

Hans F. Zacher

Der einzelne im Konflikt mit der Gemeinschaft

Problemlösungen im staatlichen Bereich

Das Thema setzt voraus, daß der einzelne *und* die Gemeinschaft bejaht werden. Für einen extremen – etwa anarchistischen – Individualismus hätte das Thema keinen Sinn. Aber auch für einen extremen, totalitären Kollektivismus oder ein übersteigert autoritäres, diktatorisches Verständnis von Herrschaft hat das Thema keinen Sinn. Von beiden Extremen her ist der Konflikt als solcher zu negieren – zugunsten der einen oder der anderen Seite zu verhindern oder auszulöschen.

Die mit dem Thema aufgeworfene Frage setzt demgegenüber ein gemeinschaftsbezogenes, ja gemeinschaftsgebundenes Menschenbild und ein pluralistisches, freiheitliches Bild der Gemeinschaft voraus. Beide Elemente – einzelner und Gemeinschaft – sind vorgegeben und sollen es sein. Und so kommt es, weil ihr Verhältnis zueinander undeutlich ist, immer neu erfragt werden muß, zum Konflikt. Der Konflikt verlangt eine Antwort auf die Frage nach dem konkret richtigen Verhältnis zwischen dem einzelnen und der Gemeinschaft.

I. Möglichkeit, Wert und Lösung des Konflikts

Bejaht man das Individuum, die Gemeinschaft und die Möglichkeit eines Konflikts zwischen beiden gleichermaßen, so umschließt das auch die Frage nach *dem System der Lösung von Konflikten*. Eine Lösung muß möglich sein. Sonst hört die Gemeinschaft auf; und die Beziehung zwischen Individuum und Gemeinschaft wendet sich ins einseitig Negative. Das System der Lösung aber muß beiden Seiten eine Chance geben, recht zu bekommen – und beiden Seiten die Bereitschaft abverlangen, nachzugeben oder das Obsiegen der anderen Seite zu akzeptieren. Das System muß einerseits in den Toleranzen bestehen, in denen die Gemeinschaft die Eigenart des einzelnen – oder negativ: die Abweichung des einzelnen vom Allgemeinen, von der bestehenden oder doch erwünschten Norm – hinnimmt. Das System muß andererseits aber auch das Recht der Gemeinschaft ergeben, vom einzelnen Einordnung und Anpassung zu verlangen. Diese Antworten sollten klar und beständig sein, um dem einzelnen Freiraum und der Gemeinschaft Wirksamkeit zu garantieren. Und doch: es werden immer Zweifel über diese Grenzen möglich sein; es werden immer neue Probleme und Wertungen auftreten, so daß

die Grenzen neu gesteckt werden müssen; und so können die Antworten nicht statisch, sondern müssen *dynamisch, veränderbar* sein. Die Summe der Konflikte wandelt sich und muß sich wandeln können. Die Lösung der Konflikte ist demgemäß ein permanentes Geschäft. Und die Forderung, daß beide Seiten eine Chance haben müssen, sich durchzusetzen, gilt gerade für diesen dynamischen Prozeß immer neuer Entscheidung.

Hier freilich erhebt sich die Frage nach den *Grenzen solcher Relativität*. Die Entwicklung ist offen und muß offen sein. Aber welche Veränderungen können dem einzelnen zugemutet werden? Setzt irgendein „Menschenbild“ eine absolute Grenze? Und welche Veränderungen können der Gemeinschaft zugemutet werden, ohne daß sie ihre Identität, ihren „objektiven“ Auftrag oder auch nur den Sinn, den ihr die Maßgeblichen – die Mehrheit, die Herrschenden – geben, einbüßt? Auf welches Ziel hin soll die Gemeinschaft sich integrieren? Es stellt sich die Frage nach dem *Absoluten*. Sie ist berechtigt. Aber das Absolute bedarf der Interpretation, der Umsetzung in die Zeit hinein, der Realisierung im Konkreten. Es steht, ob man will oder nicht, im Gegenlicht der Variablen. Das Absolute lebt im Relativen. Dies zu behaupten, heißt nicht, das Absolute zu leugnen. Und die relative Existenz des Absoluten zu bestreiten, heißt nicht nur, das Absolute zu bejahen. Es heißt darüber hinaus, eine Autorität zu bejahen, deren Anspruch die Umsetzung des Absoluten in Zeit und konkrete Situation hinein verdeckt. Die Relativität ist selbst etwas Absolutes – ein notwendiges Element eines pluralistischen Menschen- und Gemeinschaftsbildes. Und die einseitige Berufung auf das Absolute kann die notwendige Relativität schnell ersticken.

