

Dieter C. Umbach, Edzard Schmidt-Jortzig, Werner von Unruh (Hrsg.)

Des Menschen Heimat im Staat

Ausgewählte Aufsätze
von Georg-Christoph von Unruh



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Des Menschen Heimat im Staat – Ausgewählte Aufsätze von Georg-Christoph von Unruh

Dieter C. Umbach

Edzard Schmidt-Jortzig

Werner von Unruh (Hrsg.)

Des Menschen Heimat im Staat

**Ausgewählte Aufsätze von
Georg-Christoph von Unruh**



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

Hinweis: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren oder des Verlags aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2019 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg

Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.

Printed in Germany.

ISBN Print: 978-3-8305-3956-8

ISBN E-Book: 978-3-8305-4119-6

Inhalt

| | |
|---|-----------|
| Vorworte der Herausgeber | 11 |
| Dieter C. Umbach Vom Gottesgnadentum zur E-Daseinsvorsorge – Bürger und Staat in der gegliederten Demokratie | 11 |
| Edzard Schmidt-Jortzig Georg-Christoph v. Unruh als Rechtswissenschaftler und Universitätslehrer | 15 |
| Werner von Unruh Zur Entstehung des Werks: Das Verhältnis zwischen Bürger und Hoheitsträger – Gedanken eines Emeritus | 17 |
| I. Staat und Staatsgewalt | 21 |
| Die Aufgabe des Staates, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen | 21 |
| Frühe Demokratien – wichtige Lehrstücke | 22 |
| Die Würde des Menschen ist dem Staat anvertraut. | 25 |
| Rückzug des Staates? | 32 |
| Ohne Sicherheit keine Freiheit | 36 |
| Würde und Wert des Amtes in Luthers Lehre von weltlichem Regiment | 39 |
| Friede als Staatszweck 1495 und 1795 | 56 |
| Von der römischen Constitutio zum neuzeitlichen Verfassungsstaat – Ursprung und Wandlungen eines Begriffes. | 61 |
| Grundgedanken zur Entwicklung des neuzeitlichen Verfassungsstaates | 73 |
| Die Entwicklung der Gewissensfreiheit zu einem Grundrecht. | 78 |
| Die Grundlagen der Staatsbildung in Deutschland | 82 |
| Die Deutschen und ihr Staat | 87 |
| Grundzüge der Verfassungsentwicklung Deutschlands zum Rechtsstaat | 93 |
| 200 Jahre Entwicklung zum Rechtsstaat | 101 |
| Der Rechtsstaat als staatsbürgerliche Aufgabe | 107 |
| Bürgerrechte und Bürgerpflichten im Rechtsstaat nach dem Grundgesetz | 115 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------------|
| Staatsbürger – Betrachtungen zur deutschen Demokratie. | 127 |
| Grundlagen und Probleme der Verteilung der Staatsgewalt | 132 |
| Nachdenken über den rechten Gebrauch der Freiheit. | 144 |
| Widerstand gegen die Staatsgewalt oder für die Verfassung | 147 |
| Vorsorge für das Dasein | 153 |
| Das Staatsoberhaupt im Verfassungsstaat | 158 |
| Schlanker Staat – Schlagwort oder realisierbarer Leitbegriff? | 167 |
| Eine andere Metapher für den Staat – der Deich an Küste und Strömen | 174 |
| Land, Landschaft und Heimat im deutschen Verfassungsrecht. | 178 |
| Die Wandlung vom obrigkeitlichen ius politiae zu einem rechtsstaatsgemäßen Polizeirecht in den Vorstellungen preußischer Reformers vor, um und nach dem Freiherrn vom Stein | 184 |
| Steins Staatsverständnis und die Eigenart seiner Reformziele | 195 |
| Ein Vorläufer des Verfassungskonzeptes des Freiherrn vom Stein. | 203 |
| II. Bedeutung und Entstehung der kommunalen Selbstverwaltung | 209 |
| Eigenverantwortlich regeln – Grundlage der kommunalen Selbstverwaltung | 209 |
| Die verfassungsrechtliche Stellung der kommunalen Selbstverwaltung nach dem Grundgesetz | 214 |
| Kommunale Selbstverwaltung im Zeitalter der Industriegesellschaft | 228 |
| Kommunale Selbstverwaltung – ein verpflichtendes Recht | 238 |
| Kommunale Selbstverwaltung – Ein Recht im Wandel von Staat und Gesellschaft . . . | 249 |
| Gesellschaft, Staat und kommunale Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert | 260 |
| Die fortwirkende Bedeutung der Lehre Lorenz von Steins | 264 |
| Bürgermeister und Landräte als Gestalter kommunaler Leistungsverwaltung. | 270 |
| Regionalismus in Europa – Realität und Probleme. | 283 |
| Vom brandenburgischen zum deutschen Kreis | 293 |
| Das Rathaus im Kaiserreich | 300 |

| | |
|--|------------|
| III. Entwicklung des Verfassungsrechts europäischer Staaten. | 319 |
| Das erste deutsche Grundgesetz – Die Goldene Bulle von 1356 | 319 |
| 1848/1849 Die deutsche Nationalversammlung – ein politisches Lehrstück | 323 |
| Volk und Nation im deutschen Verfassungsrecht | 327 |
| Grundzüge der neueren deutschen Verfassungsgeschichte | 337 |
| Grundzüge der Verfassungsentwicklung europäischer Staaten | 346 |
| Die Entwicklung der Verfassungen in den nordischen Staaten | 360 |
| Die amerikanische Verfassung und europäisches Verfassungsdenken – Ausstrahlung und Vergleich: Polen, Norwegen, Deutschland | 365 |
| Die polnische Verfassung vom 3. Mai 1791 als Beitrag zur konstitutionellen Entwicklung in Europa – Erster religiöser Minderheitenschutz | 379 |
| IV. Frühes Staats- und Verwaltungsrecht in Polen | 381 |
| Unser Nachbar Polen. | 381 |
| Die Entwicklung der Verfassung einer mit deutschem Recht bewidmeten Stadt in Polen vom Mittelalter bis 1793 | 389 |
| Kommunale Selbstverwaltung im Polen des 17. und 18. Jahrhunderts | 396 |
| Ein lokales Gesetzbuch aus Großpolen des 18. Jahrhunderts. | 406 |
| V. Die fortwirkende Bedeutung preußischen Rechts bis in die Gegenwart. . . . | 411 |
| Preußen – Nachdenken über den Staat | 411 |
| Die fortwirkende Bedeutung der preußischen Städteordnung von 1808 | 416 |
| Die fortwirkende Bedeutung der in Preußen entwickelten Verwaltung und des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes. | 422 |
| Das Fürstenamt als Dienst für das Volk | 434 |
| Fortdauernde Einrichtungen und Grundsätze der friderizianischen Verwaltung | 440 |
| Verfassungsreformen in Preußen von 1794 bis 1875 | 447 |
| Der bildungsrechtliche Gehalt des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 mit seinen geistigen und pragmatischen Grundlagen | 460 |

| | |
|---|------------|
| VI. Regionale Ereignisse und Rechtsentwicklungen | 467 |
| 150 Jahre Schleswig-Holsteinische Erhebung – 150 Jahre Schleswig-Holsteinisches Staatsgrundgesetz | 467 |
| Das erste demokratische Kommunalgesetz in Deutschland – die Schleswig-Holsteinische Städteordnung von 1848 | 472 |
| Rechtsgeschichte zum Anschauen | 477 |
| Eine Stadt im Territorialstaat des 16. Jahrhunderts. | 482 |
| Kommunalverwaltung und „Verwaltung des Mangels“ in einem Land der britischen Besatzungszone 1945–1947. | 491 |
| VII. Von der deutschen Staatsgründung 1867 zum Unrechtsstaat 1933 | 502 |
| Positive Verfassungskritik – Vermächtnis eines Demokraten aus der Weimarer Republik | 502 |
| Anmerkungen zur nationalsozialistischen Machtergreifung und Machtausübung | 505 |
| Die Reichstagssitzung am 17. Mai 1933. | 508 |
| Das Fehlen rechtsstaatlicher Kontrolle im Nationalsozialismus | 510 |
| VIII. Das Jahr 1888 | 516 |
| 1888 – Betrachtungen um ein Schicksalsjahr | 516 |
| Lebenslauf Georg-Christoph von Unruh | 523 |
| Kurzbiographien der Herausgeber | 524 |



Vorworte der Herausgeber

Dieter C. Umbach

Vom Gottesgnadentum zur E-Daseinsvorsorge – Bürger und Staat in der gegliederten Demokratie

Wenn wir die Liste der vielen Themen des Autors von Unruh in diesem Buch überfliegen, wie man es eben macht, wenn man es das erste Mal in die Hand nimmt, scheint es auf den anfänglichen interessierten Blick schwer, eine gewisse Ordnung, Struktur und Stringenz zu erkennen. Man fragt sich, was ist die Rechtfertigung für diesen bunten, immerhin abwechslungsreichen Strauß für die Nachwelt, ist er nicht längst verblüht? Ist es nachwirkender Respekt gegenüber einer ungewöhnlichen Persönlichkeit, die vielleicht eher dem vorletzten, als dem letzten Jahrhundert zuzuordnen ist und wohl dem jüngeren Leser eher uncool erscheinen mag – also einem Wort, mit dem von Unruh absolut nichts hätte anfangen können, das heute aber Teil des jurastudentischen Vokabulars ist?

Der Autor dieser Zeilen hat von Unruh, der den Typus des heute eher raren einerseits historisch gebildeten Grandseigneurs und andererseits kritisch-streng-sorgenden, ja fürsorglichen Doktorvaters und liebenswürdigen, aber genau nachfragenden Gesprächspartners darstellte und lebte, noch selbst kennengelernt und will gerne das erste Bedenken aus eigenem Erfahren zerstreuen, weil es im Übrigen recht ambivalent ist: Schreibt ein Autor viel über die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte oder Fehler bei der Anhörung im Planungsverfahren – was eine Zeitlang en vogue war, weil auch juristische Themen ihre Hoch-Zeiten haben (wie jetzt der Datenschutz) –, dann ist er phantasielos, un kreativ auf ein Thema beschränkt. Schreibt er aber über viele Themen, dann hat er kein Spezialgebiet, schreibt über alles und jedes. Nicht so von Unruh: Es ist sowohl ein weitgespanntes Netz von Fragen, Ereignissen und Problemen, denen er sich von verschiedenen Seiten her nähert und die indes alle ein Thema haben und modern gesprochen „vernetzt“ sind: Staat und Staatlichkeit. Diese Ordnung haben die Herausgeber bis zu einem gewissen Grade respektiert und strukturiert, ohne zu schematisch zu sein, sie aber doch erkennbar gelassen.

Der zweite mögliche Kritikpunkt ist natürlich der – wie man es von der typischen Schiller-Abiturfrage in Deutsch kennt: „Hat uns das Wort des Marquis Posa (...) heute noch etwas zu sagen?“ – ob von Unruhs Schriften und Aufsätze noch für die heutige Zeit, das zweite Jahrzehnt des 21. Jahrhunderts in irgendeiner Weise relevant oder nur schriftdenkmalsgeschützt sind. Dieses Buch soll natürlich keine Lektüre sein, bei der sich vornehmlich Emeriti kluger Gedankengänge erinnern, die es so heute – angeblich – nicht mehr gibt.

Die Prüfung ist im Ergebnis positiv: Natürlich ist nicht jeder Aufsatz ewigkeitsfest, aber beispielsweise sind die Beiträge von Unruhs zur Menschenwürde im modernen Sinne nach-

haltig und lesenswert, da nicht von Tagesmodernität abhängig: „Die Aufgabe des Staates, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen“ (Kap. I, S. 6); „Würde des Menschen ist dem Staat anvertraut“ (Kap. I, S. 14); „Die Würde des Menschen zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ (Kap. I, S. 6). Die Gedanken von Unruhs dazu sind klarer und bestimmter als in manchem umfangreichen Kommentar zum Grundgesetz aus den letzten beiden Jahren. Die Priorität des Würdebegriffs – so schwierig er auch ist – wird deutlich, auch als Prägung eines langen Lebens, das 95 Jahre gewährt hat.

Dass ein Thema unerwartet wieder an – auch verfassungspolitischer – Bedeutung gewinnen kann, zeigt der Beitrag „Land, Landschaft und Heimat im deutschen Verfassungsrecht“ (Kap. I, S. 125), der den Heimat-Begriff in einen unaufgeregten Zusammenhang stellt. Dabei sind im Gegensatz zu den weltläufigen Themen, wie 1941 in von Unruh's Dissertation „Zum Gottesgnadentum der katholischen Majestäten und preußischen Monarchen“ deutlich die Schriften zum Kommunalrecht repräsentativ und relevant: Angefangen mit der Habilitationsschrift zum „Kreis – Ursprung und Ordnung einer kommunalen Körperschaft“ über die kleinere Einheit „Das Dorf einst und jetzt“, ein Werk, das viele der heutigen Probleme vorausahnte. Dazu gehörte auch „Der Landrat – Mittler zwischen Staatsverwaltung und kommunaler Selbstverwaltung“, über dessen Berechtigung, Notwendigkeit und Effektivität insbesondere bei der Besetzung von Landratsposten heftig diskutiert wird. Die ursprünglich staatliche Einsetzung der Landräte über die spätere Wahl durch die Kreistage bis hin zu der Erfahrung mit der erstmals in Hessen realisierten Urwahl der Landräte durch die Bevölkerung, zeigt die Relevanz dieser Institution – und ihre Wandlungsfähigkeit in den Zeitläufen. Von Unruh macht dabei bei aller Treue zu den überkommenen Institutionen doch erkenntlich, dass nicht alle gewohnten Strukturen der kommunalen Selbstverwaltung noch den tatsächlichen und rechtlichen gewandelten Gegebenheiten und Aufgaben genügen. Dies wurde auch auf dem Symposium aus Anlass des ersten Todestages von Unruhs am 29. Juni 2010 in den Beiträgen deutlich. Insofern waren der Staat und die Kommunen für ihn die entscheidenden Organisations- und Erscheinungsformen bürgerschaftlicher Existenz, die er einerseits in verfassungsgeschichtlicher Tradition sah, andererseits aber auch früh die Einflüsse sichtbar machte, die von innen wie von außen, sowohl politisch und technisch – industriell wie rechtlich Veränderungen entweder notwendig machten oder sich aus Sachzwängen ergaben. Wie ein Kollege von Unruhs, Vorstandsmitglied des Lorenz-von-Stein-Instituts 2010 zutreffend charakterisierte: „Dies sicherte ihm die Fähigkeit zur souveränen Einordnung neuartiger Phänomene“ – eine Gabe und Fähigkeit, die ihn von anderen wissenschaftlichen Kollegen deutlich unterschied und die nicht zuletzt durch eine weniger an Modethemen, denn durch wissenschaftliche regelrechte Neugier verstärkt wurde.

Dass auch andere Themen bis heute virulent sind, wenn auch häufig soziologisch-politologisch-organisatorisch je nach Bedarf gewendet, zeigt das Bild vom „schlanken Staat“, das er frühzeitig kritisch behandelte: „Schlanker Staat – Schlagwort oder realisierbarer Leitbegriff?“ (Kap. I, S. 117). Eine Frage, die bis heute nicht abschließend beantwortet sein dürfte.

Bei den Gedanken zu den Themen in diesem Buch wird man bisweilen an das Werk von Ernst Forsthoff/Heidelberg erinnert, mit dem von Unruh – ebenso wie der Autor dieser Zeilen – viel verbindet und das leider nicht mehr sonderlich im Bewusstsein der heutigen Generation von Juristen und Juristinnen und besonders der Verwaltungs- und Verfassungsrechtler gegenwärtig

ist. So ist es denn kein Zufall, dass auch von Unruh sich mit dem zentralen und heute allgemein geläufigen Begriff der Daseinsvorsorge, der letztlich von Ernst Forsthoff geprägt wurde, beschäftigt hat und deren Entstehen und Sinnhaftigkeit nachweist: „Vorsorge für das Dasein“ (Kap I, S. 107). Heute geht es bereits modern um eine „E-Daseinsvorsorge“ als kommunalem Auftrag, also einen staatlichen und kommunalen Grundversorgungsauftrag. Man interpretiert sicherlich nicht zu sehr, wenn man behauptet, dass schon in den 1980er-Jahren bereits Bezüge der Daseinsvorsorge zu den damaligen Medientechnologien hergestellt werden können. Von Unruh macht deutlich, dass die Daseinsvorsorge einem gesellschaftlichen, zeitlichen und politischen Wandel unterworfen ist, was am Beginn des 21. Jahrhunderts sich ersichtlich zwar auf die seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts zu leistenden Aufgaben bezieht, aber weit darüber in einem technisch-industriellen Horizont hinausgehen wird.

Besonders ergiebig ist die Sammlung für die geschichtsinteressierten Leser, zumal diese Teile am wenigsten einem Alterungsprozess ausgesetzt sein dürften: „Steins Staatsverständnis und die Eigenart seiner Reformziele“ (Kap. I, S. 138); „Ein Vorläufer des Verfassungskonzeptes des Freiherrn vom Stein“ (Kap I, S. 144); „Die Wandlung vom obrigkeitlichen *ius politiae* zu einem rechtsstaatlichen Polizeirecht in den Vorstellungen preußischer Reformer vor, um und nach dem Freiherrn vom Stein“ (Kap I, S. 130). Ein historisches Thema, das nur scheinbar primärkirchlich ist, aber vor allem den für von Unruh so wichtigen Begriff des „Amtes“ berührt: „Würde und Wert des Amtes in Luthers Lehre vom weltlichen Regiment“ (Kap I, S. 24). Hier öffnet sich die andere ergiebige Abteilung in der Schatztruhe in von Unruhs Schriften: Die Kommunalverwaltung. Aber auch hier ist das überwölbende Thema das Verhältnis des Bürgers zur der ihn besonders berührenden Kommunalverwaltung: „Eigenverantwortlichkeit regeln – Grundlagen der Kommunalen Selbstverwaltung“ (Kap. II, S. 49) und „Kommunale Selbstverwaltung im Zeitalter der Industriegesellschaft“ (Kap. II, S. 163) und besonders wichtig in der Akzentsetzung: „Kommunale Selbstverwaltung – ein verpflichtendes Recht“ (Kap. II, S. 170).

Dabei muss man einen Gedanken und eine Sichtweise nachdrücklich berücksichtigen, die für von Unruh als Fundament und Hintergrund wichtig waren: „Die Entscheidung des Verfassungsgebers zur ‚gegliederten Demokratie‘, zu einer Funktionsteilung des in gebietliche Einheiten gegliederten Volkes in Bund, Länder, Kreisen und Gemeinden...“, die er als ungewöhnlich erachtet – wenn nicht sogar einzig unter den demokratisch verfassten Staaten –, die mehr von Einheit und Gleichheit bestimmt seien. Die so aus seiner Sicht „vervielfältigte“ Demokratie – die eben nicht nur die selbstzweckhafte Garantie der kommunalen Demokratie sei – hat natürlich verfassungsrechtliche Konsequenzen, wie sie in zahlreichen Entscheidungen des BVerfG (vgl. BVerfGE 83, 60 (71 ff.) oder E 79, 127 (148, 151 ff.); E 8, 122 (134); E 50, 19 (201); E 52, 95 (111 f.)) manifest wurde.

Diese „gegliederte Demokratie“ und die Entwicklung der „Vorsorge für das Dasein“ – die von Unruh als wesensmäßig für den deutschen Sozialstaat bezeichnet und diesen Wesenszug auch konsequent von Lorenz von Stein über Ernst Forsthoff bis zu den tatsächlichen, politischen und rechtlichen Problemen der Verpflichtung zu bestimmten Aufgaben-Wahrnehmungen nachzeichnet – sind auch, oder sogar vor allem, heute problematisch, wenn Selbstverwaltung und Daseinsvorsorge die Antwort auf die Frage nach effektiven und effizienten politischen Steuerungsmöglichkeiten und ebenso effektiven und effizienten Beteiligungsmanagement geben sol-

len. Diese Antworten konnte auch von Unruh noch nicht geben, aber er hat – und das macht die Lektüre reizvoll und wertvoll – schon frühzeitiger und weitsichtiger als andere Autoren die Grundstruktur der kommenden Probleme genannt. Und insofern kann man die eingangs gestellte Frage, ob man aus seinen Schriften heute noch etwas „mitnehmen“ kann, im Ergebnis für heute und die nächste Zukunft getrost bejahen.

