

Vorlesung Allgemeine Staatslehre

Donnerstag, den 9. Juni 2005

Im Anschluss an die Vorlesung am 26. Mai 2005; die Vorlesung am 2. Juni 2005 ist ausgefallen.

I. Recht als wichtigstes Handlungsmittel des modernen Staates

1. Naturrecht (Begriff)

Naturrecht sind Regeln für das soziale Zusammenleben, die sich aus der Gerechtigkeit ableiten lassen, ohne positiviert zu sein. Letzteres ist gemeint, wenn von überpositivem Recht gesprochen wird. Eine andere, an den Prinzipieneinwand gegen den Rechtspositivismus anknüpfende Definition bezeichnet als Naturrecht die Rechtsprinzipien, die dem positiven Recht zugrunde liegen und die ein Gesetzgeber rezipieren und ausgestalten, nicht aber ignorieren oder gar beseitigen kann.

Was Naturrecht ist, richtet sich nicht nach formalen Kriterien (wie Rechtsetzer, Verfahren oder Akzeptanz), sondern nach einem inhaltlichen Kriterium, der Übereinstimmung mit der Idee der Gerechtigkeit. Diese Idee lässt sich nicht in einer Definition fassen. Es handelt sich um eine grundlegende Kategorie, der menschliches Denken sich nur annähern kann. Diese Eigenschaft von Gerechtigkeit schlägt auf das Naturrecht durch. Hauptprobleme von Naturrecht sind seine Abstraktheit und Unbestimmtheit. Zwar könnte man eine lange Liste mit Rechtsgrundsätzen bilden, z.B. Pacta sunt servanda; wohlverworbene Rechte anderer sind zu respektieren; die individuelle Freiheit ermächtigt nicht zur Schädigung anderer. Common-law-Rechtsordnungen sind in der Art auf solche Prinzipien aufgebaut, dass sie im Einzelfall unmittelbar durch richterliche Entscheidung konkretisiert werden. An die Stelle gesetzlicher Regeln – auf einem mittleren Niveau zwischen den Prinzipien und den Entscheidungen im Einzelfall – treten Präjudizien, d.h. gerichtliche Entscheidungen in vergleichbaren Fällen.

2. Naturrecht (Begründungsansätze)

Zur Begründung solcher Prinzipien gibt es vier Ansätze, die mit den Adjektiven traditional, religiös, rational und anthropologisch gekennzeichnet werden können.

Traditional: Naturrecht sind Regeln des sozialen Zusammenlebens, die schon immer befolgt worden sind, mögen sie im Lauf der Zeit dabei auch gewissen Wandlungen unterworfen gewesen sein. Das Alter gilt als Indiz für die Übereinstimmung mit der Idee der Gerechtigkeit: Was immer respektiert worden ist, kann nicht ungerecht sein. Dieses Naturrechtsmodell passt in eine Gesellschaft, in der sich wenig ändert. Heutigen Verhältnissen wird es nicht mehr gerecht; deutliches Zeichen dafür ist der Niedergang von Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle.

Religiös: Naturrecht ist der dem Menschen geoffenbarte Wille Gottes. Es umfasst die Gebote, die der Mensch zu beachten hat, um religiöses Heil zu erlangen. Beispiel für Naturrecht in diesem Sinne sind die 10 Gebote des Alten Testaments (2 Mos 20, 1 – 17). Aussagen wie „Du sollst nicht töten.“ stellen elementare Rechtsgebote dar. Diese Technik, grundlegende Gebote hervorzuheben, lässt sich aus einem religiösen Kontext lösen. So hat die SED zur Umschreibung ihres Bildes von der allseitig entwickelten sozialistischen Persönlichkeit in der Zeit von 1963 bis 1976 ebenfalls 10 Gebote in ihrem Parteiprogramm aufgeführt, u.a.: „Du sollst Dich stets für die internationale Solidarität der Arbeiterklasse und aller Werktätigen sowie für die unverbrüchliche Verbundenheit aller sozialistischen Länder einsetzen.“ Oder: „Du sollst das Volkseigentum schützen und mehren.“

Rational: Das rationale Naturrecht hat sich im Zeitalter der Glaubenskriege und der ihnen folgenden Säkularisierung aus dem religiösen Naturrecht mit dem Argument entwickelt, Gott habe dem Menschen die Vernunft u.a. deshalb gegeben, damit er das Naturrecht erkennen könne. Rationales Naturrecht sind Regeln für das soziale Zusammenleben, deren Beachtung allen als vernünftig erscheinen muss. Ein wichtiges Beispiel – auf der Prämisse der Gleichheit der Menschen – ist der kategorische Imperativ Immanuel Kants: „Handle nur nach derjenigen Prämisse, von der Du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde.“ Test für die Geltung einer Regel ist damit, ob alle so handeln können, ohne dass es zu Missständen kommt.

Anthropologisch: Naturrecht sind Regeln für das soziale Zusammenleben, die sich aus der Natur des Menschen ergeben und deren Befolgung Voraussetzung dafür ist, dass die

Menschen ihrer eigenen Natur gemäß leben und sich als Person entfalten können. Dieser Ansatz geht aus von einem Menschenbild. Er ist mit dem Fehlerrisiko des sog. naturalistischen Fehlschlusses behaftet; dieser besteht darin, dass zunächst in die Natur des Menschen hineininterpretiert wird, was sodann aus dieser Natur als Naturrechtsgebot deduziert wird.