Somit komme ich zu einer *ersten These*. Sie lautet: Werden der einzelne und die Gemeinschaft gleichermaßen bejaht, so daß Konflikte zwischen ihnen möglich und lösbar sind, so entspricht dem auch eine Dialektik von Absolutem und Relativem. Das Absolute bedarf der Ausdifferenzierung über die Zeit und die Vielfalt der Situationen hin. Es bedarf einer Ausdifferenzierung, in welche die einzelnen sich einbringen können. *Das Absolute existiert in der Relativität.*

II. Das Recht als zentrales Medium, Konflikte zu ermöglichen und zu lösen: der Rechtsstaat

1. Die Mechanismen der Auseinandersetzung, der Klärung und der Vergewisserung

Wenn wir nun von einem Staat sprechen wollen, der den Konflikt zwischen dem einzelnen und der Gemeinschaft bejaht, so unterstellt das wohl: Der Staat, von dem hier die Rede sein soll, will dem einzelnen einen Ort der Eigenart und der *Freiheit* geben. Wenn er ein moderner, sozialer Staat ist, will er auch noch dies: dem einzelnen die *Teilhabe* an den wirtschaftlichen und kulturellen Gütern vermitteln.

Will er um dieses Zieles willen die klassischen Ziele der Freiheit nicht verraten, so muß er auch noch versuchen, die *Vermittlung* der Teilhabe mit möglichst viel Mehrung an Freiheit und möglichst wenig Minderung an Freiheit einhergehen zu lassen. Um seinen – sich darin nicht erschöpfenden – Dienst am Menschen leisten zu können, muß er sich selbst *behaupten*. Er darf nicht in der Vielzahl divergierender individueller Existenzen untergehen. Er muß das „Allgemeine“, das „Öffentliche“, darstellen. Er muß es formulieren und durchsetzen.

Das *Mittel*, das dem Staat erlaubt, sich so zu entfalten und durchzusetzen und zugleich die Sphäre des einzelnen zu sichern, ist das *Recht*. Das zu sagen genügt jedoch nicht. Das Recht muß, um jenen Dienst zu leisten, vielmehr eine bestimmte Gestalt haben. Diese Gestalt erwächst, wie Rechts- und Verfassungsgeschichte lehren, aus der doppelten, verschränkten Polarität von abstrakter und konkreter, dauernder und aktueller Regelung. Das Recht muß *Differenzierungen* aufweisen, die dem, was allgemein gilt, eine abstrakte Aussage, und dem, was im Einzelfall gilt, eine konkrete Aussage, die dem, was Dauer haben soll, eine beständige Form, und dem, was aktuell gelten soll, Veränderlichkeit verleihen. Es muß dieser Vielfalt aber auch eine *Einheit* geben, die ein Maximum an Übereinstimmung zwischen Abstraktem und Konkretem, zwischen Dauerndem und Aktuellem gewährleistet. Das Allgemeine muß das Konkrete ermöglichen, legitimieren; und das Konkrete muß am Allgemeinen meßbar sein. Das Dauernde muß der Veränderung Raum geben, und die Veränderung muß an Dauerndes gebunden sein.

Diese beiden Polaritäten führen zu einem dritten Gestaltprinzip: der Unterscheidung zwischen stärkerem und schwächerem Recht, in dem diese Dialektik zwischen abstrakter und konkreter, dauernder und aktueller Regelung möglich wird. Das ist im Bereich der abstrakten Norm das, was wir den *Stufenaufbau des Rechts* nennen, das System der Normenhierarchien – etwa das Übereinander von Verfassung, Gesetz, Verordnung usw. Das ist aber auch der Gegensatz zwischen der Rechtskraft des Richterspruchs, der von einem unabhängigen Richter am Ende eines Verfahrens gefällt wird, das mit umfassenden Garantien richtiger Ermittlung gestaltet ist, und einer Verwaltungsanordnung, die mehr der Gestaltung konkreter Verhältnisse als der endgültigen Entscheidung eines Streits dient und so einfacher vorbereitet wird, aber auch labiler ist.