Edzard Schmidt-Jortzig

Georg-Christoph v. Unruh als Rechtswissenschaftler und Universitätslehrer

Als Georg-Christoph v. Unruh am 21. Juni 2009 im 96. Lebensjahr friedlich aus dieser Welt schied, vollendete sich für ihn ein langer, ereignisreicher und fruchtbarer Weg. Und er hinterließ Spuren. Die deutsche Staatsrechtslehre verlor ihren Nestor und die Kieler Juristenfakultät ihre prägende Gestalt.

Bedingt durch die politischen Umstände der Zeit kam v. Unruh erst Mitte seines 6. Lebensjahrzehnts als Rechtlehrer an die Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Dabei war sein Weg in die Wissenschaft des öffentlichen Rechts eigentlich schon früh geplant. In Posen am 28. September 1913 geboren, als Jurastudent in Bonn in den Abwehrkampf gegen die nationalsozialistische Universitätsokkupation verwickelt, hatte er nach den Staatsexamina 1941 in Königsberg bei Ernst Forsthoff mit einer Arbeit über „Studien zum Gottesgnadentum der katholischen Majestäten und preußischen Monarchen“ promoviert. Der Plan, als Assistent mit Forsthoff nach Wien zu gehen, scheiterte an dessen erzwungener, abrupter Meldung zum Kriegsdienst, und Unruh trat daraufhin in heimatlicher Nähe eine Assistentenstelle bei Hans Ulrich Scupin in Posen an. Schon bald aber wurde er zur Wehrmacht eingezogen.

Nach dem Krieg aus amerikanischer Gefangenschaft zurückgekehrt, fasste Georg-Christoph v. Unruh beruflich zunächst in der kommunalen Selbstverwaltung Fuß. Beim Landkreis Leer (Ostfriesland) war er zuerst wissenschaftliche Hilfskraft, dann beamteter Assessor und wurde schließlich zum Kreissyndikus gewählt. Zuletzt war er dort allgemeiner Vertreter des Oberkreisdirektors, als er sich – neben dem Hauptberuf und einem Lehrauftrag an der legendären Hochschule Wilhelmshaven – bei Scupin und Hans. J. Wolff in Münster mit der Arbeit „Der Kreis. Ursprung und Ordnung einer kommunalen Körperschaft“ 1964 habilitierte.

Bald darauf erging an ihn der Ruf auf den Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Dem folgte er 1967 und wurde damit Nachfolger von Christian-Friedrich Menger. So gelangte Unruh zwar erst spät an sein akademisches Ziel, ein publizistisches Universitätsordinariat. Aber dafür brachte er einen großen Fundus an Lebenserfahrung mit und hatte umfassende Praxiskenntnisse aus dem Bereich zu bieten, dessen rechtliche Ordnung er nun lehren, systematisieren und theoretisch weiterformen sollte.

Auch das wissenschaftliche Werk Georg-Christoph v. Unruhs ist unverkennbar durch die persönlichen Lebensimpulse bestimmt. Als Autor jedenfalls etablierte er sich nach der einfühlsamen Studie über „Das Dorf einst und jetzt“ (1956, 2. Aufl. 1965) sowie seiner Habilitationsschrift rasch als vielgefragter Fachmann der Kommunalwissenschaften. 1966 erschien die Monographie „Der Landrat“, die als Fazit in ihrem Untertitel „Mittler zwischen Staatsverwaltung und kommunaler Selbstverwaltung“ auch heute, nach der verstärkten Kommunalisierung klassischer Auftrags- oder Fremdverwaltung die noch gültige Formel dieser Institution prägt. Wenige Jahre später folgte das Kapitel „Gemeinderecht“ – später „Kommunalrecht“ – im Sam-

melband „Besonderes Verwaltungsrecht“ (hrsg. von Ingo v. Münch), welches Unruh bis zur 6. Aufl. 1982 betreute, sowie 1983 die entwicklungsgeschichtliche Bilanzierung „Kommunale Selbstverwaltung 1833 und 1983“. Immer nachdrücklicher erschloss dabei der Autor das komplexe Rechtsgebiet in der für ihn typischen Verbindung rechtssystematischer, historischer und empirisch-tatsächlicher Gesichtspunkte.

Auch zu anderen Fragen des Besonderen Verwaltungsrechts bzw. Staatsrechts allgemein hat sich Georg-Christoph v. Unruh vielfach geäußert. Stellvertretend seien genannt das Referat auf der Staatsrechtslehrertagung 1967 „Führung und Organisation der Streitkräfte im demokratisch-parlamentarischen Staat“ (VVdstRL 26, S. 157 ff.) und der zuletzt in 7. Aufl. 2008 erschienene (und dann von jüngeren Kollegen fortgeführte) „Grundkurs Öffentliches Recht“. Außerdem war v. Unruh bis 1985 Mitherausgeber der Zeitschrift „Die Verwaltung“. Die vielfältig über den Tellerrand hinausreichenden Betrachtungen aus Unruhs Feder atmeten dabei immer die Einsicht, dass die verfassungsrechtlichen Institutionen und Zustände allein aus ihrer organisatorisch festen Gewachsenheit real tragfähig sind und daher namentlich der Rechtslehrer die stete Verpflichtung hat, für Verständnis und Pflege des Verfassungs- wie Verwaltungslebens zu werben.

Die dritte Säule, die v. Unruhs wissenschaftliches Werk trägt, war und ist eindeutig sein verfassungsgeschichtliches Interesse. Die Ausführungen und Arbeiten dazu entwickelten sich literarisch zunächst vielfach im Zusammenhang mit kommunalrechtlichen Fragestellungen, verselbständigten sich dann aber rasch, kamen zu allgemeinen Entwicklungsbewertungen und bildeten immer mehr den Schwerpunkt seiner Arbeit. Aus einer alten Familie stammend, deren Schicksal vielfältig mit den staatlichen Verwicklungen des osteuropäischen Raumes verknüpft ist und früh das historische Gespür des Hineingeborenen weckte, wurde v. Unruh zuerst wohl durch seinen Lehrer Forsthoff systematischer für die Verfassungsgeschichte gewonnen. Die Krönung seiner vielfältigen Arbeiten auf diesem Gebiet stellte sicher die maßgebliche Mitgestaltung und Herausgeberschaft des großen, sechsbändigen Werkes „Deutsche Verwaltungsgeschichte“ dar (1983–1988 besorgt im Auftrag der Freiherr-vom-Stein-Gesellschaft zusammen mit Kurt Jeserich und Hans Pohl). Und bis zuletzt erschienen regelmäßig rechtshistorische Betrachtungen von ihm in einer Ausbildungszeitschrift.

So spät Georg-Christoph v. Unruh auch an die Kieler Fakultät kam, so mannigfach und nachhaltig hat er dort gewirkt. Bis ins 69. Lebensjahr versah er seinen Lehrstuhl aktiv, war Direktor des Juristischen Seminars, hat unzählige Kandidaten durch das Examen geführt und Doktoranden zur Promotion gebracht. Er war Mitbegründer des Lorenz-von-Stein-Instituts für Verwaltungswissenschaften an der Universität, Richter im Nebenamt am Oberverwaltungsgericht Lüneburg und geschätzter Redner auf vielen Fachkongressen. Vor allem aber hat Georg-Christoph v. Unruh weithin ein verpflichtendes Vorbild für die persönliche Ausfüllung einer Professur, für Einsatzbereitschaft, Empathie und Überzeugungstreue gegeben. Das Teilhabenlassen an seinen Kenntnissen und Gedanken bedeutete ihm eine Herzenssache. Seine Freundschaft war unverstellt und warmherzig.

Und es ist dieser Maßstab an Menschlichkeit, an Wahrhaftigkeit und nobler Haltung, der neben aller fachlichen Ausstrahlung sein Wirken für Fakultät, Universität und Gemeinwesen in den Zurückbleibenden weiterleben lässt.

Zur Entstehung des Werks: Das Verhältnis zwischen Bürger und Hoheitsträger – Gedanken eines Emeritus

Im Frühjahr 2008, als er bereits das 95. Lebensjahr erreicht hatte, veröffentlichte mein Vater, Georg-Christoph von Unruh, seinen letzten Aufsatz. Dieser beendete eine Reihe von über 50 Veröffentlichungen, die er seit seiner Emeritierung 1981 publiziert hatte. Aufgrund einer privaten Sammlung, die ihm noch zu seinem 95. und letzten Geburtstag übergeben wurde, entstand die Idee, diese Aufsätze des emeritierten Ordinarius als Sammlung zu veröffentlichen. Dabei drängt sich natürlich die Frage auf, ob nach über zehn Jahren überhaupt noch ein Interesse besteht, sich mit den Ausführungen und Gedanken einer Persönlichkeit zu beschäftigen, deren Wirken im vergangenen 20. Jahrhundert und damit in vor-digitaler Zeit stattfand. Es waren dann Wissenschaftler, die ihn auch noch persönlich erlebt hatten bzw. mit ihm zusammengearbeitet hatten, die eine solche Veröffentlichung, wenn auch in unterschiedlicher Weise, befürworteten. Zu nennen wäre zunächst Bundesjustizminister a.D. Professor Dr. Edzard Schmidt-Jortzig, dem ich nicht nur für die diese Veröffentlichung einleitende Würdigung des wissenschaftlichen Werdegangs von Georg- Christoph von Unruh, sondern auch für seine regelmäßigen Besuche bei seinem Vorgänger als Ordinarius für Öffentliches Recht hiermit noch einmal ganz herzlich danke. Diese Gespräche und der damit verbundene wissenschaftliche Austausch waren die größte Freude am Ende seines Lebens.

Des Weiteren möchte ich meinen Doktorvater, Professor Dr. Dieter C. Umbach, nennen, der nicht nur durch die gemeinsame Mitgliedschaft im Kuratorium des Kommunalwissenschaftlichen Instituts der Universität Potsdam, sondern auch darüber hinaus einen regen wissenschaftlichen Austausch mit ihm pflegte. Während Georg- Christoph von Unruh bei Ernst Forsthoff in Königsberg wissenschaftlicher Assistent war und promoviert hatte, war Dieter C. Umbach der letzte Doktorand dieses anerkannten Rechtsgelehrten.

Aber auch über die rechtswissenschaftliche Disziplin hinaus gab es Zuspruch zu einer solchen Veröffentlichung. Professor Dr. Dirk Meyer, Ordinarius für Volkswirtschaft an der Helmut- Schmidt- Universität in Hamburg und auch mein persönlicher Freund, hat mit Nachdruck angeregt, das Vorhaben der Veröffentlichung der Aufsätze umzusetzen.

Was nun wollte Georg-Christoph von Unruh dem Leser seiner Aufsätze vermitteln? Ist das in heutiger Zeit überhaupt noch relevant? Zunächst ist da einmal der Historiker, der seinen reichen wissenschaftlichen Fundus dem Leser nahe bringen wollte. Vom Altertum bis in die Gegenwart werden Ereignisse und Vorgänge von Institutionen menschlichen Zusammenschlusses beschrieben und erörtert. Dabei geht es im Wesentlichen um das Verhältnis zwischen dem Staat im weiteren Sinne und seinen Bürgern in der Entwicklung von über 2000 Jahren. Georg-Christoph von Unruh stellt besonders heraus, wie das Handeln einzelner Persönlichkeiten sich auf die Funktion und Bedeutung dieser Institutionen auswirkte. Hervorgehoben wird dabei nicht nur der Staat als solcher, sondern auch das Verhältnis zwischen Bürger und Staat

durch Mitarbeit in untergliederten Institutionen wie der kommunalen Selbstverwaltung. Die in Jahrhunderten gewachsenen und heute noch geltenden Strukturen des Verfassungs-, aber auch insbesondere des Verwaltungsrechts werden herausgestellt. Zum Verständnis einer Regelung gehörten für Georg-Christoph von Unruh auch Kenntnisse über die Entstehung des Rechts. Der Vergleich der unterschiedlichen Verfassungsentwicklungen im Rechtsstaat kann noch heute ein nicht unerheblicher Beitrag zum Verständnis der Besonderheiten und Probleme in der europäischen Einigung sein.

Ein immer wieder aufgenommenes Thema war die Umsetzung des Willens des Staatsvolkes in der Arbeit der hoheitlichen Organe. Nach unmittelbarem Miterleben von Volkes Handlung in der Reichspogromnacht am 9. November 1938 beim Niederbrennen der Königsberger Synagoge war Georg-Christoph von Unruh ein deutlicher Kritiker des Plebiszits, also der unmittelbaren Entscheidung einer hoheitlichen Angelegenheit durch den Bürger. Zu Recht hatte sich seiner Meinung nach der Parlamentarische Rat bei der Erarbeitung des Grundgesetzes nach den Erfahrungen der Auswirkungen des Volkswillens in nationalsozialistischer Zeit für eine gegliederte Demokratie entschieden, wie es in Art. 20 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes deutlich zum Ausdruck kommt, wonach Wahlen und Abstimmungen die Grundlage der Umsetzung des Volkswillens bilden. Der Schutz vor Auswüchsen des Volkswillens durch die gegliederte Demokratie und damit eine restriktive Anwendung von Volksentscheiden zur Entscheidungsfindung von hoheitlichen Akten war aufgrund persönlicher Erfahrungen sein ganz besonderes Anliegen.

Einen besonderen Stellenwert im wissenschaftlichen Leben von Unruhs nahm die Kommunale Selbstverwaltung ein. Die Beteiligung des Bürgers an der Verwaltung der kommunalen Gebietskörperschaften, wie sie sich seit Anfang des 19. Jahrhunderts aus den Steinschen Reformen heraus entwickelt hatte, sah er als ein weiterhin wichtiges Bindeglied zwischen Bürger und Hoheitsträger sowie als Wegbereiter des demokratischen Rechtsstaats an. Dazu trug seine über 20-jährige Tätigkeit als Syndikus und Kreisdirektor des ostfriesischen Landkreises Leer entscheidend bei, in dem bereits sein Schwiegervater Geheimrat Ludwig Kleine langjährig bis 1930 als hauptamtlicher Landrat gewirkt hatte. Insbesondere die Möglichkeiten und die Effizienz des gesetzlichen Rechtsschutzes des Bürgers gegenüber Hoheitsakten stellten für ihn einen Pfeiler im Verhältnis des Bürgers zum Hoheitsträger dar. So sei es in den Anfängen nach Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung 1960 nicht immer ganz einfach gewesen, die Verwaltungsmitarbeiter davon zu überzeugen, dass eine Rechtsbehelfsbelehrung nun unmittelbarer Bestandteil des Erlasses eines Verwaltungsaktes war.

Auch die Einbringung des Bürgers in die kulturellen Institutionen der örtlichen Gemeinschaft sah er als einen wichtigen Beitrag für die regionale Gemeinschaft an und beteiligte sich selbst daran durch Mitarbeit in Institutionen bzw. durch Erforschung und Publizierung örtlicher rechtshistorischer Entwicklungen und Ereignisse.

Obleich werte-konservativ geprägt, ließ er sich nicht durch Parteidoktrinen vereinnahmen und stand neueren Entwicklungen auch wohlwollend kritisch gegenüber. Als bei einem Vorstellungsgespräch für die Ernennung eines Regierungsrates Anfang der 1980er-Jahre der Bewerber den Vorschlag gemacht hatte, das kommunale Wahlrecht unter bestimmten Voraussetzungen auch auf Mitbürger ohne deutsche Staatsangehörigkeit auszudehnen, dieser Vorschlag im Entscheidungsgremium hochrangiger Ministerialbeamter jedoch keine Zustimmung fand,

stellte von Unruh die Bereitschaft, die geltende Strukturen im Verhältnis zwischen Bürger und Hoheitsträger zu überdenken, als wichtiges Eignungsmerkmal für Mitarbeiter des Höheren Verwaltungsdienstes heraus. Hatte jemand eine hoheitliche Funktion übernommen, so war die Parteimitgliedschaft für von Unruh sekundär und er sah den Amtsinhaber primär seinem Amt und damit dem Gemeinwohl verpflichtet.

In Wahrnehmung der Möglichkeiten der kommunalen Selbstverwaltung legte er immer Wert darauf, dass diese Aufgabe im Rahmen der Gesetze im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz ausgeübt wurde. So trennte er auch deutlich zwischen den gesetzgebenden Körperschaften der Bundes- und Landesparlamente und den kommunalen Vertretungskörperschaften wie Kreistage und Gemeinderäte.

Georg-Christoph von Unruh hat das 20. Jahrhundert durchlaufen. In früher Kindheit, geprägt durch das monarchisch gesinnte Elternhaus, hatte er noch die Mitteilung der Abdankung des Kaisers am 9. November 1918 in Erinnerung. Der Einfluss der tragischen Persönlichkeit Wilhelms des Zweiten als deutsches Staatsoberhaupt auf die historische Entwicklung des Deutschen Reiches ließ ihn schon früh vom monarchischen Staat Abstand nehmen. Auch eine frühe Begegnung mit Hindenburg, dessen Erscheinung und Pflichtbewusstsein ihn zwar beeindruckte, änderte diese Einstellung nicht.

Einen Grund für die Unterstützung konservativer Kreise bei der Regierungsbeteiligung der Nationalsozialisten sah er darin, dass diese sich die menschenverachtenden Auswirkungen und Maßnahmen dieser Diktatur nicht vorgestellt hatten. „Sie haben alle nicht ‚Mein Kampf‘ gelesen, da ist dies bereits niedergelegt“, sagte er zu dieser fürchterlichen Entwicklung in der Ausübung deutscher Staatsgewalt.

Nach dem Scheitern der ersten republikanischen Verfassung sah er im Grundgesetz eine Staatsordnung, die ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen dem Ordnungssystem des Staates und der Umsetzung des Bürgerwillens einschließlich der Wahrnehmung von Individualinteressen ermöglicht. So betonte er neben der Gewährung der Grundrechte als Freiheitsgaranten für den Bürger auch die Grundpflichten, die in der verfassungsmäßigen Ordnung für den Bürger bestehen. Dieses Verhältnis zwischen hoheitlichem Handeln und den Rechten und Interessen des Bürgers versuchte er bis ins hohe Alter in der Lehre (im 83. Lebensjahr hielt er seine letzte Vorlesung) als auch in Publikationen darzustellen. Dennoch sah er nichts als unveränderbar und endgültig richtig an. Der Zweifel, der wissenschaftliche Wanderstab, wie er es ausdrückte, sollte ihn lebenslang begleiten.

Bei der Umsetzung des Vorhabens der Publizierung seiner als Emeritus verfassten Aufsätze gab es nicht unerhebliche Schwierigkeiten, die auch die lange Zeitspanne zwischen der letzten Publikation und der Herausgabe der gesammelten Aufsätze begründeten. Diese lagen insbesondere in der erforderlichen EDV-Aufbereitung der größtenteils allein in Papierform vorliegenden Aufsätze. Nachdem darauf angesprochene wissenschaftliche Institute keine Möglichkeit der erforderlichen Bearbeitung sahen, übernahm schließlich Herr Holger Reichert als wissenschaftliche Hilfskraft am Fachbereich Seefahrt der Jade Hochschule in Elsfleth an der Weser dankenswerter Weise diese Aufgabe und führte sie erfolgreich aus.

Danken möchte ich weiterhin meinem Schwiegervater Dr.phil. Friedrich Korte und seiner Schwester Hanna Wilde für das Korrekturlesen des Manuskripts sowie meiner mir seit über

30 Jahren verbundenen Ehefrau, Dr. med. Barbara v. Unruh, der liebevollen Schwiegertochter des Autors, für Rat und Anregungen bei der Schaffung des Werkes.

Die umfangreiche Anzahl der Veröffentlichungen insbesondere der letzten Lebensjahre wäre für Georg-Christoph von Unruh nicht möglich gewesen ohne die andauernde und aufopfernde Hilfe seiner lieben Ehefrau, Erika-Elisabeth, geborene Kleine, die ihn in jeder Hinsicht bei der Umsetzung seiner wissenschaftlichen Gedanken und Vorhaben unterstützte.

