

## STAATSLEHRE ALS WIRKLICHKEITSWISSENSCHAFT?

### Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft

Von Thomas Vesting, Hamburg

Wie alle großen staats- und verfassungsrechtlichen Entwürfe der Weimarer Republik ist auch das Werk *Hermann Hellers* für die Selbstbeschreibung des politischen Systems der Bundesrepublik fruchtbar gemacht worden. Und wie alle großen Theorien hat auch das Werk Hermann Hellers im Zuge dieser Transformation die unterschiedlichsten Lesarten provoziert. *Wolfgang Abendroth* hat bereits in den 50er Jahren eine eng an Heller angelehnte Theorie der sozialen Demokratie entworfen<sup>1</sup>. *Horst Ehmke* hat die Bedeutung Hellers für eine kontextuell variierende, ‚topische‘ Interpretation des Grundgesetzes herausgestellt<sup>2</sup>. *Ernst-Wolfgang Böckenförde* konnte die Relevanz der *Staatslehre* Hellers für ein nachpositivistisches Staatsorganisationsrecht aufzeigen<sup>3</sup>. *Peter Häberle* und *Gerhard Robbers* haben Hellers Beitrag zu einer ‚kulturwissenschaftlichen Verfassungslehre‘ gewürdigt<sup>4</sup>. Andere wiederum haben Hellers Bedeutung für einen modernen Repräsentationsbegriff<sup>5</sup>, für die politische Kultur<sup>6</sup> oder für eine genuin demokratische Interpretation des Grundgesetzes überhaupt hervorgehoben<sup>7</sup>. Nur selten jedoch, und meistens am Rande<sup>8</sup>, ist das eigentliche Thema des Heller-

---

<sup>1</sup> *W. Abendroth*, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, in: *ders.*, Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie, 1967, S. 109 ff.

<sup>2</sup> *H. Ehmke*, Prinzipien der Verfassungsinterpretation: VVDStRL 20 (1963), S. 53 ff. (72, 89).

<sup>3</sup> *E.-W. Böckenförde*, Organ, Organisation, Juristische Person, in: FS Hans J. Wolf, 1973, S. 269 ff. (292 ff.).

<sup>4</sup> *P. Häberle*, Verfassungslehre als Kulturwissenschaft, 1982, S. 9, 57 ff.; *G. Robbers*, Hermann Heller. Staat und Kultur, 1983, S. 82 ff.

<sup>5</sup> *H. Hofmann/H. Dreier*, Repräsentation, Mehrheitsprinzip und Minderheitenschutz, in: H. P. Schneider/W. Zeh (Hrsg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis, 1989, S. 165 ff. (171).

<sup>6</sup> Vgl. zuletzt *C. Müller*, Verfassungsstaat und bürgerliche Demokratie: Aus Politik und Zeitgeschichte 1991, S. 39 ff.

<sup>7</sup> Aus der Fülle der Literatur vgl. nur *I. Staff*, Entscheidung für den sozialen Rechtsstaat: ZRP 1986, S. 22 ff.; *I. Maus*, Hermann Heller und die Staatsrechtslehre der Bundesrepublik, in: GS Hermann Heller, 1984, S. 113 ff.; *M. Drath/Ch. Müller*, Einleitung, in: *Hermann Heller*, Gesammelte Schriften, Bd. I, hrsg. von M. Drath/G. Niemeyer/O. Stammer/F. Borinski, 1971, S. IX ff., XIII ff.

schen Werkes in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt worden: die Frage nach der Stellung und Funktion des Staates im System einer entwickelten Industriegesellschaft, die Frage nach der historischen Genese und den „Entwicklungstendenzen“ politischer Herrschaft (III, 92)<sup>9</sup>. Diesen Fragen möchte ich im folgenden in fünf Schritten nachgehen. Ich werde nach einer kurzen historischen Rückblende (I.) zunächst darlegen, durch welche theoretischen Operationen es Heller gelingt, die Staats- und Verfassungstheorie an die Verhältnisse einer funktional differenzierten Gesellschaft anzupassen (II.). Zu dieser begrifflichen Anpassungsleistung gehört vor allem die Ausarbeitung einer makrosoziologisch ausgerichteten Organisationslehre des Staates (III.). Sodann werde ich dieses Konzept auf die konkrete Verfassungslage der Gegenwart applizieren und danach fragen, ob Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft in der „Gesellschaft der Organisationen“ weiterhin tragfähig ist (IV.). Den Abschluß bildet ein kurzer (thesenförmiger) Ausblick über die Aufgaben einer Staatslehre der „Risikogesellschaft“ (V.).

## I.

Die deutsche konstitutionelle Monarchie war bis in das Jahr 1918 eine stets bedrohte Übergangsform zwischen Ancien Régime und moderner Demokratie. Ihre rechtliche Ordnung beruhte auf Bindungen, die sich der König selbst oktroyierte, und ihre Kompromißhaftigkeit resultierte aus einer Schwebelage, die die Entscheidung zwischen preußischer Militär-Monarchie und bürgerlich-liberaler Demokratie offenließ, wie dann vor allem im Streit um die Weite des parlamentarischen Budgetrechts zwischen preußischem Landtag und König (1862 bis 1866) sichtbar wurde. Auch die Verfassung des Norddeutschen Bundes von 1867 sowie Bismarcks Reichsverfassung von 1871 änderten an dieser dualistischen Struktur wenig. Noch sie waren im wesentlichen das Ergebnis eines bürgerlich-legitimistischen Kompromisses, ein institutionelles Arrangement, mit dessen Hilfe ein dauerhafter gesellschaftlicher Machtausgleich zwischen einem wirtschaftlich immer mehr erstarkenden Bürgertum auf der einen Seite und einem politisch dominierenden Agraradel auf der anderen Seite gewährleistet werden sollte<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Maus, Heller (FN 7), S. 137 f.; C. Offe, Die Staatstheorie auf der Suche nach ihrem Gegenstand, und J. J. Hesse, Aufgaben einer Staatslehre heute, beide in: T. Ellwein/J. J. Hesse/R. Mayntz/F. Scharpf (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 1, 1987, S. 309 ff., 55 ff.

<sup>9</sup> Die im folgenden verwendeten runden Klammern beziehen sich auf *Hermann Heller*, Gesammelte Schriften (FN 7). Die römischen Zahlen bezeichnen den Band, die arabischen Zahlen die Seitenzahl des jeweiligen Bandes.

<sup>10</sup> Grundlegend: C. Schmitt, Staatsgefüge und Zusammenbruch des zweiten Reiches, 1934, S. 9 ff., 16 ff., 22 ff.; ders., Verfassungslehre (1928), 5. Aufl. 1970, S. 55 f.,

Auf diese Verfassungslage antwortete die bürgerliche Staats- und Verfassungstheorie des 19. Jh. mit Formeln und Rezepten, die sich im Kern schon in der Rechtsphilosophie *Hegels* finden. Sie unterschied strikt zwischen Staat und bürgerlicher Gesellschaft und löste den Staatsbegriff vom natürlichen Inhaber der Staatsgewalt. Mit der Entdeckung des Göttinger Staatsrechtslehrers *Albrecht* im Jahr 1837, daß der Staat eine juristische Persönlichkeit sei, war der Grundstein für dieses spezifisch deutsche Konzept der Staatssouveränität gelegt, das dann in unterschiedlichsten theoretischen Entwürfen und Zusammenhängen von *Friedrich Julius Stahl*, über *Paul Laband* bis hin zur Organismuslehre *Otto v. Gierkes* durchgehalten wurde<sup>11</sup>. Es war das Konzept einer „passiven Revolution“, in deren Verlauf die alte feudale und bürokratische Elite dazu genötigt worden war, die Ausdifferenzierung der bürgerlichen Gesellschaft aus der alteuropäischen *societas civilis* voranzutreiben, und die patrimonialen Herrschaftsstrukturen erst nach und nach mit bürgerlichen Elementen durchsetzt wurden. Dabei ermöglichte die Trennung von Staat und Gesellschaft, die Grundlage der wirtschaftlichen und kulturellen Entfaltungsfreiheit des Bürgertums zu schützen, während es mit Hilfe der begrifflichen Unterscheidung von Staat und Fürst gelang, den monarchischen Obrigkeitsstaat einer rechtlichen Rationalisierung zu unterwerfen – ohne die staatsorganisationsrechtliche Ämterhoheit des Monarchen formell antasten und die Legitimität einer von Gottes Gnaden abgeleiteten Staatsgewalt durch eine Theorie der Volkssouveränität in Frage stellen zu müssen<sup>12</sup>.

Mit dem Zusammenbruch des Kaiserreiches im Jahre 1918 änderte sich diese Lage von Grund auf. Die Weimarer Reichsverfassung entschied sich zugunsten der Demokratie und beendete damit die dualistische Struktur der Vorkriegszeit. Sie akzentuierte die parlamentarisch-experimentellen Formen der Willensbildung in einer Weise wie keine deutsche Verfassung zuvor. Durch ein komplexes Arrangement von teils rechtsförmigen, teils informellen Formen der politischen Willensbildung und des sozialen Interessenausgleichs sollte die Verfassung dem erreichten Grad der gesellschaftlichen Differenzierung angepaßt werden<sup>13</sup>. Konkreter gesprochen: Was durch den fortschreitenden Prozeß der Urbanisierung und Industrialisierung seit 1840

---

288 f.; daran anschließend *E.-W. Böckenförde*, Der deutsche Typ der konstitutionellen Monarchie im 19. Jahrhundert, in: *ders.*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 112 ff. (123 ff.); a. A. *E.-R. Huber*, Das Kaiserreich als Epoche verfassungsstaatlicher Entwicklung, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. I, 1987, § 2 Rdnr. 12 (S. 43).

<sup>11</sup> Vgl. nur *F. J. Stahl*, Philosophie des Rechts, Bd. 2, II. Teil, 5. Aufl. 1878, Neudruck 1963, S. 131 ff.; *P. Laband*, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl. 1911, S. 55 ff.; *O. von Gierke*, Grundbegriffe des Staatsrechts (1874), 1915, S. 79 f.

<sup>12</sup> Vgl. dazu *E. Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1, 9. Aufl. 1966, S. 402.

<sup>13</sup> Vgl. *D. J. K. Peukert*, Die Weimarer Republik, 1987, S. 46 ff.

immer unausweichlicher wurde, nämlich die politischen Institutionen den veränderten gesellschaftlichen Bedingungen anzugleichen, geschah. Das politische und rechtliche System wurde für weite Kreise der Bevölkerung geöffnet. Die Weimarer Verfassung stellte vor allem Bürgertum und Arbeiterbewegung Verfahren und Einrichtungen zur Verfügung, auf deren Boden sie sich einigen konnten.

