

70 Vgl. dazu neuerdings Alois Riklin, a.a.O. (Anm. II/69), S. 223 ff., derselbe, Milizdemokratie, in: Festschrift Eichenberger, a.a.O. (Anm. II/54), S. 41 ff.

71 Dies haben für die jüngste Zeit Andreas Auer und Jean Daniel Delley nachgewiesen (Le référendum facultatif – La théorie à l'épreuve de la réalité, ZSR n. F. Bd. 98 1979 I, S. 113 ff.).

72 Vgl. Leonhard Neidhart, Plebiszit und pluralitäre Demokratie, Bern 1970.

73 Vgl. Jean-Daniel Delley, L'initiative populaire en Suisse, Lausanne 1978. Zu Unrecht verkürzt erscheinen die Wirkungen der Volksinitiative auf Bundesebene (Initiative auf Partialrevision der Bundesverfassung) bei Hans Huber, Über den Initiativenbetrieb und über Ausführungsgesetze zu Volksinitiativen, in: Festschrift Eichenberger, a.a.O. (Anm. II/54), S. 341 ff.

74 Vgl. Alois Riklin, a.a.O. (Anm. II/69), S. 226 ff.; Jörg P. Müller und Peter Saladin, Das Problem der Konsultativabstimmung, in: Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern 1979, S. 405 ff.

75 Vgl. etwa Ulrich Scheuner, Das repräsentative Prinzip in der Demokratie, a.a.O. (Anm. II/19), S. 248, 256, 259; Thomas Oppermann und Hans Meyer, Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes, VVdStRL H. 33, Berlin – New York 1975, S. 8 ff., 47, 69 ff., 115; Christian von Pestalozza, Der Popularvorbehalt, Berlin 1981; Erhard Denninger,

wäre auch die Verständnislosigkeit der Staatsrechtslehre (mit ganz wenigen Ausnahmen)⁷⁶ gegenüber dem neuen Phänomen der Bürgerinitiative einzubeziehen; solche Verständnislosigkeit ist freilich auch in der Schweiz anzutreffen! Neu zu überdenken wäre nicht zuletzt die bisherige Diskussion über den Räte-Gedanken – durchaus unverständlich, daß dieser gelegentlich als Idee der direkten Demokratie schlechthin verstanden wurde und wird⁷⁷. Denn eine Konzeption, in der die Bürger (oder eher: die Angehörigen von Betrieben etc.!) zwar wählen *und* den Gewählten konkrete Sach-Mandate erteilen, aber im übrigen auf den Entscheidungsprozeß der „oberen“ Ebenen nicht mehr direkt einwirken können, bleibt „prekäre Demokratie“, läßt sich ohne weiteres zu „demokratischem Zentralismus“ formen mit dem fast zwangsläufigen Resultat eines Zentralismus ohne Demokratie; die Verantwortung des Bürgers kommt hier buchstäblich zu kurz, die Verantwortung der Gewählten ist nur schwer zu sichern.

Diskussionsbeitrag zum 15. Cappenbergger Gespräch. Cappenbergger Gespräche Bd. 13, Köln 1977, S. 84ff.

76 Vgl. vor allem Peter Cornelius Mayer-Tasch, Die Bürgerinitiativbewegung, Reinbek 1976; Walter Schmidt, Bürgerinitiativen – politische Willensbildung – Staatsgewalt, JZ 1978, S. 293ff.

77 Die Räte-Idee wird neuerdings aufgenommen von François Masnata, Mut zum Handeln, Basel 1981, S. 48f. Aus dem sozialistischen Bereich vgl. als neuere Stimme Mihailo Markovic, The Principle of Equal Self-Determination as a Basis for Jurisprudence, ARSP Beiheft 13, 1980, S. 181ff. 187ff.

78 Die folgenden beiden Absätze sind dem Beitrag des Verfassers zum Handbuch der christlichen Ethik, Bd. 3, Freiburg etc. 1982, S. 197ff., über „die Rechtsgeltung von Menschenrechten als Beispiel für die Rechtserheblichkeit ethischer Kriterien“ entnommen (daselbst, in Anm. 1, auch Hinweise zum terminologischen Verhältnis von „Grundrechten“ und „Menschenrechten“).

4. Grundrechte als Gewährleistungen der Möglichkeit autonom-verantwortlichen Handelns

4.1 Verkettung von Freiheit und Verantwortung in den Verfassungen und Menschenrechtserklärungen am Ende des 18. Jahrhunderts

Am Ende des 18. Jahrhunderts begannen die Grundrechte (oder „Menschenrechte“)⁷⁸ als Idee und als rechtliche Kategorie ihren Siegeszug durch den Westen. Damit setzte eine der geschichtsmächtigsten Bewegungen der Moderne ein. Gewiß war dieser Durchbruch in Amerika wie auch in Europa vorbereitet durch lange und vielfältige geistige Anstrengung und politische Auseinandersetzung; aber erst die komplexe historische Verbindung mit der revolutionären Neuschaffung oder Neugestaltung von Staaten brachte den Erfolg⁷⁹.

Philosophische Anerkennung und staatliche Gewährleistung von Menschenrechten waren im ausgehenden 18. Jahrhundert, sehr vereinfacht ausgedrückt, auf ein doppeltes Ziel ausgerichtet:

- Einmal galten sie als *Symbole und Instrumente der Emanzipation*, als Höhenfeuer der neuzeitlichen Freiheitsgeschichte. Sie waren ausgerichtet auf Bannung arroganter Staatsgewalt und damit auch auf Aussparung staatsfreier Lebenssphären, welche individuellem und selbstverantwortlichem Glücks- und Erfolgsstreben (auch im wirtschaftlichen Bereich) vorbehalten sein sollten.⁸⁰
- Die amerikanische wie auch die französische Revolution ließen indessen ihre Vorkämpfer auch das Bedürfnis nach Legitimierung des „neuen“ Staates empfinden; die Menschenrechte boten sich als hervorragende Integrations- und Legitimationsfaktoren an⁸¹.