3. Naturrecht (Stärken und Schwächen)

Die genannten naturrechtlichen Ansätze beheben die beiden Hauptschwächen der positivistischen Rechtskonzeption. Diese beiden Schwächen sind der Prinzipien- und der Unrechtseinwand. Dem Prinzipieneinwand wird Rechnung getragen, weil Naturrecht nichts anderes ist als die Prinzipien, die dem positiven Recht zugrunde liegen. Dem Unrechtsargument wird Rechnung getragen, weil Naturrecht per definitionem – weil es unmittelbar aus der Idee der Gerechtigkeit abgeleitet wird – zu dieser Idee nicht in Widerspruch treten kann.

Andererseits leidet aber auch Naturrecht an Schwächen: Es ist erstens unbestimmt und konkretisierungsbedürftig; und es ist zweitens aus sich heraus wirkungslos, weil eine Rechtsdurchsetzungsinstanz nicht mitgedacht ist.

4. Verhältnis von Naturrecht und positivem Recht

Stärken und Schwächen von Naturrecht und positivem Recht gleichen sich zum Teil aus. Ebenso wie Naturrecht Schwächen des positivistischen Ansatzes überwindet, lassen sich die Schwächen von Naturrecht ausgleichen, indem man es mit dem positiven Recht verbindet. Die Schwäche der inhaltlichen Unbestimmtheit wird überwunden, indem man das in der Regel bestimmtere positive Recht als Konkretisierung von Naturrecht versteht und in seinem Sinne interpretiert. Gleichzeitig wird so die Schwäche der mangelnden Durchsetzbarkeit überwunden, weil mit dem positiven Recht dann auch das Naturrecht durchgesetzt wird. Beides setzt allerdings eine grundsätzliche inhaltliche Übereinstimmung von Naturrecht und positivem Recht voraus, wie sie unter dem Grundgesetz angenommen werden kann, wo so „philosophiebeladene“ Begriffe wie Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit in den Art. 1 bis 3 positives Recht sind. Mit einiger Übertreibung kann man Grundrechte als positiviertes

Naturrecht bezeichnen; dafür spricht unfreiwillig auch, dass Grundrechte mit Naturrecht inhaltliche Unbestimmtheit als Schwäche gemein haben.

5. Unrechtsregime und Vergangenheitsbewältigung

Diese Voraussetzung entfällt in einem Unrechtsregime. Hier wird die Frage unausweichlich, ob neben dem positiven Recht eines solchen Regimes Naturrecht selbstständig existiert, ja ob eine ungerechte Regel des positiven Rechts unwirksam ist, weil sie gegen Naturrecht verstößt.

Positivisten verneinen diese Frage. In einem Unrechtsregime sei Naturrecht nutzlos, weil es mit Füßen getreten werde und sich kein Gehör verschaffen könne. Nach dem Ende eines Unrechtsregimes sei Naturrecht überflüssig, weil die Aufgabe der Vergangenheitsbewältigung dem positiven Recht überlassen werden könne. Verbleibende Mängel des positiven Rechts seien hinzunehmen, weil das positive Recht immerhin Rechtssicherheit und –klarheit biete.

Dem Unrechtsargument setzen Positivisten weiterhin entgegen, dass vieles, was in einem Unrechtsregime als Recht angesehen werde, auch die Voraussetzungen des positivistischen Rechtsbegriffs nicht erfülle. Schon aus der Positivität von Recht ergebe sich ein Mindestmaß an Objektivität und Willkürfreiheit, weil Rechtsnormen für eine Vielzahl von Fällen und damit ohne Ansehen der Person gelten und weil Rechtsnormen publik sein müssen und nicht das Licht der Öffentlichkeit scheuen dürfen.

So ist es auch auf der Grundlage eines positivistischen Rechtsverständnisses, ohne Rückgriff auf überpositive Wertvorstellungen einer freiheitlichen Demokratie, möglich, der Machtergreifung der Nationalsozialisten im Jahr 1933 das Attribut der Legalität abzusprechen. Diese Machtergreifung war illegal, das Ermächtigungsgesetz vom 24. März 1933 war mit der Weimarer Reichsverfassung unvereinbar. Das aus drei Gründen: Sämtliche Reichstagsabgeordneten der KPD und zahlreiche Abgeordnete der SPD sind gewaltsam an der Teilnahme an der Sitzung und der Abstimmung gehindert worden. Die massive Anwesenheit von Verbänden der SA im Sitzungssaal war jedenfalls mit der Geschäftsordnung des Reichstags unvereinbar. Bei der Abstimmung im Reichsrat war das Land Preußen nicht ordnungsgemäß vertreten.

Positives Recht enthält auch insoweit eine Mindestgewähr für inhaltliche Richtigkeit, als „positiv“ nur ist, was in einem Rechtsetzungsverfahren beschlossen und anschließend verkündet worden ist, in der Regel in einem Gesetzblatt. Grobes Unrecht scheut aber regelmäßig das Licht der Öffentlichkeit. Sowohl die „Endlösung der Judenfrage“ wie der „Schießbefehl“ an der früheren innerdeutschen Grenze waren Geheimbefehle und genügen insofern nicht den Anforderungen an die Geltung positiven Rechts.