Damit hatte das Getriebe der Rationalisierung auch das Deutsche Reich erfaßt, stieß aber gerade hier auf den nachhaltigen Widerstand einer breiten zivilisations- und kulturkritischen Stimmung<sup>14</sup>. Der politische Übergang von der Monarchie zur Demokratie wurde von großen Teilen der Weimarer Funktionseliten nicht akzeptiert. Dies gilt auch und gerade für viele Weimarer Verfassungsjuristen, vor allem für die in der Spätphase der Weimarer Republik immer wirkungsmächtiger werdende antipositivistische Gruppe in der Staatsrechtslehre (*Rudolf Smend, Carl Schmitt, Erich Kaufmann* und andere). Für Schmitt und Smend beispielsweise war die rechtsförmige Verankerung pluralistischer Prozesse der Willensbildung und korporatistischer Formen des Interessenausgleichs gleichbedeutend mit der Auflösung des tradierten deutschen Obrigkeitsstaates. Smend führte zwar den Begriff der Integration in die Staats- und Verfassungstheorie ein und gab damit zu erkennen, daß der Staat nicht mehr als ein Festes und Gegebenes vorausgesetzt werden konnte. Gleichwohl verstand er unter Integration weniger eine Einheitsbildung, die auf Prinzipien öffentlicher Diskussion und Verhandlungen aufbaute, als vielmehr die autoritäre Integration der Gesellschaft in den Staat. Der von ihm verwandte Begriff der Integration stehe genau für „die lebendigste Durchdringung aller gesellschaftlichen Sphären durch den Staat zu dem allgemeinen Zweck, alle vitalen Kräfte des Volkskörpers für das Staatsganze zu gewinnen“, hieß es in einer eher beiläufigen, die Grundintention von *Verfassung und Verfassungsrecht* jedoch auf den Punkt bringenden Anmerkung Smends<sup>15</sup>. Auch für Carl Schmitt war die geschlossene Einheit des Staates auf der Grundlage einer nationalstaatlichen Demokratie die selbstverständliche Prämisse der Weimarer Verfassung. Konzeptionell hielt auch er – der andernorts die „Wendung zum totalen Staat“ analysiert hatte<sup>16</sup> – an der Trennung von Staat und Gesellschaft fest. Bei ihm erschien der Staat als eine durch die Schicksalsgemeinschaft des Todes zusammengeschweißte Herrschaftseinheit, die Schmitt aus dem existentiellen Freund-Feind-Verhältnis heterogener Nationen ableitete. Die Nation wurde so zum

<sup>14</sup> Zu dieser Stimmungslage vgl. nur *F. K. Ringer, Die Gelehrten* (1969), 1987, S. 186 ff.; *K. Löwith, Der europäische Nihilismus*, in: *ders., Der Mensch inmitten der Geschichte*, 1990, S. 49 ff.

<sup>15</sup> *R. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht* (1927), in: *ders., Staatsrechtliche Abhandlungen*, 2. Aufl. 1968, S. 206 FN 3.

<sup>16</sup> *C. Schmitt, Die Wendung zum totalen Staat* (1931), in: *ders., Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar-Genf-Versailles 1923 - 1939* (1940), 1988, S. 146 ff.

entscheidenden Träger einer politischen Substanz, die gleichsam über dem sozialen Pluralismus stand, und deren institutioneller Träger die Exekutive war. Insbesondere in der Autorität des Reichspräsidenten, so Schmitt im Jahr 1931, eröffne die Verfassung die Möglichkeit, „sich unmittelbar mit diesem politischen Gesamtwillen des deutschen Volkes zu verbinden und eben dadurch als Hüter und Wahrer der verfassungsmäßigen Einheit und Ganzheit des deutschen Volkes zu handeln“<sup>17</sup>.

Anders hingegen reagierten Autoren wie *Max Weber*, *Gerhard Anschütz*, *Richard Thoma*, *Hans Kelsen* oder *Franz Neumann*, die zumeist einem positivistisch-prozeduralen Verfassungsverständnis nahestanden. Sie machten den Übergang zur Demokratie in der Regel zur Voraussetzung ihres theoretischen Denkens<sup>18</sup>. Sie akzeptierten, daß es in einer hochgradig differenzierten Gesellschaft eine interessensolidarische Nation nicht mehr geben konnte und es deshalb wesentlich Sache organisierter Gruppen und Sozialsysteme war, sich selbst zum Staat zu integrieren. In ihren Augen beruhte die Demokratie auf vielfältigen Prozessen der gesellschaftlichen Selbstorganisation und war somit als durchaus mühseliges politisches Kompromißgeschäft organisierter Subjekte zu konzipieren. Vor allem die politischen Parteien rückten hier erstmals in den Rang verfassungstheoretisch zu berücksichtigender Kategorien. Nicht Autorität von oben und Vertrauen von unten war etwa die Botschaft der politischen Schriften Kelsens, sondern Herstellung politischer Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit durch offene und demokratische Willensbildungsprozesse<sup>19</sup>. Die Demokratie erschien denn bei Kelsen auch nicht länger als Stätte der Wahrheitsfindung durch die freie Meinungskonkurrenz besitzender und gebildeter Bürger. In der „wesentlich in zwei Klassen gespaltenen Gesellschaft“ mußte die parlamentarische Demokratie vielmehr als eine der Monarchie oder Diktatur in jeder Hinsicht überlegene institutionelle Form des Interessenausgleichs erkannt werden, als der „Ruhepunkt, zu dem der nach rechts und links ausschlagende politische Pendel immer wieder zurückkehren muß“<sup>20</sup>.

## II.

Damit sind die zentralen Herausforderungen umrissen, vor denen Heller bei der Grundlegung seiner theoretischen Arbeit stand, Herausforderungen,

<sup>17</sup> C. Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* (1931), 2. Aufl. 1969, S. 159.

<sup>18</sup> Einen Überblick über die positivistische Staats- und Verfassungslehre bieten: I. Maus, *Bürgerliche Rechtstheorie und Faschismus*, 2. Aufl. 1980, S. 27 ff., und W. Luthardt, *Sozialdemokratische Verfassungslehre in der Weimarer Republik*, 1986, S. 28 ff., 60 ff.

<sup>19</sup> Vgl. dazu näher H. Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, 1986, S. 249 ff.

<sup>20</sup> H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), 1981, S. 68.

die er dann im Rahmen einer „wirklichkeitswissenschaftlichen Staatslehre“ zu verarbeiten versuchte (III, 138). Heller erblickte die allererste Aufgabe der Staats- und Verfassungslehre darin, die Struktur, Funktion und Entwicklungstendenz des institutionellen Flächenstaates zu analysieren, wie er sich seit der europäischen Neuzeit herausgebildet hatte. Ein solches Unternehmen setzte eine Theorie der modernen Gesellschaft voraus, und die Staatslehre hatte sich deshalb zunächst über „den Charakter dieser gesellschaftlichen Wirklichkeit“ und „den Ort der staatlichen Wirklichkeit“ in dieser „konkreten Wirklichkeitstotalität“ zu informieren (III, 162, 195). Dazu entwickelte Heller unter anderem erste Ansätze zu einer strukturfunktionalistischen Gesellschaftstheorie, deren wichtigstes Ergebnis darin bestand, die Ausdifferenzierung der Gesellschaft in unterschiedliche Funktionssysteme und deren weitgehende Autonomie prinzipiell anzuerkennen. Die moderne Gesellschaft war in seinen Augen durch einen Grad der Arbeitsteilung gekennzeichnet, der allen vormodernen, ständischen Gesellschaften unbekannt gewesen war. Seit dem 18. Jh., notierte Heller in der *Staatslehre*, habe es sich durchgesetzt, „die gesellschaftliche Wirklichkeit in Einzelzusammenhängen zu zerlegen“ und als „Organisationen und Systeme der Wirtschaft, des Rechts, der Religion, des Staates usw.“ zu unterscheiden, die „mit ihrer Eigengesetzlichkeit das gesellschaftliche Zusammenleben beherrschen“ (III, 196).

Die zentrale Erscheinung in dieser „konkreten Wirklichkeitstotalität“ war die bürgerliche Gesellschaft, wie sie sich mit der Entfaltung der kapitalistischen Produktionsweise zuerst in England ausgebildet hatte. Wenn Heller sich vom orthodoxen Marxismus der 2. und 3. Internationale auch entschieden distanzierte, so hat er doch in Übereinstimmung mit vielen sozialistischen Theoretikern seiner Zeit keinen Zweifel daran gelassen, daß diese bürgerliche Gesellschaft auch als eine „Klassengesellschaft“ begriffen werden mußte (III, 208). Zwar lehnte er die Vorstellung, derzufolge der bürgerliche Staat ein System der Klassenherrschaft sei, als reduktionistische ökonomische Betrachtungsweise ab. Die bürgerliche Gesellschaft war aber in ihren tragenden Elementen insofern durch eine „Klassenherrschaft“ geprägt (III, 208), als dieser Gesellschaft ein Recht und ein Staat entsprachen, die ihrem Klassencharakter funktional in vielerlei Hinsicht zugutekamen – wie Heller vor allem an der rechtlichen Struktur des industriellen Arbeitsvertrages exemplifizierte (III, 209). Aber dieses war nur die eine, letzten Endes weniger bedeutende Seite. Denn dieselbe bürgerliche Gesellschaft schaffte auf der Grundlage eines universalen Individualismus und Liberalismus zugleich die Bedingungen für gewaltfreie, demokratische Willensbildungsprozesse, die die potentielle Möglichkeit der Selbsttransformation der kapitalistischen Gesellschaft eröffneten. Wenn der Prozeß der Rationalisierung auch dazu geführt hatte, einen Großteil der Bevölkerung nach „ökonomisch-technischen Erfordernissen ... in den Produktionspro-

zeß“ einzukalkulieren (III, 208), argumentierte Heller, sei die bürgerliche Gesellschaft ihrer ökonomischen Idee nach doch eine reine Tauschgesellschaft prinzipiell freier und gleichberechtigter Wirtschaftssubjekte. Und es sei diese „ureigene Legitimationsgrundlage“ der bürgerlichen Gesellschaft, die, ausgebildet seit der Renaissance und der Reformation, erst im 19. Jh. zum Durchbruch komme „und die heutige Staatsstruktur entscheidend“ bestimme (III, 207).

Im Ergebnis war die moderne Gesellschaft für Heller also in unterschiedliche, eigengesetzliche Wirkungszusammenhänge gegliedert und in ihrem Kern maßgeblich durch die Organisationen der Arbeiterbewegung auf der einen Seite und eine kapitalistische Wirtschaftsform auf der anderen Seite geprägt. Infolgedessen war das politisch-administrative System für Heller nicht – wie für Schmitt oder Smend – die höchste Verdichtungsform einer gegebenen nationalen Einheit. Das politische und gesellschaftliche Leben zeichnete sich vielmehr durch eine prinzipielle Heterogenität aus, durch „einen Pluralismus von politischen Willensrichtungen“ (III, 265), eine Bestimmung, die den verfassungstheoretischen Entwürfen des Rechtspositivismus durchaus entsprach. Mit dem Übergang zur Demokratie wurde die Grundlage des klassischen Nationalstaates, das Staatsvolk, endgültig in unterschiedliche Parteien, Verbände und Kartelle dissoziiert, der in loyalem Militär und loyalem Berufsbeamtentum gründende wilhelminische Staat durch ein pluralisiertes Gebilde abgelöst, das durch einen „Kampf zwischen wirklichen Willensmächten“ gekennzeichnet war (III, 150). Ein alle Mitglieder in ihrem Handeln überlagerndes Allgemeininteresse konnte in einer hocharbeitsteiligen Gesellschaft jedenfalls nicht mehr vorausgesetzt werden. Vielmehr übernahmen ‚bewußt‘ geschaffene Organisationen die Funktion, kollektive Wirkungseinheiten hervorzubringen. Die zentrale verfassungstheoretische Kategorie der *Staatslehre* war daher der Begriff der Organisation, die Kategorie der „kollektiven Entscheidungs- und Aktionsfähigkeit“ (III, 182).

### III.

Diese Überlegungen ermöglichten Heller, die staats- und verfassungstheoretischen Grundbegriffe ein Stück weit für die Fragmentierung und Pluralisierung ihres gesellschaftlichen Substrats zu öffnen und auf einem höheren Abstraktionsgrad zu reformulieren. Mit Hilfe der Weberschen Herrschafts- und Rechtssoziologie bestimmte er den modernen Staat als eine spezifisch neuzeitliche Erscheinung, die sich seit der Renaissance auf dem europäischen Kontinent entwickelt und die „bis dahin territorial verschwommenen, lose und intermittierend zusammenhängenden Polyarchien“ des mittelalterlichen Landes abgelöst habe (III, 226). Neben diese historisch-genetische Erklärung, auf die wir hier nicht näher einzugehen brau-

chen, trat in der *Staatslehre* dann in einem zweiten Schritt eine systematisch ausgerichtete Organisationslehre, in der Hellers eigentliche staats- und verfassungsrechtliche Leistung gesehen werden kann. In dieser Perspektive erscheint der Staat nunmehr als eine zu kollektiv verbindlichen Entscheidungen fähige „Entscheidungs- und Wirkungseinheit“ (III, 348): als eine Handlungseinheit, die durch die Funktion „der selbständigen Organisation und Aktivierung des gebietsgesellschaftlichen Zusammenwirkens“ gekennzeichnet ist (III, 310).