Basierend auf dem Grundsatz „sine ira et studio“ entstand so ein Werk, das als wissenschaftliche Entspannungslektüre, aber auch als Anregung für rechtswissenschaftliches Arbeiten gedacht ist.

I. Staat und Staatsgewalt

Die Aufgabe des Staates, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen

Das Grundgesetz unterscheidet sich von allen anderen Verfassungen zivilisierter Staaten durch den Inhalt von Art. 1 Abs. 1 GG, der dem Staat aufgibt, „die Würde des Menschen zu achten und zu schützen“. Dieser funktional nicht einfach zu erfassende Auftrag führte zu der Ansicht, das Grundgesetz sei nicht nur eine Organisations- und Funktionsnorm, sondern darüber hinaus eine „Wertgrundlage des Gemeinwesens“. Bei einer derartigen Überhöhung seines Geltungsanspruches über das rational Begreifbare hinaus verlor der Staat im „politischen Gespräch“ gegenüber der Verwendung des Begriffs Gesellschaft zunehmend an Beachtung. Nichtsdestoweniger bleibt jedes Mitglied des Staatsvolkes durch das Verfassungsprinzip der demokratischen Regierungsform nach Artikel 20 Abs. 2 GG in der Verantwortung für die Ausübung der Staatsgewalt im Allgemeinen und im Besonderen. Es ist allerdings schwierig, Grundlagen und Grenzen eines Staates zu begreifen, dessen Verfassung mit einer von hoher ethischer Gesinnung getragenen, wiewohl irrational wirkende Zielsetzung beginnt. Diese lässt sich allerdings rational deuten, indem man jenen Begriff zugrunde legt, womit Lorenz von Stein die Tätigkeit des Staates im industriell-technischen Zeitalter zu kennzeichnen suchte: „Vorsorge für das Dasein“.

Danach soll der Staat „niemals und unter keinen Umständen etwas anderes leisten als die Herstellung der Bedingungen der persönlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung, welche der Einzelne sich nicht selbst zu schaffen vermag, und es dann dem Einzelnen und seiner freien selbständigen Tat überlassen, aus der Benützung dieser Bedingung sich sein eigenes Leben zu bilden und zu entwickeln“.¹ „Vorsorge für das Dasein“ ist demnach von einer den Einzelnen überwältigenden undifferenzierten Versorgung zu unterscheiden. Vielmehr gilt „sum cuique tribuere“, sowohl durch infrastrukturelle Einrichtungen wie durch die Verantwortung dafür, dass nach der Maxime Montesquieus, „kein Bürger einen anderen zu fürchten braucht“.² Vorsorge für das Dasein ist mithin nicht nur sozio-ökonomisch, sondern durchaus auch politisch zu verstehen. Das Korrelat für das richtige Maß der hoheitlichen Tätigkeit ist der Gehorsam des Bürgers gegenüber Gesetz und Recht als unabdingbare Voraussetzung für die dem inneren Frieden gemäße Freiheit der Individuen. Erläutert man den Inhalt von Artikel 1 Abs. 1 GG als Aufgabe des Staates, Vorsorge für das Dasein seiner Menschen zu treffen, so macht man ihn, ohne Beeinträchtigung seines hohen ethischen Wertes, für die Angehörigen des Staates pragmatisch fassbar und verständlich. Zugleich stattet man einem großen Sohn dieses Landes, einem großen Deutschen und einem großen Europäer den besten ihm gebührenden Dank ab.

Gedanken vom 28.9.1993, dem 80. Geburtstag des Verfassers

1 Lorenz von Stein, Die Verwaltungslehre, 1866, 2. Teil, S. 58 f.

2 Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748, XI. 6.Cop.

Frühe Demokratien – wichtige Lehrstücke

So lange sich Menschen gedanklich um die beste Regierungsform bemühten – wie zuerst Griechen seit dem 4. Jahrhundert vor Christi –, so stand dabei die Anerkennung einer notwendigen Macht zur Verteidigung der Bürger eines Gemeinwesens in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Problem, ein Übermaß der Machtausübung zu verhindern. Dieses Problem stellte und stellt sich als eine dauernde Aufgabe, mochte es sich um eine monokratische, oligarchische oder demokratische Regierungsform handeln. Bei dieser vertraute man darauf, dass der verantwortungsbewusste Bürger selbst in der Lage sei, der Ausübung der hoheitlichen Gewalt in dem Staat entsprechende Grenzen zu halten und damit die Macht auf das richtige Maß zu setzen. Darüber nachgedacht haben, soweit wir sehen, zum ersten Mal Griechen seit dem 4. Jahrhundert vor Christi. In Griechenland gab es auch erstmals ein politisches Gemeinwesen unter einer demokratischen Verfassung: Athen, eine Polis mit ihrem Umland.

Die antike Polis ist ein Personalverband, gebildet von der Gesamtheit der männlichen Angehörigen eines Volkes, welche die politischen Rechte besitzen, „die am Staat Anteil haben“. Das sind jedoch niemals alle Angehörigen eines Volkes oder gar die ständigen Bewohner eines bestimmten Gebietes, sondern immer nur ein mehr oder weniger großer Teil von ihnen, die Politen. Die übrigen Angehörigen des Volkes sind jenen zwar rechtlich gleichgestellt, können jedoch keine politischen Rechte ausüben, weil sie „am Staat keinen Anteil haben“. Der antike „Staat“ wird nicht organisatorisch verstanden, sondern als eine Gemeinschaft von Bürgern, deren Gemeinwesen in Volksversammlungen unmittelbar sichtbar wird. Diese bilden unter demokratischen Regierungsformen die „Regierung“, die durch Mehrheitsbeschlüsse alle das Gemeinwesen betreffende Angelegenheiten regelt. Deshalb kennt die attische Demokratie auch keine organisatorische Trennung der hoheitlichen Gewalt.

Die attische Polis besaß zunächst oligarchische Züge, da die politischen Rechte auf eine Minderheit der männlichen Bevölkerung beschränkt waren. Mit dem Namen Solon verbindet sich seit 594 eine Gesetzgebung, welche eine demokratische Regierungsform vorbereitet. Ihr Beginn ist 508 mit dem Namen Kleisthenes verbunden. Besaßen bisher nur wirtschaftlich unabhängige Männer das volle Bürgerrecht, wurde es nunmehr auch auf Einwohner ohne Grundbesitz ausgedehnt. Die Bürgerschaft wurde in zehn Phylen eingeteilt, welche den Rat der Fünfhundert wählte, welcher hinfort bis zum Ende der griechischen Selbständigkeit im 2. Jahrhundert vor Christi das politische Geschehen bestimmte. Seine Befugnisse waren umfassend, weil es sich nicht nur um die allgemeine Rechtsetzung handelte, sondern auch um die Rechtsprechung. Da indessen ein so großes Kollegium zur Erledigung der laufenden Geschäfte nicht im Stande war, wurde hierfür ein häufig wechselndes Gremium von 50 Ratsmitgliedern bestimmt, welche in Athen Prytanen hießen. Bei der Übertragung von besonderen Aufgaben spielte das Los eine große Rolle. So wurden auch die für längere Zeit beschäftigten Ratsschreiber regelmäßig ausgelost.

Die demokratische Regierungsform in Athen beanspruchte die Mitwirkung des Bürgers in hohem Maße. Das war nur möglich, weil die Angelegenheiten des täglichen Bedarfes von Menschen durch die politisch nicht berechtigten Frauen, durch sonstige Angehörige des Volkes, vor

allem aber durch Sklaven erledigt wurden. Da man die Polis als eine Gemeinschaft der Bürger verstand, waren diese auch verpflichtet, ihr Gemeinwesen gegen äußere Feinde zu verteidigen. Zur vollen militärischen Leistungsfähigkeit gehörten auch die Kosten für ihre Ausbildung und die eigene Ausrüstung. Die militärischen Führer waren ebenso wie die übrigen Amtswalter durch Wahl bestimmt, doch war hier unbeschränkte Wiederwahl möglich. Bedeutende Persönlichkeiten haben wichtiges für das Ansehen der attischen Demokratie bewirkt wie Miltiades oder vor allem Themistokles, die maßgebend für den Erfolg der griechischen Waffen gegen das Perserreich waren. Die Schlachten von Marathon oder Salamis 490 und 480 vor Christi besitzen historische Bedeutung.

Später gewinnt Perikles derartige Bedeutung, dass man mit seinem Namen sein Zeitalter verband, wobei die großen Leistungen von bildender Kunst und Literatur weit über ihre Zeit hinaus bedeutsam waren. Perikles verstand es, die Volksversammlung zu sachlichen und gemäßigten Beschlüsse zu überzeugen. Insoweit fand er keinen adäquaten Nachfolger. So fasste die Volksversammlung unvernünftige Beschlüsse im Peloponnesischen Krieg seit 431, vor allem zur sizilischen Expedition 415, die das Ende der Blütezeit Athens vorbereitete. Bezeichnend für den Verlust an politischer Einsicht war die Verurteilung von siegreichen Flottenführern nach der letzten Seeschlacht 405, weil diese sich nicht genügend um die Bergung der gefallenen Bürger gekümmert hatten. Im folgenden Jahr musste Athen sich dem Sieger Sparta beugen und verlor danach zunehmend an politischer Bedeutung.

Athens Demokratie war praktisch schrankenlos, von dem Wunsch getragen, dass sich die Gleichberechtigung der Bürger auch in ihrem öffentlichen Wirken darstellen müsste. Insoweit bietet die attische Demokratie ein bemerkenswertes politisches Lehrstück: Im Übermaß von Vertrauen in die stets vorhandene Fähigkeit der Mitglieder des Demos, des Staatsvolkes, nach nüchternen und sachlichen Überlegungen richtige Entscheidungen zu fällen, um in „Rat und Tat“ die innere und die äußere Politik zu bestimmen, lag der Verzicht in hierfür zuständig beständigen Einrichtungen wie Ämter oder kleinere Kollegien begründet, die zugleich ein Gegengewicht gegen die oft emotionalen Beschlüsse der Volksvertretungen bilden konnten. Auch der Rechtspflege fehlte prinzipiell die für sie erforderliche Unabhängigkeit. Ein trübes Beispiel für die Folgen der mangelhaften Justiz bietet die Verurteilung des Philosophen Sokrates 309, der seine Mitbürger zu ihrem Ärger lediglich nachdenklich machen wollte und der die Gesetze zu beachten gebot, auch wenn sie wie in seinem Fall unrichtig angewandt wurden. Auch den Römern ging es um die Verhinderung von Machtmissbrauch oder willkürlicher Herrschaft von Einzelnen. Als probates Mittel hierfür realisierten sie die organisatorische Trennung der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen, was im 3. Jahrhundert dem Griechen Polybios für den Bestand einer weitgehenden Freiheit gewährenden und sichernden Verfassung vorbildlich erschien. Am Ufer des Tibers, nicht weit von seiner Mündung ins Mittelmeer eingebettet in eine Niederung zwischen sieben Hügeln entwickelte sich seit dem 8. Jahrhundert eine politische Ordnung, Roma genannt. Die Ältesten von großbäuerlichen Familien, Patres bezeichnet, bildeten ein Kollegium, dessen Mitglieder später durch ehemalige Amtswalter, *adscripti*, ergänzt wurden. Dieser Senat konnte sich gegenüber einer Königsherrschaft behaupten und um 500 vor Christi eine republikanische Verfassung einrichten. Die vollziehende Gewalt besaßen zwei gewählte Consuln, welche für die Dauer eines Jahres das *imperium*, weit reichende Befehlsgewalt

besaßen. Sehr früh werden auch schon Prätores für die Rechtspflege genannt, die Verwaltung der Finanzen oblag den Quaestoren und für öffentliche Sicherheit hatten Ädile zu sorgen. Alle diese Amtswalter besaßen eine befristete demokratische Legitimation. Das Wappen der Stadt Rom, der Hauptstadt Italiens, sind vier Buchstaben: SPQR, d. h. Senatus Populusque Romanus. Damit wird eine vielhundertjährige Tradition lebendig erhalten. Anfangs trennten rechtliche und soziale Schranken den Geburtsadel, die Patrizier, vom Plebs, der Menge, die ursprünglich meist werktätige Bevölkerung in Rom, bis im Laufe der Zeit nach zum Teil heftigen Kämpfen schließlich im 3. Jahrhundert vor Christi die ursprünglichen sozialen Unterschiede der Bevölkerungsteile beseitigt waren.

Die Römer hielten ihr Volk nicht für identisch mit dem politischen Gemeinwesen, das sich als *res publica* als eine öffentliche Einrichtung verstand, die auf verschiedene Art und Weise regiert werden musste. So gelang es ihnen, was die Griechen verfehlt hatten, für lange Zeit mit der bürgerlichen Freiheit die Freiheit ihres Staates zu bewahren.

Dazu gehörte es gewiss, dass man nicht nur eine umfassende Befugnis der Magistrate, der Amtswalter, im Rahmen ihrer Befugnisse anerkannte, sondern auch eine *auctoritas* der Väter, d. h. von Senatsmitgliedern, die maßgeblich in einzelnen Fällen das politische Geschehen beeinflussen konnten.

Die Bürgerschaft örtlich nach Wohngebieten in Tribus eingeteilt, deren Versammlung größere Zuständigkeiten besaß als in geschichtlicher Zeit, wo die Versammlung nach Centurien, Hundertschaften, ursprünglich eine Heeresordnung darstellte, die zunehmend politische Bedeutung erlangt. Diese Zenturiatskomitien bildeten seit Anfang des 5. Jahrhunderts eine nach Vermögensklassen gegliederte Volksversammlung. Auch diese bedeutendste Volksversammlung entsprach in ihrer Zusammensetzung dem römischen Grundsatz zur Vermeidung von unbeschränkten Mehrheiten. 80 der nach Vermögen gegliederten Centurien umfassten selbständige Bürger, 18 bestanden aus Reitern/Rittern, während der Rest, etwa 50% der Bevölkerung, auf fünf Centurien verteilt waren: ein Spiegelbild der sozial- und ökonomischen Ordnung des römischen Volkes. Daneben gab es aber auch seit dem 5. Jahrhundert eine Versammlung der Plebejer mit eigenen Amtswaltern zur Wahrung ihrer besonderen Rechte. Der Name für ihre später Gesetzeskraft verlangenden Beschlüsse überdauerte ihre Herkunft.

Diese römische Verfassung verlor zunehmend an Bedeutung mit dem Aufkommen einer Monarchie, beginnend mit Cäsar und Augustus als Prinzipat. Es erwies sich, dass ein großes Reich, wie es das römische geworden war, sich nicht nach den Grundsätzen einer demokratischen Republik regieren ließ. Die Grundsätze ihrer Verfassung blieben jedoch ein wichtiges Lehrstück.

Zuerst erschienen in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl). Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung. Blätter für administrative Praxis, Richard Boorberg Verlag München, 1995, S. 38–49.

Die Würde des Menschen ist dem Staat anvertraut

Betrachtungen zum beschützenden Staat

„Den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes“ muss gemäß Art. 28 Abs. 2 GG die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern entsprechen. Diese Grundsätze bestimmen, wie sich aus diesem Verfassungstext ergibt, die konstitutionelle Ordnung und sind damit verbindlich für die Ausübung aller Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland.

Rechtsstaat ist das Hauptwort in diesem Satz und besitzt damit eine entsprechende Bedeutung für das Verständnis des Staates wie für die Ausübung aller seiner Funktionen. Dem Volk, das hierfür letztlich die Verantwortung trägt, ist mit der Verfassung der Bundesrepublik als Rechtsstaat eine schwierige Aufgabe gestellt, umso mehr, als das Substantiv adjektivische Ergänzungen enthält, welche den deutschen Rechtsstaat als „demokratischen und sozialen“ charakterisieren. Es mag eine Folge der Schwierigkeit dieser wissenschaftlich eingehend analysierten Aufgabe sein, dass nicht wenige Angehörige dieses Staates der Verantwortung überdrüssig zu sein scheinen, welche ihnen ihre Verfassung auferlegt. Dieser in der allgemeinen politischen wie in der speziell theoretischen Publikation erkennbare, sich von politischen Pflichten abwendende Überdruß ist offenbar eine Folge des verlorengehenden Verständnisses vom Wert des Staates als solchem und speziell des im Grundgesetz verfassten Rechtsstaates. Zutreffend wurde bereits seit langem beobachtet, dass „Staat für viele Bürger offenbar kein identifikationsfähiges Phänomen mehr ist“.¹ Man begreift zu wenig, dass es keine Demokratie ohne den Staat gibt, weil die Bezeichnung der vom Volk getragene Regierungsgewalt zwangsläufig einen Staat voraussetzt, um verbindliche Regeln für ein möglichst friedliches Zusammenleben von Menschen zu gewährleisten, der Gesellschaft hingegen fehlt die Möglichkeit Verhaltensregeln und Verbote durchzusetzen.

Den Staat beschrieb Hermann Heller als eine von den Beherrschten ermächtigte souveräne Entscheidungs- und Wirkungseinheit“. Von dieser aus den letzten Jahren des Reiches als Republik stammenden Formulierung entfernen sich in den letzten Dezennien des 20. Jahrhunderts nicht nur manche Theorien, sondern auch Meinungsäußerungen von Politikern. Stichworte wie „Unregierbarkeit“ oder „Entzauberung des Staates“ geben Kunde von einer beträchtlichen Unsicherheit, die in der Frage kulminiert, ob es noch eines Staates bedarf, wenn das Volk als Inhaber seiner Gewalt sich der Verantwortung hierfür entledigen zu wollen scheint.²

Fragt man, ob die staatliche Souveränität wirklich obsolet geworden ist und vermag man eine innere „Wirkungseinheit“ im Staat nicht mehr zu erkennen, so liegen die Konsequenzen nahe, eine staatslose Gesellschaft theoretisch zu konzipieren und im Zusammenhang damit die

1 Klaus Stern, Staatsrecht und Verfassungsrecht in ihrer Wechselbezüglichkeit, Festschrift der rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahrfeier der Universität Köln, 1988, S. 845 ff., S. 862; ebenfalls in: ders., Der Staat des Grundgesetzes, Ausgewählte Schriften, 1992, S. 133 ff.

2 Hermann Heller, Staatslehre, 1. Aufl., 1934, 6. Aufl., 1983, S. 142, S. 222 ff., S. 230, S. 260 und S. 278; Helmut Wilke, Entzauberung des Staates in: Jahrbuch für Staats- und Verwaltungswissenschaften, 1. Bd., 1987, S. 258 ff.

Folgen für die Mitglieder der Gesellschaft zu überdenken. Die Notwendigkeit hierzu folgt vor allem aus einer zu beobachtenden Dispersion von Kompetenzen und Ordnungsbefugnissen der „öffentlichen Hand“.

Manche ihrer Aufgaben gingen und gehen an parakonstitutionelle oder gesellschaftliche Einrichtungen über, die den Regelungsbefugnissen des Staates nicht oder nur beschränkt unterworfen sind. Trotzdem erkennen die meisten Bürger, die sich mit diesem Problem beschäftigen, Ernst Wolfgang Böckenförde folgend, die Notwendigkeit eines Staates für die Gesellschaft an, um ihren Bestand zu erhalten und zu sichern.³

Dabei machen allerdings Betrachtungen über eine „Entzauberung des Staates“ deutlich, wie weit bereits in der Wissenschaft die Entfernung von einer Institution gediehen ist, die als Staat verstanden und bezeichnet wird.⁴ Da es sich dabei um eine lediglich rational begreifbare und realisierbare Einrichtung handelt, haftet ihr nichts Irrationales und damit „Zauberhaftes“ an.