Mit diesen Argumenten lässt die Problematik ungerechten Rechts sich zurückdrängen, aber nicht völlig beseitigen. Eine Gegenposition zu dem positivistischen Ansatz hält es für notwendig, positivem Recht dann, wenn es grob ungerecht ist, die Verbindlichkeit abzuspochen. Dies ist der Grundgedanke der sog. Radbruchschen Formel, die Gustav Radbruch, zuvor Rechtspositivist, unter dem Eindruck der staatlichen Verbrechen des Nationalsozialismus aufgestellt hat: „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Rechts zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als „unrichtiges Recht“ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“ (Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., 1973, S. 345) Mit dieser Formel ist der Konflikt zwischen positivem Recht und Naturrecht entschärft, denn was unerträglich ist, ist in der jeweiligen politischen Situation klar.

Auch das BVerfG hat sich dieser Ansicht zunächst angeschlossen. In einer Entscheidung, die eine Verordnung zum Gegenstand hatte, durch die Juden die deutsche Staatsangehörigkeit aberkannt und ihr Vermögen eingezogen worden ist, heißt es: „Nationalsozialistischen „Rechts“vorschriften kann die Geltung als Recht abgesprochen werden, wenn sie fundamentalen Prinzipien der Gerechtigkeit so evident widersprechen, dass der Richter, der sie anwenden und ihre Rechtsfolgen anerkennen wollte, Unrecht statt Recht sprechen würde ... Einmal gesetztes Unrecht, das offenbar gegen konstituierende Grundsätze des Rechtes verstößt, wird nicht dadurch zu Recht, dass es angewendet und befolgt wird.“ (BVerfGE 23, 98)

Ein knappes Vierteljahrhundert später argumentiert das BVerfG im Bodenreform-Urteil, in dem staatliche Finanzinteressen eine Rolle spielen, zu den sog. besatzungsrechtlichen bzw. besatzungshoheitlichen Konfiskationen in der Sowjetisch Besetzten Zone von 1945 bis 1949

in der Tendenz anders. Zu der Frage, ob diese Maßnahmen null und nichtig seien, so dass die Betroffenen sich heute gegenüber dem Fiskus auf ihr Eigentumsgrundrecht berufen können, führt das Gericht aus: „Die Frage, ob jemandem eine bestimmte Rechtsposition zusteht, kann nur im Blick auf eine konkrete Rechtsordnung beantwortet werden. Nach der Rechtslage im Gebiet der früheren sowjetisch besetzten Zone und späteren DDR bestand eine solche Rechtsposition nach dem Vollzug der Enteignungsmaßnahmen nicht mehr. Die Enteignungsakte waren darauf gerichtet, den Eigentümern ihre Rechtsposition vollständig und endgültig zu entziehen. Die normativen Grundlagen der Enteignungen wurden sowohl von der Besatzungsmacht als auch von der deutschen Staatsgewalt in der sowjetisch besetzten Zone und der späteren DDR in vollem Umfang als rechtmäßig angesehen.“ (BVerfGE 84, 90 [122]). Diese Entscheidung beruht auf einem positivistischen Ansatz, denn sie geht aus von den rechtlichen Gegebenheiten in der DDR und unterlässt es, diese Gegebenheiten am Maßstab eines überpositiven Rechts zu messen; Recht wird nicht mehr in Anführungszeichen gesetzt.

Ein anderes aktuelles Beispiel, an dem der Konflikt zwischen Naturrecht und positivem Recht sich veranschaulichen lässt, ist die Strafbarkeit von Mauerschützen an der innerdeutschen Grenze; diese bemisst sich nach DDR-Recht, das in den §§ 112 und 113 StGB Tötungen unter Strafe stellte, aber in § 27 II GrenzG einen Rechtfertigungsgrund enthielt; der Schusswaffengebrauch war danach gerechtfertigt, um die Ausführung oder Fortsetzung eines Verbrechens zu verhindern, und nach § 213 DDR-StGB war Republikflucht unter Überwindung von Grenzsicherungsanlagen ein Verbrechen. Hierzu auch Zimmermann, JuS 1996, S. 868 ff. sowie BVerfGE 95, 96 (zum Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG).

II. Inhalte der Staatstätigkeit

1. Staatszwecke, Staatsziele und Staatsaufgaben

Nach dem Recht als dem wichtigsten Mittel staatlicher Tätigkeit, das als positives Recht der staatlichen Disposition grundsätzlich unterliegt, ist auf die Inhalte der Staatstätigkeit einzugehen. Zu deren Bezeichnung werden die Begriffe Staatszweck, Staatsziel und Staatsaufgabe verwandt. Alle drei Begriffe geben der Staatstätigkeit eine inhaltliche Ausrichtung. Das unterscheidet sie von dem im Anschluss darzustellenden Begriff des Gemeinwohls.

2. Staatszwecke

Staatszweck ist der älteste Begriff. Er ist naturrechtlich, während Staatsziele und Staatsaufgaben sich aus dem positiven Recht ergeben. Die hohe Zeit der Staatszwecklehren, gleichbedeutend der Lehren von der Politik, war das 18. und das 19. Jahrhundert. Mit Staatszwecklehren sollte die Staatstätigkeit legitimiert und begrenzt werden. Ein klassisches Beispiel ist Wilhelm von Humboldts Buch „Über die Grenzen der Wirksamkeit des Staates“ von 1792. Die begrenzende Funktion von Staatszwecklehren hat heute die Staatsaufgabenkritik übernommen.