Auf eine knappe Fassung gebracht, stellt sich Hellers Organisationslehre wie folgt dar. Es ist unter modernen Bedingungen nicht mehr möglich, den Staat als Verdichtungsform eines einheitlichen Willens der in seinem Gebiet lebenden Bewohner, als Einheit ihres Bewußtseins, ihrer Gefühle oder gar ihrer Interessen zu begreifen. In der hocharbeitsteiligen bürgerlichen Gesellschaft läßt sich der Staat nicht länger in der Körpermetaphorik eines *Hobbes* oder in der Sprache *Gierkes* als eine „leiblich-geistige Lebens-einheit“ konzipieren<sup>21</sup>. Von der Einheit des Staates kann man nur noch im Sinne einer abstrakten Organisationseinheit sprechen. Organisationen aber gehen aus der Verstetigung von empirisch beobachtbaren Organisationsvorgängen hervor. Organisieren bedeutet, aufgrund geplanter Ordnungsprozesse eine Einheit der Aktion zu organisieren, diese als Wirkungszusammenhang zu institutionalisieren und damit dauerhaft über Leistungen verfügen zu können. Als dauerhafte, von ihrem konkreten menschlichen Personal unabhängige Erscheinungen sind Organisationen also nichts sinnlich Wahrnehmbares. Sie bestehen nicht aus einer „Vielheit von Menschen“ (II, 103), sondern bezeichnen stets einen Verflechtungszusammenhang zwischen Menschen. Daß der Staat vom Menschen her begriffen werden könnte, erschien Heller schon deshalb unmöglich, weil dasselbe Individuum durch sein Handeln nicht nur den Staat bewirkt, sondern zugleich „eine große Zahl anderer Organisationen, die dem Staat gegenüber als kirchliche, ökonomische, politische und sonstige Wirkungseinheiten ihr Eigenleben führen“ (III, 351). Trotz seines „wirklichkeits-wissenschaftlichen“ Theorieansatzes sind Organisationen für Heller also nichts Empirisches im strengen Sinn; sie sind eher objektiver Geist im Sinne Hegels, Einrichtungen, die sich als vergegenständlichte Beziehung zwischen den Menschen in die Menschen selbst hineinverlängern. Organisationen sind objektiv und wirklich nur im Sinne ihres Daseins als eines abstrakten Gefüges, das den Menschen als zweite Natur entgegentritt. Und ein solch artifizielles Gefüge vermag insofern verhaltensregulierend zu wirken, als es dem Menschen eine bestimmte Rolle abverlangt und damit zu Leistungen motiviert, die nur aufgrund der Mitgliedschaft in einer Organisation erwartet werden können.

---

<sup>21</sup> O. von Gierke, *Das Wesen der menschlichen Verbände* (1902), 1954, S. 15.

Die Staatsorganisation setzt zweierlei voraus: Zum einen bedarf sie eines „Führers“ oder eines leitenden Organs bzw. mehrerer leitender Organe in einer differenzierten Organisation (III, 341). Zum anderen bedarf es, um eine Organisation hervorzubringen und verstetigen zu können, einer „regelgeforderten gesellschaftlichen Ordnung“, also normativ-rechtlicher Regelungen (III, 290). Komplexe Organisationen wie der moderne Anstaltsstaat bedürfen sogar eines systematisierten, gegliederten rechtlichen Verweisungszusammenhangs, mit dessen Hilfe Kompetenzen, Verfahren, Rechte und Pflichten der einzelnen Mitglieder festgelegt werden können. In der bürgerlichen Gesellschaft, die durch hohe Arbeitsteilung, intensive Verkehrsbeziehungen und komplexe gesellschaftliche Interdependenzen gekennzeichnet ist, ist dieses formalisierte Recht zugleich der Garant für Dauer und Beständigkeit, insofern dieses Recht, wie Heller im Anschluß an Max Weber wiederholt betonte, das für eine kapitalistische Wirtschaft notwendige Maß an Verkehrssicherheit bereitstellt (III, 291 f.). Diese Verkehrssicherheit vermag der Staat insbesondere dadurch zu gewährleisten, daß er im Zuge eines formalen Rationalisierungsprozesses Rechtspflege und Zwangsvollstreckung mit Hilfe eines Beamtenstabes einheitlich organisiert und die Gesetzgebung zentralisiert, „namentlich durch die geschriebenen Verfassungen sowie durch die großen Kodifikationen des 17. bis 19. Jahrhunderts“ (III, 367). Es ist diese rechtliche Verfaßtheit, die es ermöglicht, „eine augenblickliche und völlig unberechenbare Herrschaftssituation zu einer kontinuierlichen und berechenbaren Herrschaftslage“ zu normalisieren (III, 368). Heller versuchte der wachsenden Bedeutung der Gesellschaft gegenüber dem Staat also dadurch Rechnung zu tragen, daß er den Staat nunmehr als eine Organisation beschrieb, die anderen gesellschaftlichen Organisationen grundsätzlich wesensverwandt war.

Dies galt indessen nur dem Grundsatz nach. Denn die staatliche Organisation unterschied sich für Heller gerade durch die Art des Organisationszwanges und ihre Gebietsbezogenheit. Im Gegensatz zu allen sonstigen gesellschaftlichen Organisationen beruhte sie nicht auf der Möglichkeit einer freiwilligen Mitgliedschaft, sondern gründete im Prinzip der Über- und Unterordnung. Der Staat war also wesentlich eine hierarchisch-herrschaftliche Organisation, ein „Gebietsherrschaftsverband“ (III, 348). Als hierarchisch-herrschaftliche Organisation mußte er insbesondere deshalb bezeichnet werden, weil er über ein Zwangsmittel verfügt, über das gesellschaftliche Organisationen in der Regel nicht verfügen: über das Zwangsmittel der physischen Gewalt, dessen Monopol der Staat auf einem bestimmten Gebiet innehat und dem alle Staatsangehörigen gleichermaßen unterworfen sind. Und weil der Staat das Monopol legitimen physischen Zwanges normalerweise erfolgreich für sich in Anspruch nimmt, meinte Heller, müsse er selbst als Subjekt der Souveränität erkannt werden. Die „Unwiderstehlichkeit der Staatsgewalt“ (III, 358) begründete somit die

relative Autonomie der staatlichen Funktion und bewirkte, daß der Staat die Menschen „in ganz anderer Weise zu ergreifen vermag als sonstige Organisationen“ (III, 348). Der Staat konnte daher auch als eine allen anderen gesellschaftlichen Assoziationen letztlich überlegene und übergeordnete Organisationseinheit bezeichnet werden, und exakt deshalb sprach Heller im prägnanten Sinn vom Staat als einer „*souveränen* Entscheidungs- und Wirkungseinheit“ (III, 348).

#### IV.

Stellt man diese Überlegungen nun in den Kontext seines Gesamtwerkes, wird klar, warum der Staat als eine der Gesellschaft übergeordnete Entscheidungs- und Wirkungseinheit begriffen werden mußte. Heller war davon überzeugt, daß der Prozeß der Rationalisierung Kräfte freisetzen würde, die die Verfügungsmöglichkeiten der Gesellschaft über die Natur und – damit einhergehend – die Kontrollmöglichkeiten der politisch-rechtlichen Instanzen über die Gesellschaft steigern und intensivieren würden. Die Menschen, so lautete seine Diagnose, hatten der bürgerlichen Gesellschaft die Freisetzung einer ungeheuren Kapazität der Naturbeherrschung zu verdanken. Für eine der Aufklärung verpflichtete Verfassungstheorie konnte es einen Schritt hinter das im Okzident erreichte Niveau von Technik und Wissenschaft deshalb nicht geben, waren „das rationale Recht, die rationale Wirtschaft und Technik unentbehrliche Mittel der Kultur“ für jeden – wie dann im einzelnen auch immer gearteten – „europäischen Zukunftsstaat“ (II, 630). Nun hat Heller zweifellos darin recht behalten, daß die Aufklärung einen universalgeschichtlich einmaligen Prozeß des beschleunigten gesellschaftlichen Wandels induziert hat. Heute erscheint es allerdings als zweifelhaft, ob mit der ständigen Erweiterung der wissenschaftlich-technischen Rationalität zugleich eine politisch-administrative Kontrolle der gesellschaftlichen Entwicklung einhergeht, wie Heller noch glaubte prognostizieren zu können.

1. Daß eine demokratische Kontrolle der aus dem Kaiserreich übernommenen Staatsapparate möglich schien, war in erster Linie dem hierarchischen Aufbau von Regierung und Verwaltung und den experimentellen Verkehrsformen der Weimarer Verfassung zu verdanken. Der Parlamentarismus ermöglichte die Bildung eines Willens von unten nach oben und die intakte Hierarchie von Legislative, Regierung, Justiz und öffentlicher Verwaltung seine Durchsetzung von oben nach unten. Schließlich bedeutete Herrschaft des Gesetzes für Heller nicht nur Bindung der Rechtsprechung an das Gesetz und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Sinne rechtsstaatlicher Sicherungen gegen willkürliche Verhaftungen und Verurteilungen. Der französischen Tradition und hier in erster Linie *Rousseau* folgend, sah Heller das Kennzeichen des demokratischen Verfassungsstaates vielmehr in der

Beteiligung und Mitsprache der Bürger an allen Staatstätigkeiten, ja in der Verselbständigung und Überordnung einer vom Volk abhängigen Legislative über Justiz und Verwaltung. Konstitutioneller Gesetzesbegriff und Volkssouveränität waren deshalb nicht zu trennen. „Herrschaft des Gesetzes heißt Herrschaft oder mindestens Mitherrschaft des Volkes (II, 210).“ Heller setzte demgemäß voraus, daß die im Gesetz zum Ausdruck kommende *volonté générale* alle Staatstätigkeit determinierte, Justiz und Verwaltung gerade in der Demokratie durch das (Parlaments-)Gesetz programmiert würden.

Trotz einiger Zweifel, die seine Texte hier und dort offenbaren, stand diese Überordnung des Parlaments über Justiz und Verwaltung nicht ernsthaft in Frage. Zugegeben, Heller kritisierte jeden Versuch, die Staatsfunktionen abstrakt nach der von *Montesquieu* überlieferten Dreiteilung zu definieren und durch eine „theoretisch-logische Grenze“ apriori aufteilen zu wollen (II, 207). Einen derartigen Rationalismus lehnte er als wirklichkeitsfremd ab. Daß weder die Verwaltung als eine rein gesetzessvollziehende noch die Rechtsprechung als eine rein gesetzessanwendende Tätigkeit bestimmt werden konnten, folgte schon daraus, daß beide Institutionen auf lebende Amtswalter bzw. Richter angewiesen waren, die ihre jeweils milieubedingten subjektiven Wertvorstellungen in den Vorgang der Rechtsanwendung einbrachten und damit ein dezisionistisches Element in das Rechtssystem einschleusten (II, 225f., 240, 615). Anwendung und Auslegung des Gesetzes auf den Einzelfall hieß also nicht maschinenförmige Rechtsproduktion, sondern „Konkretisierung“ eines Rechtssatzes, „Individualisierung“ einer Norm (II, 225, 227). Infolgedessen stellten Gesetz, Verordnung, Verfügung und Urteil auch nur verschiedene rechtsstaatliche Formen der Rechtssetzung dar (II, 227).