Nur mittels einer nüchternen Betrachtungsweise lässt sich der Staat dem Bürger als Gegenstand seiner eigenen Verantwortung verständlich machen, mag er auch hinsichtlich der nicht unberechtigten Sorgen vor einer Hypertrophie der Bürokratie oder politischen Versäumnissen zur Resignation neigen.⁵

Eine solche politische Resignation von vielen Deutschen führte bereits einmal, 13 Jahre nach Proklamierung des Reiches als Republik, zu einem Verlust der demokratischen Regierungsform, die, wenn auch mit unterschiedlicher Begründung, von zwei Parteien abgelehnt wurde, die in zwei unabhängigen Wahlgängen am 31. Juli wie am 6. November 1932⁶ wie auch am 5. März 1933 die absolute Mehrheit der Mandate erhielten. Mit der Ablehnung der repräsentativen demokratischen Regierungsform schuf man zugleich, wenn auch gewiss von vielen ungewollt, eine wichtige Voraussetzung für die Preisgabe der Verfassung des Rechtsstaates. Dieser ist zunächst Staat und deshalb als solcher dem Bürger vorgestellt. Deshalb ist es fehlsam, die „erstaunliche Unschuld“ zu rügen, „mit der noch immer Einführungen in das politische System der Bundesrepublik von dem Staat als einem vermeintlich monolithischen Akteur, dem Leviathan, ausgehen“. Tatsächlich ist der Staat als solcher nicht schlechthin mit dem als Leviathan verstandenen politischen Konzept des Thomas Hobbes zu identifizieren. Allerdings droht eine solche Entwicklung stets, weshalb Carl Schmitt den Autor des 17. Jahrhunderts zutreffend mit den Worten würdigte: „Non frustra doces“, weil die richtige Anwendung seiner Lehre durchaus zur Gewinnung eines zeitgemäßen Verständnisses von Wert und Würde des Verfassungsstaates dienen kann.⁷

3 Ernst Wolfgang Böckenförde, Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Staat der Gegenwart, in: ders. Hrsg., Staat und Gesellschaft, 1976, S. 395 ff.

4 Claus Offe, Die Staatstheorie auf der Suche nach ihrem Gegenstand, Beobachtungen zur aktuellen Diskussion, in: Jahrbuch für Staats- und Verwaltungswissenschaften, hrsg. von Thomas Ellwein u. a., a. a. O., S. 309 ff.

5 Thomas Ellwein, Entwicklungstendenzen der deutschen Verwaltung im 19. Jahrhundert, in: JZ. Staats- und Verwaltungswissenschaften, a. a. O., S. 13 ff. (47).

6 Bei den Wahlen zum deutschen Reichstag am 31. Juli 1932 erhielten NSDAP und KPD 319 von 608 Mandaten, am 6. November des Jahres 296 von 584 Mandaten und 5. März 1933 369 von 647 Mandaten, Ernst Rudolf Huber, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. 3., 2. Aufl., 1966, S. 606 f.).

7 Joachim Jens Hesse, Aufgaben einer Staatslehre heute, a. a. O., S. 55 f. (61). „Man kann sich seine eigene Geschichte nicht wählen“; Jan Schapp, Zum Verhältnis von Recht und Staat, in: JZ. 1993, S. 974 ff. (mit einem Hinweis auf

Beide Eigenschaften verleiht das Staatsvolk dem politischen Gemeinwesen durch sein eigenes Verhalten. Dieses setzt ein Verständnis dafür voraus, dass es einer „nach außen und innen verselbstständigten, mit eigenen Machtmitteln kontinuierlich wirksamen Herrschaftseinheit“ bedarf,⁸ um sozialen Frieden für das Staatsvolk zu erhalten, ohne den es auf die Dauer keine individuelle Freiheit im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 GG geben kann. Ein subjektives Recht lässt sich nämlich nur im Staat, nicht jedoch in der Gesellschaft realisieren. „Staat und Recht“ sind nämlich „mit-, für- und ineinander, wie Otto von Giercke erkannte.⁹ Für ein der Würde des Menschen dienendes Recht ist im demokratischen Rechtsstaat das Staatsvolk permanent verantwortlich.

Allerdings ist und bleibt das konkrete „Verhältnis von Recht und Staat eine heikle Frage“,¹⁰ um deren Beantwortung man sich jedoch bemühen muss, um vom Recht her, „das, was Staat überhaupt ist, zu erschließen“. Notwendigerweise muss man sich hierfür von manchen überholten Vorstellungen befreien. Da legislative Beschränkungen des individuellen Lebensbereiches oder behördliche Eingriffe in denselben nicht nur belastende Maßnahmen darzustellen brauchen, sondern durchaus auch als Leistungen erscheinen können, wie umgekehrt Leistungen auch als Eingriffe, so muss man sich von der Differenzierung zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung lösen, umso mehr, als diese Unterscheidung nicht auf gemeinsamen Prämissen beruht: Der Begriff „Leistungsverwaltung“ ist systematisch zweckorientiert entwickelt, während die Eigenart der Eingriffsverwaltung von der Methode bestimmt ist. Insofern lassen sich Maßnahmen der Polizei durchaus als Tätigkeit der „leistenden Verwaltung verstehen, wie diese überhaupt, will man an dem Begriff festhalten, auf gegebenenfalls zwangsweise Durchsetzung ihrer Maßnahmen nicht verzichten kann.¹¹

Dieses Verständnis für die Ambivalenz des hoheitlichen Wirkens ergänzt das Wissen von der Entwicklung, von der Ausübung der Herrschaft im Mittelalter bis zum Rechtsstaat nach dem Grundgesetz, der von der pluralistischen Gesellschaft geschieden ist. Es ist gewiss, wie richtig beobachtet wurde, „kein Zufall, dass der moderne Staat im Zuge einer fast völligen Erschöpfung von mächtigen Gruppen in den Bürgerkriegen entstanden ist“, was Thomas Hobbes in genialer Weise seiner Zeit bewusst zu machen verstand. Durch die Französische Revolution wurde seit 1789 das Volk für seinen Staat und mithin für das Recht verantwortlich gemacht, nachdem die „Aufklärung“ hierfür Erkenntnisgrundlagen geschaffen hatte. Allerdings trat mehr und mehr an die Stelle der Vorstellung von einer „unteilbaren Nation“ in den Staaten Europas eine pluralistische Gesellschaft, deren Angehörige nichtsdestoweniger Staatsbürger waren und blieben. Umso wichtiger ist es für ihn, die Grenzen des „arbeitenden“ Staates zu erkennen und zu bestimmen, wofür als politisches Leitbild der von Lorenz von Stein entwickelte

Wilhelm Schapp, in: *Geschichten verstrickt*, 3. Aufl. 1985).

8 H. Heller, a. a. O., S. 142.

9 Otto von Giercke, *Genossenschaftsrecht*, Bd. III, 1881, S. 610.

10 Jan Schapp, *Zum Verhältnis von Recht und Staat*, in: *JZ* 1993, 974 ff.

11 Jan Schapp, a. a. O., S. 977; Georg-Christoph von Unruh, *Polizei als Tätigkeit der leistenden Verwaltung*, in: *DVBl* 1972, S. 469 ff.

Begriff „Daseinsvorsorge“ bestens geeignet ist.¹² Gemeint ist damit ein auf Daseinsbewahrung gerichteter Schutz von bestehenden oder anerkannten Rechtsgütern, wodurch die Freiheit des Einzelnen bewahrt bleibt, die stets durch ein Übermaß an wohlätig gemeinten Leistungen verloren gehen kann. Umso wichtiger ist es, Daseinsvorsorge nicht als Versorgung zu verstehen, ebenso wie man das im Grundgesetz gar nicht vorhandene Wort „Sozialstaat“ nicht als Kürzel für den „sozialen Rechtsstaat“ verwenden dürfte.

Der Auftrag des Grundgesetzes in Art. 1 Abs. 1 GG an die staatliche Gewalt, die Würde des Menschen zu schützen, findet in der wissenschaftlichen Publizistik, wie es scheint, geringere Beachtung als die zuvor im Text gebotene Achtung, womit eine Beschränkung von hoheitlichen Einwirkungen auf den Menschen zum Ausdruck gebracht ist, um seine Unabhängigkeit soweit als möglich zu sichern. Mithin gebietet das Grundgesetz sowohl Zurückhaltung als auch Tätigwerden, wobei nicht der Mensch als solcher das Rechtssubjekt bildet, sondern seine Würde. Gewiss kann der Wert des Individuums nicht besser charakterisiert werden als mit der Eigenschaft, die ihn von allen anderen Lebewesen unterscheidet, mit seiner Würde. Allerdings stellt diese „Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung“ dem Staatsvolk eine weit schwierigere Aufgabe als sie in Verfassungen von anderen demokratisch regierten Staaten enthalten ist. Das Grundgesetz nimmt vielmehr durch Art. 1 Abs. 1 GG die deutschen Staatsbürger in eine besondere Verantwortung für das politische Gemeinwesen wie auch für einander. Diese Verantwortung findet dann in der sogenannten Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG eine Konkretisierung: der Gewährleistung eines allgemeinen Freiheitsrechtes für jeden folgen im nächsten Halbsatz die Voraussetzungen, unter denen die individuelle Freiheit überhaupt Bestand haben kann. „Die Rechte anderer nicht zu verletzen“ findet zwar allgemeines Verständnis, kann aber doch Probleme aufwerfen, die im Einzelfall zu schwierigen Wertabwägungen führen, wobei andere ihrerseits Grundrechte ausüben, wie etwa das in Art. 5 Abs. 1 GG gewährleistete Grundrecht der freien Meinungsäußerung, das nicht selten „auf Kosten anderer“ ausgeübt werden kann. Probleme wirft auch die Auslegung der „verfassungsmäßigen Ordnung“ in Art. 2 Abs. 1 GG auf, weil darunter teils „nur die elementaren Verfassungsgrundsätze und die Grundentscheidungen des Verfassungsgebers“ verstanden werden, teils weitergreifend, die „gemäß der Verfassung aufgebaute und im Rahmen der Verfassung sich haltende Rechtsordnung“. Im Unterschied dazu stellt das Sittengesetz keine durchsetzbare Norm dar. Es handelt sich vielmehr dabei um den Inbegriff von Vorstellungen, die sich in der Gesellschaft entwickelten und hier allgemeine oder doch überwiegende Anerkennung fanden und finden. Diese Anschauungen sind durchaus variabel und ändern sich, ohne dass darüber ein allgemeiner Konsensus besteht. Nichtsdestoweniger sind diese ungeschriebenen Vorstellungen und Verhaltensregeln von Wichtigkeit für die Angehörigen einer pluralen Gesellschaft.

Ungeachtet der Probleme, welche sich bei einer Interpretation der drei Schranken in Art. 2 Abs. 1 GG ergeben, so sollten doch diese Begrenzungen einer unbeschränkten Ausübung des

12 Georg-Christoph von Unruh, *Vorsorge für das Dasein – Auswirkungen auf die Entwicklung des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts*, in: Albert von Mutius (Hrsg.), Lorenz von Stein 1890–1990, S. 43 ff.

allgemeinen Freiheitsrechtes kein „Schattendasein“ führen.¹³ Jedenfalls sind die beiden zuerst genannten Schranken methodisch nach den Regeln des syllogistischen Schlusses erfassbar und lassen sich insofern als Grundprinzipien der freiheitlichen Grundordnung, besonders bei Auslegung der dem Art. 2 GG folgenden Grundrechte verstehen.

Die Bestimmungen der Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG bilden darüber hinaus hervorragende Bestandteile der Grundsätze des demokratischen und sozialen Rechtsstaates. Während nun die repräsentative „gegliederte Demokratie“¹⁴ im Grundgesetz organisatorisch und funktional hinreichend geregelt ist, fällt es schwerer, soziale Freiheit, soziale Gebundenheit und soziale Verantwortung mit dem Begriff des Rechtsstaates zu verbinden. Das im Verfassungstext nicht enthaltene Wort „Sozialstaat“ ist dabei eher hinderlich als hilfreich, doch bietet der Verfassungstext selbst die beste Erläuterung: sie liegt eben im Auftrag an die Staatsgewalt, die Würde des Menschen zu achten und zu schützen, wozu sich Daseinsvorsorge als ein Oberbegriff anbietet, der auch sichernde und ordnende Funktionen des Staates erfasst. Durch diese seine „Arbeit“ rechtfertigt sich der Staat der Industriegesellschaft, dessen Verfassung die ihm allein zustehende und damit legitime Gewalt konstitutionell beschränkt. Diese Beschränkung der hoheitlichen Gewalt auf ihre moderate Anwendung hängt von der strikten Beachtung der in Art. 20 Abs. 2 und 3 und Art 28 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltenen Grundregeln ab, der Gewaltgliederung sowie der Repräsentation des Volkes durch gewählte Vertretungen. Auf diesen Grundregeln beruht die Organisation des demokratischen und sozialen Rechtsstaates, eines „regimen temperatum, das seit dem Mittelalter die Staatslehre beschäftigt und das fortgesetzt um den Nachweis einer Legitimation des Staates bemüht ist“.¹⁵

Diese „alte und neue Frage“ beantwortet für den Staat unter dem Grundgesetz sein Art. 1 Abs. 1 GG. Er enthält die Legitimation dieses politischen Gemeinwesens schlechthin: Er darf den Menschen um seiner Würde willen nicht preisgeben, weil dieser Mensch, ob er will oder nicht, dem Staat anvertraut ist. Zugleich erwächst daraus für ihn die Verantwortung für das rechte Maß des hoheitlichen Handelns, dessen übermäßige Wohltaten zur Despotie entarten können. Eine derartige Entwicklung zu vermeiden hängt allein von den Angehörigen des Staatsvolkes ab, denen das Grundgesetz eine menschenwürdige politische Ordnung schafft. Um ihre Eigenart zu verstehen, bedarf es einer systematischen Differenzierung zwischen dem Staat und der Gesellschaft, die einer Legitimation nicht bedarf.¹⁶

Von der Bewahrung des Rechtsstaates hängt die individuelle Freiheit ab. Das bereits häufig beklagte Dilemma des Rechtsstaates hängt von der Problematik des Rechts ab, was Fritz Werner, Präsident des Bundesverwaltungsgerichts, 1966 beklagte: „Je mehr das Recht wächst, desto mehr

13 Peter Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Handbuch des Staatsrechts, Bd. 1, 1987, S. 815 ff. Rz. 46-100; Ekkehart Stein, Staatsrecht, 17. Aufl., 2000, §§ 28 und 30 ff.; Karl Doehring, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 1984, A V (S. 30 f.); Klaus Stern, Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in: Festschrift für Hans Ulrich Scupin, 1983, S. 627 ff.; auch in: Der Staat des Grundgesetzes (ausgewählte Schriften und Vorträge) hrsg. von Helmut Siekmann, 1992, S. 219 ff.

14 Gegliederte Demokratie: BVerfGE 52, 59 (61 f.).

15 Ulrich Scheuner, Die Legitimationsgrundlage des modernen Staates, in: Legitimation des modernen Staates, hrsg. von Norbert Achterberg und Werner Krawietz, 1981, S. 1 ff. (S. 11 und 12). Darin auch (S. 105) ein Diskussionsbeitrag von Roben Alexy, dass „Legitimation nichts anderes heiße als gute Gründe anzugeben“.

16 Dazu das Referat von Reinhold Zippelius in: Zur Legitimation des modernen Staates, a. a. O., S. 84 ff.

wächst auch die Verletzbarkeit des Rechts.“ Zugleich beobachtete er besorgt, dass wir „trotz unseres wahrlich glanzvoll ausgebauten Rechtsstaates seiner nicht mehr ganz froh werden“.¹⁷

Das mag daran liegen, dass der Rechtsstaat von Menschen zu verantworten ist, weshalb, bedingt durch menschliche Schwächen und Irrtümer, seine konkrete Gestaltung nicht in jeder Hinsicht den theoretischen Idealen entspricht. Diese Einsicht steht am Anfang der Erkenntnis, dass der demokratische und soziale Rechtsstaat als eine für freie Menschen unabdingbare Institution ständiger Aufmerksamkeit bedarf, um die zur Erfüllung seiner Aufgaben dienende Verfassung zu erhalten. Das Schiff kann als ein paradigmatisches Sinnbild für den Staat gelten und als solches jedem Bürger helfen, das Gemeinwesen verstehen zu lernen: Jedermann an Bord dient sich selbst, wenn er an seinem Platz für die Sicherheit des Fahrzeuges Sorge trägt. In übertragenem Sinne hängt von einem solchen Verhalten die Stabilität der freiheitlichen Grundordnung Deutschlands ab.¹⁸

Hierauf stellen auch die Betrachtungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung über Verfassungsbeschwerden gegen den in Maastricht beschlossenen Unionsvertrag ab. Dieser wurde zwar nicht in der vorliegenden Form verfassungsrechtlich missbilligt, doch wurden dazu einige bemerkenswerte Feststellungen getroffen. So dürfen bei der weiteren politischen Entwicklung nach den auf Integration gerichteten Leitgedanken des Vertrages die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Bundesrepublik Deutschland nicht außer Acht bleiben. Der Fortbestand dieser Staatlichkeit rechtfertigt seine der Würde des Menschen verpflichtete freiheitliche Grundordnung. Ihre Erhaltung ist den Repräsentanten des Staatsvolkes aufgegeben, zumal ein Demokratiedefizit der europäischen Integration und speziell der Union noch vorhanden ist. Deshalb heißt es in Leitsatz 4 der Entscheidung, es sei, „der Ausdehnung der Aufgaben und Befugnisse der europäischen Gemeinschaften vom demokratischen Prinzip her Grenzen gesetzt. Dem deutschen Bundestag müssen Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben“. Weiter heißt es damit zusammenhängend in Leitsatz 5, es seien „spätere wesentliche Änderungen des im Unions-Vertrag angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen nicht mehr vom Zustimmungsgesetz zu diesem Vertrag gedeckt“.

Das Bundesverfassungsgericht artikuliert deshalb seine Stellung und seine Aufgaben bei der künftigen Entwicklung dahin, dass es „prüft, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtung und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen“ (BVerfGE 75, 223).

Deutlich hat damit das Gericht seine eigene Verantwortung für die Erhaltung von Entscheidungs- und Kontrollzuständigkeit Deutschlands als eines Mitgliedstaates der Union hervorgehoben; „Das Bundesverfassungsgericht sichert den Wesensgehalt der Grundrechte auch gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft“. Diese kann nämlich möglicherweise die originäre Staatsgewalt der Mitglieder in einem Maße beschränken, dass damit zugleich das demokratische Prinzip eine Einbuße erfährt. Bezugnehmend auf Hermann Heller stellt das

17 Fritz Werner, Wandelt sich die Funktion des Rechts im sozialen Rechtsstaat?, in: Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz, 2. Bd., 1966, S. 153 ff., S. 166.

18 Quaritsch, Das Schiff als Gleichnis, in: Recht über See, Festschrift für Rolf Stuedter, 1979, S. 251 ff.; ders., Weiteres zur Selbstdarstellung des Staates, DÖV 1993, S. 1070 ff.; Georg-Christoph von Unruh, Der Staat, 1985, S. 26 ff.; Hans Herbert von Arnim, Staat ohne Diener, 1993, passim.

Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang fest: „Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutsamer eigener Aufgabenfelder, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozess politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann, um so dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet, rechtlichen Ausdruck zu geben“. Daraus folgert das Gericht, „es müssen dem deutschen Bundestag Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht verbleiben“. Dieses Gebot muss für den Staat als solchen gelten. Er ist in seinem Gebiet ein Garant des Rechts und damit seiner Pflicht zum Schutz der Würde des Menschen.¹⁹

Das Gericht nimmt allerdings nicht in seinen Entscheidungsgründen Bezug auf Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG, der „stringenter ist als die auf Unabdingbarkeit und den Wesensgehalt abstellende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts“. Jedenfalls ist die im Maastricht-Urteil verwendete Kontrollformel nicht mit Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG abgestimmt.²⁰

Nach wie vor gilt und muss gelten: Die Würde des Menschen bedarf des Staates um ihres Schutzes willen, für den der Demos, das Staatsvolk, vom Grundgesetz verpflichtet ist. Die darin ebenfalls gebotene Achtung der Menschenwürde ist ein Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips im Verhältnis von Hoheitsträgern zum Individuum, das zwar Schutz zu fordern berechtigt ist – so bereits § 75 ALR –, der es jedoch nicht im Übermaß vom Staat abhängig machen darf. Für die deshalb gebotene Ausgewogenheit der Ausübung der Staatsgewalt trägt letztlich der Bürger selbst die Verantwortung. Das erfordert rational geleitete Entscheidungen und verbietet emotionales Handeln. Hierzu erinnert Kurt Eichenberger an Konfuzius: „Wenn das Denken zerfällt, zerfallen auch die Ordnungen“. Besonders gefährdet ist eine Ordnung, für die ein ganzes Volk die Verantwortung zu tragen hat. Nimmt es sie aber nicht wahr, so verzichtet es damit auf den ihm dienenden demokratischen Rechtsstaat.²¹

Zuerst erschienen in: Deutsche Verwaltungspraxis (DVP). Fachzeitschrift für Wissenschaft und Praxis in der öffentlichen Verwaltung, Maximilian Verlag Hamburg, 2001, Heft 12, S. 500–503.