Im Unterschied zu Staatszwecken haben Staatsziele und Staatsaufgaben eine normative Grundlage, Staatsziele typischerweise in der Verfassung, Staatsaufgaben typischerweise im einfachen Recht. Daraus folgt ein freilich nur gradueller, nicht trennscharfer Unterschied zwischen Staatszielen und Staatsaufgaben: Staatsziele sind inhaltlich abstrakter und nicht auf bestimmte Staatsorgane bezogen. Eine strikte Trennung von Staatsaufgaben und Staatszielen ist weder erforderlich noch möglich.

3. Staatsaufgaben

Ein typisches Beispiel für eine Aufgabennormierung des positiven Rechts ist die polizeiliche Aufgabengeneralklausel („Die Ordnungsbehörden und die Polizei haben die Aufgabe der Gefahrenabwehr.“ [§ 1 Abs. 1 Satz 1 Berl. ASOG]) Aufgabennormierungen sind zugleich Zuständigkeitszuweisungen; sie schaffen für das zuständige Staatsorgan, in der Regel ein Organ der Verwaltung oder der Justiz, im Fall eines Gesetzgebungsauftrags aber auch der Legislative, eine Handlungspflicht. Ihr juristischer Nutzen liegt damit auf der Hand. Weiterhin können Aufgabenzuweisungen den Bereich staatlicher Aufgabenwahrnehmung im Verhältnis zu Privaten definieren und so einen Beitrag zu Privatisierung und Verantwortungsteilung leisten; neuere Literatur unterscheidet hier zwischen einer Erfüllungs-, einer Gewährleistungs- und einer Auffangverantwortung des Staates (Schuppert, Staatswissenschaft, 2003, S. 289 ff.).

4. Staatsziele

Ziel- und Zwecknormierungen sind dagegen juristisch weniger greifbar und insoweit Gegenstand von Kritik. Diese Normierungen werden als nutzlos angesehen, weil von ihnen keine normative Bindung ausgeht.

Soweit solche Normierungen in einfachen Gesetzen zu finden sind, kann man sie für die teleologische Gesetzesinterpretation heranziehen; sie verdeutlichen die ratio legis. So entspricht es moderner Gesetzgebungstechnik im Umweltrecht, dass die Ziele, die der Staat mit einem Gesetz erreichen möchte, in einer einleitenden Vorschrift genannt werden. So lautet § 1 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung: „Zweck dieses Gesetzes ist es sicherzustellen, dass bei bestimmten öffentlichen und privaten Vorhaben zur wirksamen Umweltvorsorge nach einheitlichen Grundsätzen 1. die Auswirkungen auf die Umwelt frühzeitig und umfassend ermittelt, beschrieben und bewertet werden, 2. das Ergebnis der Umweltverträglichkeitsprüfung so früh wie möglich bei allen behördlichen Entscheidungen über die Zulässigkeit berücksichtigt wird.“

Soweit solche Normierungen in Verfassungen zu finden sind, entfällt diese Funktion. Das Grundgesetz hat sich mit Aussagen über Ziele der Politik zunächst zurück gehalten. Es entspricht dem Typus einer Rahmenverfassung, die Organen, Zuständigkeiten und Verfahren im politischen Prozess mehr Aufmerksamkeit schenkt. Prototyp einer Staatszielbestimmung war zunächst nur die Sozialstaatsklausel (Art. 20 Abs. 1 GG). Im Laufe der Zeit hat die Zahl von Staatszielen sich durch Verfassungsänderungen aber vermehrt; zu nennen sind das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht (Art. 109 Abs. 2 GG), Umwelt-, Natur- und Tierschutz (Art. 20a GG), die tatsächliche Durchsetzung der Gleichbehandlung von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) (während nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG der Staat nur zu einem Unterlassen, nämlich dem Unterlassen geschlechtsspezifischer Diskriminierungen verpflichtet war, ist er nun zusätzlich zu positivem Tun angehalten), die Mitwirkung bei der Entwicklung der Europäischen Union zur Verwirklichung eines vereinten Europas. Keine Aufnahme in das Grundgesetz haben trotz vielfältiger Anläufe eine Kulturstaats- und eine Sportförderklausel gefunden.