Dennoch richteten sich diese Einwände nicht gegen das traditionell-absolutistische Hierarchiemodell, demzufolge auch der Aufbau des Weimarer Staates pyramidenförmig zu denken war. Gerichtet waren diese Einwände allein gegen den Gesetzesbegriff der herrschenden Lehre, wie er sich seit Labands Zweiteilung des Gesetzesbegriffs in formelles und materielles Gesetz in Deutschland durchgesetzt hatte. Daß hingegen die Vorstellung einer Überordnung des gesetzgeberischen Willens über das gesamte Staatsleben der gegebenen Ordnung entsprach, war für Heller eine nicht weiter hinterfragte Selbstverständlichkeit. Die Einheit des Rechtssystems konnte und mußte „als Ausdruck eines souveränen Staatswillens“ verstanden werden (II, 111). Die Aufgabe der Bürokratie bestand in der Ausführung, nicht in der politischen Führung (II, 385). Und die Justiz hatte die von der Legislative gesetzten Normen zu interpretieren, nicht diese durch eine „negative Gesetzgebung“ zu ersetzen. Ein richterliches Prüfungsrecht, das die Verfassung zum Gegenstand haben würde, stufte Heller infolgedessen als dogmatisch falsch ein; auch rechtspolitisch wies er eine solche Kompetenz als

bedenkliche Verlagerung der politischen Macht vom Gesetzgeber auf den Richter zurück (II, 364 f., 450). Es entsprach insofern einer inneren Folgerichtigkeit, wenn Heller noch in der *Staatslehre* proklamierte, daß sich die politische Wissenschaft ganz auf die Bereiche der Regierung und Gesetzgebung zu konzentrieren habe und sich mit Fragen der Verwaltung und Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen beschäftigen solle (III, 114).

Es ist aber gerade die Vorstellung der autoritativen Bindung von Justiz und Verwaltung an einen souveränen Parlamentswillen, die sich nicht länger aufrechterhalten läßt. Das gilt zunächst im Hinblick auf die Funktion der Verwaltung und ihre Unterordnung unter die „Herrschaft des Gesetzes“. Hellers Überlegungen zum Verhältnis von Parlament und Verwaltung waren zu sehr am liberalen Bild der klassisch-hoheitlichen Eingriffsverwaltung ausgerichtet<sup>22</sup>, während die neuere verwaltungswissenschaftliche Diskussion die Bedeutung der abstrakt-generellen Verhaltensregulierung doch erheblich relativieren konnte. Während Heller den Vorrang parlamentarischer Willensakte gegenüber exekutivischen Entscheidungen im wesentlichen auf eine Normstruktur zurückführte, in der der einfache Gesetzesbefehl den Normalfall repräsentierte, ist der heutige Verwaltungsalltag viel stärker durch „plastische, adaptive Scharnierbegriffe wie Güterabwägung, Verhältnismäßigkeit, Systemgerechtigkeit, Sachlichkeit etc. bestimmt“<sup>23</sup>. Diese Zunahme von unbestimmten Rechtsbegriffen und Abwägungsgeboten aber führt zu einer allgemeinen Flexibilisierung des Verwaltungshandelns<sup>24</sup>. Der Schwerpunkt öffentlichen Handelns hat sich im Zuge der Herausbildung des intervenierenden Sozialstaates mehr und mehr aus dem liberalen Vollzugsmodell konditionaler Programmierung gelöst und zu einem erheblichen Teil auf leistende<sup>25</sup>, planende<sup>26</sup> und kooperative<sup>27</sup> Tätigkeitsformen

<sup>22</sup> Vgl. zum Bild der klassischen Eingriffsverwaltung P. Badura, *Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates*, 1967, S. 22 ff.

<sup>23</sup> K. H. Ladeur, *Vom Gesetzesvollzug zur strategischen Rechtsfortbildung: Leviathan* 1979, S. 339 ff. (360).

<sup>24</sup> Vgl. nur E. Bohne, *Der informale Rechtsstaat*, 1981, S. 42 ff.; R. Wolf, *Der Stand der Technik*, 1986, S. 205 ff.; H. Hill, *Rechtsstaatliche Bestimmtheit oder situationsgerechte Flexibilität des Verwaltungshandelns: DÖV* 1987, S. 885 ff.

<sup>25</sup> Vgl. nur: E. Forsthoff, *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung*, 1959, S. 47 ff.; P. Badura, *Verwaltungsrecht im liberalen und sozialen Rechtsstaat*, 1966, S. 7 ff.; ders., *Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat: DÖV* 1968, S. 446 ff.

<sup>26</sup> Vgl. nur M. Imboden und K. Obermayer, *Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut: VVDStRL* 18 (1960), S. 113 ff., 144 ff.; F. Scharpf, *Planung als politischer Prozeß: Die Verwaltung* 4 (1971), S. 1 ff.; P. Badura, *Planung durch Gesetz*, in: FS Hans Huber, 1981, S. 15 ff.

<sup>27</sup> Vgl. nur E. H. Ritter, *Der kooperative Staat: AöR* 104 (1979), S. 389 ff.; C. E. Eberle, *Arrangements in Verwaltungsverfahren: Die Verwaltung* 17 (1984), S. 439 ff.; Hesse (FN 8), S. 68 ff.; H. Bauer, *Informelles Verwaltungshandeln im öffentlichen Wirtschaftsrecht: VerwArch.* 78 (1987), S. 241 ff.; G. Lübke-Wolff, *Das Kooperationsprinzip im Umweltrecht: NuR* 1989, S. 295 ff.; J. Scherer, *Rechtsprobleme normsetzender „Absprachen“ zwischen Staat und Wirtschaft am Beispiel des Umweltrechts: DÖV* 1991, S. 1 ff.

verlagert. An die Stelle eines gegebenen Konditionalprogramms tritt die eigengestaltende Tätigkeit im Rahmen der „Zweckprogrammierung“<sup>28</sup>, die für die Bewältigung komplexer Aufgaben besser geeignet ist und die es erlaubt, die besonderen Umstände des Einzelfalls noch im Wege der Normanwendung zu berücksichtigen (und gegebenenfalls zu korrigieren). Die am Eingriffs-Abwehrdenken orientierte Normstruktur des Gesetzesbefehls wird aufgeweicht, und damit schwindet auch das dem Gesetzesbefehl stets innewohnende hierarchische Prinzip, das sich bei flexiblen, gestaltenden und kooperativen Tätigkeiten nicht mehr durchhalten läßt. Diese Entwicklung führt zu einem Nachlassen gesetzlich-parlamentarischer Steuerungsmöglichkeiten, zu einem „Verlust generell-abstrakter Regelungskapazität“<sup>29</sup>, die sich in vielen Bereichen des politisch-administrativen Systems bereits als „Mitherrschaft der Verwaltung“<sup>30</sup> niedergeschlagen hat.

Schon *Forsthoff* hat mit dem Begriff der „Daseinsvorsorge“ auf die zunehmende Bedeutung der Leistungsverwaltung aufmerksam gemacht<sup>31</sup>. Daß die einst um Haus und Hof zentrierte eigenständige Lebenssicherung im Zuge einer fortschreitenden funktionalen Vergesellschaftung durch eine breite öffentliche Versorgungswirtschaft von Gas, Wasser, elektrischer Energie, Abwasseranlagen, Verkehrsmitteln usw. abgelöst worden war, war Heller zwar nicht verborgen geblieben. Aber Heller vermochte die zunehmende Kommunalisierung und Verstaatlichung des einst beherrschten Lebensraumes zu „modernen, massentümlichen Lebensformen“<sup>32</sup> lediglich als quantitative Zunahme der Verwaltungsfunktion zu deuten (I, 406). Hingegen sind in der verwaltungswissenschaftlichen Diskussion seit Mitte der 60er Jahre gerade die qualitativen Folgen dieses Wandels herausgearbeitet worden: die Zunahme der Elemente der Mitgestaltung und ergänzenden Konkretisierung, die inzwischen eine immer entscheidendere Rolle im Verwaltungsalltag einnehmen. *Ulrich Scheuner* hat diesen Prozeß des Verlustes der paradigmatischen Kraft des liberalen Ordnungsmodells als Übergang vom Gesetzesvollzug zum gesetzlichen „Auftrag der Verwaltung“ beschrieben<sup>33</sup>. Dabei wußte bereits Scheuner im Bauplanungsrecht, im Sozialrecht, im Schulrecht und Wirtschaftsrecht Bereiche auszumachen, in denen sozialstaatliche Verhandlungssysteme, Abwägungen, Beteiligungen und verfahrensrechtliche und institutionelle Sicherungen gegenüber dem gesetzlichen Verwaltungsvollzug an Bedeutung gewannen. *Winfried Brohm* konnte dann zu Beginn der 70er Jahre eine weitere Zunahme von Strategien opportunistischer Zweckverwirklichung feststellen, wie sie Brohm zufolge vor allem durch Planungen in der Wirtschafts- und Sozialpolitik sowie in der Raumordnung stimuliert worden waren<sup>34</sup>. In den 80er Jahren wurden die Ergebnisse der empirischen Implementationsforschung, die der Verwaltung eine außerordentliche Kreativität in der

<sup>28</sup> *R. Mayntz*, Soziologie der öffentlichen Verwaltung, 3. Aufl. 1985, S. 57.

<sup>29</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee und System, 1982, S. 16.

<sup>30</sup> *H. Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 148 ff., 159 ff., 200.

<sup>31</sup> *E. Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938.

<sup>32</sup> Ebd., S. 6 f.

<sup>33</sup> *U. Scheuner*, Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung: DÖV 1969, S. 585 ff. (588).

<sup>34</sup> *W. Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung: VVDStRL 30 (1972), S. 246 ff. (259).

Entwicklung informell-kooperativer Problemlösungen nachgewiesen hatte<sup>35</sup>, dann erstmals zum Gegenstand staatsrechtlicher Diskussionen<sup>36</sup>. Spätestens hier wurde sichtbar, wie verengt der Blick auf die formalen Strukturen einer Verwaltung ist, die tagtäglich mit einer Fülle widerstreitender Interessen und einer hochturbulenten Umwelt konfrontiert ist. Der Probleme, die dieses zum Teil informelle, zum Teil formenübergreifende Verwaltungshandeln im Hinblick auf die interne und externe Umwelt der Verwaltungsorganisation aufwirft, hat sich die Verwaltungswissenschaft inzwischen auch unter dem Stichwort „komplexe Verwaltungsentscheidungen“ angenommen<sup>37</sup>. Eine Relativierung der klassischen Handlungsformenlehre gewinnt zunehmend an Gewicht<sup>38</sup>, und angesichts einer Situation, in der „die Verwaltung eher als Katalysator denn als Ordnungsmacht fungiert“<sup>39</sup>, kann es nicht verwundern, daß die kooperative Steuerung durch Absprachen gegenwärtig in den Mittelpunkt der Diskussion über alternative staatliche Steuerungsformen<sup>40</sup> und die Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts<sup>41</sup> gerückt ist.

Diese Entwicklung resultiert in erster Linie aus der fortschreitenden funktionalen Differenzierung der bürgerlichen Gesellschaft, die die bereits von Max Weber beobachteten Prozesse einer „zunehmenden Partikularisierung des Rechts“ weiter forciert<sup>42</sup>. Gerade weil sich die Verwaltung heute in ein Netzwerk arbeitsteiliger Regierungs- und Verwaltungsorganisationen sowie hochspezialisierter Facheinheiten verwandelt hat<sup>43</sup>, wird die zentrale Steuerung durch das Parlament zwar nicht eliminiert, aber doch in hohem Maße relativiert<sup>44</sup>. Mochte Heller noch gute Gründe dafür haben, die Einheit der Staatsgewalt auch in einem Gefüge mit hoher Binnendifferenzierung voraussetzen zu können, ist inzwischen wiederholt darauf aufmerksam gemacht worden, „daß es unmöglich ist, in hochdifferenzierten Organisationen bei komplexen Fragestellungen alle relevanten Informationen und Wertungen an zentraler Stelle zu übersehen, abzuwägen und sachgerecht zu selektieren“<sup>45</sup>. Und die Verselbständigung der Verwaltung (einschließlich

<sup>35</sup> Vgl. dazu vor allem *R. Mayntz*, Implementation politischer Programme, in: dies. (Hrsg.), Implementation politischer Programme, 1980, S. 236 ff.