19 BVerfGE 89, 175, 181 f., 186; Heller Politische Demokratie und soziale Homogenität, in: Gesammelte Schriften, 2. Bd., 1971, S. 421 und S. 427.

20 Meinhard Schröder, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozess der europäischen Integration, in: DVWL 1994, S. 316 passim, speziell S. 323; mit ausführender Literatur: Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration, in: HbSpR VB, 1993, § 183. Rdn. 8 ff.

21 Zum Subsidiaritätsprinzip: Schmidt-Jorzig, Subsidiaritätsprinzip und Grundgesetz, in: Subsidiaritätsprinzip und Kommunalordnung, hrsg. von Schmidt-Jorzig/Schink, 1982, S. 4 ff. „Die Verfassung ist Vernunft“: Kurt Eichenberger, Sinn und Bedeutung einer Verfassung, Referat zum 125. schweizerischen Juristentag 1991, S. 149 ff.; zur Demokratie: Schmidt Glaeser, in: HHdWW, S. 142 ff.; K. Wassermann, Das Recht verliert seine Macht, in: Die geistige Weil vom 30. April 1994; Walter Schmitt Glaeser, Ethik und Wirklichkeitsbezug des freiheitlichen Verfassungsstaates, 1999, S. 12 ff., S. 52 ff. und S. 70 ff.

Rückzug des Staates?

Eine Frage nach seiner Notwendigkeit

Die Staat genannte, in der Neuzeit entwickelte und gefestigte Gewalt, brachte den Menschen zwar eine bisher nicht gekannte, wenn auch nicht vollkommene Sicherheit, damit aber auch mancherlei Beschränkungen ihrer allgemeinen Lebensverhältnisse. Man nahm diese um der allgemeinen Wohlfahrt willen an, vor allem aber der Lehre Martin Luthers folgend, dass die Staatsgewalt Gottes unmittelbar gesetzte Ordnung sei, wie es der Apostel Paulus in seinem Brief an die Römer ausgedrückt hatte, dass nämlich „jede Obrigkeit von Gott“ sei. Darauf bezogen konnte sich der Reformator „schier rühmen“, „daß der Apostel zeit das weltliche schwert und oberkeyt nie so klerlich geschrieben und herrlich geprieset wurde als durch ihn“. Aber es ist doch nur das „reych mit der lincken hand“, während „seyn rechts reych, da gott selbst regieret“, die Seelen der Menschen erfasst, welcher weltlichen Gewalt verschlossen ist. Nichtsdestoweniger ist auch die Vernunft ein „Geschenk der Weißheit Gottes“, wodurch weltliche Herrschaft gerechtfertigt ist.¹

Dieses reformatorische Verständnis von den Grenzen der hoheitlichen Gewalt wurde im deutschen Sprachraum erstmals kodifiziert in § 23 f. des im Jahr 1555 zu Augsburg geschlossenen „Religionsfriedens“, wo jedenfalls mittelbar die individuelle Bekenntnisfreiheit gewährleistet wurde: Zunächst wurde zwar die Befugnis über den „rechten Glauben“ den einzelnen Reichsständen überlassen, woraus sich später der im Friedensvertrag selbst implizit eingeschränkte Satz „cuius regio, eius religio“ entwickelte. Eine Einschränkung dieser Feststellung lag in § 23 des Friedenswerkes: „Es soll auch kein Stand den anderen noch derselben Untertanen zu seiner Religion dringen“. Deutlich wird dann das Recht der individuellen Glaubensentscheidung in § 24 gewährleistet: „Wo aber unsere Untertanen ihrer Religion wegen aus unseren Landen, Städten oder Flecken mit ihren Weib und Kindern an andere Orte ziehen und sich niederthun wollten, dann soll ein solcher Ab- und Zuzog, auch Verkaufung ihrer Hab und Güter unverhindert menniglich zugelassen und bewillig seyn“.

In diesem „ius exulandi“ liegt das früheste „staatliche“ Anerkenntnis der menschlichen Religionsfreiheit, wenn ihre Ausübung zunächst auch noch mit dem möglichen Verluste der Heimat verbunden sein konnte.

Später setzte sich die Aufklärung umgehend mit dem Verhältnis des Menschen zum Staat auseinander. Über die persönliche Gewissensfreiheit hinaus begann man geistige Grundlagen für eine politische Freiheit des Menschen zu erfassen und zu äußern. Nachhaltige Wirkung besaß das 1748 erschienene Werk Montesquieus „Geist der Gesetze“. Er forschte nach Kriterien für die Verfassung eines Staates, wo die Regierung so beschaffen sei, „dass kein Bürger einen anderen zu fürchten brauchte“. Einen solchen meinte Montesquieu im England seiner Zeit gefunden zu haben, dessen Verfassung das sechste Kapitel des elften Buches seines Werkes

¹ Martin Luther, Weimarer Ausgabe (W.A.) Band 11, S. 262; Band 19, S. 625; Band 51, S. 241. Auch Calvin kam Luthers Auffassung nahe (J. Bohatec, Calvins Lehre von Staat und Kirche, 1937, S. 57 ff., S. 118, S. 149).

beschreibt, das vor allem den Nachruhm seines Autors begründete. Die Freiheit des Bürgers definiert er als ein Recht, „alles zu tun, was die Gesetze erlauben“. Diese Erklärung hielt Johann Heinrich Gottlob von Justi in seinem 1759 erschienen „Grundriss einer guten Regierung“ für „mangelhaft“, weshalb man hinzufügen müsse, nur das dürfe getan werden, „was gerechte aus der Natur und dem Endzweck des Staates entstehende Gesetze erlauben“. Freiheit, so fordert Justi, lasse sich nur verwirklichen durch „ungehinderte Ausübung des Willens eines Bürgers“, was in dieser Deutlichkeit zuvor noch kein deutscher Schriftsteller geäußert hatte. Justis Gedanken hatten keine unmittelbare Wirkung, weil die Zeit dafür jedenfalls in Deutschland nicht reif war. Er war auch kein Systematiker, hatte allerdings darüber nachgedacht, wie man Deutschland als einen „freiheitlichen“ Staat verfassen könne, womit seine Schrift zu den frühen Äußerungen über den sich im Laufe des 19. Jahrhunderts entwickelnden Rechtsstaat gehören. Seine geistigen Grundlagen enthalten die Schriften von Immanuel Kant und Johann Gottlieb Fichte, dem es um eine „allmälige Stiftung des Vernunftstaates als Ergebnis eines rationalen Staates“ ging. Doch kaum eine andere Publikation hat ein Anliegen des maßgeblichen Teiles der Bevölkerung so deutlich artikuliert wie Wilhelm von Humboldts 1792 verfasster „Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“. Er erteilt dem Wohlfahrtsstaat des aufgeklärten Absolutismus eine Absage und fordert stattdessen, der Staat solle sich „aller Sorgfalt für den positiven Wohlstand der Bürger enthalten und keinen Schritt weitergehen, als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und gegen auswärtige Feinde notwendig ist; zu keinem anderen Endzweck beschränke er ihre Freiheit“.²

So kritisch auch immer diese und später geäußerte Gedanken zum „Vernunftstaat“ waren, so stellten sie die Notwendigkeit einer wirksamen hoheitlichen Gewalt grundsätzlich niemals in Frage. Das taten erst – von Georg Wilhelm Friedrich Hegels Philosophie beeinflusst, aber nicht ihm folgend – Karl Marx und nach ihm vor allem Wladimir Iljitsch Lenin.

Der Begründer des wissenschaftlichen Sozialismus hielt den Staat für nichts anderes als „die organisierte Gewalt einer Klasse zur Unterdrückung einer anderen“. In den seit 1859 erschienen Publikationen zu diesem Thema betrachtete Marx wie sein Freund Friedrich Engels den Staat als eine „Fehlgeburt der Gesellschaft“, die deshalb absterben werde, sobald das Proletariat die Gewalt ergriffen und die Produktionsmittel zunächst in Staatseigentum überführt haben und schließlich mit der Überwindung der Klassengegensätze der Staat als solcher fortfallen würde. War für Karl Marx „das politische System“, mithin auch jede staatliche Organisation lediglich ein Derivat der ökonomischen Bedingungen, so erkannte später Wladimir Iljitsch Lenin die Bedeutung eines solchen für die von ihm erforderlich gehaltenen Willensbildungsprozesse und die Behauptung der Macht des Proletariats. Danach schließlich sei der Staat, wie er 1919 feststellte, nichts anderes als eine „Maschine“, die zunächst in Russland das Proletariat den Kapitalisten abgenommen habe, um mit ihr „jede Ausbeutung auszumerzen“, um dann „wenn

2 Montesquieu, „De l'esprit des lois; übersetzt von Ernst Forsthoff, 1951; Johann Heinrich Gottlob von Justi, Grundriss einer guten Regierung, 1759; Dazu: Georg-Christoph von Unruh, Subjektiver Rechtsschutz und politische Freiheit in der vorkonstitutionellen Staatslehre Deutschlands, 1969. Humboldts Aufsatz war 1792 in der von Schiller herausgegebenen Zeitschrift Thalia nur teilweise erschienen und wurde erst 1851 vollständig veröffentlicht (Hrsg. Dietrich Spitta, 1962).

auf der Welt keine Möglichkeit zur Ausbeutung mehr geblieben ist, diese Maschine zum alten Eisen zu werfen. Dann wird es keinen Staat, wird es keine Ausbeutung mehr geben“.

Auf welche Weise allerdings nach Beseitigung „der Maschine“ die Lebensbedürfnisse aller Mitglieder der Gesellschaft befriedigt werden sollten, ließ sich nur beantworten, wenn man den Menschen nach Aufhebung der Entfremdung frei von allen Mängeln und Schwächen hielt. Daran zweifelte allerdings schon Eduard Bernstein, der die Marx und Engels vertretende Theorie vom Absterben des Staates für utopisch hielt und umgekehrt mit dessen Wachstum rechnete.³

Lenin irrte in der Annahme, der Staat würde einmal „wie eine alte Maschine“ überflüssig werden. In der Sowjetunion entwickelte sich viel mehr ein uneingeschränktes Herrschaftssystem einer oligarchischen Gruppe über Menschen, die tatsächlich keine politischen Rechte besaßen.

Lenins Gedanken blieben in Deutschland kaum von nachhaltiger Wirkung. Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges bemühte man sich deshalb einen „sozialen Rechtsstaat“ zu verfassen. Die im Zusammenhang damit stehenden politischen Schwierigkeiten führten dann aber zur Behandlung der Frage, „ob der Staat nicht tatsächlich abdanke“. Unter diesem Titel suchte man im Jahr 1995 in einem Cappenberger Gespräch die „Rolle des Staates zwischen Legimitationskrise und politischer Neubestimmung“ zu begreifen.⁴

Ist der in der Literatur geäußerte Wunsch nach einer Entwicklung vom Wohlfahrtsstaat zu einer Wohlfahrtsgesellschaft überhaupt realisierbar und hat man über die Folgen eines solchen Prozesses für die freiheitliche Gesellschaft gründlich nachgedacht, fragt Kurt Sontheimer und hebt dagegen bei aller Kritik gegenüber mangelhaften Verhältnissen, die dem Prinzip der Demokratie innewohnende Verantwortung des Bürgers hervor, die Bedeutung des Staates für ihn und seine Lebensverhältnisse gedanklich gründlich zu erfassen.⁵

An Horst Dreiers Beobachtung vom Gestaltwandel des modernen Verwaltungsstaates knüpft Gunnar Falke Schuppert an, der das Unbehagen vieler Bürger gegenüber dem Staat in seiner kaum beschränkten Tätigkeit und einem Aufgabenabbau als Voraussetzung für die Erhaltung der Grundsätze des sozialen Rechtsstaates erkennt.⁶ Deutlicher muss zwischen öffentlichen Aufgaben und explizitem Gemeinwohlbezug von nicht öffentlichen Aufgaben ohne einen solchen unterschieden werden. Danach lässt sich die unabdingbare Kompetenz der hoheitlichen Gewalt bestimmen⁷.

In der Beschränkung der Tätigkeit des Staates auf Aufgaben mit explizitem Gemeinwohlbezug und der Möglichkeit, sie dazu erzwingen zu können, kann der Staat auf seine ursprünglichen Zwecke zurückgeführt und dem Staatsbürger wieder als notwendig dargestellt werden.

„Rückzug des Staates?“ resultiert letztlich aus der Überzeugung, dass er nicht reformierbar ist und deshalb als solcher verabschiedet werden muss. Bedenkt man dabei die Folgen dieses

3 W.I. Lenin, Über den Staat, Vorlesung an der Swerdlow-Universität am 11. Juli 1919, in: Kleine Bücherei des Marxismus-Leninismus, Berlin, 1970, S. 8, S. 20 ff., S. 27); Kurt Schumacher, Der Kampf um den Staatsgedanken in der deutschen Sozialdemokratie (Hrsg. Friedrich Holtmeier, 1973, S. 19 ff., S. 37 ff., S. 118 ff.); BVerfGE. 5, S. 147 ff.

4 Rückzug des Staates? Referate von Kurt Sontheimer und Gunnar Falke Schuppen, 1995.

5 Cappenberger Gespräch, a. a. O., S. 29 ff.

6 a. a. O., S. 38 ff. mit Hinweis auf weitere Literatur.

7 Schuppert a. a. O., S. 44 ff.; Christoph Reichard, Neue Steuerungsmodelle in der deutsche Kommunalverwaltung, 1994.

Verlustes, so bleibt die weitere Frage, wer dann für die allgemeine und besondere Sicherheit der nunmehr aus dem Bürgerstand ausgeschiedenen Menschen sorgen könnte. Diese Sorge besitzt für die Mitglieder der Industriegesellschaft eine im Zuge der technisch-industriellen Entwicklung zunehmende Bedeutung.⁸

Das ergibt sich aus der Erkenntnis des Zusammenhanges von Staat, Recht und Freiheit. Macht und Recht bedingen sich dialektisch wechselseitig und stellen damit eine permanente Aufgabe für Menschen dar, die ihr Zusammenleben gegen die „lauernden Gefahren“ von Despotie und Anarchie, gegen den Bürgerkrieg und gegen die Tyrannis verteidigen müssen und wollen.⁹

Dieser Erkenntnis folgend sollte man sich hüten, von einem „Rückzug des Staates“ (wohin?) zu sprechen. Die demokratische Regierungsform legt den Bürgern eines Staates viele Pflichten auf, insbesondere die der Aufmerksamkeit für eine behutsame Anwendung der hoheitlichen Gewalt in Fällen, wo die „Grundsätze des sozialen Rechtsstaates“ auf andere Weise nicht realisiert werden können.

Der immer noch häufig zitierte Satz von Otto Mayer „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht“ versteht den Staat als eine Einrichtung, deren Verfassung und Funktionen den jeweiligen Bedürfnissen der Menschen, ihrer individuellen Freiheit wie der allgemeinen Sicherheit entsprechen müssen. Deshalb ist nicht nur die öffentliche Verwaltung, sondern auch die *res publica* „semper reformanda“.¹⁰

Voraussetzung hierfür ist das Verständnis der Bürger für die hoheitliche Gewalt als eines wichtigen Schutzes für jedermann, soweit er eines solchen Schutzes für Leib und Leben und die Vorsorge für sein Dasein bedarf.¹¹ Deshalb lautet die Aufgabe: „to bring the state back in“ – um des Menschen willen.¹²

Dieses Gebot bleibt bestehen, auch wenn sich Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt neuzeitlich beträchtlich gewandelt haben: Der Mensch im Staat der Industriegesellschaft bedarf mehr denn je eines wirksamen Schutzes gegen vielfältige Gefahren, deshalb eines hierzu fähigen Staates.¹³

Zuerst erschienen in: Deutsche Verwaltungspraxis (DVP). Fachzeitschrift für Wissenschaft und Praxis in der öffentlichen Verwaltung, Maximilian Verlag Hamburg, 2007, Heft 6, S. 231–232.

8 Lerne Osterloh, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: VVDStRL 54, 1995.

9 Martin Kriele, Einführung in die Staatslehre, 1. Auflage 1975, passim und S. 134.

10 Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, 3. Auflage 1924; Schuppen, a. a. O., S. 62.

11 Utz Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt (Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem, 2004) passim zur Frage nach „Krise oder Transformation des Staates in Europa?“, Wolfgang Reinhard, Geschichte der Staatsgewalt, 1999, S. 509 ff. Zu einer als notwendig erkannten Neubestimmung der Aufgaben von Bürger und Staat als Ausgang und Grundlage für alle Reformen liefert Paul Kirchhof, Das Gesetz der Hydra, 2006, bemerkenswerte Vorschläge.

12 Dieser „kooperative, offene Verfassungsstaat“ hat „im Rahmen des Rechts“ einen angemessenen Platz in der internationalen Gemeinschaft einzunehmen.

13 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, 2002, passim; A. Chayes, The New Sovereignty, 1995; C. Gramm, Privatisierung und notwendige Staatsaufgaben, 2001, S. 21 ff.

Ohne Sicherheit keine Freiheit

„Der rechte Gebrauch der Freiheit“ nach den „Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates“ gemäß Artikel 28 I 1 GG hat sich – wie Theodor Heuss wusste – nach diesen tragenden Prinzipien der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland zu richten. Diese Grundsätze brachte 1792 Wilhelm von Humboldt in seinen Ideen zu einem Versuch, die Grenzen des Staates zu bestimmen“ auf die These: „Zweck des Staates ist es, den Bürgern Freiheit zur Erreichung aller ihrer Zwecke zu verschaffen, das ist, recht verstanden, Sicherheit“. Nach wie vor bildet die Realisierung dieses „Zweck des Staates“ die Voraussetzung für die „Erlangung eines Wohlstandes der Bürger“. Seine Sicherheit wird gestört durch Handlungen, „welche in fremde Rechte eingreifen oder von deren Folgen dieses zu besorgen ist“. Beides muss der Staat zu verhindern suchen. Wiederholt betont Humboldt die Notwendigkeit von präventiven und repressiven – vorbeugenden und abwehrenden – Bemühungen des Staates für die Sicherheit seiner Bürger, worauf dieser bereits gemäß § 75 der Einleitung des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 einen Anspruch besaß. Im sozialen Rechtsstaat der Industriegesellschaft erweitert er sich auf „Daseinsvorsorge“ im Sinne Lorenz von Steins, soweit sie jeweils individuell erforderlich ist. Allerdings muss ihre Art und Weise begrifflich und pragmatisch sorgfältig von einer möglicherweise unerwünschte Abhängigkeit schaffenden totalen Versorgung unterschieden werden.

Jedenfalls hat der allein legitime Gewalt besitzende Staat vor allen anderen ihm gemäßen Zwecken jedes ihm zu Gebot stehende Mittel für die Sicherheit seiner Bürger einzusetzen. Hier zu bedenken ist dabei Humboldts Warnung „nie etwas anderes zu einem Gegenstand seiner Wirksamkeit zu machen als das, was die Bürger allein nicht selbst zu verschaffen vermögen, nämlich die Beförderung der Sicherheit“. Später stellte der württembergische Staatslehrer Robert von Mohl 1841 und 1844 fest: „Ohne Polizei gibt es keinen Rechtsstaat, den er lieber „Verstandesstaat“ genannt wissen wollte.

Der Staat ist auch allein in der Lage, die Freiheit des Einzelnen, „die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“ vor sie beschränkenden Einwirkungen von gesellschaftlichen Kräften zu schützen. Soll das in Artikel 21 2. Halbsatz GG enthaltene Verbot „die Rechte anderer zu verletzen“ – eine der drei von der Verfassung gesetzten Schranken gegen individuelles Übermaß – keinen inhaltslosen Rechtssatz darstellen, so hat der Rechtsstaat die zur Beachtung des Verfassungsgebotes erforderlichen Maßnahmen wirksam einzusetzen.