Diese Entwicklung lässt sich auch auf der Ebene der Landesverfassungen nachvollziehen. Die Verfassungen der 16 Bundesländer können grob in 3 Gruppen eingeteilt werden: vorgrundgesetzliche Landesverfassungen (Bayern, Hessen, Bremen, Rheinland-Pfalz, Saarland), zweitens die unmittelbar nachgrundgesetzlichen Landesverfassungen der 1950er

Jahre (Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen), drittens die Landesverfassungen der neuen Bundesländer, die Anfang der 1990er Jahre geschaffen worden sind; einige westdeutsche Bundesländer gehören auch zu dieser dritten Gruppe, weil sie ihre Landesverfassungen Anfang der 1990er Jahre grundlegend reformiert haben, dies sind Berlin, Niedersachsen und Schleswig-Holstein. Die Landesverfassungen der ersten Gruppe sind frei von Einflüssen des Grundgesetzes. In der tabula rasa – Situation nach dem Ende des Nationalsozialismus haben sie freiherzig Ziele formuliert, von denen heute einige aber lächerlich wirken (so Art. 41 Abs. 1 Nr. 2 HessVerf.: Mit Inkrafttreten dieser Verfassung werden vom Staat beaufsichtigt oder verwaltet: die Großbanken). Die zweite Gruppe ist zurückhaltender, man könnte auch sagen nüchterner, was Ziele betrifft, dies aus der Erkenntnis, dass das Grundgesetz den Ländern nur begrenzt Kompetenzen für die Erreichung solcher Ziele gibt. Verfassungen der dritten Gruppe sind insoweit wieder mutiger, erliegen freilich auch wieder den Gefahren des Zeitgeistes. Diesen Vorwurf wird man z.B. Art. 37 der Verfassung von Sachsen-Anhalt nicht ersparen können, der ethnische Minderheiten in besonderer Weise dem Schutz des Staates anempfiehlt. Das entspricht einem Zeitgeist, für den Minderheitenschutz bis hin zu Konzepten einer multikulturellen Gesellschaft politisch korrekt ist, steht aber in einem Widerspruch zu der Tatsache, dass es im Gebiet des Landes Sachsen-Anhalt keine ethnischen Minderheiten gibt und auf absehbare Zeit wohl auch nicht geben wird.

Die Bewertung von verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmungen ist gegensätzlich. Die einen sehen sie als Ausdruck einer reifen Verfassungskultur: „Sie sind Ausdruck einer bestimmten Verfassungskultur, haben erzieherische Funktion und geben Aufschluss über rechtliche und politische Höchstwerte einer Gesellschaft. Der Konsens über diese Werte ist wiederum die Voraussetzung dafür, dass die Verfassung von breiten Kreisen der Bevölkerung bejaht wird und damit zur lebendigen politischen Grundordnung des Volkes wird. Eine Verfassung, die nur aus formalen „Spielregeln der Politik“ besteht, ist keine politische Grundordnung für den Leistungs- und Umweltstaat, weil dem Bürger in diesem Staat eben bestimmte Aufgaben des Staates und die Art der Aufgabenerfüllung politisch wesentlich und damit „verfassungsbedürftig“ erscheinen.“ (Pernthaler, Staatslehre, S. 113) Die anderen befürchten eine Verrechtlichung der Politik, weil Staatszielnormen auf rechtlich ungebundene Freiräume (Richtlinienkompetenz der Regierung, Budgethoheit des Parlaments, Planungsermessen der Verwaltung) zielen; diese drohe die politischen Akteure handlungsunfähig zu machen in einer Welt, die offener sei nach dem Zusammenbruch des

Kommunismus und dem wirtschaftlichen Aufstieg bestimmter Länder der Dritten Welt (vor allem in Ost-, Süd- und Südostasien). Die Kritiker weisen weiter auf die begrenzte juristische Aussagekraft und die Zeitgeistabhängigkeit von Staatszielbestimmungen hin. Ein weiterer Kritikpunkt betrifft Gefahren für den Föderalismus. Staatszielnormen auf zentralstaatlicher Ebene wirken notwendig unitarisch; umgekehrt sind programmatisch formulierte Bundeskompetenzen, z.B. Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG (Förderung der wissenschaftlichen Forschung) keine Staatsziele, sondern setzen diese voraus; die Norm ermächtigt den Bund, verpflichtet ihn aber nicht, schon gar nicht außerhalb der Gesetzgebung, ihrem eigentlichen Regelungsthema.

III. Die tatsächlichen Ziele des modernen Staates

Allgemeine Staatslehre ist auch eine empirische Disziplin. Es gehört deshalb auch zu ihren Aufgaben, neben normativen Aussagen über Staatstätigkeit die tatsächliche Staatstätigkeit zu registrieren und zu strukturieren und so zu verallgemeinerbaren Aussagen zu gelangen, die für alle Staaten mehr oder weniger zutreffen, die zur Gruppe der westlichen Verfassungsstaaten gehören. Ein solcher Überblick dürfte im Wesentlichen die folgenden, untereinander vielfach verknüpften Punkte enthalten:

1. die Sicherung des inneren und äußeren Friedens,
2. Erziehung und Kultur,
3. der Schutz von Menschenrechten und Grundfreiheiten,
4. die Daseinsvorsorge, insb. die Sicherung eines sozialen Mindeststands,
5. die Förderung und Lenkung von Wirtschaft, Wissenschaft und Technik,
6. der Umweltschutz.