<sup>36</sup> *W. Hoffmann-Riem*, Selbstbindungen der Verwaltung: VVDStRL 40 (1982), S. 189 ff.

<sup>37</sup> *Schmidt-Aßmann* (FN 29), S. 24 f.

<sup>38</sup> *E. Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns: DVBl. 1989, S. 533 ff. (535).

<sup>39</sup> *K.-H. Ladeur*, „Abwägung“ – ein neues Rechtsparadigma: ARSP 1983, S. 463 ff. (480).

<sup>40</sup> Vgl. nur *W. Hoffmann-Riem*, Verhandlungslösungen und Mittlereinsatz im Bereich der Verwaltung, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Konfliktbewältigung durch Verhandlungen, 1990, S. 13 ff.; *S. Lange*, Staatliche Steuerung durch offene Zielvorgabe: VerwArch. 82 (1991), S. 1 ff. (5); *W. Brohm*, Verhandlungsverhandlungen mit Hilfe von Konfliktmittlern?: DVBl. 1990, S. 321 ff.

<sup>41</sup> *W. Hoffmann-Riem*, Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts: AöR 115 (1990), S. 400 ff. (423 ff.).

<sup>42</sup> *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft (1922), 5. Aufl. 1980, S. 503.

<sup>43</sup> *G. F. Schuppert*, Die Einheit der Verwaltung als Rechtsproblem: DÖV 1987, S. 757 ff.

<sup>44</sup> *Dreier*, Hierarchische Verwaltung (FN 30), S. 211 ff., 307.

<sup>45</sup> Vgl. nur *Brohm*, Dogmatik (FN 34), S. 293.

ihrer immer stärker arbeitsteilig spezifizierten Unterbauten) gegenüber dem Parlament gilt erst recht für den vielfach beschriebenen Bedeutungszuwachs der Ministerialbürokratie<sup>46</sup>. Eine beständig expandierende und immer komplizierter werdende Umwelt macht die Politik notwendig zu einer Sache des Fachwissens, das sich – außer in den Verbänden und Wissenschaftsorganisationen – vornehmlich in der Ministerialbürokratie versammelt<sup>47</sup>. Zwar liegen die Probleme, die durch die Theorie und Praxis des kooperativen Föderalismus hervorgerufen werden, auf einer etwas anderen Ebene. Aber auch hier ist ein Funktionsverlust der Parlamente durch komplexe Systeme der Politikverflechtung zu konstatieren<sup>48</sup>, auch wenn die pauschale These vom Machtverlust der Landtage nach Ansicht mancher Autoren zu relativieren ist<sup>49</sup>.

Die Dynamik der gesellschaftlichen Ausdifferenzierung führt aber nicht nur zu einer weiteren Lähmung des gesetzlichen Steuerungsanspruchs. Sie führt darüber hinaus zu einer Entformalisierung des Rechts, durch die schließlich auch das zentrale Ordnungsprinzip der logischen Geschlossenheit und Einheit der Rechtsordnung, wie es für das gesamte kontinentaleuropäische Rechtsdenken konstitutiv war, in Frage gestellt wird. Bereits bei Max Weber findet sich die Vermutung, daß durch die wachsende Bedeutung und Differenzierung der kapitalistischen Wirtschaft und der daraus resultierenden sozialen Ungleichgewichte Tendenzen begünstigt würden, die auf eine „Auflösung des Rechtsformalismus“ hinausliefen<sup>50</sup>. Heller glaubte zwar, daß diese Tendenzen durch die einheitsstiftende Kraft logischer und sittlicher Rechtsgrundsätze in der Rechtspraxis korrigiert werden würden (II, 98, 107, 117). Dieses Vertrauen ist von der Rechtsentwicklung jedoch nicht bestätigt worden: Mit Blick auf die Auslagerung des Sozialrechts aus dem Sozialmodell des klassischen bürgerlichen Rechts bestätigt *Franz Wieacker* vielmehr die gegenläufige Annahme, wenn er von einer „Desintegration der Einheit des alten Privatrechtssystems“ spricht<sup>51</sup>. Für *Rainer Heggenbarth* ist die „Einheit, Verständlichkeit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit“ längst durch eine Logik der „Selbstauflösung des Rechtssystems“ ersetzt worden<sup>52</sup>. Nach *Karl-Heinz*

<sup>46</sup> Vgl. nur *H. Schulze-Fielitz*, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988, S. 255 ff., 285 ff.

<sup>47</sup> Vgl. nur *Mayntz*, Soziologie (FN 28), S. 181 ff., 202 ff.; *E. Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, 1970, S. 94 ff., 98 ff.

<sup>48</sup> Vgl. nur *F. Scharpf*, Die Politikverflechtungs-Fälle: PVS 26 (1985), S. 323 ff.

<sup>49</sup> Vgl. etwa *H. Klatt*, Die Rolle der Parlamente im föderalen Entscheidungsprozeß, in: Ellwein/Hesse/Mayntz/Scharpf (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 3, 1989, S. 119 ff. (149 f).

<sup>50</sup> *Weber* (FN 42), S. 503, 504, 505.

<sup>51</sup> *F. Wieacker*, Das Sozialmodell der klassischen Privatgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, in: *ders.*, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S. 9 ff. (29).

*Ladeur* hat eine Pluralität von Dialekten das Systemdenken des souveränen (Rechts-)Bewußtseins samt seiner einheitlichen Rechtssprache abgelöst und eine „Partikularisierung der Rechtsdiskurse“ herbeigeführt<sup>53</sup>, die zwar selbst noch einer Kompatibilisierung bedürften, aber „nicht mehr in ein homogenes Rechtssystem zurückgeführt werden“ könnten<sup>54</sup>. Und für *Ingeborg Maus* schließlich, die ebenfalls wie *Ladeur* für eine bereichsspezifische Methodologie plädiert<sup>55</sup>, gehört das für Heller noch außer Frage stehende Prinzip der Einheit und Autonomie des Rechtssystems zu jenen Beständen des juristischen Denkens, die angesichts des erreichten Grades der „Partikularisierung und Spezialisierung des modernen Rechts“ zurückgelassen werden müssen<sup>56</sup>.

Für das öffentliche Recht lassen sich diese Tendenzen des Einheits- und Autonomieverlustes im übrigen gerade anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts belegen. Hier hat mit dem Übergang von der Interpretation zur Konkretisierung ein dem Verwaltungsrecht vergleichbarer Wandel von der Anwendung einer gegebenen zur Gestaltung einer aufgegebenen (Verfassungs-)Ordnung eingesetzt<sup>57</sup>. Durch die Adaption der geisteswissenschaftlichen Methode und durch die Transformation von Grundrechten und Kompetenzvorschriften in materiale Verfassungswerte mit variabler Schwankungsbreite hat das BVerfG eine umfassende Mobilisierung des Verfassungsrechts eingeleitet. Die weichen Strategien der topischen Rechtsauslegung<sup>58</sup>, die Einbeziehung der „Sachstrukturen des Normbereichs“<sup>59</sup> in den Interpretationsvorgang und die in der Abwägung und Folgenorientierung zum Ausdruck kommende normative Offenheit der Verfassung begünstigen jene bereits von Forsthoff analysierte „Entformalisierung der Verfassung“<sup>60</sup> und ermöglichen dadurch nicht zuletzt, die Verfassung an eine – sich rasch verändernde – hochdifferenzierte Umwelt von plu-

<sup>52</sup> R. Hegenbarth, Selbstauflösung des Rechtssystems, in: R. Voigt (Hrsg.), Abschied vom Recht, 1983, S. 67.

<sup>53</sup> *Ladeur*, „Abwägung“ (FN 39), S. 478.

<sup>54</sup> K.-H. *Ladeur*, Vorüberlegungen zu einer ökologischen Verfassungstheorie: DuR 1984, S. 285 ff. (285).

<sup>55</sup> I. *Maus*, Plädoyer für eine rechtsgebietspezifische Methodologie oder: wider den Imperialismus in der juristischen Methodendiskussion: KritV 1991, S. 107 ff.; K.-H. *Ladeur*, Die Einheit des Rechtssystems: Rechtstheorie 1985, S. 383 ff. (426).

<sup>56</sup> *Maus*, Heller (FN 7), S. 138.

<sup>57</sup> K. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 17. Aufl. 1990, Rdnrn. 53 ff., 60 ff.; *Ladeur*, Vorüberlegungen (FN 54), S. 285.

<sup>58</sup> *Ehmke* (FN 2), S. 53 ff.; U. *Scheuner*, Pressefreiheit: VVDStRL 22 (1965), S. 1 ff. (60 ff.); P. *Häberle*, Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, in: *ders.*, Die Verfassung des Pluralismus, 1980, S. 79 ff. (86); vgl. auch den Überblick bei R. *Dreier*, Zur Problematik und Situation der Verfassungsinterpretation, in: *ders.*, Recht-Moral-Ideologie, 1981, S. 106 ff. (116 ff.).

<sup>59</sup> F. *Müller*, Strukturierende Rechtslehre, 1984, S. 168 ff.

<sup>60</sup> E. *Forsthoff*, Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, in: M. Tohidipur (Hrsg.), Der bürgerliche Rechtsstaat, Bd. 1, 1978, S. 177 ff. (193).

ralen Interessen anzupassen<sup>61</sup>. Indem auf das Deduktionsmodell weitgehendst verzichtet und die Auslegungselemente nurmehr als bloße Gesichtspunkte plausibler Begründung herangezogen werden, wird der Vorgang der richterlichen Rechtsschöpfung für die „offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ anschlussfähig<sup>62</sup>. Das heißt: Das, was in Verfassungsstreitigkeiten mit Aussicht auf Dogmatisierungsfähigkeit gesagt werden kann, wird nicht auf die fachwissenschaftliche Diskussion innerhalb einer sich von der Politik unabhängig dünkenden Staatsrechtslehre beschränkt<sup>63</sup>, sondern auf die am Verfahren beteiligten Organisationen erweitert und durch das Gericht nurmehr zur Abwägung gebracht. Damit geht insofern ein Einheits- und Autonomieverlust des Staatsrechts gegenüber widerstreitenden gesellschaftlichen und politischen Organisationen einher, als das Gericht zum Koordinator unterschiedlicher Interessen in einem weniger hierarchisch und eher horizontal strukturierten System wird. An die Stelle eines homogenen Staatswillens, der vom Gericht im Wege der Interpretation gefunden wird, tritt ein produktives, situativ-strategisches Verfassungsdenken, in dem gruppenförmig konkretisierte Werte abgeglichen und aufeinander abgestimmt werden<sup>64</sup>.

Fragt man vor diesem Hintergrund nach der Anschlussfähigkeit, die die Organisationslehre im Hinblick auf die neuere rechts- und verwaltungswissenschaftliche Forschung eröffnet, kann diese gerade darin gesehen werden, den Staat jetzt auch juristisch-konstruktiv als komplexe, rechtsförmige Organisation mit hoher Binnendifferenzierung wahrnehmen zu können. Aus der Sicht der Organisationslehre erscheint der Staat jedenfalls nicht länger als begriffliches Zurechnungsobjekt, sondern als Summe einer in sich vielfach gebrochenen, vertikal und horizontal gegliederten Gesamtorganisation. Damit wird es vor allem möglich, die streng normative Ausrichtung des Staatsorganisationsrechts, das noch heute im wesentlichen auf der Trennung von Staats-, Organisations- und Organbegriff im Rechtssinn und der Struktur der öffentlichen Verwaltung im sozialwissenschaftlichen Sinn beruht<sup>65</sup>, zu überwinden, wie es unter anderem von E.-W. Böckenförde angeregt worden ist<sup>66</sup>. Durch die Organisationslehre wird es insbesondere

<sup>61</sup> Dies gilt vor allem im Hinblick auf die objektivrechtliche Komponente der Grundrechte, wie D. Grimm, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, in: ders., Die Zukunft der Verfassung, 1990, S. 221 ff. (231 ff.), zu Recht betont.