79 Vgl. etwa J. Sandweg, *Rationales Naturrecht als revolutionäre Praxis*, Berlin 1972.

80 Auch Sicherung von Status und Privilegien war (und ist!) für manche Ziel des Einsatzes für Menschenrechte! Vgl. dazu Georg Picht, *Geistesgeschichtlicher Hintergrund der Lehre von den Menschenrechten*, in: *Festschrift für E. Menzel*, Berlin 1975, S. 296.

81 Vgl. etwa Gerhard Österreich, *Geschichte der Menschenrechte und Grundfreiheiten im Umriß*, Berlin 1968, S. 59, 71 ff.; Herbert Lüthy, *Tugend und Menschenrechte*, Basel – Stuttgart 1974.

Besonders prägnant die Virginia Bill of Rights aus dem Jahre 1776, mit der die guten Bürger von Virginia einander Rechte als „the basis and foundation of government“ gewährleisteten, also als „konstitutive Momente der politischen Ordnung“⁸². Aber auch die französische Déclaration des Droits de l'Homme erhöht die Gewährleistung von Einzel-Rechten an Einzelbürger zur „objektiven“ Norm, zur Staatszielbestimmung: «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces Droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.» (Art. 2)

Wichtiger in unserem Zusammenhang ist der Umstand, daß – wie vor allem die Verfassungen der französischen Revolution lehren – die Erklärung und Gewährleistung von Menschenrechten keineswegs auf Entlassung des einzelnen Bürgers in kalte Isolation angelegt war. Gewiß waren die Führer des tiers état (wie auch etwa die Protagonisten des deutschen Liberalismus) beseelt von einem anthropologischen Optimismus⁸³, vom Glauben an die essentielle Fähigkeit des Menschen, sich selbst zu vervollkommen, und daher vom Bestreben, solcher Fähigkeit möglichst weite Freiräume zu sichern. Aber die feierliche Zuerkennung von Rechten schien den Verfassungsgebern für eine „Harmonisierung“ der Gesellschaft in Freiheit und Sicherheit nicht auszureichen: Sie bedurfte der Absicherung durch staatliche Macht wie auch der Ergänzung durch individuelle „Grundpflichten“ und staatlichen Schutz für Schwache. Bereits die Déclaration formulierte in Art. 12:

«La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen nécessite une force publique.»

Und die Freiheit jedes Bürgers ließ sie an der Freiheit des andern ihre „natürlichen Grenzen“ finden, so den Bürger gegenüber dem gleichberechtigten Mitbürger fundamental in Pflicht nehmend:

«4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi.»

82 Vgl. dazu etwa Horst Ehmke, *Wirtschaft und Verfassung*, Karlsruhe 1961, S. 78.

83 Vgl. dazu etwa Peter Saladin, *Grundrechte im Wandel*, 3. A., Bern 1982, S. 428 ff.

Die Verfassungen von 1793 und 1795 nahmen diesen Gedanken wiederum auf, unter ausdrücklichem Hinweis auf die Goldene Regel:

«2. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui n'est pas contraire aux droits d'autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits.»

«2. La liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas aux droits d'autrui.»

Die citoyens sind damit als einzelne und in ihrer Gesamtheit verantwortlich erklärt für den Respekt der Menschenrechte anderer – eine zwingende Folgerung aus der Idee des Gesellschaftsvertrags. Art. 4 der Déclaration fügt bei, die Grenzen zwischen den Freiheiten zu ziehen sei Sache des Gesetzes. Das Gesetz aber war nichts anderes als Ausdruck der „volonté générale“ (so ausdrücklich Art. 4 der Verfassung von 1793 und Art. 6 der Verfassung von 1795), nichts von außen den Bürgern Oktroyiertes, nicht Ergebnis der Ausübung „fremder“ Verantwortlichkeit. Noch deutlicher werden individuelle Freiheit und individuelle Verantwortung in der Direktorial-Verfassung von 1795 verknüpft: Hier folgt einem Abschnitt über Rechte ein solcher über Pflichten, und darin werden den Bürgern Pflichten – gegründet wiederum in der „Goldenen Regel“ – gegenüber Familie und Freunden, gegenüber dem Gesetz, gegenüber dem Eigentum und gegenüber dem Vaterland auferlegt:

«Art 1^{er}. La déclaration des droits contient les obligations des législateurs: le maintien de la société demande que ceux qui la composent connaissent et remplissent également leurs devoirs.

2. Tous les devoirs de l'homme et du citoyen dérivent de ces deux principes, gravés par la nature dans tous les cœurs: – Ne faites pas à autrui ce que vous ne voudriez pas qu'on vous fit. – Faites constamment aux autres le bien que vous voudriez en recevoir.

3. Les obligations de chacun envers la société consistent à la défendre, à la servir, à vivre soumis aux lois, et à respecter ceux qui en sont les organes.

4. Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux.

5. Nul n'est homme de bien, s'il n'est franchement et religieusement observateur des lois.

6. Celui qui viole ouvertement les lois se déclare en état de guerre avec la société.

7. Celui qui, sans enfreindre ouvertement les lois, les élude par ruse ou par adresse, blesse les intérêts de tous: il se rend indigne de leur bienveillance et de leur estime.

8. C'est sur le maintien des propriétés que reposent la culture des terres, toutes les productions, tout moyen de travail, et tout l'ordre social.

9. Tout citoyen doit ses services à la patrie et au maintien de la liberté, de l'égalité et de la propriété, toutes les fois que la loi l'appelle à les défendre.»

Dazu kommen Bestimmungen zum Schutz Schwacher: So verpflichtet die Verfassung von 1793 die Gesellschaft zur Förderung der Bildung für alle (Art. 22), und in Art. 21 erklärt sie:

«Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.»