Damit komme ich zu dem, was ich meine *zweite These* nennen möchte. Sie lautet: Ein Staat, der dem einzelnen Raum und Anteil geben will, bedarf einer Rechtsordnung, die das Allgemeine und das Individuelle miteinander verbindet – die das Allgemeine und das Individuelle aufeinander wirken läßt. Er bedarf der *Mechanismen der Auseinandersetzung* – die es erlauben, Unterschiede und Gegensätze einzubringen –, der *Klärung* – die aus der Unsicherheit der Auseinandersetzung herausführen – und der *Vergewisserung* – die vor allem dem einzelnen Rechtsfrieden schaffen, ihm Gewißheit über seine Rechte ebenso wie über seine Pflichten geben.

Es ist ganz offenichtlich, daß diese These mit der ersten These von der Dialektik zwischen Absolutem und Relativität etwas zu tun hat, ohne mit ihr identisch zu sein. Es scheint aber nicht notwendig, Gleichheit und Ungleichheit der beiden Thesen hier näher auszuführen. Der Zusammenhang ist deutlich.

2. Das „Geheimnis“ des Rechtsstaats

Dahinter stehen zwei sich widersprechende Elemente, deren Verbindung den Staat zum Rechtsstaat macht. Das *erste* Element: Der *Staat setzt das Recht* und trägt die Verantwortung für seine Richtigkeit – im Dauernden und Allgemeinen wie im Aktuellen und Konkreten; er muß Herr über das Recht sein. Das *zweite* Element: Dem Verhältnis zwischen Individuum und Gemeinwesen muß eine ausgewogene und verlässliche, wahrnehmbare und berechenbare Ordnung gegeben werden. Es genügt deshalb nicht, den einzelnen dem Recht zu unterwerfen; auch der *Staat muß sich selbst an das Recht binden*. Der Staat ist also Herr über das Recht – verantwortlich für die Richtigkeit seiner Emanationen und Entwicklungen. Und zugleich ist er dem Recht – wie es jeweils ist – unterworfen.

Das ist ein Widerspruch. Und eben diesen Widerspruch sucht die komplexe Verschränkung von Stufen von abstrakteren und konkreteren, von beständigeren und labileren, von stärkeren und schwächeren Regelungen aufzuheben. Die komplexe Verschränkung von Regelungen verschiedenen Charakters eröffnet jenes offene Spiel, das notwendig ist, wenn Konflikte wirklich möglich sein sollen. Sie schafft die relative Ordnung, die dem Argument des Absoluten einen besonderen Rang zu geben vermag, ohne die Offenheit des Relativen in der Geschlossenheit des Absoluten zu ersticken. Freilich kann dieses komplexe Ineinander den Widerspruch nicht wirklich aufheben. Es ist ein Versuch der Annäherung. Und es darf nicht mehr sein. Denn nur solange der Widerspruch zwischen der Herrschaft über das Recht und der Unterworfenheit unter das Recht besteht, bleibt das Spiel gleichermaßen offen und gebunden. Aber gerade diese *Annäherung an die Aufhebung des Widerspruchs* hat ihren eigenen Wert. Und diese Annäherung heißt *Rechtsstaat*.

3. Der historische Charakter der Lösungen

Wie nun versucht der Staat, der Herr des positiven Rechts ist, sein will und bleiben muß, der sich zugleich aber an das Recht binden will, dies zu erreichen? Die Formel, daß es dazu einer komplexen Verschränkung von Stufen von abstrakteren und konkreteren, von beständigeren und labileren sowie von stärkeren und schwächeren Regelungen bedarf, beantwortet diese Frage nicht historisch real. Die Formel ist vielmehr eine Summe, die rückschauend gezogen werden kann. Die Geschichte des Rechtsstaats aber ist eine Abfolge stets begrenzter Versuche, sich dem Ziel der Selbstbindung des Staates an das Recht zu nähern. Und auch in der Gegenwart sind die Schwerpunkte von Land zu Land höchst unterschiedlich

gesetzt und wird das Ziel insgesamt von Land zu Land höchst unterschiedlich erreicht.