Grundlagen und Grenzen hierfür setzt die Verfassung, die Grundrechte gewährleistet und eine organisatorische Gliederung der hoheitlichen Gewalt gebietet. Das bestimmte erstmals Artikel 16 der französischen Erklärung der Menschenrechte von 1789 und im deutschen Schrifttum erstmals Immanuel Kant, der vor allem die „Gewaltteilung“ als unabdingbar für eine „rechtmäßige Verfassung“ des Staates hielt. Andernfalls besteht die Gefahr eines Abglei-

tens der demokratischen Regierungsform in einen despotischen Absolutismus oder eine herrschaftslose Anarchie.¹

Deshalb bedarf es um der individuellen Freiheit willen einer sie tragenden und beschützenden Ordnung, um jegliche Willkür von Macht zu verhindern. Die ordnende Form ist – so Rudolf von Ihering – die „Zwillingsschwester der Freiheit“. Beide müssen sie normative Bestandteile eines Grundgesetzes sein.

Jede Rechtsnorm verlangt allerdings zur Realisierung ihre Beachtung oder Befolgung. Deshalb erfordert der „rechte Gebrauch der Freiheit“ – woran Theodor Heuß häufig erinnerte – des Bewusstseins der Zusammenhänge zwischen Macht und Freiheit. Mögen beide zunächst auch als Gegensätze missverstanden werden, weil man Freiheit für eine prinzipiell gegen Macht gerichtete Erscheinung hält, so bedarf es insoweit einer unabhängigen Beurteilung von beiden. „Zum rechten Gebrauch der Freiheit“ gehört der rechte Gebrauch der Macht, d. h. der Beachtung der konstitutionellen Gebote und Verbote durch jeden Bürger. Die zur Erhaltung der Freiheit notwendige Macht muss immer wieder durch eben diese Freiheit in Schranken gehalten werden. Diesen Zusammenhang erkannte als einer der ersten Baruch Spinoza (1632–1678), auch er ist ein Opfer von willkürlicher Hartherzigkeit. Weil nach seiner Erkenntnis „der Endzweck des Staates die Freiheit ist“, bedarf es dazu einer beschützenden Macht: „Securitas imperii virtus“. Sicherheit zu schaffen ist die Tugend der Herrschaft.²

Dem von Spinoza erkannten „Endzweck des Staates“ entspricht die Verfassung des demokratischen und sozialen Rechtsstaates mit ihrer, außer der Gewährleistung von Grundrechten, in Artikel 20 Abs. 1 Satz 1 GG bestimmten Gliederung der hoheitlichen Gewalt wegen ihrer Ausübung „durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung“. Ergänzt wird diese Bestimmung vor allem durch die weitere in Artikel 28 Abs. 1 GG vorgeschriebene repräsentative Demokratie, die jede Möglichkeit einer anonymen Willensbildung des Volkes ausschließen soll.

Dieser Artikel konstituiert im Übrigen nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine gebietskörperschaftlich „gegliederte Demokratie“, für welche die in Absatz 2 des Artikels gewährleistete kommunale Selbstverwaltung besondere Bedeutung besitzt.³ Sie stellt einen eigenverantwortlichen Teilbereich der „vollziehenden Gewalt“ gemäß Artikel 20 Abs. 1 Satz 1 und Artikel 28 Abs. 2 GG wie auch wegen des kommunalen Ehrenamtes einen Wirkungsbereich für unmittelbare Demokratie dar. Dadurch kann der Bürger selbst das „Überschaubare pflegen“, wozu auch die Sorge für das rechte Maß von Sicherheit gehört.

Individuelle Freiheit wird nämlich, wie gesagt, durch Ordnung – „Anordnung“ -beschränkt, aber auch geschützt. Dieses Spannungsverhältnis ist symptomatisch für den Rechtsstaat, in dem die Polizei als „Anspruchspartner“ des Bürgers im Sinne einer Service-Leistung verstanden werden muss. Allerdings mangelt es noch an manchen notwendigen gesetzlichen Befug-

1 Klaus Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1977, Bd. 1, § IV 3; Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten – Rechtslehre, 179, § 45

2 Theun de Vries: Spinoza, 1977, S. 107 ff.

3 Albert von Mutius, Kommunen zwischen Anspruch und Wirklichkeit, in: Gelebte Demokratie, Festschrift für Manfred Rommel, 1977, S. 13 ff., S. 24 ff.

nissen, um vor allem vorbeugend gegen rechtsbrechende „Friedenstörer“ vorgehen zu können.⁴ Dabei ist die innere Sicherheit für den Bestand der freiheitlichen Grundordnung unerlässlich.

Zu der die individuelle Freiheit bewahrende Sicherheit gehört aber auch – das sei abschließend gesagt – die Einsicht, dass alles, was nicht der hoheitlichen Gewalt des Staates zur Planung und Durchführung seiner originären Aufgaben dient – wie die öffentliche Sicherheit in weitem Sinne, Verteidigung und Abgabenwesen – auch im sozialen Rechtsstaat nicht von seinen eigenen Einrichtungen erledigt zu werden braucht, will man nicht über das schwer bestimmbare Gemeinwohl zu unbegrenzter Herrschaft gelangen.⁵ Danach müssen sich die Ansprüche der Bürger richten. Vom „rechten Gebrauch“ seines Verfassungsverständnisses und seiner Überzeugung von der Notwendigkeit der inneren Sicherheit für die Bewahrung der Freiheit als Endzweck des Staates hängt es letztlich ab, Gefahren eines Missbrauches von Macht wie auch der Freiheit selbst abzuwenden.

Zuerst erschienen in: Stadt und Gemeinde. Zeitschrift des Deutschen Städte- und Gemeindebundes (DStGB) Berlin, 1998, Heft 5, S. 51–52.

4 Eduard Lintner, Für innere Sicherheit mit neuen Strategien, in: ZiFS, 1997, S. 131 ff.

5 Gönar Folke Schuppert, Rückzug des Staates? Ein Cappenberges Gespräch, 1996, S. 21; S. 31 ff.

Würde und Wert des Amtes in Luthers Lehre von weltlichem Regiment

1.

Mit Martin Luthers Lehrsatz, „Weltliches Regiment“ dürfe auch „Gottes reich genennet werden“, war die im Mittelalter herrschende Anschauung vom *Corpus politicum* überwunden. Diese beruhte auf der vom Heiligen Augustinus entwickelten Differenzierung zwischen der von Gottesliebe gestalteten *civitas Dei* und der von Selbstliebe geprägten *civitas terrena*. Mochten auch hiergegen Widersprüche erhoben worden sein, wie im „*Defensor pacis*“ des Marsilius von Padua aus dem Jahre 1324, so besaß doch keine andere Meinungsäußerung eine derart in die Breite reichende Wirkung wie sie von Luthers „Preisen der weltlichen Obrigkeit“ ausging.

Die Erwähnung dieses Wortes verleitet zu der Annahme, dass Luthers Lehre zeitgebunden gewesen und damit überholt wäre. Identifiziert man doch in der Publizistik häufig und ebenso fälschlich den „Obrigkeitsstaat“ mit der vorkonstitutionellen monarchischen Regierungsform, obwohl bereits der junge Theodor Heuss 1919 diese Ansicht als irrtümlich bezeichnet hatte. In dem von ihm entworfenen Programm der Deutschen Demokratischen Partei stellte er fest: „Kein Staat, auch der demokratischste, kann der Obrigkeit, des Befehlens und Gehorchens entbehren, wenn er nicht zur Karikatur entarten will“. Diese Erkenntnis beruhte letztlich auf Luthers Lehre von weltlichem Regiment und der dadurch bewirkten Sicherheit für die ihm untertanen Menschen, die im Verfassungsstaat für das rechte Maß der Herrschaft verantwortlich sind.

Luthers Verständnis von weltlichem Regiment beruht auf seiner Erkenntnis von der Bedeutung des Satzes des Heiligen Paulus aus dem Römerbrief 13, 1, dass „ein jeglicher der Obrigkeit“ – *Exousia*, Befugnis oder Vermögen i. S. von „hoheitlicher Gewalt“ – „untertan“ sei, weil es „keine Obrigkeit außer von Gott“ gibt. Deshalb sollte es für „alle Welt ein trost und eine freude, ja auch eine mechtige ursache sein, die öberkeit zu lieben und zu ehren, daß uns Gott der allmechtige die große Gnade tut und die Oberkeit uns als ein eusserlich mal und zeichen seines Willens dahyn stellet, da wir gewiss sind, daß wir seinem göttlichen Willen gefallen und recht tun, so oft und wenn wir der Obrigkeit willen und gefallen tun“.¹

Das andere ist, dass Luther sich nicht etwa rühmt, als erster die Bedeutung des Amtes der Obrigkeit erkannt und dargelegt zu haben. Er hat lediglich an das Pauluswort aus Römer 13 anknüpfend die „Gleichberechtigung“ des geistlichen *Officium* mit dem weltlichen *Ministerium* vertreten und insoweit tatsächlich die das ganze Mittelalter hindurch geltende Auffassung, wonach das Wort „Dienst“ allein dem geistlichen *Officium* vorbehalten war, überwunden. Nach Luther ist vielmehr auch die weltliche Herrschaft „*immediate a Deo*“, unmittelbar von Gott.

1 Luthers Werke, Weimarer Ausgabe (W.A.) 12 ,S. 328 (Petribrief-Auslegung 1523). Die als *potestas* bezeichnete weltliche Gewalt und die *auctoritas* des Priesters sind nach Ansicht des Papstes Gelasius I. (492–496) „grundverschieden, das *officium sacerdotalis*, das Priesteramt, und das *ministerium regium*, der ‚Dienst‘ der Herrscher. Durch zwei Dinge wird diese Welt in Ordnung gehalten, durch die heilige Autorität der Priester und die *potestas*, die Machtbefugnis, des Herrschers“ (*Corpus iuris cononici*, D. I, 96, c. 10); Theodor Heuss‘ Zitat in: Hildegard Hambrücher, *Gerechtigkeit erhöht ein Volk*, 1984, S. 22.

Aus dem Pauluswort im Römerbrief wird aber nicht nur ein passiver Gehorsam gefordert – diese Feststellung hätte nichts Neues bedeutet –, sondern die Aufforderung erkannt, dass sich ein Christ der ihm gestellten Aufgabe nicht entziehen dürfe, weil, wie jedes Amt, auch die Herrschaft in Gottes Heilsplan ihren Platz besitzt. Das Schwert ist nämlich „eyn groß nodlicher nutz in aller Welt, das frid erhalten, sund gestrafft und den bösen geweret werde...“. Da nämlich „kein Mensch von Natur aus Christ oder fromm ist, sondern allzumal Sünder und böse, wehret Gott ihnen allen durchs Gesetz, daß sie nach außen hin ihre Bosheit nicht mit Werken und nach ihrem Mutwillen üben dürfen. Wollte man die Welt nach dem Evangelium regieren, so würde man den wilden bösen Tieren die Bande und Ketten auflösen, daß sie jedermann reißen und beißen würden. Wie nun ein Mann Gott im Handwerk dienen kann, so kann er ihm auch in der Gewalt dienen und soll darinnen dienen, wo es des Nächsten Notdurft erfordert, denn sie sind Gottes Diener und Handwerksleute, die das Böse strafen und das Gute schützen“.²

Auf diese Weise wurde den Inhabern hoheitlicher Gewalt ein neuer Sinn ihrer Tätigkeit erschlossen: „Wer regieret, der mag sich freuen, daß er führe einen Göttlichen stand, Amt und Beruf, sei Gottes Diener und richte Göttliche Werk aus“, weil dieses Amt an der Aufrechterhaltung der Weltordnung stärker beteiligt ist als irgendein anderes und ihr Werk deshalb „nach dem Predigt ampt der höchst Gottesdienst und nützlichst ampt auf erden“ ist, weshalb der Mensch „das schwert oder die gewalt schätzen, gleych wie ... sonst eyn handwerck, das auch Gott eyn gesetzet hat“. Nun aber, so fährt Luther fort, dürften „die pffaffen nimmer lernen und meistern wollen, wie man solle das weltlich regiment ordenen“, das „Gott der vernunft unterworffen und befohlen“ habe, „weil es nicht der seelen heil noch ewiges gut, sondern allein leiblich und zeitlich güter regieren soll“. „Weil Gott den Heiden oder der Vernunft die zeitliche Herrschaft geben wollte, mußte er auch geeignete Leute dafür geben, welche es mit Weisheit und Mut, mit Geneigtheit und Geschick zu erhalten vermochten ... Gott hat zweierlei Regiment unter den Menschen aufgerichtet, ein geistliches durch das Wort und ohne Schwert, durch das die Menschen fromm und gerecht werden sollen, damit sie mit dieser „Gerechtigkeit“ das ewige Leben erlangen könnten. Diese „Gerechtigkeit“ handhabt Gott durch das Wort, welches er den Predigern anbefohlen hat. Das andere ist ein weltliches Regiment, durch das Schwert (ausgeübt), damit diejenigen, welche durch (Gottes) Wort nicht fromm und gerecht zum ewigen Leben werden wollen, dennoch durch solches weltliches Regiment gezwungen werden, für die Welt fromm und gerecht zu sein. Eine solche „Gerechtigkeit“ handhabt Gott durch das Schwert. Obwohl Gott diese nicht mit dem ewigen Leben belohnen will, so will er sie dennoch haben, damit Friede unter den Menschen erhalten werde ... So ist denn Gott selbst aller beider „Gerechtigkeiten“, der geistlichen und der leiblichen, Stifter, Herr, Meister, Förderer und Belohner“.

//.

So bestehen für Luther zwei Reiche, über die Gott gebietet: Das weltliche, das mit dem Schwert regiert und durch äußerliche Erscheinungen sichtbar wird, und das geistliche Reich, das man nicht mit leiblichen Augen erkennen, sondern nur mit dem Glauben erfassen kann, wo mit Gna-

2 W.A. 19, S. 660 (Ob Kriegsleute auch in seligem Stande sein können, 1526).

de und Vergebung der Sünden „regiert“ wird.³ Das weltliche Regiment hingegen erhält den zeitlichen und vergänglichen Frieden, das Recht und das äußere Leben.⁴

Obwohl beide Reiche auf Erden bestehen, so wirkt doch das äußerliche oder weltliche Reich allein im Handeln und Gebieten, wozu Voraussicht und Gewaltanwendung gehören. Dagegen besteht das Reich Christi allein darin, dass man das Wort hört, annimmt und glaubt, ohne dass irgendein äußerer Zwang geübt werden darf.⁵ Deshalb soll denn bis zum jüngsten Tag, wo der Herr „alle Welt und Herrschaft aufheben wird“, menschliche Obrigkeit als ein von Gott verordneter Stand, „um die Frommen zu schützen und den Bösen zu steuern, in Ehren und Gehorsam gehalten“ werden und ein Christ, wenn er in diesen Stand berufen wird, ihn ohne Schaden und Gefahr seines Glaubens und seiner Seligkeit führen und darin dienen dürfen.⁶

Wiewohl nun „weltliche Gerechtigkeit, Weisheit und Gewalt göttliche Werke sind“ – wenn auch „im Evangelium nichts davon gelehrt, wie das weltliche Regiment zu halten und wie zu regieren ist, abgesehen davon, daß darin geboten ist, man solle es ehren und sich nicht ihm widersetzen“ –, ist es doch nur das Reich Gottes „mit der lincken hand. Seyn rechts reych aber, da er selbst regieret, da er nicht ... keyser und könig hynsetzt ... ist dies, da den Armen das evangelium predigt wird“.⁷

Es ist eine andere „Barmherzigkeit“, welche die Obrigkeit übt, wenn sie Rechtsbrecher straft, soweit sie es um der anderen willen tut, weil sie und das weltliche Recht von Gott eingesetzt sind und ihr das Schwert in die Hand gegeben wurde.⁸ Deshalb darf der Mensch die Obrigkeit nicht wie „ein Verhängnis von Gott, wie Mord oder ein anderes Laster von Gott verhängt“ verstehen, sondern als „eine besondere Ordnung und ein Werk Gottes, wie die Sonne von ihm geschaffen ist oder der Ehestand von ihm eingesetzt wurde“.⁹

III.

Spürt man in den frühen Schriften, worin sich Luther mit der Ordnung des *corpus politicum* beschäftigt, zwar Anerkennung, aber doch überwiegend Distanz zu dieser Einrichtung, so steigert sich in den weiteren Betrachtungen die Wertung des öffentlichen Amtes zu einer Aufgabe, die Gott dem Menschen, auch dem Christen setzt. So wie bis dahin die „Juristen nicht wußten, daß ehrliche, gute, weltlich Rechte Gottes Ordnung sind und daß man damit auch Gott dienen könne“, so gilt das für jedes Amt.¹⁰ Das kann für den Menschen Spannungen bedeuten, weil der

3 W.A. 24, S. 6, Predigt aus 1527.

4 W.A. 30, S. 554, Predigt, dass man Kinder zum Schulunterricht halten soll, von 1530.

5 W.A. 51, S. 13, Predigt vom 26. August 1535.

6 W.A. 30, S. 90, Schwabacher Artikel von 1529.

7 W.A. 52, S. 26, d. h. sein rechtes (i. S. von richtiges) Reich aber, da er selbst regiert, ... ist dieses, wo den Armen das Evangelium gepredigt wird.

8 W.A. 49, S. 103, Predigt vom 20. Dezember 1545; auch Großer Katechismus von 1529; W.A. 30, S. 18 – 28; W.A. 24, S. 203, Predigt von 1527.

9 W.A. 26, S. 20 9, Unterricht der Visitatoren. – Zum Ursprung der Lehre der beiden Reiche Gottes Hans Robert Gerstenkorn, *Weltlich Regiment zwischen Gottes Reich und Teufelsmacht*, 1956, S. 79 ff.

10 W.A., Tischreden, Bd. VI Nr. 7022.

Christ sich mit beiden Regimenten auseinandersetzen muss und weil von ihm gefordert wird, res et persona zu unterscheiden.¹¹

„Es ist ein viel ander man, der da hans odder martin heißet und der kurfurst odder Doctor heißet. Denn hie werden gleich zwo unterschiedliche Person ynn einem Menschen. Darum wo wir ymb ampt und oberkeit gehen, da müssen wir streng seyn, denn hier müssen wir tun, was uns Gott ynn die hand gibt ... sonst was außer dem ampt gehet, da lerne ein iglicher fur sich selbst, daß er sanftmütig sey gegen jdermann“.¹² Diesen Widerspruch zwischen Amts- und Individualmoral überbrückt Luther aber dadurch, dass er in jedem Amt einen von Gott gegebenen Beruf sieht. Daraus folgt die Pflicht für jedermann, des ihm aufgegebenen Amtes mit allen Kräften zu walten. „Ein jglicher sol darauf sehen, wozu er von Gott beruffen ist und demselben ampt trewlich und herzlich Gott zu dienst folgen und genug thun“.¹³

Als Teile der von Gott gesetzten Ordnung sind Amt und Beruf „von Gottes Gnaden“. Immer wieder hat Luther den Unterschied der Regimenter wie zwischen den Menschen und seinem Stand hervorgehoben: „Alle forsten rhumen jhren stand von Gotts gnaden, das ist: heilig ... Aber Res und Persona sollen unterschieden und nicht ineinander gemenet sein ... Sie haben aus unseren büchern gelernet, daß man die oberkeit und herrschaften sol ehren, das ziehen sie aber dahin: was die Person thut, soll man ehren, so wir doch allein Amtt und Recht gemeinet und verstanden haben und zu Wahrzeichen viel fürsten und herren ... gestrafft haben, daß weil sie jhre ampt nicht thun. So mengen sie es so schendlich und meinen: alles was die Person wil und denckt, das sei der oberkeit oder ampts werck ... aber die Zehen Gebot Gottes die werffen unter sich nicht allein keiser und könige, Sondern ... alle Creatur und zwingen sie zu thun, was recht ist nach jrem ampt und ... nicht ... nach jhrer Person“¹⁴. Daraus folgt, dass zwar „in allen göttlichen emptern und stenden viel böser menschen“ sein können, doch ist und bleibt „der stand dennoch gut, wie hoch auch die menschen des mißbrauchen“.¹⁵

IV.