Damit erscheint *Freiheit in drei Dimensionen mit Verantwortung verkettet*: Einmal ist die Gesellschaft verantwortlich für Subsistenz und Bildung jedes einzelnen, falls er nicht selbst hierfür die Verantwortung tragen kann. Überdies ist jeder einzelne mitverantwortlich dafür, daß die andern ihre Freiheit leben können. Schließlich trägt der Bürger spezifische Pflichten gegenüber Gemeinschaft und Gesetz – welche ihrerseits die Freiheiten zu schützen bestimmt sind.

Aber die Freiheit galt nicht nur als notwendig verkettet mit Verantwortung, ihre Gewährleistung war angelegt auf Verantwortung. Der einzelne sollte von staatlichen Zwängen frei sein, in möglichst weitem Umfang, damit er Verantwortung übernehmen und leben könnte. Dieser Gedanke erscheint in der Aufklärungsphilosophie ebenso wie in den „klassischen“ Menschenrechtsdokumenten: So verpflichten etwa die Virginia Bill of Rights (Art. 15) ebenso wie die französische Verfassung von 1793 (Art. 6) ihre „befreiten“ Bürger auf Gerechtigkeit und erkennen ihnen so die Fähigkeit und die sittliche Pflicht zu, die gewährte Freiheit verantwortlich „vor“ der Gerechtigkeit zu nutzen. Und immer wieder wurde gelehrt, die Würde der menschlichen Natur verlange „eine sittlich gebundene Freiheit“⁸⁴.

Die Bindung des freien Bürgers sollte also vorweg eine moralische sein. Aber doch eben nicht nur; auch dem bürgerlichen Individualismus des späten 18. Jahrhunderts war die Einsicht in die Notwendigkeit rechtlicher Einbindung nicht fremd, in die Unerläßlichkeit rechtlicher

84 So etwa von John Wise, unter Berufung auf Pufendorf (vgl. Hans Welzel, Ein Kapitel aus der Geschichte der amerikanischen Erklärung der Menschenrechte, in: Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, hrsg. von Roman Schnur, Darmstadt 1964, S. 238 ff.), oder von John Winthrop, Little speech on liberty, abgedruckt in Alpheus Thomas Mason, Free Government in the Making, New York, 2. A., 1950, S. 60 ff.

Fixierung des Konnexes von Freiheit und Verantwortung. Das Bekenntnis zur „Dreifaltigkeit“ von *liberté, égalité* und *fraternité* erhielt so konkreten rechtlichen Ausdruck⁸⁵. Mit größter Klarheit hat der englisch-amerikanische Politiker, Literat und Revolutionär Thomas Paine jenen Konnex als sittliche und rechtliche Notwendigkeit erkannt. In seinem „Kurzkommentar“ zur *Déclaration* schreibt er:

„A Declaration of Rights is, by reciprocity, a Declaration of Duties also... it becomes my duty to guarantee, as well as to possess.“⁸⁶

Aber auch etwa Rousseau warnt vor der Gefahr, daß der Einzelne „jouiroit des droits du citoyen sans vouloir remplir les devoirs du sujet“.⁸⁷

4.2 Verwischung im 19. Jahrhundert

Indessen: Schwach war jene Bindung: die sittliche zu wenig griffig, die rechtliche zu wenig ausgebaut. Dem Egoismus expandierenden Wirtschaftens im 19. Jahrhundert ließ sie weite Türen offen – ähnlich wie auch alle Preisung der „Brüderlichkeit“ vor furchtbarem Blutvergießen nicht bewahrte. Die Verfassungswerke der Dreißiger Jahre und der Jahrhundertmitte änderten daran nur wenig. Immerhin findet sich in Art. 13 der französischen Verfassung von 1848 u. a. sowohl die Frei-

85 Zum Prinzip der „fraternité“ als regulativem Prinzip für Staats- und Politikgestaltung vgl. Jacques Robert, *Liberté, égalité, fraternité* 1976, in: *Mélanges Georges Burdeau*, Paris 1977, S. 945 ff.; zur Weiterführung des Prinzips (hin zur „solidarité sociale“) in der französischen Literatur vgl. Dieter Grimm, *Solidarität als Rechtsprinzip*, Frankfurt a. M. 1973, S. 38 ff.

86 *Observations on the Declaration of Rights*, in: *Rights of Man*, Pelican Classics, London 1979, S. 135 ff., 136.

87 *Du Contrat Social*, Buch I, Kap. 7. Vgl. auch etwa Winfried Brugger, *Menschenrechtsethos und Verantwortungspolitik*, Freiburg – München 1980, S. 279 (in Auseinandersetzung mit Kant): „Erst durch die Rücknahme des absoluten Selbstbehauptungswillens in den unbedingten Verantwortungswillen vermittelt sich die prinzipielle Gegenseitigkeitsstruktur aller Menschenrechte in der Einsicht, daß nur die Freiheit vom Menschen als vernünftige und rechtliche behauptet werden kann, die in sich schon auf ihre mögliche Allgemeinverträglichkeit mit der Freiheit eines jeden andern reflektiert ist.“ Oder Christoph Gusy, *Grundpflichten und Grundgesetz*, JZ 1982, S. 657 ff., 661: „Verantwortung ist die jedem Grundrecht immanente Grundpflicht“; ferner Josef Isensee, *Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers*, DÖV 1982, S. 609 ff.; Dieter Suhr, *VVdStRL H. 35*, 1977, S. 1421.

heit der Arbeit und des Gewerbes als auch ein eigentliches Sozialprogramm zur Förderung der Arbeit:

«13. La Constitution garantit aux citoyens la liberté du travail et de l'industrie. – La société favorise et encourage le développement du travail par l'enseignement primaire gratuit, l'éducation professionnelle, l'égalité de rapports entre le patron et l'ouvrier, les institutions de prévoyance et de crédit, les institutions agricoles, les associations volontaires, et l'établissement, par l'Etat, les départements et les communes, de travaux publics propres à employer les bras inoccupés; elle fournit l'assistance aux enfants abandonnés, aux infirmes et aux vieillards sans ressources, et que leurs familles ne peuvent secourir.»