1. Die Sicherung des inneren und äußeren Friedens

Ältestes und fundamentalstes Ziel des modernen Staates ist, wie schon dargestellt, die Sicherung des inneren und des äußeren Friedens. Wegen dieses Zieles ist der moderne, souveräne Staat in der Zeit der konfessionellen Bürgerkriege geschaffen und mit dem Gewaltmonopol ausgestattet worden, der eine Friedenspflicht des Bürgers korrespondiert, d.h. das Verbot individueller oder gar kollektiver physischer Gewalt, dies grundsätzlich auch zu Zwecken der Selbsthilfe. In der Bundesrepublik Deutschland ist dieses Ziel von 1960 bis

1990 etwas in den Hintergrund getreten, weil sie durch Wohlstand im Inneren befriedet und durch den militärischen Schutz der USA existentieller außenpolitischer Sorgen enthoben war. Dazu passt eine Zurückdrängung auch staatlicher Gewalt, etwa polizeilicher Zwangsmittel, der Todesstrafe oder des Züchtigungsrechts von Lehrern. Diese Zeiten gehen auf beiden Ebenen zu Ende. Der Glaube, Fortschritt mache die Menschheit gewaltfrei, ist eine Utopie. Fähigkeit und Bereitschaft des Staates, inneren und äußeren Frieden notfalls durch Gewalt zu sichern oder wiederherzustellen, bleiben Fundamente des sozialen Zusammenlebens auch dann, wenn der Staat von ihnen keinen Gebrauch machen muss.

2. Erziehung und Kultur (könnte in dieser Liste auch auf Platz 4 gesetzt werden, nach Menschenrechten und Sozialem)

In dem Maße, wie Macht und physische Gewalt in den Hintergrund treten, werden Mittel erforderlich und sinnvoll, um auf die geistige Einstellung der Menschen einzuwirken und die Bürger zu Gesetzesgehorsam und staatsbürgerlicher Gesinnung zu motivieren und die Individuen in die Lage zu versetzen, am gesellschaftlichen Fortschritt teilzuhaben. Nicht zufällig geht die Entwicklung des modernen Staates mit einer Verschulung der Gesellschaft einher. Der typische deutsche Beamte ist Lehrer. Die Forderung nach der Abschaffung des Beamtentums im Bildungswesen scheint mir wenig durchdacht, ist das Beamtentum doch Ausdruck besonderer Nähe und Verantwortung des Staates. Kulturstaatlichkeit ist auch Konsequenz der Säkularisierung; der Staat hat von den Kirchen hier wichtige Aufgaben übernommen.

Im Interesse von Freiheitlichkeit und Pluralismus sind dem Staat aber auch Grenzen gezogen. Für das Schulwesen, das gemäß Art. 7 Abs. 1 GG der Aufsicht des Staates unterliegt, kommt das in Erziehungszielen der Landesverfassungen zum Ausdruck. Da die Verfassung von Berlin hierzu schweigt, sei Art. 56 IV HessVerf. (vom Dezember 1946) zitiert: Ziel der Erziehung ist es, den jungen Menschen zur sittlichen Persönlichkeit zu bilden, seine berufliche Tätigkeit und die politische Verantwortung vorzubereiten zum selbstständigen und verantwortlichen Dienst am Volk und der Menschheit durch Ehrfurcht und Nächstenliebe, Achtung und Duldsamkeit, Rechtlichkeit und Wahrhaftigkeit. Kulturbereich und Medien müssen staatsfrei bleiben, dürfen vom Staat aber gefördert und vor finanzieller Abhängigkeit von Privaten geschützt werden. Zwischen staatlicher Öffentlichkeitsarbeit und Propaganda ist

zu unterscheiden; Öffentlichkeitsarbeit muss sachlich bleiben; Informationskampagnen gegen AIDS oder die Gefahren des Rauchens müssen diese Grenze beachten.

3. Der Schutz von Menschenrechten und Grundfreiheiten

Menschenrechte und Grundfreiheiten sind zunächst Beschränkungen der Staatstätigkeit; in der deutschen Grundrechtsliteratur sind sie deshalb auch als negative Kompetenzbestimmungen bezeichnet worden. Grundrechte markieren Schutzbereiche, auf die der Staat nicht oder nur mit verfassungsrechtlicher Rechtfertigung zugreifen kann.

Der Staat ist aber nicht nur Widersacher der Grundrechte, sondern auch ihr Garant, Letzteres in zwei Hinsichten. Der Staat stellt zum einen Organe und Verfahren bereit, etwa Verwaltungs- oder Verfassungsgerichte, die andere Staatsorgane an Grundrechtsverletzungen hindern sollen. Rechtsstaatlichkeit ist insoweit ein Staatsziel, das am stärksten vom Staat selbst gefährdet wird, wenn dieser seine unter 1. geschilderten Ziele verfolgt. Der Staat schützt die Grundrechte und ihre Träger sodann gegen Beeinträchtigungen selbst nicht grundrechtsgebundener Dritter (Privater, fremder Staaten). Zwar kennt das Grundgesetz grundsätzlich keine unmittelbare Drittwirkung von Grundrechten. Doch muss der grundrechtsgebundene Staat Gegenmaßnahmen ergreifen, wenn grundrechtliche Freiheiten oder sonstige grundrechtlichen Schutzgüter durch Dritte beeinträchtigt werden. Die Grundrechte erlegen dem Staat nicht nur Eingriffsabwehrverbote, also Unterlassungspflichten in Bezug auf das eigene Verhalten, auf, sondern auch Schutzpflichten, d.h. Handlungsgebote, die auf den Schutz der Grundrechte gegen Drittbeeinträchtigungen zielen. Die erste Dimension der Grundrechte steht in einem Spannungsverhältnis zu dem Staatsziel Sicherheit, die zweite konvergiert mit ihm. Beide Dimensionen der Grundrechte kommen in Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG zum Ausdruck: „Sie (scil. die Würde des Menschen; dies gilt aber auch für die anderen Grundrechte) zu achten und zu schützen, ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“