Unter allen Ämtern und Berufen ragt die Obrigkeit als Inhaber hoheitlicher Gewalt darum hervor, weil sie eine besondere Aufgabe in Gottes Ordnung zu erfüllen hat, nämlich die der Gewalt Unterworfenen zu schützen und für sie Frieden zu erhalten.¹⁶ Wenn denn nun die Aufgabe, für „Sicherheit und Ordnung“ zu sorgen, die Stellung der Obrigkeit rechtfertigt, so liegt darin zugleich das Gebot Gottes an die Inhaber öffentlicher Ämter, diesem Zweck entsprechend zu handeln. Die Maßstäbe hierfür liegen allein im Rationalen: „ein furst muß das recht fast in

11 Georg-Christoph von Unruh, Studien zum Gottesgnadentum, Archiv für evangelisches Kirchenrecht 1941, S. 318.

12 W.A. 32, S. 316.

13 W.A. 30, S. 112.

14 W.A. 51, S. 555 f.

15 W.A. 30, II, S. 572.

16 W.A. 19, S. 645 ff.; Karl Ferdinand Stolzenau, Die Frage des Widerstandes gegen die Obrigkeit bei Luther, 1962 (in Auszügen abgedruckt in: Luther und die Obrigkeit, hrsg. von Gunther Wolf, Wege der Forschung, Bd. 85, 1972, S. 196 ff., S. 220, S. 280).

seyner hand haben als das Schwert und mitt eygener vernunft messen, wenn und wo das recht der strenge nach zu brauchen odder zu lindern sey ... das über alles recht regire die vernunft“.¹⁷

Wer über Menschen zu gebieten hat und Rat wissen will, der muss nicht Christus fragen, sondern das Recht, soweit „Regiment oder Amt und Befehl“ reichen. Die Inhaber der hoheitlichen Gewalt würden weniger sündigen und sicherer handeln, wenn sie sich nur nach dem für sie bestimmten Recht richten als nach dem Gewissen oder der Heiligen Schrift.¹⁸

In der Zuordnung alles dessen, „was dies zeitliche Leben angeht“, zum „weltlichen Regiment“ als eines Teils der göttlichen Ordnung liegt sowohl das Neue wie die fortwirkende Bedeutung von Luthers Lehre, weil dieses „weltlich Regiment“ nicht mit der „gefallenen Welt“, dem Reiche des Satans, gleichzusetzen ist. Rechte und linke Hand Gottes bedeuten bei Luther wohl „einen tiefgreifenden Unterschied, auch des Ranges“, aber keinen „Gegensatz zwischen dem Zorn und der Gnade“.¹⁹

V.

Deshalb darf man sagen, dass Luther die Staat genannte Ordnung des weltlichen Regiments als „der vernunft höchst werk“ erkannt und gelehrt hat. Neben der Unterscheidung der beiden Regimente Gottes liegt in der Zuordnung des einen von ihnen zur ratio mit allen Folgewirkungen eine große geistige Tat Luthers, die auch dadurch nicht in ihrer Bedeutung gemindert wird, wenn sie in ihrer Wirkung auf Um- und Nachwelt nicht immer richtig aufgenommen und beachtet wurde. Dasselbe gilt für die Rückführung der quietistischen politischen Haltung in manchen Territorien des 16. und 17. Jahrhunderts auf Luthers Lehre und ebenfalls für die Ansicht, dass diese Betrachtung der politischen Ordnung jeden Widerstand dagegen verböte. Luther hingegen hat vielmehr eine deutliche Zäsur zwischen der Rechtslage und der Gewissensentscheidung des Christen bezogen. So billigte er im Herbst 1530 auf ein juristisches Gutachten hin einen Widerstand deutscher Landesfürsten gegen den Kaiser: „Wir haben (zwar) alle Zeit gelehrt, daß man weltliche Rechte gelten und halten soll, was sie vermögen, auch daß das Evangelium nichts wider die weltlichen Rechte lehrt“, wenn jedoch „die Rechte der Obrigkeit selbst solches (d. h. einen Widerstand) erlauben“, so müste sich der einzelne lediglich hiernach entscheiden.²⁰

Diese Regierungsmaxime ist ein Ergebnis vernünftiger Überlegung, die auch „über alles Recht regieren soll“. „Quomodo sint constituendae republicae et ordinantiae leges“ ergibt sich „ex fonte humanae rationis“. Die Vernunft gebietet jedoch auch, ihr das geschriebene Recht zu unterwerfen und nach ihren Grundsätzen auszulegen und anzuwenden.²¹

Wenn dennoch Missstände und fehlerhafte Anwendung von Rechtsgrundsätzen im weltlichen Regiment auftreten, so liegt das am menschlichen Unvermögen, an der „Vermessenheit“, welche die „Vernunft so blendet, da sie nicht kan erkennen das ampt und werck, so uns Gott

17 W.A. 11, S. 272.

18 Luther an Wenzel Linck, 15. Januar 1531, W.A. br. VI, S. 7 ff.; Stolzen.au (FN 16), S. 278.

19 Paul Althaus, Die beiden Regimente bei Luther, Auseinandersetzung mit der Auffassung von Johannes Hecke! in seiner Lex Charitatis, 1956, in: Luther und die Obrigkeit (FN 16), S. 66, S. 68 f., S. 72.

20 Luthers Werke, Erlanger Ausgabe (EA) 64, S. 269 ff.

21 W.A. 11, S. 280; W.A. 40, S. 221; 40, III, S. 12.

aufflegt“. Das kommt, wenn ein Amtswalter sich nicht an Gott mit der Bitte um Beistand hält, sondern meint, er „habe recht odder gute sache und wölle oder solle flugs als aus eigenem vermögen den rat zur taht bringen“. ²² Aufgabe des Amtswalters ist es zu „helfen, zu nähren und zu retten“. Wird das Recht derart gehandhabt, so ernährt der Oberherr alle seine unterthane wie ein vater seine kinder. Denn wo das recht nicht stünde, behielte niemand nichts für den anderen“. ²³ Die Verwobenheit der beiden Reiche hängt bei Luther auch mit der Überlegung zusammen, dass die Verkündigung des Evangeliums durch eine dauerhafte politische Ordnung gewährleistet wird: „des schwerts regiment dienet dem evangelium damit, daß es fride hält unter den leuten, ohne welchen man nicht kündte predigen“. ²⁴

Wenn auch hier wiederum vom „Dienst“ der weltlichen Obrigkeit die Rede ist und wenn Luther wiederholt die Gewissensentscheidungen von äußerlichem Zwang eines Hoheitsträgers freigestellt wissen will, so lässt sich doch eine eindeutige Trennungslinie nicht ziehen. Er hat selbst eingeräumt, dass es „viel zu weitläufig geredet“, wolle man schlicht behaupten, dass „weltliche Obrigkeit mit geistlichen Sachen nichts zu tun haben solle“. Wahr sei nur, dass „beide Ämter, das Predigtamt und das weltliche Regiment verschieden sind, gleichwohl sollen sie beide zu Gottes Lob dienen“. ²⁵

VI.

Hat Luther auch keine neue Staatslehre im Sinne einer Systematik der *res publica* entwickelt, so hat doch das von ihm entwickelte Verständnis für die Scheidung der im Ursprung miteinander verbundenen Regimente die Staatslehre und die Staatswirklichkeit der folgenden Zeit beeinflusst. ²⁶ Erste Verbindlichkeit der von Luther aufgestellten und vertretenen Lehre erhielt sie in der „*Confessio Augustana*“ von 1530. Dort heißt es in Artikel XVI: „Von Polizei und weltlichem Regiment wird gelehret, daß Obrigkeit in der Welt und geordnete Regimente und Gesetze gute Ordnung von Gott geschaffen und eingesetzt sind und daß Christen mögen in Obrigkeit-, Fürsten- und Richter-Amt ohne Sünde sein, nach kaiserlichem und andern üblichen Rechten Urteil und Recht sprechen, Übeltäter strafen ... Denn das Evangelium lehrt nicht ein äußerlich, zeitlich, sondern innerlich ewig Wesen und Gerechtigkeit des Herzens und stößt nicht um weltlich Regiment, Polizei und Ehestand, sondern will, daß man solches alles halte als wahrhaftige Ordnung und in solchen Ständen christliche Liebe und recht gute Werke, ein jeder nach seinem Beruf, bewaise. Derhalben sind die Christen schuldig der Obrigkeit untertan und ihren Geboten

22 Solche „Vermessenheit verstößt wider das erste Gebot“ (W.A. 51, S. 204, Auslegung des 101. Psalms); W.A. 32, S. 519.

23 W.A. 31, I, S. 205.

24 W.A. 16, S 339.

25 W.A. 50, S. 13. An anderer Stelle bezieht sich Luther auf die Stellung Kaiser Konstantins I. der das Konzil nach Nicäa einberufen habe, um dadurch die Christen „zu einträchtiger Lehre und Glauben“ anzuhalten. W.A. 31, I, S. 207.

26 Hermann Jordan, *Luthers Staatsauffassung*, 1917, passim. Wo die Verkündigung des „rechten Glaubens“ behindert werden könnte, da muss die Obrigkeit eingreifen. Über die Lehre des Evangeliums selbst hat sie jedoch keine Gewalt, sowenig wie sie etwa Ketzer mit Gewalt bekämpfen darf (W.A. 52, S. 838; W.A. 31, I, 208; W.A. 50, S. 9 und W.A. 51, S. 184 ff.).

gehorsam zu sein in allem, so ohne Sünde geschehen mag ... (andernfalls) soll man Gott mehr gehorsam sein denn den Menschen“.

In Artikel XXVIII, „Von der Bischöfe Gewalt“, heißt es dann weiter: „... vor Zeiten haben etliche ungeschicklich die Gewalt der Bischöfe und das weltliche Regiment untereinander gemengt, und sind aus diesem unordentlichen Gemeng große Kriege, Aufruhr und Empörung erfolgt. Derhalben sind wir zu Trost der Gewissen gezwungen worden, den Unterschied der geistlichen und weltlichen Gewalt, des Schwertes und Regiments anzuzeigen und haben gelehrt, daß man beide, Regiment und Gewalt, um Gottes Gebot willen ehren und wohlhalten soll als zwei höchste Gaben Gottes auf Erden ... Während die Gewalt der Kirchen oder Bischöfe ewige Güter gibt und allein durch das Predigtamt ausgeübt und verwaltet wird, so greift sie nicht in die Polizei und das weltliche Regiment, beschäftigt sich nämlich mit anderen Sachen als das Evangelium. Seine Gewalt schützt nicht die Seelen, sondern Leib und Gut wider äußerliche Gewalt mit dem Schwert und leiblichen Zwangsmitteln ... Darum soll man die zwei Regimente, das geistliche und das weltliche, nicht miteinander vermengen. Die geistliche Gewalt folgt dem Befehl, das Evangelium zu predigen und die Sakramente zu reichen, sie soll aber nicht in ein fremdes Amt einfallen, keine Könige einsetzen oder entsetzen, soll weltliche Gesetze und Gehorsam gegenüber der Obrigkeit nicht aufheben oder zerrütten und der weltlichen Gewalt keine Gesetze vorschreiben ... Wo deshalb Bischöfe weltliches Regiment besitzen, so üben sie es nicht aus göttlichen Rechten, sondern aus menschlichen, kaiserlichen Rechten zur weltlichen Verwaltung ihrer Güter aus, was das Evangelium überhaupt nicht betrifft“.²⁷

Weder aus Luthers eigenen Worten noch aus dem Inhalt der Augsburger Bekenntnisschrift lassen sich für jeden Konfliktfall Verhaltensregeln entnehmen, nach denen sich der einzelne richten könnte. Dazu birgt die Zwei-Reiche-Lehre eine zu starke Problematik in sich, die wohl manche Diskrepanz in der Luther-Interpretation erklären kann, ohne dass man doch mit Johannes Heckel von einem „Irrgarten“ dieses Bereiches der Lutherischen Weltanschauung sprechen müsste.²⁸

Die Schwierigkeit der dem Menschen auferlegten Verantwortung bezieht sich darauf, dass er ganz für sich allein die Grenzen erkennen muss, bis zu der Gehorsam gegenüber weltlicher Gewalt zu leisten ist und wo solch ein Gehorsam Gottes Gebote verletzen würde. „Wohlan, liebe weltliche oberkeit, ich bin schuldig, dir gehorsam zu sein, sofern das du nicht wider den oberherrn, da ist: wider Gott bist, der mir sonst verbeut, was du mich heist thun ... ich will dir gehorsam sein in dem kreiss, darein sich deine gewalt erstreckt, und solt nicht greiffen in Gottes gewalt“. In dieser Schwierigkeit für das Individuum, ohne feste Leitsätze immer aufs Neue für sich selbst Verhaltensmaßstäbe setzen zu müssen, liegt wohl einer der Gründe, weshalb das ursprünglich von Luther als Provisorium oder Hilfslösung gedachte landesherrliche Kirchenregiment sich zu einer Institution entwickelte, welche den territorialen Obrigkeiten eine Position zuwies, wo dann doch wieder „die beiden Regimente“ miteinander vermengt zu sein schienen.²⁹

27 H. Liettmann (Hrsg.), Die Bekenntnisschriften der Evang. Luth. Kirche, 5. Aufl. 1964.

28 Johannes Heckel, Im Irrgarten der Zwei-Reiche-Lehre, in: Theologische Existenz heute, München 1957; Walther von Loewenich, Luthers Stellung zur Obrigkeit, ebd. S. 441.

29 Auf die unterschiedlichen Ansichten, ob die „zwei Reiche“ im Sinne der beiden „Regimente“ verstanden werden dürfen, braucht hier im Einzelnen nicht eingegangen zu werden. Ein wesentlicher Unterschied ist jedenfalls in den

VII.

Die Reformation fand den bereits weithin ausgebildeten Territorialstaat vor. Die darin wirkende „Bürokratie, die mit ihrer einebnenden Tendenz alte Standesvorrechte und -unterschiede abbaute“, vermochte deshalb dem „Staat eine in ihrem Konfessionsstand einheitliche Landesbevölkerung zu geben“. Zugleich erhielten die Landesfürsten durch die Übernahme der Funktionen von „Notbischöfen“ eine beträchtliche Stärkung – die Konsistorien wurden als korporative Staatsverwaltung zum Träger von bischöflichen Funktionen, was wiederum die Stellung der Behörde förderte – und gewannen durch die Verfügung über das Kirchengut auch eine materielle Verbesserung ihrer Lage.

Unüberschbar ist auch die Bedeutung des Fortfalls der Geistlichkeit als eigener Stand in den Landständen, wo, wenn überhaupt noch, an die Stelle von unabhängigen Klerikern nunmehr landesherrliche Bedienstete traten, deren Stellung und Tätigkeit im weiten Umfang vom Landesherrn oder jedenfalls von seiner Behörde abhing. Die dadurch geschaffene Lage stellte eine „Einbuße an Freiheit“ dar, weil mancher protestantische Territorialstaat nach Säkularisierung der ganzen Kirchenorganisation und nicht nur der Kirchengüter „das geistliche Schwert dem weltlichen“ untergeordnet hatte und damit zur „totalen Obrigkeit“ geworden war.

Da der Absolutismus aus vielfältigen Wurzeln der Sozialstruktur, der Machtverhältnisse und der persönlichen Leistungsfähigkeit der Herrscher erwachsen ist, können Beobachtungen aus Spezialforschungen über ein bestimmtes Territorium nicht ohne weiteres auf andere übertragen werden. Ebenso wie manche „demokratisch“ anmutende Züge in Calvins Prinzipien zur Verfassung des *Corpus politicum* vielfach in oligarchischer Orthodoxie erstarrten, entfaltete sich in manchen lutherischen Territorien ein freierer Geist, der, wenn auch unbewusst, doch an die „evangelischen“ Grundsätze der Reformation anzuknüpfen schien. Die Position der Obrigkeit als Leistungsträger im Reiche Gottes „mit der linken Hand“ ist indessen bis in die Neuzeit hinein nicht in Frage gestellt worden. Insoweit war der Territorialstaat wirklich „der eigentliche Nutznießer“ der Reformation.³⁰

Jedenfalls hat Luthers Lehre aller weltlichen „Obrigkeit“ eine bis dahin unbekannte Würde vermittelt, die wiederum die Ausdehnung der funktionalen Kompetenz des weltlichen Regiments förderte, was vor allem in der Expansion des Polizeibegriffs seit dem 16. Jahrhundert zum Ausdruck kommt.³¹ Einen Beweis dafür, dass Luthers Lehre in seinem Verständnis fort-

späteren Schriften nicht mehr festzustellen. W. A. 47, 564.

30 Karlheinz Blaschke, Wechselwirkungen zwischen der Reformation und dem Aufbau des Territorialstaates, *Der Staat* 9, 1970, S. 347 ff., S. 357, S. 360 f. Der in manchen lutherischen Gebieten des Reiches bestehende Quietismus und die politisch kraftlose Haltung vieler „Oberherren“ im 16. und 17. Jahrhundert darf nicht zu einem Klischeebild verallgemeinert werden, wofür hier ein Hinweis auf die Persönlichkeit Herzog Ernsts des Frommen von Sachsen-Gotha (1620–1675) genügen muss; Schroedel und Hoeller, *Ernst der Fromme, ein Pädagoge unter den Fürsten*, 1901. Die vom Herzog eingeführte Schulordnung war von den Grundsätzen des Comenius bestimmt.

31 Hans Maier, *Die ältere deutsche Staats- und Verwaltungslehre*, 1966, 2. Aufl., 1986, 159 f., wo hervorgehoben wird, dass diese Einflüsse eine im einzelnen noch gar nicht geklärte Wirkung besessen hätten, und dass die Entwicklung nachhaltig gefördert wurde durch die „dem Luthertum immanenten tiefgehenden Zweifel an der Idee einer weltlichen Gerechtigkeit“, die jedoch wiederum wegen des Eingeständnisses „der Diesseitigkeit allen Rechts“ und seiner durch die Vernunft gelenkten Gestaltung der hoheitlichen Gewalt eine unmittelbare Legitimation zu dieser Gestaltung verliet; Karl Kroeschell, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 2, 1973, S. 296 und 313.

gewirkt hat, gibt die Feststellung Veit Ludwig von Seckendorffs, wonach „Christen wissen, dass der Stand der Obrigkeit von Gott sei, obgleich ihre Amtsverrichtung aus dem Licht der Vernunft und nicht aus der Schrift gelernt wird“.³²

Aus diesem Grunde waren der weltlichen Obrigkeit wichtige Grenzen gesetzt: Der Bereich des Numinosen und des Transzendenten war ihrem Einfluss entzogen, jedoch nur soweit, als es die individuelle Gewissensentscheidung betraf. Soweit es sich jedoch um religiöse Angelegenheiten mit Wirkung „nach außen“ handelte, berührte es die *politia* und musste dementsprechend mit den Prinzipien der weltlichen Obrigkeit behandelt werden.³³

VIII.

Luthers Auffassung von der Aufgabe der weltlichen Obrigkeit, nach den ihr auferlegten Gesetzen um Frieden für alle Untertanen besorgt zu sein, berührt sich mit der Ansicht der französischen „Politiques“, welche der Sicherheit des Lebens den Vorrang gegenüber einem Streit um religiöse Wahrheiten geben.³⁴ Luther geht zwar von bestehenden politischen Verhältnissen aus, ohne sie systematisch zu erfassen, lässt jedoch keinen Zweifel daran, dass wegen der Legitimation aller weltlichen Obrigkeiten durch Gottes Bestimmung der Christ nicht zu gewaltsamen Veränderungen befugt sei. Damit wird sowohl die Vertragslehre als Grundlage für den Staat wie überhaupt jeder Anspruch auf Erweiterung von politischen Befugnissen durch die Untertanen abgelehnt. Damit kommt Luther hier der von Bodin entwickelten „*Suprema potestas*“, der nur Gott untertanen obersten Gewalt der Herrschaft, bereits sehr nahe. Wie dieser begründet er den Staat rational und lässt ihn rational wirken.³⁵ Diese Legitimation der Herrschaft aus der Vergleichbarkeit mit dem Gott ausschließlich vorbehaltenen Wirken bedeutet einen Bruch mit den mittelalterlichen Auffassungen und zugleich eine neue Grundlage zur Bewertung der hoheitlichen Gewalt, die man eine „modifizierte Staatsräson Lutherischer Konvenienz“ nennen könnte.