In der Paulskirchen-Verfassung dagegen fehlen derartige Sozialprogramme, Gesetzgebungsaufträge, Grundpflichten fast vollständig, obwohl sie, wie Gerhard Ritter bemerkt⁸⁸, „auf der Grundlage einer ganz andern Sozialethik und Staatsanschauung (erschaffen wurde) als der des Rationalismus und seiner Utilitätsphilosophie, – nämlich der Pflichtenethik Kants, des Idealismus und Historismus deutschen Gepräges“. Wohl war davon in der Vorbereitung die Rede, aber das Anliegen einer „Überwindung der Vergangenheit, nämlich des Polizeistaates“ stand so sehr im Vordergrund, daß wenig Energie blieb für „Prinzipien der Zukunft“, für eigentliche Sozialgestaltung, und damit für „Sozialpflichtigkeit“ des einzelnen Bürgers⁸⁹. Es vermochten sich im endgültigen Text lediglich das Prinzip der Gleichheit in der Wehrpflicht und eine Fürsorgepflicht des Staats für den öffentlichen Unterricht zu halten. „So wurde diese große deutsche Erklärung der Freiheitsrechte ein getreuer Spiegel der bürgerlichen Freiheitsgesinnung der Jahrhundertmitte. Auch in ihr spürt man – ähnlich wie in den amerikanischen Freiheitsbills – die rüstige, zukunftsfrohe Aktivität einer aufsteigenden Klasse.“⁹⁰

Der gleiche Geist kennzeichnete auch das Freiheitsdenken der englischen Oberschicht seit dem 18. Jahrhundert; hier freilich (wenn auch nicht nur hier) schlug der Gedanke sittlicher oder gar rechtlicher Einbindung der Freiheit um in die Überzeugung vom „prästabilierten“ Nutzen der ungebundenen Freiheit für alle, und es ist bezeichnend, daß englisches Nachdenken über Freiheit in dieser Zeit – nach dem Hoch-Stand politischer Schriftstellerei im 17. Jahrhundert und nach

88 Ursprung und Wesen der Menschenrechte, in: Zur Geschichte der Erklärung der Menschenrechte, a.a.O. (Anm. II/84), S. 202 ff., 231.

89 Vgl. Heinrich Scholler, Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche, Darmstadt 1982, S. 51; vgl. auch S. 3.

90 Gerhard Ritter a.a.O. (Anm. II/88), S. 232.

dem Sieg der glorious revolution mit der Bill of Rights von 1689 – wohl am prominentesten und wirkungsvollsten von Ökonomen gepflegt wurde⁹¹.

4.3 Verbindung rechtlicher Freiheit mit rechtlicher Verantwortung im 20. Jahrhundert

Erst im 20. Jahrhundert setzte sich der Gedanke durch, daß die *Gewährleistung rechtlicher Freiheit notwendig das Überbinden rechtlicher Verantwortung einschließt* – notwendig im logischen und im sozialen Sinn: Freiheit jedes einzelnen ist – dies freilich schon die Erkenntnis der klassischen Menschenrechtserklärungen – nicht denkbar ohne Respekt jedes einzelnen vor der Freiheit jedes andern; und soziale Ziele lassen sich nicht erreichen, wenn sich die Macht des „Freien“ nicht paart mit rechtlich fixierter Verantwortung für die sozial-orientierte Ausübung seiner Freiheit. Zwei Weltkriege, altes und neues soziales Elend, neuerdings auch die Einsicht in unsere „Endzeit-Situation“ und in die sich abzeichnenden Nöte künftiger Generationen (vgl. dazu hinten Ziff. IV.), haben zu dieser Erkenntnis gedrängt.

Die Weimarer Verfassung etwa ließ dem (ausführlichen) Katalog (unbewehrter) Grundrechte einen (freilich knappen) Katalog von Grundpflichten folgen (Art. 109, 132–134). Und das Bonner Grundgesetz hat in Art. 14 Abs. 2 die prägnantest denkbare Formulierung gefunden:
„Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen.“

Immerhin verzichtet das Grundgesetz auf einen Katalog der Grundpflichten (vgl. dazu den nächsten Abschnitt); und die gegenwärtige Grundrechtsdogmatik ringt nach wie vor mit dem Problem, ob Grundrechts„schränken“ als Kategorie der Verfassung entsprechen, oder ob nicht der Wirkungsbereich jeden Grundrechts a priori als „immanent“ begrenzt, genauer: als in je spezifischer Weise rechtlich abgesteckt zu

91 Vgl. dazu etwa Edgar Salin, *Geschichte der Volkswirtschaftslehre*, Bern – Tübingen 1951, S. 77ff.

gelten habe⁹². Jedenfalls verbietet die (geschriebene oder ungeschriebene⁹³) Sozialstaatsklausel die Vorstellung von einer „absoluten“ Grundrechts-Freiheit; ja es hat Hermann von Mangoldt im Parlamentarischen Rat treffend bemerkt, daß Grundpflichten als Ausdruck des „Gedankens von der Notwendigkeit der sozialen Einordnung jedes einzelnen“ den Grundrechten und deren Ausübung zugrunde liegen.⁹⁴

5. Grundpflichten als prägnanter Ausdruck von Bürger-Verantwortung

Nirgends findet der Gedanke „gesellschaftlicher“ Verantwortung des Bürgers prägnanteren Ausdruck als in der Kategorie der „Grundpflichten“. Und kaum eine Kategorie des Staatsrechts ist seit dem zweiten Weltkrieg, bis vor sehr kurzem, in Praxis und Theorie so sehr vernachlässigt worden.

Der Gedanke ist alt⁹⁵. Am Ende des 18. Jahrhunderts findet er bereits

92 Vgl. dazu etwa Albert Bleckmann, *Allgemeine Grundrechtslehren*, Köln etc. 1979, S. 227 ff.; Georg Müller, *Privateigentum heute*, ZSR n. F. Bd. 100/II, S. 43 ff., m. w. H. Hier setzte sich in gewissem Sinne der Streit über die immanenten Grenzen von Privatrechten, v. a. des Eigentumsrechts fort, wie er jedenfalls seit Otto von Gierke (*Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, neu hrsg. Frankfurt a. M. 1948, S. 16) bis heute ausgetragen wird.