Wie nun der Rechtsstaat das skizzierte Problem zu lösen sucht, soll im folgenden in zwei Ansätzen dargetan werden. Der erste Ansatz ist ein rascher Blick über die historische Entwicklung (III). Auf den zweiten Ansatz, die Notwendigkeit der Verbindung von normativer, institutioneller und prozeduraler Rechtsstaatlichkeit, soll ein späterer Aufsatz zurückkommen.

III. Wege der Entwicklung

Diese Verbindung der Suche nach der richtigen normativen Aussage mit der Entwicklung der Institutionen und Verfahrensweisen, mit deren Hilfe die Normen gewonnen, aber auch auf den Einzelfall hin angewandt werden, ist das, was es in der Geschichte zu suchen gilt. „Richtige“ Normen hat es in der Weltgeschichte des Rechts immer gegeben. Die Leistung, um die es hier geht, ist die Ausbildung der Mechanismen, die bei der Fixierung und Anwendung der Normen dem Konflikt zwischen dem einzelnen und dem Gemeinwesen Raum geben.

1. *Das Fundament*

Die Geschichte beginnt mit einer Sackgasse. Ende des 12. Jahrhunderts kommt es in Spanien zu Rechtsdokumenten, die den Ständen und Bürgern Rechte einräumen und institutionell-prozedural garantieren. Im Königreich Aragon wird das Amt eines obersten Richters geschaffen, der, von den Ständen gewählt, sogar gegen die königliche Macht einschreiten kann, wenn sie die verbürgten Rechte verletzt. Philipp II. läßt diesen obersten Richter enthaupten. Damit ist das Ende der spanischen Entwicklung besiegelt.

Die Wiege des Rechtsstaats liegt weiter nördlich. Englands Magna Charta Libertatum (1215) gibt die ersten nachhaltig wirksamen Proben: Aussagen über das Staat-Bürger-Verhältnis in der Sache, freilich den Kreis der „Bürger“ weithin auf die Vertragspartner des Königs verengend; einige institutionelle Anordnungen, zum Beispiel über die Repräsentation, die Selbstverwaltung, die Gerichte; einige Regelungen über Verfahrensweisen, zum Beispiel bei der Einberufung des Reichstags. Die großen englischen Verfassungsgesetze des 17. Jahrhunderts (Petition of Rights, Habeas Corpus Act und Bill of Rights) bleiben auf diesem pragmatischen Weg und treiben vor allem institutionelle und prozessuale Garantien voran.

Die Ideen der Aufklärung und die Organisationsbedürfnisse einer modernen Gesellschaft verallgemeinern die Entwicklungen. Montesquieu predigt die Lehre von der Gewaltenteilung. Der Liberalismus sucht die Sphäre der staatlichen Obrigkeit von der Sphäre der Gesellschaft zu scheiden. Der Staat der – noch absoluten – Fürsten soll sich auf den „Rechtswitz“ beschränken. Der „Wohl-

fahrtzweck“ sei Sache der Bürger, der Gesellschaft. In den Jahrzehnten um 1800 vereinigen sich Kräfte verschiedensten Ursprungs zu einem einzigartigen Gewitter der Ideen, Revolutionen und Reformen. Was bleibt? Die Kataloge der Menschen- und Bürgerrechte, die mit der Virginia Bill of Rights (1776) und mit der französischen Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) beginnen. Die geschriebene Verfassung als grundlegendes Statut der staatlichen Herrschaft. Der Gedanke, daß alle belastenden Anordnungen des Staates der Grundlage in einem vom Parlament (oder vom Volk) beschlossenen Gesetz bedürfen. Die Trennung der Gewalten. Und für lange Zeit auch: Der Staat hat sich aus der Sorge für Wirtschaft und soziale Verhältnisse möglichst herauszuhalten.