<sup>62</sup> Häberle, Gesellschaft (FN 58), S. 79 ff.; vgl. auch K.-H. Ladeur, Kritik ‚post-moderner‘ Grundrechtstheorie: KJ 1986, S. 197 ff. (200 f.).

<sup>63</sup> Dahin zielen hingegen die Überlegungen von E.-W. Böckenförde, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 11 ff. (27).

<sup>64</sup> Für Beispiele vgl. F. Hase/K.-H. Ladeur, Verfassungsgerichtsbarkeit und politisches System, 1980, S. 189 ff., 280 f.

<sup>65</sup> Vgl. nur H. J. Wolff/O. Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 1976, S. 4 ff.; H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1990, S. 437 ff.

<sup>66</sup> Böckenförde, Organ (FN 3), S. 294 ff.

möglich, nach der Funktion des positiven Rechts für formale Organisationen zu fragen, seine gesellschaftlichen Bedingungen und Strukturen zu untersuchen sowie den Wandel zu inzwischen weitgehend flexibilisierten und zum Teil informellen Formen der „Abwägung“ zu beschreiben. Ihre Grenze finden diese Überlegungen allerdings am Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, das angesichts der gestiegenen Eigenkomplexität der Gesellschaft und der daraus resultierenden Anpassungsleistung des politisch-administrativen Systems offensichtlich unaufhaltsamen Auflösungstendenzen ausgesetzt ist.

2. Heller ging aber nicht nur davon aus, daß das Parlament imstande war, Justiz und Verwaltung zu programmieren. Er war auch der Ansicht, daß es zu Beginn des 20. Jh. möglich gewesen sein soll, die marktgesteuerte kapitalistische (Welt-)Wirtschaft wieder einem nationalen politisch-rechtlichen Kommando zu unterstellen. Dafür steht sein Begriff des sozialen Rechtsstaates. Ziel dieses sozialen Rechtsstaates war die „planmäßige Gemeinwirtschaft“ (II, 639), die „Aufhebung der reinen Wirtschaftsgesetzlichkeit durch die politische Macht“ (III, 324). Indem der „materielle Rechtsstaatsgedanke auf die Arbeits- und Güterordnung“ (II, 451) ausgedehnt wurde, konnte der liberale in einen sozialistischen Rechtsstaat umgebaut und dadurch „die Unterordnung der Lebensmittel unter die Lebenszwecke“ durch die „rechtsstaatliche Vergesetzlichung der Wirtschaft“ erreicht werden (II, 461). Alle Lebensbereiche sollten über die planende Gesetzgebung programmiert, Staat und Gesellschaft durch den politischen Willen des souveränen Volkes zu einer Staat und Gesellschaft übergreifenden Wirkungseinheit integriert werden. Der Begriff des sozialen Rechtsstaates steht insofern für eine demokratietheoretische Perspektive, in der sich der Begriff der Demokratie auf die gesamten Lebensverhältnisse erstreckt und in der, wie Wolfgang Abendroth diesen Gedanken dann nach dem Zweiten Weltkrieg ausgedrückt hat, „die soziale Ordnung und die Regelung der materiellen und kulturellen Bedürfnisse des Menschen“ einbezogen sind<sup>67</sup>.

Ihre Grundlegung erfuhr die Theorie des sozialen Rechtsstaates in einer letztlich geschichtsphilosophisch verwässerten Rekonstruktion des Prozesses der Rationalisierung. Heller interpretierte die Heraufkunft des intervenierenden Sozialstaates als evolutionäre Fortsetzung der territorialen Zentralisierung und Verselbständigung des modernen Anstaltsstaates. Aus dem quantitativen Anwachsen der Staatsaufgaben, wie sie sich seit Bismarcks Sozialgesetzgebung gegen Krankheit (1883), Unfall (1884), Invalidität und Alter (1889) abzeichneten, glaubte er, auf einen qualitativen Machtzuwachs des Staates schließen zu können, und dies nicht zuletzt dadurch, daß er in das System des „organisierten Kapitalismus“ eine „umfassende antikapita-

---

<sup>67</sup> *Abendroth* (FN 1), S. 133; daran anknüpfend *J. Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit* (1962), 1990, S. 326 ff.; *U. K. Preuß*, *Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen*, 1969, S. 131 ff., 184 ff.

listische Umwälzung der Güterordnung“ hineininterpretierte (I, 404f.). Wenn es nun sicher auch richtig ist, daß die durch Technik und Wissenschaft vorangetriebene Komplexitätssteigerung der modernen Gesellschaft den öffentlichen Koordinations- und Lenkungsbedarf erheblich erhöht hat, so erscheint Hellers Schluß auf eine darin zum Ausdruck kommende Verdichtung staatlicher Macht doch nicht mehr haltbar. Dagegen spricht bereits, daß die bürgerliche Gesellschaft den modernen Staat von Anfang an von der Reproduktion der Eigentumsordnung fiskalisch abhängig gemacht hat (Steuerstaat)<sup>68</sup> – und der Handlungsspielraum der politisch-administrativen Instanzen wegen einer anhaltenden Staatsverschuldung heute mehr denn je erheblichen finanziellen Restriktionen ausgesetzt ist<sup>69</sup>. Dagegen spricht auch, daß die fortschreitende Verdichtung des Welthandels den Staat in ein stetig engmaschiger werdendes Netz weltgesellschaftlicher Interdependenzen und Abhängigkeiten integriert, was nicht zuletzt dazu geführt hat, daß die Bundesrepublik eine Reihe von technischen, wirtschaftlichen und militärischen Aufgaben auf europäische und internationale Entscheidungsträger verlagert hat<sup>70</sup>. Dagegen spricht aber vor allem, daß Heller den Übergang vom liberalen Rechtsstaat zum intervenierenden Sozialstaat viel zu einseitig aus der Sicht des politischen Systems beschreibt, statt die Geschichte des europäischen Staates in den übergreifenden Prozeß der Rationalisierung einzubetten und alle Aufmerksamkeit auf die Triebkräfte einer historisch einmaligen, reinen Form der gesellschaftlichen Synthesis zu konzentrieren<sup>71</sup>. Zutreffender ist es deshalb, mit *Dieter Grimm* von einem „Machtverlust durch Funktionszuwachs“ zu sprechen<sup>72</sup>. Nicht der Staat ist der Promoter des Übergangs vom liberalen Staat zum intervenierenden Sozialstaat, sondern die bürgerliche Gesellschaft selbst.

In welchem Maße der intervenierende Sozialstaat inzwischen von der Gesellschaft abhängig geworden ist, zeigt sich wohl nirgends deutlicher, als in dem gestiegenen Einfluß der Parteien und Verbände. Aus den ursprünglich gesellschaftlichen Vereinigungen von Gesinnungsverwandten sind feste bürokratische Organisationen mit Verfassungsrang geworden, die ihren Einfluß durch Ämterpatronage inzwischen weit über die gewählten Staatsorgane hinaus erstreckt haben<sup>73</sup>. Dem ent-

<sup>68</sup> Vgl. nur *U. K. Preuß*, Rechtsstaat-Steuerstaat-Sozialstaat, in: Abendroth/Blanke/Preuß u. a. (Hrsg.), Ordnungsmacht?, 1981, S. 46 ff. (48).

<sup>69</sup> Vgl. nur *P. Henseler*, Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen: AöR 108 (1983), S. 489 ff. (497 ff.).

<sup>70</sup> Vgl. etwa *C. Tomuschat* und *R. Schmidt*, Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen: VVDStRL 36 (1978), S. 7 ff., 65 ff.; *D. Thürer*, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft: VVDStRL 50 (1991), S. 101 ff. (122 f.); vgl. auch *P. Häberle*, Der kooperative Verfassungsstaat, in: *ders.*, Verfassung (FN 58), S. 287 ff.

<sup>71</sup> Dies habe ich in *T. Vesting*, Politische Einheitsbildung und technische Realisation, 1990, S. 95 ff., 130 ff., ausführlicher darzulegen versucht.

<sup>72</sup> *D. Grimm*, Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, S. 87.

<sup>73</sup> Vgl. dazu die Analyse und Beispiele bei *D. Grimm*, Die politischen Parteien, in: *ders.*, Zukunft (FN 61), S. 263 ff., 283 ff., 287 ff.

spricht eine stetig steigende Bedeutung der Verbände, denen bereits Forsthoff eine „strukturelle Überlegenheit“ über die Parteien bescheinigt hatte<sup>74</sup>. Vor allem die Verrechtlichung des Gegensatzes von Kapital und Arbeit hat zur Herausbildung korporatistischer Strukturen geführt, die sich aufgrund ihres parakonstitutionellen Charakters dem staatlichen Zugriff weitgehend entziehen. Diese Entwicklung führt insgesamt dazu, daß die politische Entscheidungsgewalt, soweit sie verfassungsrechtlich organisiert ist, nicht mehr die gesamte politische Entscheidungsgewalt umfaßt, Staat und politisches System, wie D. Grimm und E.-W. Böckenförde<sup>75</sup> in Übereinstimmung mit Heller schreiben, nicht mehr „miteinander identifiziert werden dürfen“ (III, 312). Heller wußte also durchaus, daß innerstaatliche Verbände, wie Kirchen, Unternehmer- und Arbeiterverbände, politische Macht entwickeln können. Er hat aber versäumt, diese Einsichten mit seinen organisations-theoretischen Überlegungen zu vermitteln. Die Kräfte des Pluralismus machen schließlich vor den Toren von Staat und Verwaltung nicht halt. Im Gegenteil sind es gerade die organisierten Sozialsysteme in Wirtschaft und Gesellschaft, die die interne und externe Organisationsstruktur der staatlichen Apparate mit gesellschaftlich produzierten Forderungen und Ansprüchen „verschleifen“ und das politisch-administrative System als autonomen Träger politischer Macht damit auflösen.

Bereichsspezifisch gewendet lassen sich diese Einbußen an staatlicher Autorität und Souveränität vor allem bei der Regulierung der Wirtschaft nachweisen. Gerade hier zeigt sich, wie wenig Aussagekraft eine Staats- und Verfassungstheorie noch hat, die ihr Begriffsgerüst vornehmlich am staatlichen Gewaltmonopol ausrichtet. Seitdem der Staat die Rolle des Globaladministrators übernommen hat, ist er dazu gezwungen, eine gewinnträchtige Kapitalakkumulation zu gewährleisten, die im Idealfall jene Zuwachsraten im Bruttosozialprodukt hervorbringt, die es allein ermöglichen, soziale Disparitäten ohne tiefere Eingriffe in die bestehende Güterordnung auszugleichen<sup>76</sup>. Konjunkturpolitik läßt sich aber nicht durch das klassische „command and control“ bewerkstelligen. Im Gegenteil können die mit der Wirtschaftsregulierung verbundenen Staatsaufgaben allenfalls flankierend mit den spezifischen staatlichen Mitteln von Befehl und Zwang durchgesetzt werden, so daß Regierung und Verwaltung gerade hier auf den Einsatz von finanziellen Anreizen in Form von Steuererleichterungen, Sparförderungen oder der Schaffung von Abschreibungsmöglichkeiten angewiesen sind. Steuerpolitik, Haushaltspolitik, Geldpolitik und Zuteilungspolitik sind aber unter gegenwärtigen Verhältnissen nur in enger Zusammenarbeit mit anderen, auch nicht-staatlichen Organisationen (z.B. Wirtschaftsverbänden) möglich und setzen eine gewisse Bereitschaft der Adressaten, den

<sup>74</sup> E. Forsthoff, Strukturwandlungen der modernen Demokratie, in: *ders.*, Rechtsstaat im Wandel, 2. Aufl. 1976, S. 90 ff. (93).