93 Der schweizerischen Bundesverfassung ist eine ungeschriebene Sozialstaatsklausel, ein ungeschriebenes Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat zu entnehmen; vgl. Peter Saladin, *Unternehmungen in der schweizerischen Verfassungsordnung, Wirtschaft und Recht* 1980, S. 9 ff., 24, m. w. H. Im einzelnen wird der Wirkungsbereich bestimmter Grundrechte bekanntlich vielfach durch die Verfassung selbst abgesteckt: So etwa derjenige von Art. 22ter BV (Eigentumsgarantie) (partiell) durch den gleichzeitig erlassenen Art. 22quater (Raumplanungsauftrag), oder etwa die Elternrechte durch Elternpflichten (Art. 6 GG).

94 Zitiert nach Josef Isensee, a.a.O. (Anm. II/87), S. 611.

95 Vgl. zur Geschichte der Grundpflichten (als verfassungsrechtlicher Kategorie) besonders Peter Badura, *Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension*, DVBl. 1982, S. 861 ff. (besonders zu Weimar); Hasso Hofmann, *Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension*, VVdStRL H. 41, Berlin – New York 1983, S. 42 ff., 58 ff. Zur vernunftrechtlichen Kategorie der Menschenpflichten (besonders bei Pufendorf) vgl. Erik Wolf, *Das Problem der Naturrechtslehre*, 3.A., Karlsruhe 1964, S. 135 f.; Albrecht Ran-

eindrückliche Formulierung: So befiehlt die französische Déclaration dem von (gesetzlicher) Vorladung und Verhaftung betroffenen Individuum Gehorsam, allen Bürgern das Leisten von Wehrdienst und das Bezahlen von Steuern, und allen Eigentümern die Aufopferung ihres Eigentums für den Fall öffentlicher, gesetzlich festgestellter Notwendigkeit (gegen gerechte und vorsorglich festgesetzte Entschädigung). Auf „horizontaler Ebene“, im Verhältnis zu den Mitbürgern, verzichtete die Déclaration dagegen auf das Setzen konkreter Pflichten, in der Erwägung, daß in einem freiheitlichen Gemeinwesen „die Pflichten mit den Schranken der Rechte identisch“ seien⁹⁶. Die Verfassung von 1793 und vor allem die Direktorialverfassung von 1795 (Art. 1–9) banden dagegen, wie bemerkt, die Bürger ausdrücklich an die Goldene Regel und auferlegten ihnen wechselseitig konkrete Pflichten. Carl Gottlieb Suarez entwarf im Jahre 1791/1792⁹⁷, auf Kants Pflichtenethik aufbauend⁹⁸, „das vernunftrechtliche System eines Rechtsstaates, der nicht auf Rechte des einzelnen gegründet ist, sondern auf Pflichten, und zwar wechselseitigen Pflichten des Untertanen und des Regenten.“ In der Paulskirche wurde über zwei Grundpflichten diskutiert (Steuerpflicht und Wehrpflicht), freilich fast ohne greifbares Ergebnis. Die Weimarer Verfassung fügte, vor allem unter dem Einfluß Friedrich Naumanns, dem Katalog der Grundrechte einen (sehr viel kleineren) von Grundpflichten an; ebenso verfahren die deutschen Länderverfassungen nach 1945, in weitgehendem Gegensatz zum Grundgesetz (vgl. immerhin Art. 6 Abs. 2, Art. 14 Abs. 2, Art. 12 a u. a.)⁹⁹. Die schweizerische Bundesverfassung erklärt alle Schweizer für wehrpflichtig, begnügt sich freilich auch mit dieser einen Grundverpflichtung¹⁰⁰; in den Kantonsverfassungen fehlen Grundpflichten

delzhofer, Die Pflichtenlehre bei Samuel von Pufendorf, Berlin – New York 1983, Vgl. ferner BVerfGE 48, 127ff., 161 (zur Wehrpflicht).

96 Hasso Hofmann, op. cit. (Anm. II/95), S. 60.

97 Vgl. Josef Isensee, a.a.O. (Anm. II/87), S. 609.

98 Welche ihrerseits auf eine lange Tradition zurückblickte: Es „durchstimmt der Pflichtgedanke die Stoa und den für den Prozeß der nachmittelalterlichen Staatsbildung bedeutsamen Neustoizismus, die reformatorische Moral und die praktische Philosophie der deutschen Aufklärung bis zur Pflichtenethik Kants.“ (Hasso Hofmann, a.a.O. (Anm. II/95), S. 44).

99 Vgl. dazu die Übersicht bei Rolf Stober, Grundpflichten und Grundgesetz, Berlin 1979.

100 Immerhin fallen nicht alle Bürger unter die Wehrpflicht (so nicht die Frauen und „Dienstuntaugliche“); also eine „relativierte Fundamentalität“, gerade im Vergleich mit derjenigen der Grundrechte!

fast vollständig¹⁰¹. Einzelne andere europäische Verfassungen geben ihnen freilich beträchtlichen Raum: so die italienische (Erziehungs-, Schul-, Wehr-, Steuer- und allgemeine Treuepflicht, Art. 30 Abs. 1, 34 Abs. 2, 52–54), und die türkische (z. B. „Recht und Pflicht zur Arbeit“, Art. 42 Abs. 1), vor allem aber osteuropäische: Hier erscheinen Grundrechte untrennbar verwoben mit Grundpflichten, die Ausübung von Grund-Freiheiten untrennbar gebunden an die Erfüllung von Grund-Verpflichtungen (so etwa Art. 59 der Verfassung der UdSSR von 1977). Bemerkenswert schließlich Art. 29 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948:

„Jeder Mensch hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und volle Entwicklung seiner Persönlichkeit möglich ist.

Jeder Mensch ist in Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zwecke vorsieht, um die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten der andern zu gewährleisten und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Wohlfahrt in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.