4. Die Daseinsvorsorge, insb. die Sicherung eines sozialen Mindeststands

Die Wohlfahrt seiner Bürger gehörte immer zu den Aufgaben des Staates. Sehr alte philosophische Modelle zur Rechtfertigung des modernen Staates sind eudämonistisch oder hedonistisch. Eudämonismus ist eine philosophische Lehre, wonach sittlich gut ist, was die menschliche Glückseligkeit fördert; dabei gibt es unterschiedliche Ansichten darüber, was das

sein könnte: die einen nennen die Tugend, die anderen Leidenschaftslosigkeit und Überlegenheit über das Schicksal, wieder andere sinnliche Lust. Utilitarismus ist eine philosophische Lehre, die das Handeln eines Gemeinwesens an dem Ziel höchstmöglichen materiellen Wohlstands seiner Mitglieder ausrichtet. Von einem Hauptvertreter des Utilitarismus, Jeremy Bentham (1748 –1832) stammt die bekannte Formulierung, Ziel der Staatstätigkeit müsse die Garantie des größtmöglichen Glücks der größtmöglichen Zahl von Menschen sein. Indes: Die Vorstellungen darüber, wie dieses Ziel zu erreichen sei, gingen und gehen weit auseinander. Ein Zeitgenosse von Bentham, Adam Smith (1723 – 1790), war der Ansicht, das Ziel der Utilitaristen könne am besten erreicht werden, wenn der Staat sich möglichst wenig in das Wirtschaftsleben einmische, sondern die Dinge einer Lenkung durch die unsichtbare Hand des Marktes überlasse.

Der moderne Sozialstaat tut dies nicht und kann dies nicht tun. Das hat im Wesentlichen drei Gründe. **(1)** Die Abhängigkeit der Menschen von sozialen Leistungen ist durch die Industrialisierung und Technisierung, die Verstädterung, die Verarmung durch den Bankrott von Nationalsozialismus und, graduell geringer, von DDR-Sozialismus und durch die Lockerung familiärer Bindungen gestiegen. **(2)** Ebenfalls gestiegen sind die Ansprüche und Bedürfnisse des Einzelnen. Ernst Forsthoff hat den Zusammenhang von **(1)** und **(2)** so ausgedrückt: Während der vom Einzelnen selbst beherrschte Lebensraum kleiner wird und soziale Abhängigkeiten zunehmen, wird der dem Einzelnen zur individuellen Entfaltung eröffnete Lebensraum größer. **(3)** Die Schließung dieser Lücke, insbesondere die Versorgung mit elementaren Lebensgütern, der Privatwirtschaft zu überlassen, hätte privaten Unternehmern – qua Monopolstellung – und Gewerkschaften – qua Streik – ein Erpressungspotential gegeben (Anmerkung: Die gefährdende Rolle der Gewerkschaften sollte man nicht unterschätzen; vielleicht werden in hundert Jahren Historiker den Niedergang der Bundesrepublik Deutschland mit den unverhältnismäßigen Lohnforderungen beginnen lassen, die 1974 die ÖTV (heute Ver.di) unter ihrem Vorsitzenden Klunker („Klotz Klunker“) für die Beschäftigten im öffentlichen Dienst durchgesetzt hat. Darum ist der Staat in diese Lücke eingetreten; er sorgt für die soziale Sicherheit des Einzelnen, indem er Daseinsvorsorge betreibt. Diese neue Aufgabe hat den modernen Staat erheblich verändert. Er wird Verwaltungs- und Steuerstaat. Um einen Eindruck von der finanziellen Dimension der sozialen Aufgabe zu geben, sei darauf hingewiesen, dass die Summe der in der Bundesrepublik Deutschland jährlich vereinnahmten Sozialversicherungsbeiträge etwa 60 % der Steuereinnahmen ausmacht.

Den unterschiedlichen Zielen des Staates entspricht die Einteilung seiner Verwaltungstätigkeit in Eingriffs- und Leistungsverwaltung. Die Eingriffsverwaltung ist auf die hier unter 1. und 3. genannten Ziele bezogen, die Leistungsverwaltung auf die Ziele zu 2. und 4.

Einer der ersten, der auf die Entwicklung zur Leistungsverwaltung hingewiesen hat, ist Ernst Forsthoff. Grundlegend ist seine 1938 erschienene Schrift „Die Verwaltung als Leistungsträger“, in der Forsthoff den Begriff der Daseinsvorsorge geprägt hat. Daseinsvorsorge meint die Bereitstellung der für das soziale Zusammenleben notwendigen Güter und Leistungen. Zu diesem Begriff, der inzwischen Allgemeingut geworden ist, Ossenbühl, DÖV 1971, S. 513 ff.

Ebenso wie Gefahrenabwehr und Sicherheitsverwaltung rechtsstaatlich domestiziert werden müssen, müssen sich auch der Sozialauftrag des Staates und sog. „Umverteilung“ rechtsstaatlich domestizieren lassen. Die Bundesrepublik Deutschland ist kein Sozialstaat, sondern ein sozialer Rechtsstaat (so klar Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG). Das unterscheidet sie vom Wohlfahrtsstaat des Absolutismus, stellt sie in die Tradition des liberalen Rechtsstaats und setzt finanziellen Zumutungen des Steuerstaates eine Grenze; diese Grenze wird in der Sozialversicherung durch das Versicherungsprinzip betont.