<sup>75</sup> E.-W. Böckenförde, Die politische Funktion wirtschaftlich-sozialer Verbände und Interessenträger in der sozialstaatlichen Demokratie, in: *ders.*, Staat, Verfassung, Demokratie (FN 63), S. 406 ff. (418); D. Grimm, Verbände und Verfassung, in: *ders.*, Zukunft (FN 61), S. 241 ff. (242).

<sup>76</sup> E.-W. Böckenförde, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: *ders.*, Staat, Gesellschaft, Freiheit (FN 10), S. 185 ff. (209).

finanziellen Anreizen Folge zu leisten, in der Regel voraus. Um seine eigenen Interessen überhaupt durchsetzen zu können, ist der Staat daher in zunehmendem Maße auf das Wissen, die Loyalität der Adressaten und die Akzeptanz seiner Maßnahmen angewiesen, und häufig genug bleibt es denn auch Sache privaten Kalküls, „ob die staatliche Politik sich durchsetzt oder nicht“<sup>77</sup>. Dies führt zu einem Prozeß der wechselseitigen Aufgabenerledigung, zu einer Fülle informeller Verhandlungssysteme, die man im Begriff des „kooperativen Staates“ zusammengefaßt hat<sup>78</sup>. Damit greift Hellers Forderung, daß der Staat „gerade auf ökonomischem Gebiet autoritär“ auftreten müsse (II, 653), ins Leere, weil er diese Autorität in der „Gesellschaft der Organisationen“ (K.-H. Ladeur) nicht mehr besitzt.

3. Es wäre nun allerdings gänzlich unangebracht, diese Dekomposition des Staates als Einlösung der Utopie der Herrschaftsfreiheit zu verklären. Durch die „Entzauberung des Staates“<sup>79</sup> verliert der Begriff der Herrschaft zwar jenen prominenten Rang, der ihm noch von Max Weber sowohl in seinen Gegenwartsanalysen wie in seiner Prognose eines universellen Bürokratisierungsprozesses zugewiesen worden ist<sup>80</sup>. Damit geht aber keineswegs eine Wiederanbindung der Gesellschaft an das politisch-administrative System einher. Technik und Wissenschaft treiben vielmehr die Tendenzen einer weiteren Verselbständigung der Gesellschaft voran. Insbesondere die moderne Wissenschaft hat sich gegenüber allen anderen gesellschaftlichen Systemen in einem Maße autonomisiert, daß die Möglichkeit einer normativen Steuerung der Wissenschaftsentwicklung als immer unwahrscheinlicher angesehen werden muß<sup>81</sup>. Die Folgeprobleme des wissenschaftlich-technischen Fortschritts sind unter den gegenwärtigen gesellschaftlichen Konstruktionsbedingungen also unausweichlich und selbst „bei Aussicht auf Katastrophen nicht durch Beseitigung ihrer strukturellen Auslöser zu bereinigen“<sup>82</sup>. Politik und Recht müssen sich daher im wesentlichen darauf beschränken, die Schäden, die aus dem technischen Fortschritt erwachsen, in Grenzen zu halten. Weil dies in einer Hochgefahrenzivilisation nicht gelingt, steigt nicht zuletzt der Bedarf an Versicherungen aller Art<sup>83</sup>.

Der wissenschaftlich-technische Fortschritt produziert vor allem Gefährdungslagen, die eine neuartige zukunftsbezogene Gefahren- und Risikovorsorge notwendig machen. Ein effektives Mittel, eine Eindämmung solcher, zum Teil ganz neuartiger

<sup>77</sup> D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, in: *ders.*, Zukunft (FN 61), S. 397 ff. (420).

<sup>78</sup> E.-H. Ritter, Der kooperative Staat: AÖR 104 (1979), S. 389 ff.

<sup>79</sup> H. Willke, Entzauberung des Staates, in: Ellwein/Hesse/Mayntz/Scharpf (FN 8), S. 285 ff.

<sup>80</sup> Vgl. dazu S. Breuer, Max Webers Herrschaftssoziologie, 1991, S. 10, 221 ff.

<sup>81</sup> Vgl. N. Luhmann, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 1990, S. 616 ff., 627 ff.

<sup>82</sup> *Ders.*, Gesellschaftsstrukturelle Bedingungen und Folgeprobleme des naturwissenschaftlich-technischen Fortschritts, in: *ders.*, Soziologische Aufklärung, Bd. 4, 1987, S. 49 ff. (57).

<sup>83</sup> F. Ewald, Die Versicherungsgesellschaft: KJ 1989, S. 385 ff.

Summations- und Langzeitschäden zu bewirken, steht der Verwaltung in Form der modernen Informations- und Kommunikationstechnologien, insbesondere in den modernen Techniken der Datenspeicherung und Datenabgleichung zur Verfügung. Diese geben den staatlichen Institutionen eine Fülle von Möglichkeiten in die Hand, das gestiegene Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft zu befriedigen. Zwar hat die öffentliche Verwaltung die Informations- und Kommunikationstechnologien von Anfang an genutzt. Aber erst die moderne Technik der Informationsverarbeitung macht es möglich, die Gefahrenvorsorge zu dynamisieren und auch sogenannte dispositionelle Gefahren in ihre Kontrolle einzubeziehen. Offenes wie verdecktes Erheben und Verarbeiten von Daten, Rasterfahndung und Schleppnetz-fahndung sind Beispiele für derartige Formen polizeilicher „Gefahrenvorsorge“, die durch eine umfassendere Entwicklung für prädelinquente, präsubversive und präpathologische Phänomene aller Art gekennzeichnet ist<sup>84</sup>. Indem der Staat sich dabei nicht mehr auf manifeste Gefahren beschränkt, entsteht die Gefahr, daß das Recht seine deutlich definierbare Grenze verliert, Tendenzen, die durch die Wissenschaft noch verstärkt werden, wenn sie Grundrechte in Grundpflichten zur Produktion staatlicher Sicherheit umdeutet<sup>85</sup>. Mögen die Begriffe des Gefahrenverdachts und der Anscheinsgefahr auch eine willkürliche Subjektivierung des Gefahrbegriffs ausschließen, so fehlt an dieser Stelle doch das tatsächliche Geschehen als Grenze, an dem die Gefahrenvorsorge ausgerichtet und begrenzt werden könnte. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kann seine disziplinierende Funktion nicht mehr entfalten, Rechtswissenschaft und Rechtsprechung die informationelle Unersättlichkeit der Gefahrenvorsorge nicht mehr argumentativ bewältigen<sup>86</sup>. „Die Prävention löst sich auf diese Weise aus ihrem Bezug auf gesetzlich definiertes Unrecht und wird zur Vermeidung unerwünschter Lagen aller Art eingesetzt. Der Einzelne kann den Staat nicht mehr durch legales Betragen auf Distanz halten<sup>87</sup>.“

Wenn derartige Warnungen auch sicher ernst zu nehmen sind, wäre es dennoch verkürzt, nur die Aspekte der modernen Informationstechnologien herauszustellen, die auf eine Steigerung und Intensivierung der Macht staatlicher Organisationen über ihre Umwelt hinausliefen. Denn von weit-aus größerer Bedeutung sind m. E. die Veränderungen, die der wissenschaftlich-technische Fortschritt im Hinblick auf den Rang und die Funktion der politisch-administrativen Handlungsbereiche im System der bürgerlichen Gesellschaft selbst aufwirft. Dieser Wandel besteht in erster Linie darin, die staatlichen Institutionen mehr und mehr an einen Diskurs technischer Rationalität anzubinden, die Kontrolle der Technik aus den politisch-administrativen Systemen auszulagern und durch das Institut der technischen Generalklausel den technischen Experten zu überantworten. Dieses Phänomen ist für das technische Sicherheitsrecht inzwischen häufig beschrieben

<sup>84</sup> Vgl. dazu *B. Schlink*, Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklung durch das Verwaltungsrecht: VVDStRL 48 (1990), S. 236 ff. (253 ff.).

<sup>85</sup> *J. Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 21 ff.

<sup>86</sup> *Schlink* (FN 84), S. 258 f.

<sup>87</sup> *Grimm*, Zukunft (FN 77), S. 418; vgl. auch *ders.*, Verfassungsrechtliche Anmerkungen zum Thema Prävention, in: *ders.*, Zukunft (FN 61), S. 197 ff.; sowie *E. Denninger*, Der Präventionsstaat: KJ 1988, S. 1 ff.; *U. K. Preuß*, Vorsicht Sicherheit: Merkur 1989, S. 487 ff.

worden<sup>88</sup>. Es trifft aber auch für den Schutz vor den modernen Informations- und Kommunikationstechnologien zu. Sollten sich im Datenschutz die Forderungen nach einer Genehmigung mit Erlaubnisvorbehalt durchsetzen<sup>89</sup>, wird das, was sich bereits jetzt in der Arbeitsweise der Datenschutzbeauftragten, bei der Datensicherung (§ 6 BDSG) und der Datenanonymisierung (§§ 16, 36 BDSG) niedergeschlagen hat, weitere Formen annehmen: Gesetzgeber und Gesetzesanwender werden an den externen naturwissenschaftlichen Sachverstand verwiesen, da sich ohne Informatiker, Systemanalytiker und Programmierer die Einhaltung von geforderten technischen Standards nicht beurteilen läßt. Hier kann ein prozedurales Recht zwar helfen, die Interaktion zwischen (privaten) Organisationen und (staatlicher) Verwaltung auf Lernfähigkeit einzustellen, wie sie das BVerfG beispielsweise durch den Einbau von Elementen der Selbstbeobachtung und Selbstrevision (Nachbesserungspflichten) angeregt hat<sup>90</sup>. Dies kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Gefahren, die der wissenschaftlich-technische Fortschritt produziert, sich nur mit Hilfe der Wissenschaft selbst eindämmen lassen werden. Schlägt man von hier aus den Bogen noch einmal zurück zu Hellers Organisationslehre, wird klar, warum diese heute nur noch in einem äußerst begrenzten Sinn zu überzeugen vermag: Sie ist letztlich zu formal angelegt, zu einseitig der Sicht der Herrschaft verpflichtet, als daß sie die Verlagerung des Schwergewichts der politischen Gesamtordnung in die bürgerliche Gesellschaft selbst noch verarbeiten könnte. Durch die Pluralisierung und Technisierung des Rechts, die Zunahme seiner kognitiven Dimensionen, wird eben nicht nur die parlamentarische Programmierung von rechtsprechender Gewalt und Verwaltung unterlaufen. Die Emanzipation von Justiz und Verwaltung aus der Gesetzesbindung ist auch ein Beleg dafür, daß die Gesellschaft immer weniger in der Lage ist, sich mittels der politisch-rechtlichen Instanzen zu regulieren.

## V.

Die klassische Staats- und Verfassungsrechtslehre war seit ihren Anfängen im 16. Jh. ganz am Modell des westeuropäischen institutionellen Flächenstaates ausgerichtet. Für sie war der Staat stets das Zentrum der gesellschaftlichen Macht, der Ort der Politik und die Grundlage allen positiven Rechts. Begriffe wie Herrschaft, Hierarchie, Autorität, Wille, Befehl und Gehorsam standen im Mittelpunkt ihrer Aufmerksamkeit und begründeten eine Tradition, die noch die Weimarer Staats- und Verfassungslehre in den

<sup>88</sup> Vgl. nur *R. Wolf*, „Herrschaft kraft Wissen“ in der Risikogesellschaft: Soziale Welt 1988, S. 172 ff.; *ders.*, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft: Leviathan 1987, S. 357 ff.