Rechte und Freiheiten dürfen in keinem Fall in Widerspruch zu den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen ausgeübt werden.“

Bemerkenswert ist dieser Artikel nicht nur darum, weil er überhaupt in einer Erklärung der Rechte figuriert, sondern auch wegen des augenfälligen Bemühens um „Bindung der Bindung“, um rechtliche Begrenzung aller prinzipiellen Inpflichtnahme!

Der Sinn von „Grundpflichten“ und ihr Verhältnis zu Grundrechten soll im letzten Teil betrachtet werden. Die Kategorie erschließt sich dem Verfassungsgeber nur, wenn er sich über den Pflichtstatus des Grundrechtsträgers Klarheit schafft, freilich auch über die – im Rechtsstaat unaufgebbare – „Asymmetrie“ von Freiheitsrechten und Rechtspflichten¹⁰²; wenn sich die Einsicht in die „Pflichtendimension“ der Verfassung als „Gebot rechtswissenschaftlicher Wahrheit und politischer Redlichkeit“¹⁰³ wiederherstellt.

101 Vgl. immerhin in den neuen Kantonsverfassungen Art. 15 KV Jura, § 59 Abs. 2 KV Aargau. ferner etwa §§ 6/7 der baselstädtischen Verfassung.

102 Vgl. die Hinweise in Anm. VI. 125.

103 Josef Isensee, a.a.O. (Anm. II/87), S. 618.

6. Staatsaufgaben als Konkretisierungen staatlicher Verantwortung

Verantwortung, so haben wir am Anfang gesehen, ist letztlich faßbar nur als Verantwortung für die Erfüllung bestimmter Aufgaben, aber nicht einfach der von außen gesetzten Aufgaben; der Mensch ist mitverantwortlich auch für das Bestimmen von Aufgaben. Verantwortung wird mit dem Setzen und Erfüllen von Aufgaben konkret und praktisch. (Eine Aufgabe stellen ist nur dort sinnvoll, wo jemand verpflichtet ist oder verpflichtet werden kann, sie zu erfüllen; präsentiert jemand eine „Schachaufgabe“ den Lesern seiner Zeitung, würde man besser von „Problem“ sprechen.)

Dies gilt auch für den Staat. In seinen Aufgaben wird seine Verantwortung konkret; in seine Verantwortung fällt aber auch das Aufspüren neuer Aufgaben. Eine Lehre der Staats-Verantwortung ist damit notwendig eine Lehre der Staatsaufgaben und der Voraussetzungen und Verfahren, wie diese ermittelt, festgelegt und erfüllt werden können.

Man mag sich fragen, ob es überhaupt sinnvoll ist, von „Verantwortung des Staats“ zu sprechen. Verantwortung wurde vorn als spezifische Qualität menschlicher Existenz bezeichnet, damit als spezifisch anthropologische Kategorie eingeführt. Indessen hat sich auch gezeigt, daß Verantwortung nicht unteilbar ist, daß es sinnvoll sein kann, Personengemeinschaften, auch dem Staat, Verantwortung zuzuweisen. Die Rede vom verantwortlichen Staat setzt allerdings voraus, daß er nicht als den Menschen vor- und übergeordnet, daß er im Gegenteil als Gemeinschaft von Menschen und damit als Vergemeinschaftung von je persönlicher Verantwortung gedacht wird. Dies aber ist notwendig die Konzeption des modernen demokratischen sozialen Rechtsstaats. Ihm Verantwortung zuzuerkennen ist somit nicht nur möglich, sondern geboten.

So wenig es nun aber bisher eine Theorie der Staatsverantwortung gab, so wenig finden wir eine Lehre der Staatsaufgaben. Das vorzügliche Buch von Hans-Peter Bull¹⁰⁴ hat zwar den Blick für Möglichkeiten und Bedeutung einer Staatsaufgabenlehre geöffnet, hat die nach dem 2. Weltkrieg wieder vorherrschend gewordene These von der Selbstzwecklichkeit des Staats beklagt und hat (in Anlehnung an Hans Ryffel) entschieden gefordert, es müsse der Staat „vom Menschen und sei-

104 Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, Taschenbuchausgabe der 2.A., Kronberg/Ts. 1977.

ner Bestimmung her“ verstanden werden. Welche Schlüsse daraus für die Bestimmung der Staatsaufgaben heute und morgen zu ziehen seien, blieb aber unbestimmt, wird nicht allgemein, d. h. losgelöst vom geltenden Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland entfaltet. Auch die ökonomische „Staatsaufgaben-Lehre“, die Theorie der „public goods“ bringt uns kaum weiter. Wohl entwickelt sie Kriterien für die Bestimmung öffentlicher Güter, aber diese Kriterien erscheinen weitgehend formal, „strukturell“¹⁰⁵.

Der Mangel an systematischem Nachdenken über Staatsaufgaben¹⁰⁶ – allgemeiner: über Staatszwecke – ist mit-schuldig am oft beklagten Schwinden der Überzeugung von Sinn und Notwendigkeit des modernen „westlichen“ Staats¹⁰⁷. Rational läßt sich Herrschaft, läßt sich auch und gerade der Staat nur legitimieren durch „Fairneß“ und „Demo-

105 Vgl. etwa James M. Buchanan, *The demand and supply of public goods*, Chicago 1967, S. 171 ff.; Walter Wittmann, *Öffentliche Finanzen*, Reinbeck 1978, S. 17.