2. Exemplarisch: die deutsche Entwicklung

Die Vielfalt blieb groß. Deshalb sei exemplarisch nur die deutsche Entwicklung beschrieben. Sie birgt ein besonders reiches Arsenal der Differenzierung.

a) *Der formelle Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts.* Als von 1815 an die deutschen Länder nach und nach Verfassungen erhielten, konzentrierte sich die Konstruktion des Rechtsstaats auf eine instrumentale Eigentümlichkeit: auf das förmliche Gesetz, das so sehr im Vordergrund stand, daß für ein Jahrhundert Rechtsstaat und Gesetzesstaat weithin für ein- und dasselbe gehalten wurden. Die Gründe waren vielfältig. Nicht zuletzt hatte die Änderung der öffentlichen Verhältnisse ohnedies Neuordnungen nötig gemacht, für die nur das allgemeine Gesetz geeignet erschien. Das rechtsstaatliche Vertrauen in das Gesetz aber beruhte vor allem auf der komplizierten Zusammensetzung des Gesetzgebers. Ein Gesetz brauchte damals regelmäßig die Zustimmung beider – sehr unterschiedlich zusammengesetzter – Häuser des Parlaments und des Monarchen. Das Gesetz verkörperte also einen sehr breiten Konsens.

Nachdem auch noch der Satz anerkannt war, daß in Freiheit und Eigentum des Bürgers nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden darf, schien das rechtsstaatliche Glück fürs erste vollkommen. Die liberale Sorge, wie der Staat auf den Rechtszweck begrenzt werden könnte, schien überwunden, weil der Staat das Bürgertum nur noch durch Gesetze belasten konnte, die der Zustimmung der Repräsentation eben dieses Bürgertums bedurften. Selbst die Grundrechte erschöpften sich meist darin, Eingriffe und Ausnahmen dem Gesetzgeber vorzubehalten; denn, so wurde unterstellt, die Repräsentation des Volkes würde un gerechtfertigten Beschränkungen schon nicht zustimmen. Im übrigen erfüllte das förmliche Gesetz für sich schon ein Mindestmaß an rechtsstaatlichen Postulaten: Öffentlichkeit, Berechenbarkeit, Verbindlichkeit des Rechts zu Lasten des Staates, Nachprüfbarkeit der Rechtmäßigkeit der Einzelakte der Verwaltung und der Rechtsprechung an Hand der allgemeinen Normen und schließlich infolge der Allgemeinheit des Gesetzes auch die Gleichheit aller vor dem Gesetz.

Mehr und mehr jedoch zeigte sich, daß die Bindung der Exekutive an die Gesetze

nicht genügte, wenn es an Möglichkeiten fehlte, diese Bindung durchzusetzen. Der Richter mußte auch gegen die Verwaltung angerufen werden können. Ein heftiger Kampf endete mit der Einrichtung einer – zunächst noch sehr begrenzt zuständigen – Verwaltungsgerichtsbarkeit. Immerhin war nun das subjektive Recht des Bürgers gegen den hoheitlich handelnden Staat im Prinzip anerkannt.

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts läßt sich schon folgende Bilanz ziehen: weitgehende Trennung der Exekutive von der Legislative und Trennung der Gerichte von Legislative und Exekutive; Unabhängigkeit der Gerichte, das heißt Unterwerfung der Richter unter das Gesetz, aber auch nur unter das Gesetz; Vorbehalt des Gesetzes, das heißt, der Bürger darf nur auf Grund förmlichen Gesetzes belastet werden; Vorrang des Gesetzes, das heißt, die Verwaltung ist auch über den Vorbehalt des Gesetzes hinaus an jegliche Regelung des förmlichen Gesetzes gebunden; gegen Rechtsverstöße der Verwaltung können – in den gesetzlich vorgesehenen Fällen – Gerichte angerufen werden; schädigen Beamte einen Bürger rechtswidrig, so kann dieser entweder den Beamten oder den Staat auf Schadensersatz verklagen. Man nennt diesen Staat, der so vom förmlichen Gesetz geprägt war, den *formellen Rechtsstaat*.