Außerhalb des theologischen Bereiches fand Luthers Lehre wohl zum ersten Mal Ausdruck in der niederdeutsch verfassten Schrift von Johannes Oldendorp, „*Van radtsagende, wo men gute Politie vnd ordenunge ynn Steden vnd landen erholten möghe*“, von 1530: Alle „*politie und ordenunge*“ stammen von Gott, um den Menschen zu dienen. Dabei hat Gott „kein Maß setzen wollen, ob und wie man jüdische, heidnische oder griechische, politien und ordenunge zum äußeren Regiment gebrauche, sofern sie nur recht gebraucht werden“. Der Mensch darf nur nicht „in Gottes Regiment, das die Seele angeht, mit Gesetzen eingreifen und ebensowenig sein Wort nach seinen „*politie edder ordinantz*“ zu lenken suchen. Entscheidend ist dabei, dass der Mensch verstandesgemäß handelt: „Über alle Dinge will gewacht sein, sowohl zum Ratschla-

32 Veit-Ludwig von Seckendorff, *Christen-Staat*, 1706, S. 219 f.; Michael Stolleis, *Veit Ludwig von Seckendorff, in: Staatsdenker im 17. u. 18. Jahrhundert* (hrsg. von M. Stolleis), 1977, S. 148 ff.; Helmut Neuhaus, in: *Persönlichkeiten der Verwaltung*, 1991, S. 3 ff.

33 Zur Unterscheidung des Innen- vom Außenverhältnis bei der Stellung des einzelnen zur Obrigkeit: Georg-Christoph von Unruh, *Studien zum Gottesgnadentum* (FN 1 1), S. 325.

34 Roman Schnur, *Die französischen Juristen im konfessionellen Bürgerkrieg*, 1962, S. 16 ff.; Helmut Quaritsch, *Staat und Souveränität*, I. Bd., 1970, S. 288 ff.; Thomas Würtenberger, *Die Legitimität staatlicher Herrschaft*, 1973, S. 76 ff.

35 Jean Bodin, *Six livres de la republique*, lib. 1 cap. 8, lib. 2 cap. L

gen als zur Ausführung und Vollstreckung der Ratschläge“. Des Landes Nutzen aber liegt in der Erhaltung des inneren und äußeren Friedens.³⁶

Noch bei dem „ersten Streiter für die deutsche Aufklärung“ vor Thomasius und Christian Wolff, bei Samuel von Pufendorf, ist das „summum imperium“ „mehr als bloße Obrigkeit und Ausdruck der Souveränität“, jedoch an das *salus populi* gebunden und damit „Amt“ in einem noch immer lutherischen, wenn auch schon verweltlichten Sinn.³⁷

In seinen Bemühungen, die Obrigkeitlichen „*Jura circa sacra*“ von den „*Jura in sacra*“ zu unterscheiden und darüber zu befinden, welche „Materie zur Rechtsgelartheit oder zur Gottesgelartheit gehöre“, steht Thomasius ebenfalls in der Überlieferung lutherischer Grundsätze, um den Kompetenzbereich der weltlichen Obrigkeit zu begrenzen. Das Problem wird an der Befugnis „Mitteldinge“, das sind „alle äußerlichen Zeremonien, ausgenommen diejenigen, welche Christus seinen Jüngern sonderlich geboten, z. B. die Tauffe, das Abendmahl und dergleichen“, durch die weltliche Obrigkeit regeln zu lassen, behandelt: Alle Rechte christlicher Fürsten, soferne sie als Fürsten betrachtet werden, (müssen) aus den Grund-Regeln des natürlichen Rechts und aus der rechten Art und Eigenschaft des höchsten weltlichen Regiments“ erlernt werden. Dieses wiederum richtet sich „am besten nach dem Endzweck der Republicuen und aus der Ursach, woher sie entstanden ... Der Endzweck der Republicuen aber ist dieser, daß die Unterthanen ihnen einen Schutz „wider anderer Leute Boßheit und listige Anfälle zu wege brächten . . . wann hero außer Zweifel kommen muß, daß einem Fürsten soviel Gewalt zukommen müsse, als zu Erhaltung des Endzwecks der Republicue nemlich zur innerlichen und äußerlichen Ruhe und Frieden erfordert wird“. Um „Ordnung zu schaffen“, kommt einem Fürsten auch in Kirchensachen Befugnis zu, ohne Einschränkung, welcher Religion der jeweilige „Potentat“ anhängt. „Durch dergleichen Ordnungen“ wird jedoch „dem Gewissen seine innerliche Freyheit nicht genommen, sondern allein dem äußerlichen Gebrauch der Freyheit wegen gewisser Umstände einhalt“ geboten. Dabei läßt Thomasius keinen Zweifel, dass die Grenze, wo bereits Gewissensentscheidungen berührt werden, nicht eindeutig gezogen werden kann. Für ihn gilt jedenfalls als Leitbild für das Handeln des Fürsten, sich „allenthalben die wohlfahrt seiner Unterthanen zum höchsten angelegt seyn“ zu lassen, weshalb er „auch in Mitteldingen der Unterthanen bestes beobachten“ muss, wozu auch „mehr zum Aberglauben als zur Erbauung dienende Ceremonien abzuschaffen“ gezählt werden.³⁸

36 Johannes Oldendorp, Von Ratschlägen, wie man gute „Verfassung“ und Ordnung in Städten und Landen erhalten möge, 1530, cap. V und VIII. Textabdruck von A. Freybe, 1893, hochdeutsche Übertragung von Erik Wolf, 1943. „Politie“ entspricht dem zu Beginn des Jahrhunderts aufgekommenen „Modewort“ *policy* oder „Politzey“ (Confess. August. Art. XVI.) i. S. von weltlicher Obrigkeit und ihren Befugnissen; zu Oldendorps Staatslehre und der Wirkung seiner Schrift: Erik Wolf, Johannes Oldendorp, in: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl. 1963, S. 138 ff.

37 Erik Wolf, Samuel Pufendorf, in: Große Rechtsdenker (FN 36), S. 356; Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium libri octo*, London 1672, lib. 7 VII, cap. 6 § 10 und cap. 8 § 1 – 3; Notker Hammerstein, Pufendorf, in: Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert (FN 32), S: 174 ff.

38 Christian Thomasius, Abhandlung vom Recht evangelischer Fürsten in Mittel-Dingen oder Kirchen-Ceremonien, in: Auserlesene und in deutsch noch nie gedruckte Schriften, 1705, S. 76 ff., S. 97, S. 106 („im Neuen Testament ist nirgends ein Spruch zu finden, welcher die Regenten in Sonderheit angehe, darinnen ihnen ein sonderliches Amt bei der Kirche zu gebrauchen befohlen wäre“), 108 ff., S. 133 f.; Klaus Luig, C. Thomasius, in: Staatsdenker im 17. und 18. Jahrhundert (FN 32), S. 228 ff.

Ausdrücklich bezieht sich Thomasius auf Luthers Lehre: „Die Gewalt der Schlüssel oder Bischöfen übet und treibet man allein mit der Lehre und predigt Gottes Worts und mit Handreichung der Sakramente. Dieweil nun die Gewalt der Kirchen oder Bischöfe ewige Güter gibt, so hindert ihr die Policey und das weltliche Regiment nichts überall, denn das weltliche Regiment gehet mit viel andern Sachen umb denn das Evangelium. Darum soll man die zwey Regiment das geistlich und weltlich nicht untereinander mengen und werffen, denn der geistliche Gewalt hat seinen Befehl das Evangelium zu predigen und die Sakrament zu reichen, soll auch nicht in ein fremdes Ampt fallen, soll nicht Könige setzen oder entsetzen, soll weltlich Gesetz und Gehorsam der Obrigkeit nicht aufheben oder zerrütten. Dieser gestalt unterscheiden sich die unsern die beiden Regiment und gewalt ampt und heißen sie beyde als die höchsten Gaben Gottes auf Erden in ehren halten“.³⁹ Mit dieser Wiederholung eines Inhaltes der Augsburgerischen Konfession wird noch einmal ausdrücklich die ganz unterschiedliche Behandlung der politischen und der religiösen Angelegenheiten hervorgehoben und damit eine Beziehung zwischen lutherischer Lehre und der Aufklärung hergestellt.

Die Ausübung der hoheitlichen Gewalt wird auch von Veit Ludwig von Seckendorff durch die Zweckbindung auf die Pflege der *salus publica* beschränkt: Die Stellung der Obrigkeit umfasst keine „*summa in cives ad subditos legibusque soluta potestas*“, weil die landesherrliche Gewalt durch „etliche Rechte und Befugnisse der Stände und Untertanen“ eingeschränkt wird, die sich im Einzelnen als persönliche Freiheit, Freiheit des Glaubens, individueller Rechtsschutz und Eigentumsgarantie darstellen.⁴⁰ Der Fürst darf „Untertanen, welche ein anderes Glaubensbekenntnis (als er) darum bloßhin (nicht) verjagen und an Leib, Ehre und Gut“ verfolgen, sondern muss sie „auf gewisse Maße oder Ziel dulden“. Einem „jeden (muß) auf seine Klage Verhör und Bescheid gewährleistet sein“. „Bei ihrem Hab und Gut (sind die Untertanen) dergestalt berechtigt, daß der Landesherr nicht Macht hat, dieselbe ihnen ... ganz oder zum Theil zu nehmen oder ... zu beschweren und (mit) Abgaben zu belegen“.

Das klischeehafte Bild vom „Polizeistaat“, für den Seckendorffs Schriften nach herrschender Auffassung Modellcharakter besitzen, bedarf im Hinblick auf diese Ansätze zu einer rechtsstaatlichen Entwicklung mancher Korrektur. Das spezifisch Lutherische in Seckendorffs Schriften liegt in der vor allem im „Christenstaat“ deutlich werdenden Bestimmung der Erfahrungsmaximen im „weltlichen Regiment“, dessen Befugnisse, vor allem in Glaubenssachen, stärker und strenger als im einschlägigen Schrifttum der Zeit begrenzt werden. Selbst „Rotten und Ketzereien“ müssen geduldet werden.⁴¹

39 Thomasius, Abhandlung zum Recht evangelischer Fürsten, in: Solennitäten bey Begräbnißen, 1702, ebd. S. 378 ff., S. 424 ff.

40 Veit-Ludwig von Seckendorff, Teutscher Fürstenstaat, 1656, He. IV 1: „die Untertanen (sind) nicht Sklaven mit Leib und Gut so bloßhin ihrem Herrn eigentümlich ergeben, sondern (müssen) regieret und in Gehorsam gehalten werden wie Freiebornene und unter einem rechtmäßigen Regiment ... von einer christlichen und an göttliche, natürliche und des Reiches Rechte angewiesenen Obrigkeit von Rechts wegen geschützt und in acht genommen werden“; II, 11, 5; II, IV, 4 und 5; III, 1, 2.; H. Neuhaus, a. a. O. (FN 32), S. 6.

41 Die Obrigkeit kann die Verantwortung dafür nicht tragen, ob nicht „Sektierer“ der unsichtbaren Kirche Christi angehören. (Christenstaat II, IX f). Bemerkenswert ist auch Seckendorffs Forderung, dass ein Regent nicht selber „in Gerichts- oder Prozeßsachen“ eingreifen und also unter dem Schein seines richterlichen Amtes Gewalt üben solle, ein Ansatz zum Gewaltenteilungsgrundsatz (Christenstaat II, XI, 3).

Weil das weltliche Regiment nur nach den von der Vernunft gesetzten Maßstäben geführt werden darf, konnte Seckendorff diese Aufgabe mit der Baukunst vergleichen. Damit verlor der Regent seine omnipotente Stellung, da er zwar mit einem Baumeister, nicht jedoch einem „Bauherrn“ verglichen wird. Unter seiner Leitung, aber nicht um seinetwillen, errichten „Diener und Untertanen“ das Gebäude, dessen Zweck in der allgemeinen Wohlfahrt und der Friedenssicherung für alle Angehörige liegt. Mit seiner Feststellung „ubi libertas, ibi populus“, die er als staatsmännische Weisheit zu beachten empfiehlt,⁴² sprengt Seckendorff bereits die Bindungen, welche Theorie und Praxis des „Wohlfahrtsstaates“ bestimmten, der „more geometrico“ verfasst, eine merkwürdige Übereinstimmung mit der Ordnung und Lenkung des weltlichen Regiments besitzt, wie sie Luthers Vorstellungen entsprochen hatte, die zwar in der deutschen Verfassungswirklichkeit der Territorialstaaten nicht zur vollen Entfaltung gelangen konnte, aber doch in der theoretischen Beschäftigung mit der Ordnung des Gemeinwesens nicht verloren ging und deshalb, auch wenn der unmittelbare Bezugspunkt bereits vergessen war, im deutschen Staatsverständnis fortwirkte. Deshalb darf man Seckendorff mit einiger Einschränkung einen „Vorkämpfer des Rechts- und Verfassungsstaates“ und insofern einen Kontinuitätsträger des lutherischen Gedankenguts für diesen nennen.⁴³ Auf diese Weise erhielt der „klassische deutsche Absolutismus eine ganz andere Prägung als der Frankreichs oder der Stuarts“.⁴⁴

IX.

Zwar verlor die lutherische Lehre bereits bei seinen nächsten Nachfolgern viel von der „Kraft des evangelischen Geistes“. So entspricht der Satz „Gott will, daß der Staat existiert, um der Kirche willen; die Verteidigung der wahren Lehre ist des Staates vornehmste Aufgabe“ so wenig wie die *Maxime* „*cuius regio eius religio*“ dem Geist noch der Zeit Luthers und seiner nächsten Umgebung.⁴⁵ Deshalb sind auch immer wieder Bedenken erhoben worden, wenn und weil „weltliches Regiment“ und das „eigentliche Reich Gottes“ miteinander vermischt wurden. Umso mehr bedeutete es eine Rückbesinnung auf Luther, wenn Seckendorff die Sorge für „die Seelenwohlfahrt“ nicht aus der Befugnis des Amtes ableitet, sondern mit der persönlichen Christenpflicht der Obrigkeit begründete.

Luthers bleibender Beitrag zur Lehre vom Staat liegt in der von ihm zum ersten Mal in dieser Deutlichkeit geäußerten Erkenntnis eines von ihm zu erfüllenden „Dienstes“ zum Zweck der Wahrung des inneren und äußeren Friedens. Dieser Zweck muss aber allein nach den Maßstäben der Vernunft gesetzt und erreicht werden. Menschen sollen „der Vernunft brauchen, daß Gott merke die Dankbarkeit (für) seine Güter“. Das Regiment in deutschen Landen „soll sich nach kaiserlichem Recht richten“, welches „Weisheit und Vernunft ist, von Gott gegeben“, wo-

42 Seckendorff, *Teutsche Reden*, 1691, S. 21; nicht unbeachtet bleiben sollte auch der nach seinem Tod 1695 veröffentlichte „Politischer Diskurs über Luciani ... Pharsalia ...“, mit Verherrlichung von republikanischen Idealen und die Bekämpfung des monarchischen Prinzips, aus dem lateinischen Text ins Deutsche übersetzt.

43 Wilhelm Lüdtkke, Veit Ludwig von Seckendorff, in: *Jahrbücher der Akademie gemeinnütziger Wissenschaften zu Erfurt*, Heft 54, 1940, S. 41 ff., S. 64 ff., zur pädagogischen Bedeutung von Herzog Ernst der Fromme von Gotha: S. 76 ff. (S. 82 f.).

44 Günter Holstein, *Luther und die deutsche Staatsidee*, 1926, S. 14 f.

45 J. Heckel, *Cura religionis, jus in sacra, jus circa sacra*, in: *Festschrift für U. Stutz*, 1938, S. 233 ff.

raus für Luther folgt, „daß solch Regiment nicht kann erhalten werden, sondern muß zugrunde gehen, wo man solches Recht nicht erhält“. Das „müssen die Köpfe und Bücher tun ... es muß gelernt und gewußt sein, was unseres weltlichen Reiches Recht und Weisheit ist“. Wenn auch „weltliche Herrschaft (nur) ein Bild, Schatten und Figur der Herrschaft Christi“ (ist), so erhält es doch „zeitlichen und vergänglichen Frieden, Recht und Leben“, und deshalb ist es eine „herrliche göttliche Ordnung und eine treffliche Gabe Gottes, der es auch gestiftet und eingesetzt hat und will erhalten haben, als (weil) des man allerdings nicht entbehren kann“.⁴⁶

Die pragmatische Entwicklung entsprach dieser klaren begrifflichen Scheidung nicht immer. Im Wege des Gewohnheitsrechtes entstand das Staatskirchentum, jene Verbindung von „Thron und Altar“, das sich mit der lutherischen Trennung von Gesetz und Evangelium schwerlich vereinbaren ließ und deshalb letztlich weder dem Staat noch der Kirche zum Nutzen gereichte.⁴⁷ Im „Reich mit der linken Hand“ ist „weltliche“ Gerechtigkeit zu üben und die Welt in der Ordnung Gottes vor Zerstörung zu wahren und dem einzelnen äußeren Frieden zu geben. Die Seelen darf weltliche Gewalt nicht regieren, weil sie nur der „geistlichen Gewalt“ des Predigtamtes unterliegen. Ebenso wie die „Scheidung der beiden Reiche wird ihre Zuordnung im wechselseitigen Dienst deutlich, der letztlich in der Einheit des göttlichen Gesetzes begründet liegt und allen Ordnungsdualismus in der Kirche und im weltlichen Gemeinwesen überhöht“.

So enthält Luthers Lehre geistige Grundlagen für „weltliches Regiment“, beschränkt sie jedoch auf die Erfüllung des Staatszweckes zur Erhaltung von Gottes Ordnung und bindet dadurch jedenfalls „christliche Oberherrn“ daran, dass sie ihre rational zu erfüllende Aufgabe auch als eine Pflicht ihrem Nächsten gegenüber verstehen, wozu auch die Achtung vor dem Gewissen jedes einzelnen Untertanen gehört, die dann in dem Jus emigrandi des Augsburger Religionsfriedens von 1555 indirekt geboten wurde.⁴⁸

Die von Luther entwickelte Lehre von den beiden Reichen hat damit auch die Grundlagen für die Entwicklung von individuellen Freiheitsrechten gelegt, indem zunächst die Unabhängigkeit des Gewissens der menschlichen Herrschaft entzogen wurde. Soweit Luther den Staat als eine notwendige Einrichtung in der Ordnung Gottes für die Menschen verstand und lehrte, setzte er doch zugleich einer Entwicklung der hoheitlichen Gewalt zum schrankenlosen Absolutismus Grenzen, die, wenn auch pragmatisch vielfach nicht beachtet, im deutschen Staatsverständnis niemals völlig verloren gingen, so dass seine Lehre weit über seine Zeit hinaus wirksam blieb, die zwar Hoheit und Realität des Staates erfasste und seinen göttlichen Ursprung lehrte, doch ohne ihn zu vergöttlichen. Vielmehr war den Menschen darin eine hohe Verantwortung für seine Gestaltung und Lenkung aufgegeben, was wegen der Art und Weise der Zweckerfüllung eine zeitlose Aufgabe bedeutet: „Der Stand der Obrigkeit ist von Gott, obgleich ihre Amtsverrichtung aus dem Licht der Vernunft und nicht aus der Heiligen Schrift gelernt wird“.⁴⁹ Daraus und aus der weiteren Erkenntnis Luthers, dass nur Gott selbst über das

46 Luther, An die Ratsherren aller Stände, 1524; Von weltlicher Obrigkeit, 1523; Eine Predigt, daß man Kinder zur Schule halten solle, 1530.

47 J. Heckel (FN 45), S. 224; Walter Schönfeld, Grundlegung der Rechtswissenschaft, S. 288 ff., S. 306.

48 Martin Heckel, Reformation und Recht, JuS 1967, S. 489 ff., S. 496.

49 Veit Ludwig von Seckendorff, Christenstaat (FN 41), S. 219 f. Wieweit Luther auch persönlich als homo politicus Verantwortung zu tragen bereit war, zeigt die Abhandlung von Hermann Kunst, Martin Luther als politischer Bera-