<sup>89</sup> Vgl. dazu *Schlink* (FN 84), S. 242 ff., 246.

<sup>90</sup> Vgl. nur BVerfGE 49, 89 (130 ff.); 50, 290 (335).

Bann einer Begriffswelt zog, von der man zu Recht gesagt hat, daß sie ihrem Ursprung nach eine religiös-metaphysische Begriffswelt sei. In diese ehrwürdige Tradition des *Jus Publicum Europaeum* reihte Heller sich einerseits ein, wenn er den modernen Anstaltsstaat als „souveräne Entscheidungs- und Wirkungseinheit“ definierte (III, 348). Als treuer Anhänger der Ideen der Aufklärung erwies sich Heller andererseits, wenn er im Staat das Instrument erkannte, mit dessen Hilfe die vom Bürgertum vorzeitig abgebrochene Realisierung der Ideen der französischen Revolution in die Tat umgesetzt werden konnten. Der menschenrechtliche Universalismus der modernen Demokratie, so hatte Heller sich den weiteren Gang der Geschichte der bürgerlichen Gesellschaft wohl vorgestellt, würde es eines Tages ermöglichen, alle produktivitätshemmenden Schranken der nationalstaatlichen Ökonomien Europas zu beseitigen, diese mit Hilfe des demokratisierten Leviathan einer politischen Globalsteuerung zu unterwerfen und so den bereits vom Bürgertum erreichten „Grad der Berechenbarkeit der gesellschaftlichen Beziehungen“ weiter zu erhöhen (II, 460).

Insofern war die Vollendung des sozialen Rechtsstaates in Hellers Augen gleichbedeutend mit dem, was man ein Festhalten an den politischen Intentionen des sogenannten „Projekts der Moderne“ nennen könnte<sup>91</sup>. Wenn es aufgrund der ständigen Erweiterung der wissenschaftlich-technischen Rationalität inzwischen auch wahrscheinlich ist, daß die „Vollendung“ dieses Projekts nicht mehr aufzuhalten ist, so hat Heller doch übersehen, daß damit eine rationale Kontrolle der Gesellschaft keineswegs einhergeht. Eine zentrale Instanz, von der aus sich die Gesellschaft noch steuern oder beherrschen ließe, ist nicht mehr auszumachen. Statt die Gesellschaft einem allgemeinen Kalkül zu unterwerfen, bewegt sich die Politik heute, um ein treffendes Bild von *Enzensberger* aufzugreifen, von tausend Fäden gefesselt, wie Gulliver in einem Spielraum, der um so enger wird, je autonomer die gesellschaftlichen Teilsysteme agieren und je weiter die wirtschaftliche und technologische Vernetzung der Weltgesellschaft fortschreitet. In dieser Hinsicht tragen Hellers Überlegungen antiquarisch-museale Züge und müssen als erledigt angesehen werden. Anstatt zu einer Stärkung politischer Macht beizutragen (wie Heller glaubte), hat die Rationalisierung vielmehr einen Prozeß in Gang gesetzt, der die Organisationen des politisch-administrativen Systems immer nachhaltiger zu Verwaltern einer Entwicklung macht, die sie „weder geplant haben noch gestalten können, aber doch irgendwie verantworten müssen“<sup>92</sup>.

Wenn dieses Zitat von *Ulrich Beck* und insbesondere der von ihm geprägte Begriff der „Risikogesellschaft“ auch insofern leicht in die Irre zu führen ver-

<sup>91</sup> So die Formel bei *J. Habermas*, *Die Moderne – ein unvollendetes Projekt*, in: *ders.*, *Kleine politische Schriften I - IV*, 1981, S. 444 ff., 452 ff.

<sup>92</sup> *U. Beck*, *Risikogesellschaft*, 1986, S. 305.

mag, als Beck den Übergang von der „klassischen Industriegesellschaft“ zur „industriellen Risikogesellschaft“ bisweilen als „Epochenunterscheidung“ konzipiert<sup>93</sup>, so behält er doch darin recht, daß Technik und Wissenschaft – und das heißt gegenwärtig vor allem: Mikroelektronik, Humangenetik und Reaktortechnologie – zur treibenden Kraft der sozialen Evolution geworden sind. Zugegebenermaßen hat die Rede von der Risikogesellschaft etwas Plakatives, und gewiß sollte sie nicht dazu verführen, die Unsicherheiten der technischen Zivilisation auf Risiken, d. h. auf benennbare, berechenbare und auf dem Assekuranzwege regulierbare Schäden zu reduzieren<sup>94</sup>. Aber es sind in erster Linie die politischen, wirtschaftlichen und ökologischen Folgen des technisch-wissenschaftlichen Fortschritts, die zu einer Verschiebung der zentralen Konfliktzonen und Konfliktthemen in unserer Gesellschaft geführt haben; und diese Verschiebungen werden durch den Begriff der Risikogesellschaft treffend zum Ausdruck gebracht. Damit markiert dieser Begriff eine Zäsur in der Wahrnehmung gesellschaftlicher Problemlagen, die den Horizont eines jeden staats- und verfassungstheoretischen Entwurfs überschreiten müssen, welcher, wie derjenige Hellers, letztlich in einem ungebrochenen Vertrauen in die Grundprinzipien der modernen Welt und die politische Organisierbarkeit der Gesellschaft fundiert ist.

Mag Hellers Werk auch heute noch Perspektiven eröffnen, an die weiterhin anzuknüpfen sich lohnt, so trägt sein Gesamtkonzept doch nicht länger, um diesen Teilen auch künftig noch Rang und Bedeutung zuweisen zu können. Jene durch die Risikogesellschaft vorangetriebene „Individualisierung“ von Lebenslagen, durch die nicht zuletzt das sozialstaatliche Gruppenmodell seine paradigmatische Kraft verliert<sup>95</sup>, hat vielmehr eine verfassungstheoretische Neubestimmung des Staatsbegriffs und der Staatsaufgaben notwendig gemacht. Diese Neukonstruktion wird allerdings über die zu einfache Dichotomisierung von Staat und Markt (bzw. von öffentlicher Daseinsvorsorge und Privatisierung), wie sie vor allem die Diskussion über Regulierung und Deregulierung in den 80er Jahren beherrscht hat, hinausgehen müssen. Eine Antwort auf die Krise des Sozialstaates kann also nicht in einer Rückkehr zu einem liberalen Konzept des Minimalstaates bestehen, dessen gesellschaftliche Grundlagen in der Gesellschaft der Organisationen nicht mehr gegeben sind<sup>96</sup>. Sie wird allerdings, wie wir gesehen haben, auch

<sup>93</sup> Am deutlichsten bei *U. Beck*, *Gegengifte*, 1988, S. 121; vgl. dazu die Kritik bei *D. Brock*, *Die Risikogesellschaft und das Risiko gesellschaftlicher Zuspitzung*: *ZfS* 1991, S. 12 ff. (17).

<sup>94</sup> *S. Breuer*, *Technik und Wissenschaft als Hierophanie*: *Merkur* 1990, S. 198 ff. (205 f.).

<sup>95</sup> Vgl. zu diesem Trend *Beck*, *Risikogesellschaft* (FN 92), S. 121 ff.

<sup>96</sup> *K.-H. Ladeur*, *Die Neuordnung der Telekommunikation*: *KritV* 1991, S. 177 ff. (189); vgl. auch *Offe* (FN 8), S. 317; *G. F. Schuppert*, *Zur Neubelebung der Staatsdiskussion: Entzauberung des Staates oder „Bringing the State Back In?“*: *Der Staat* 28 (1989), S. 91 ff. (102 f.).

nicht in einer Strategie bestehen können, die auf eine Wiederbelebung traditioneller Konzepte der politischen Organisation der Gesellschaft setzt, selbst wenn ein nicht unbeträchtlicher – und gewiß einflußreicher – Teil der deutschen Staatsrechtslehre bisweilen an derartigen Vorstellungen festhalten will<sup>97</sup>. So sehr ein Autor wie E.-W. Böckenförde sich dabei zu Recht auf Hellers Annahme eines zentralistisch-monistischen Aufbaus der modernen Gesellschaft berufen kann<sup>98</sup>, so sehr dürften doch in Zukunft sämtlichen Strategien einer etatistischen Re-Hierarchisierung des Allgemeinen über das Besondere enge Grenzen gezogen sein. Ja, es ist zu vermuten, daß sich westliche Industriegesellschaften traditionellen Konzepten der (Staats-)Politik nicht mehr fügen werden, ganz gleich, ob man die Sphäre des Konkret-Allgemeinen nun in einer die Gesellschaft übergreifenden „Sachlogik“ oder in einem am Gemeinwohl orientierten Amtsbegriff meint lokalisieren zu können<sup>99</sup>. Es erscheint deshalb aussichtsreicher, die verfassungstheoretische Neukonstruktion der Staatsaufgabenlehre in einem komplexeren Konzept der Organisation durch Selbstorganisation zu fundieren<sup>100</sup>. Angesichts einer auf vollständige Selbstmodifikation angelegten Gesellschaft ist die Anschlußfähigkeit der klassischen Staats- und Verfassungslehre heute jedenfalls fraglich geworden. Und angesichts eines durch den Fortschritt von Technik und Wissenschaft ins Unermeßliche gestiegenen Außendrucks ist zu erwarten, daß sich der Trend der Dissoziation der (Staats-)Verfassung in ein Netzwerk aus prinzipiell gleichrangigen Teilordnungen fortsetzen wird. Und insoweit gilt: Hatte die Forderung nach einer wirklichkeitswissenschaftlichen Staatslehre bei Heller einst den vernünftigen Sinn, die Staats- und Verfassungslehre ihres eigenen gesellschaftlichen Standortes zu vergewissern, mutiert sie heute zu einem eher aussichtslosen Unternehmen. In dem Maße, in dem sie ihre Begriffe für die realen Verhältnisse der technischen Zivilisation öffnet, in dem Maße muß sie sich selbst als Wissenschaft in Frage stellen. Damit aber wird die wirklichkeitswissenschaftliche Staatslehre paradox: zu einer Wirklichkeitswissenschaft ohne Staat.

<sup>97</sup> Vgl. nur *J. Isensee*, Staat und Verfassung, in: ders./P. Kirchhof (Hrsg.), HStR, Bd. I, 1987, S. 591 ff..

<sup>98</sup> Vgl. nur *Böckenförde*, Unterscheidung (FN 76), S. 192 f.

<sup>99</sup> *E.-W. Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie (FN 63), S. 289 ff. (358); ders., Demokratische Willensbildung und Repräsentation, in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), HStR, Bd. II, 1988, S. 40 f. (Rdnr. 19); ähnlich *Isensee* (FN 97), S. 632 f. (Rdnr. 107).

<sup>100</sup> Diese interdisziplinäre und bisweilen auch länderübergreifende Diskussion ist freilich noch in vollem Gang. Sie umfaßt eine große Bandbreite z. T. sehr unterschiedlich argumentierender Autoren und schließt Politologen, Rechtssoziologen, Verwaltungswissenschaftler, Sozialphilosophen und Sozialwissenschaftler ebenso ein wie Staats- und Verfassungstheoretiker. Aus der deutschen Diskussion sei nur verwiesen auf *G. Teubner/H. Willke*, Kontext und Autonomie: ZfRS 1984, S. 289 ff. Einen Überblick gibt *Schuppert* (FN 96), S. 91 ff.; vgl. auch den m. E. sehr diskussionswürdigen Ansatz bei *K.-H. Ladeur*, Selbstorganisation sozialer Systeme und Prozeduralisierung des Rechts, in: *D. Grimm* (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, 1990, S. 187 ff.; ders., Neuordnung (FN 96), S. 191 ff., 205 f.

Thomas Vesting

Staatslehre als Wirklichkeitswissenschaft?

Zu Hermann Hellers Idee einer politischen Organisation der Gesellschaft

Der Staat 31 (1992), Seite 161-186