b) *Der materielle Rechtsstaat der Weimarer Zeit.* Mit der Revolution von 1918 endete das innere Gleichgewicht des formellen Rechtsstaats. Die Aufgaben des Staates und der Gesetzgebung waren grundlegend neu und zugleich immens. Und die ständische Konzeption des Gesetzgebers war der Einheit der demokratischen Mehrheitsherrschaft gewichen. Das System brauchte eine neue Legitimation und Kontrolle. Und diese war die Verfassung. So verstand sich die Weimarer Reichsverfassung von vornherein als eine Art Über-Gesetzgebung. Sie wollte nicht nur die Staatsorganisation regeln. Sie wollte den Bürger nicht mehr nur gegen die gesetzesverletzende Exekutive schützen. Sie wollte dem Bürger auch selbst verlässliche Rechte geben, die nicht mehr einfach zur Disposition des Gesetzgebers standen. Sie gab dem Gesetzgeber zudem reichlich Programme für die Wirtschaft, für soziale Fragen usw. mit auf den Weg. Die Souveränität des Gesetzgebers umfassend zu brechen, blieb freilich den Gerichten vorbehalten. Sie waren sich bald dahin einig, daß sie Gesetze, die der Verfassung widersprechen, als ungültig außer Anwendung zu lassen hatten. Der *materielle Rechtsstaat*, in dem die Verfassung die Gesetzgebung steuert, war geboren. Die Entwicklung endete jäh 1933.

c) *Der materielle Rechtsstaat der Gegenwart.* Nach 1945 wurden die Grundlagen der Weimarer Zeit übernommen. Es ging nun darum, das Haus dieses Mal konsequenter zu bauen als das erste Mal. Die Unabhängigkeit der Gerichte wurde intensiver abgesichert. Der gerichtliche Schutz der Rechte des Bürgers gegen den Staat wurde grundsätzlich und allgemein. Und die Verfassungsgerichte wurden mit umfassenden Zuständigkeiten ausgestattet, die Verfassung gegenüber Regierung, Gesetzgebung, Verwaltung und (sonstigen) Gerichten durchzusetzen.

Über die Verfassung wurden zudem Staatsfundamentalnomen gestellt. Sie sind in der Verfassung selbst niedergelegt (so im Grundgesetz: die Existenz eines Systems von Menschenrechten, der Stufenaufbau des Rechts und die Rechtsbindung aller staatlichen Gewalten, die Republik, die Demokratie, der Sozialstaat und der Bundesstaat). Darüber hinaus aber wird auch behauptet, weitere Normen (wie etwa das Willkürverbot) gälten als ungeschriebenes („vorpositives“, „überpositives“) Recht. Die Fähigkeit der Rechtsordnung, normativen Aussagen je nach ihrer Bedeutung unterschiedlichen Rang zu geben, war so weiter intensiviert worden.

Das System ist freilich nicht ohne Einseitigkeiten. Die Rechte des einzelnen sind übertrieben betont. Und der Austrag von Konflikten ist in beispiellosem Maß auf den Prozeß der Rechtsetzung sowie der richterlichen Kontrolle des Staates verlagert. Das hat auch zu neuen Gefährdungen der einzelnen durch die einzelnen und die gesellschaftlichen Mächte geführt. Und die politischen Kräfte haben neue, nicht immer glücklichere Wege gefunden, sich zu verwirklichen.

Das System ist also nicht frei von Ungleichgewichten. Aber es zeichnet sich durch ein Maximum an Differenzierung des Rechts und der Rechtsanwendung, durch intensivste institutionelle und prozedurale Garantien der Konfliktsaustragung und durch einen reichbesetzten Horizont von Werten aus, die Richtungen angeben und einseitigen Lösungen entgegenwirken. Wie nie zuvor hat der Rechtsstaat sich bemüht, Absolutes auszusagen, zugleich aber normativ, institutionell und prozedural dafür zu sorgen, daß die Entwicklung offenbleibt, daß die Entscheidungen ein maximales Spektrum an Interessen und Wertungen aufzunehmen haben und das Individuum eine Chance hat, sich durchzusetzen.