5. Die Förderung und Lenkung von Wirtschaft, Wissenschaft und Technik

Als Sozialstaat ist der moderne Staat Kostgänger der Wirtschaft. Der moderne Staat ist Steuerstaat, d.h. er finanziert sich im Wesentlichen über Steuern, diese verstanden als finanzielle Beteiligung an der Leistungsfähigkeit seiner Bürger und ihrer Unternehmen. Gegenbegriff zum Steuerstaat ist der Unternehmerstaat; dieser finanziert sich im Wesentlichen aus dem wirtschaftlichen Erfolg eigener Unternehmen. In diesem Sinne war die DDR ein Unternehmerstaat, in dem Steuern eine eher untergeordnete Rolle spielten, in erster Linie als Instrument zur Kujonierung noch verbliebener Reste von Bürgerlichkeit. Bei allem Schimpfen über die Steuerbelastung sollten Bürger, vor allem Unternehmer, zweierlei bedenken: (1) dass die Steuer das Instrument ist, welches am zuverlässigsten gewährleistet, dass der Staat ein eigenes Interesse am Wohlergehen der Volkswirtschaft hat; (2) dass die Steuer dafür sorgt, dass „Gewinn“ eine dem Staat fremde Kategorie ist; wäre dies anders, hätte dies angesichts der Monopolstellung, die der Staat vielfach hat, leicht unangenehme Auswirkungen.

Bis 1929 (Schwarzer Freitag an der New Yorker Börse) herrschte die Vorstellung, eine Volkswirtschaft gedeihe am besten, wenn Beamte des Staates sich möglichst wenig einmischten. Seither kümmert der Staat sich in unterschiedlicher Weise aktiv um das gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht. Einwirkungen des Staates finden statt als Ordnungs- und als Lenkungs politik. Ordnungspolitik bedeutet, dass der Staat rechtliche und wirtschaftliche Rahmenbedingungen des Marktes gewährleistet und Missbräuche und Entartungserscheinungen des Marktes, wie unlauteren Wettbewerb oder Ausnutzung von Monopolstellungen, verhindert. Auf europäischer Ebene bedeutet Ordnungspolitik zusätzlich, dass die EG-Kommission Subventionen der Mitgliedstaaten mit dem Ziel kontrolliert, nationale Verzerrungen der Gleichheit der Wettbewerbschancen im europäischen

Binnenmarkt auszuschließen. Lenkungs politik bedeutet, dass der Staat aktiv in das Wirtschaftsgeschehen eingreift, um wirtschaftliches Wachstum, einen hohen Beschäftigungsstand und technische Innovation zu fördern. Art. 109 Abs. 2 GG spricht dieses Staatsziel verhalten an; der Begriff „gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht“ wird im Stabilitäts- und Wachstumsgesetz von 1967 in das Magische Viereck zerlegt: Preisniveaustabilität, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht, stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum. Die gezielte Förderung bestimmter Industrien oder Wirtschaftszweige zu dem Ziel, ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu erhalten oder eine international führende Position zu erringen, wird von der deutschen Rechtsordnung nicht, allenfalls in Haushaltstiteln thematisiert. Unbefangener ist hier das Europarecht; Art. 157 EG macht die Industriepolitik, z.B. die Förderung von Airbus-Flugzeugen oder der Ariane-Rakete gegen US-Konkurrenz, zu einer Aufgabe der Europäischen Union.

6. Der Umweltschutz

Umweltschutz ist die jüngste Staatsaufgabe. Das Umweltrecht hat sich erst in den 1970er Jahren als eigenständige Materie des Verwaltungsrechts etabliert. Auf internationaler Ebene darf als Beginn der Bericht des „Club of Rome“ über die Grenzen des Wachstums gelten, hrsg. Von Dennis Meadows. In Deutschland existiert Umweltrecht als eigenständiges Rechtsgebiet seit ca. 30 Jahren. Allgemein wird das Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971 (BT-Drucks. VI / 2710) als der Anfang einer Entwicklung gesehen, die in ständiger Expansion nunmehr einen immensen Rechtsstoff hervorgebracht hat. Auftrieb erhielt diese Entwicklung durch die Schaffung einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes für Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG. Das war 1974. Hinter der Entwicklung steht kein einheitliches, durchdachtes Konzept. Die Kodifikation des deutschen Umweltrechts in einem Umweltgesetzbuch ist seit langem rechtspolitisches Desiderat, ohne wirklich voranzukommen. Das deutsche Umweltrecht ist vielmehr ein Konglomerat von Gesetzen, das von einer Vielzahl von Gesetzesverfassern in verschiedenen Stilen und in wechselndem politischem Umfeld in unterschiedlicher Qualität und Intensität über die Jahre zusammengetragen worden ist. Seit 1972 nehmen sich auch die europäischen Institutionen des Umweltschutzes intensiv an. In den Art. 174 – 176 EG findet man ausdrückliche Rechtsetzungskompetenzen.