106 Auch Peter Müller (Funktionen und Motive einer verfassungsrechtlichen Aufgabennormierung in den Kantonen, Basel/Frankfurt 1981) heilt ihn nicht. Daß Herbert Krüger den Weg zu einer „zeitgerechten“ „inhaltlichen“ Staatsaufgabenlehre von seinem „Staatsabsolutismus“ her (vgl. dazu hinten, S. 118) nicht finden konnte, liegt auf der Hand (vgl. *Allgemeine Staatslehre*, 2. A., Stuttgart 1966, S. 772ff.). Wenig ergiebig ist für unsere Zwecke auch das Buch von Günter Hesse, *Staatsaufgaben*, Baden-Baden 1979. Mit Recht spricht Ernst-Wolfgang Böckenförde von einem „Desiderat der Staatsrechtslehre“, leistet selbst aber keinen fruchtbaren Beitrag zu seiner Erfüllung (vgl. *Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart*, in: *Staat und Gesellschaft*, Darmstadt 1976, S. 395 ff., S. 423, 418/419). Eine hilfreiche Übersicht über historische Ausbildung und ökonomische Begründung der Staatsaufgaben bietet Egon Matzner, (*Der Wohlfahrtsstaat von morgen*, Frankfurt – New York 1982, S. 20ff., 55f., 124ff.), ebenso über die gegenwärtigen Fronten politischer und ökonomischer Diskussion (S. 366ff.) – Zum symptomatischen Verschwinden der Frage nach den Staatszwecken aus der Staatslehre vgl. Peter Saladin, *Wachstumsbegrenzung als Staatsaufgabe*, in: *Festschrift für Ulrich Scheuner*, Berlin 1973, S. 552ff., m. w. H.; an historischen Darstellungen der Staatszwecklehre vgl. Klaus Hesse, *Zur Entwicklung der Staatszwecklehre in der deutschen Staatsrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, Köln – Berlin 1964; Ulrich Scheuner, *Die Staatszwecke und die Entwicklung der Verwaltung im deutschen Staat des 18. Jahrhunderts*, in: *Gedächtnisschrift für Hermann Conrad*, Paderborn etc. 1979, S. 467ff.

107 Zur Verbindung von faktischer Zustimmung und ethischer Rechtfertigung vom Standpunkt des ethischen Autonomiegedankens vgl. Reinhold Zip-

kratie“ seiner Verfahren *und* – materiell, „substantiell“ – durch seine Finalität, durch seine Tätigkeit im Dienste bestimmter Aufgaben, durch das Wahrnehmen inhaltlich bestimmter Verantwortung (und auch nicht nur durch die Effizienz der Erfüllung irgendwelcher Aufgaben). Aller Staats-Mystizismus, auch die Rede von der „Selbstzwecklichkeit“ des Staates¹⁰⁸, steht solcher Legitimation hindernd entgegen. Und wenn auch rationale Legitimation – Legitimation hier verstanden als Sicherung der dauernden Bereitschaft von Bürgern zum Engagement für den Staat¹⁰⁹ – für sich allein zur Sicherung politischer Stabilität nicht ausreicht (ebenso wie Verantwortung rational nie völlig auszumessen ist, vgl. dazu hinten Ziff. III.), so ist sie in Moderne und „Postmoderne“ doch gewiß unabdingbar. Aber eine rein prozedurale oder eine rein auf Stabilisierung der gegenwärtigen „Herrschaftsverhältnisse“ bezogene Legitimation vermag den Bedarf an Rationalität, wie er aus der gegenwärtigen Lage und der möglichen Weiterentwicklung unserer Zivilisation erwächst, keinesfalls zu decken. Die inhaltliche Beliebigkeit, die der Glaube an ausschließlich prozedurale Legitimation impliziert, ist ein Luxus, den wir uns nicht mehr leisten können. So sehr wir heute eine „Ethik der Zukunft“ (Jonas) brauchen, so sehr brauchen wir ein Nachdenken über Legitimation *in* die Zukunft. „Der archaische Modus des Sollens gilt dem Bestehenden; der neuzeitliche gilt einem projiziert Zukünftigen¹¹⁰“. Diese Zukunfts-Ausrichtung transzendiert den Horizont Weberschen Fragens nach Legitimität. Wahre Zukunftsorientierung aber ist Finalität, nicht nur Prognose oder Perspektive. Was *soll* der Staat morgen und übermorgen

pelius, Legitimation im demokratischen Verfassungsstaat, ARSP Beiheft 15 1981, S. 84ff.

108 Im Anschluß an Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 258.

109 Also Legitimation nicht nur durch „Wertorientierung“, sondern durch Disposition zur Wert (mit) verwirklichung, und durch Effektivität derselben. Vgl. auch Ulrich Scheuner, Die Legitimationsgrundlage des modernen Staates, ARSP Beiheft 15 1981, S. 1ff., 9; zur Uneindeutigkeit des Legitimations (oder Legitimitäts-)begriffs vgl. Otthein Rammstedt/Horst-Dieter Rönsch, Darstellung und Kritik der gegenwärtigen Legitimationsforschung, in: Bürgerbeteiligung und Bürgerinitiativen, Villingen-Schwenningen 1977, S. 91ff., daselbst zum notwendigen Dualismus von prozeduraler und materialer Legitimation, S. 100ff., ebenso Reinhold Zippelius, a.a.O., (Anm. II/107), S. 87; Ulrich Scheuner, a.a.O. S. 9f.; Werner Maihofer, Die Legitimation des Staates aus der Funktion des Rechts, ARSP Beiheft 15 1981, S. 15ff., passim.

110 Günter Dux, Strukturwandel der Legitimation, Freiburg 1976, S. 259.

leisten? welche Ziele soll er verfolgen, welche Aufgaben erfüllen? wofür soll er Verantwortung übernehmen? Auf diese Fragen antworten die modernen Legitimationstheoretiker nur unzureichend¹¹¹. Offen ist damit in der literarischen Diskussion auch die Frage geblieben, inwiefern der „westliche“ Industriestaat heute und morgen – im streng rationalen Sinne – „frei“ ist, seine Aufgaben zu bestimmen, welche Aufgaben er – falls er seinen „Willen“ rational bilden will – unbedingt erfüllen *muß*; ungelöst, ja kaum reflektiert ist entsprechend die Spannung zwischen „Bestimmung“ des Staates und demokratischer Offenheit. Es versteht sich von selbst, daß dieses Grund-Problem durch Empirie nicht beantwortet werden kann, so wichtig die Ergebnisse soziologischer „Wertforschung“ sein mögen als Ausgangspunkt für Strategien auch zur Verwirklichung des Notwendigen (vgl. Ziff. V. 4.4).