3. *Rechtsvergleichender Ausblick*

Ich habe das Beispiel der Bundesrepublik Deutschland herausgegriffen, weil sie heute zu den Staaten gehört, in denen die Differenzierung des Gemeinwesens und des Rechts nicht nur am intensivsten ausgebaut, sondern auch am intensivsten normativ explizit gemacht ist.

a) *Substitutionen*. Andere Gemeinwesen arbeiten mit anderen Mitteln. In den USA fehlt zwar eine besondere Verfassungsgerichtsbarkeit. Deren Funktion wird aber weitgehend von den allgemeinen Gerichten des Bundes – maßgeblich vom Supreme Court – übernommen. Die Benelux- sowie die skandinavischen Staaten kennen zwar Grundrechtskataloge; sie scheuen aber immer noch vor einer Verfassungsgerichtsbarkeit und selbst vor einem richterlichen Prüfungsrecht zurück. Die Schweiz kennt zwar Grundrechte, überläßt aber dem Bundesvolk, das Herr der Bundesgesetzgebung ist, die letzte Entscheidung darüber, wie die Grundrechte gelten sollen. Und das Vereinigte Königreich hat noch immer keine geschriebene Verfassung.

Gleichwohl wäre es vermessen, allgemein anzunehmen, die Länder, deren Staatsorganisation und Rechtssystem nicht eine explizite Differenzierung des

Grades, wie er für die Bundesrepublik Deutschland kennzeichnend ist, aufweisen, würden das Verhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staat weniger gut sichern. Das bedarf vielmehr der genauen Analyse. Starke Rechtstraditionen, wie sie in Großbritannien herrschen, können schwerer wiegen als der geschriebene Buchstabe der Verfassung. Und die schweizerische Volksgesetzgebung kann eine bessere Garantie für ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staat sein als die richterliche Kontrolle einer parlamentarischen Gesetzgebung. Die Verfassungsordnung in der Bundesrepublik ist deshalb in so hohem Maß differenziert und geschrieben, weil sich in einem Gemeinwesen wie der Bundesrepublik nichts von selbst versteht. Andere Gemeinwesen, in denen Tradition und Gemein-sinn vieles außer Frage stellen, können darauf verzichten.

b) *Grenzen der Substitution.* Doch wäre es auch falsch, Unterschiede schlechthin zu negieren. Das wäre in besonderem Maß falsch gegenüber Ländern, in denen das Kollektiv höher steht als der einzelne, in denen nicht die Gesellschaft verfaßt wird, um eine Führung hervorzubringen, sondern die Führung der Gesellschaft vorgegeben wird – Länder, in denen die Privatheit erstickt und die Gesellschaft aufgehoben wird in Organisation, Macht, Führung von „Oben“. Auch dort finden sich „Versatzstücke“, die Analogien nahelegen und nahelegen sollen: Grundrechte, Parlamente, Gerichte. Und trotzdem können sie alle dahin „verkehrt“ sein, daß der Staat das Individuum dominiert, daß wesentliche Konflikte zwischen dem einzelnen und dem Staat gar nicht erst ermöglicht werden und daß die Chancen, in einem Konflikt zu siegen, für den Bürger marginal sind.

Erinnern wir uns. Werden der einzelne und die Gemeinschaft gleichermaßen bejaht, so müssen Konflikte zwischen ihnen möglich und lösbar sein. Dem entspricht eine Dialektik von Absolutem und Relativem. Das Absolute bedarf der Ausdifferenzierung über die Zeit und die Vielfalt der Situationen hin – einer Ausdifferenzierung, in welche die einzelnen sich einbringen können. Der Staat, der dem gerecht werden will, bedarf einer Rechtsordnung, die das Allgemeine und das Individuelle miteinander verbindet – beides aufeinander wirken läßt. Er bedarf der Mechanismen der Auseinandersetzung, der Klärung und der Vergewisserung. Wir wissen heute, daß der Name für einen solchen Staat „Rechtsstaat“ heißt. Die Verfassungsgeschichte aber hat lange gebraucht, um das umfassende und differenzierte „Programm“ von Elementen hervorzubringen, das wir heute darunter verstehen. Und es ist immer noch nicht festgeschrieben. Es muß offen und lernfähig bleiben. Doch gewisse Elemente der Rechtsstaatlichkeit zeichnen sich als wesentlich ab. Es erscheint angebracht, über ihr System nachzudenken – am Ende auch darüber, ob es denn nicht wichtiger wäre, das Sachprogramm des „richtigen Rechts“ zu kennen, statt sich so sehr auf Institutionen und Prozeduren der Rechtsgewinnung und Rechtsanwendung zu konzentrieren und sich vielleicht mit ihnen auch zu begnügen. Darauf soll ein späterer Beitrag zurückkommen.