7. Schlußbemerkung

Die Übersicht soll damit abgeschlossen werden. Der Nachweis ist, so hoffe ich, gelungen, daß das „Prinzip Verantwortung“ als konstitutives Element in konstitutive Prinzipien unseres modernen Rechtsstaates eingebaut ist.¹¹² Freilich wurden nicht alle Prinzipien behandelt, so etwa nicht das Föderativprinzip und das Prinzip der Selbstverwaltung, auch nicht die außenpolitischen Prinzipien wie Friedenspflicht und internationale Solidarität. Auch in ihnen „steckt“ die Idee der Verantwortung: Der Bundesstaat ist gekennzeichnet durch ein hochdifferenziertes System vertikaler Aufgaben- und damit Verantwortungs-Verteilung; Zentralbegriff des Bundesstaats ist nicht – wie die Lehre lange Zeit meinte – die „Kompetenz“ (im Sinne von „Ermächtigung“), sondern die Aufgabe, die Verantwortung, als Gegenstand eben einer vertikalen Verteilung¹¹³. Die Gliedstaaten müssen einen hinreichenden

111 Vgl. dazu auch Otthein Rammstedt/Horst-Dieter Rönsch, a.a.O. (Anm. II/109), S 123f.

112 Karl-Ulrich Meyn schlägt „Kontrolle“ als durchgehendes Verfassungsprinzip vor; indessen ist dieses, nach seiner eigenen Darstellung, auf die Gestaltung von Organisation beschränkt und reicht damit nicht in die „politische Tiefe“, in der allein „durchgehende“ Prinzipien der Staatsgestaltung zu finden sind (Kontrolle als Verfassungsprinzip, Baden-Baden 1982).

113 Vgl. dazu Peter Saladin. Zum Begriff der „Verantwortung“, in: Totalrevision der Bundesverfassung – Notwendigkeit oder Wunschtraum? Schriften des Schweizerischen Aufklärungsdienstes 15, S. 191 ff.; derselbe, I.e-

Bestand eigener Verantwortung für ihre Aufgaben, Ausgaben, Einnahmen und nicht zuletzt für ihre Organisation bewahren; sonst schlägt der Bundesstaat um in den dezentralisierten Einheitsstaat. In grundsätzlich vergleichbarer Weise verlangt das Prinzip kommunaler „Selbstverwaltung“ ein System der Verantwortungsverteilung zwischen Bund und Gliedstaaten einerseits, Gemeinden andererseits. – Und besonders schwer wiegt die Pflicht zur Verantwortung im zwischenstaatlichen Bereich: Friedenspflicht bedeutet Pflicht zu Achtung des andern Staats und zum Verzicht auf unfriedliches Austragen von Konflikten, damit Verantwortung für Wahrung des regionalen und des mondialen Friedens; Solidaritätspflicht aber hält den Staat an zu Zusammenarbeit und Ausgleich, damit zu einem Verhalten, welches erst die Voraussetzung für dauerhaften Frieden schafft¹¹⁴.

bendiger Föderalismus, ZSR n. F. Bd. 97 1978 I, S. 407ff., 419., m. w. H.; für die Bundesrepublik etwa Peter Lerche, Forschungsfreiheit und Bundesstaatlichkeit, in: Festschrift für Theodor Maunz, München 1981, S. 217/218. Zur „Idee der Verantwortung in einer Philosophie des Föderalismus“ vgl. Kaspar Lang, Die Philosophie des Föderalismus, Zürich 1971, S. 296ff.

114 Vgl. etwa die Schlußakte der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) vom 1. August 1975, bes. das Kapitel ‚Fragen der Sicherheit in Europa‘.

PETER SALADIN, geboren 1935. Studium in Basel und Ann Arbor, Mich. (USA). Promotion 1959 in Basel. Assistenz bei Prof. Max Imboden in Basel und Berlin. Habilitation 1969 in Basel (Grundrechte im Wandel, 3. Auflage Bern 1982). 1964–1972 Jurist im Eidg. Justiz- und Polizeidepartement, dann Generalsekretär des Schweizerischen Wissenschaftsrates. 1972 o. Prof. in Basel, seit 1976 in Bern, für Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrecht. Mitglied verschiedener Expertenkommissionen, u. a. der Kommission für die Totalrevision der Bundesverfassung und des Schweizerischen Wissenschaftsrates (Vizepräsident). Andere Publikationen: *Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes* (Basel 1979); Referat vor der deutschen Staatsrechtslehrervereinigung 1976 über „Unternehmen und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft“; zahlreiche Aufsätze.

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Saladin, Peter:

Verantwortung als Staatsprinzip: e. neuer
Schlüssel zur Lehre vom modernen Rechtsstaat /
Peter Saladin. – Bern; Stuttgart: Haupt, 1984.

(UTB für Wissenschaft: Uni-Taschenbücher; 1298)

ISBN 3-258-03335-8

NE: UTB für Wissenschaft / Uni-Taschenbücher

Die Vervielfältigung und Übertragung auch einzelner Teile, Texte, Zeichnungen oder Bilder, wenn sie auch lediglich der eigenen Unterrichtsgestaltung dienen, sind nach dem geltenden Urheberrecht nicht gestattet. Ausgenommen sind die in §§ 53, 54 URG ausdrücklich genannten Sonderfälle, wenn sie mit dem Verlag vorher vereinbart wurden. Im Einzelfall bleibt für die Nutzung fremden geistigen Eigentums die Forderung einer Gebühr vorbehalten. Das gilt für Fotokopie genauso wie für die Vervielfältigung durch alle anderen Verfahren einschließlich Speicherung und jede Übertragung auf Papier, Transparente, Matrizen, Filme, Bänder, Platten und sonstige Medien.

Alle Rechte vorbehalten

Copyright © 1984 by Paul Haupt Berne

Printed in Germany