

Elemente der Rechtsstaatlichkeit

In einem früheren Aufsatz (in dieser Zeitschrift 203, 1985, 267–275) wurde die Frage aufgeworfen, wie der Staat sich organisiert, der den Konflikt zwischen dem Gemeinwesen und dem einzelnen nicht negiert, sondern um des Gemeinwesens *und* des einzelnen willen bejaht und zu einer Lösung führt. Die Überlegungen führten auf die historische Spur des Rechtsstaats. Unter diesem Namen verstehen wir eine Fülle von 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.

Im folgenden soll versucht werden, dieses Instrumentarium noch deutlicher zu machen, zu zeigen, wie im Rechtsstaat *normative, institutionelle und prozedurale Elemente* einander ergänzen, um eine Ordnung aufzurichten, die gleichermaßen dem Gemeinwesen wie dem einzelnen dient. Am Ende aber wird zu fragen sein, wie sich dieses Bemühen um Institutionen und Verfahren zur Frage nach den richtigen Inhalten des Rechts – vorgegebenen und hervorgebrachten Inhalten – verhält.

I. Normative Rechtsstaatlichkeit

Mit normativer Rechtsstaatlichkeit sei die Vielfalt der Versuche bezeichnet, auf die Frage nach dem Verhältnis des einzelnen zum Gemeinwesen Staat eine direkte Antwort zu geben, der Staatstätigkeit entsprechende Grenzen zu setzen und entsprechende Ziele vorzugeben. Zwei Typen ragen heraus: die Staatszielbestimmungen und die Grundrechte.

1. Staatszielbestimmungen

Staatszielbestimmungen versuchen den Auftrag des Staates positiv zu umschreiben: von der Aussage der Grundrechtsdeklaration von Virginia (1776), nach der die Regierung „zum allgemeinen Wohl, zum Schutz und zur Sicherheit des Volkes, der Nation oder Allgemeinheit eingesetzt“ und diejenige Regierung „die beste“ ist,

„die imstande ist, den höchsten Grad von Glück und Sicherheit hervorzubringen“, bis zum Sozialstaatsprinzip, der heute wohl verbreitetsten Staatszielbestimmung, oder zu den Aussagen über den Umweltschutz, die in Mode zu kommen scheinen.

Staatszielbestimmungen zielen zumeist auch auf die Definition des Verhältnisses zwischen dem einzelnen und dem Gemeinwesen. Aber sie setzen dabei am Gemeinwesen an. Die Stellung des einzelnen ist allenfalls mittelbare Aussage. Sie wird so durch Staatszielbestimmungen oft auch eher unklar als klar. Überhaupt mindert die Allgemeinheit von Staatszielbestimmungen nicht selten ihre Wirkung: die Deutlichkeit ihres Inhaltes ebenso wie ihre Durchsetzbarkeit als Rechtsnorm.

2. Grundrechte

Sehr viel mehr leistet dagegen die Methode der Grundrechte – Menschenrechte, Bürgerrechte –, nicht beim Staat, sondern beim Menschen anzusetzen.

Ein Gemeinwesen kann die Menschen freilich nicht nur berechtigen. Es muß sie auch verpflichten. Oft drücken das die Grundrechte mit aus (so zum Beispiel die Gemeinwohlbindung des Eigentums). Andere Pflichten aber bedürfen der gesonderten Aussage. Und so werden den Grundrechten mitunter *Grundpflichten* an die Seite gestellt. Als Instrument zur Definition des Verhältnisses zwischen dem einzelnen und dem Gemeinwesen sind explizite Grundpflichten den Grundrechten aber unterlegen. Das hängt mit dem komplexen System des Ineinander von allgemeinen und konkreten, dauernden und aktuellen, starken und schwachen Regelungen zusammen, in dem der Rechtsstaat existiert. In diesem System muß das Gegenüber der Macht des Gemeinwesens und der Ohnmacht des einzelnen primär durch die Umschreibung der Rechte des einzelnen gegenüber den Befugnissen des Gemeinwesens zur Balance gebracht werden. Die Umschreibung und Konkretisierung von Pflichten des einzelnen kann den Befugnissen des Gemeinwesens anvertraut bleiben. Seine Rechte aber wird der einzelne nicht finden, wenn sie nicht dem schwächeren Recht des Gemeinwesens durch sein stärkeres, der aktuellen Regelung des Gemeinwesens durch seine dauernden Ordnungen, der Konkretisierung durch die abstrakte Norm vorgegeben sind. Im folgenden freilich kann dieser Unterschied zwischen Grundrechten und Grundpflichten nicht näher in Betracht gezogen werden.

a) Was sind „Grundrechte“?

Verstehen wir vielmehr Grundrechte als die Aussage, die sich unmittelbar um das Verhältnis des einzelnen zur Gemeinschaft bemüht. Dieser direkte Zweck, den Ort des einzelnen und seiner privaten Verbindungen im Gemeinwesen zu definieren, ist das Kriterium, das es erlaubt, Grundrechte sowohl über die Geschichte hin als auch in verschiedenen, je gleichzeitigen Verfassungen zu identifizieren.

Nicht der Umstand, ob die Aussage in der *Verfassung* steht oder nicht, ist entscheidend. Weder die Declaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) noch die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen (1948) etwa waren Bestandteile von Verfassungen. Und trotzdem haben sie Bedeutsames über das Verhältnis von Mensch und Gemeinwesen ausgesagt und auch bewirkt.

Auch nicht der Umstand, ob der einzelne aus den Grundrechten *subjektive Rechte* erwirbt oder nicht, ist entscheidend, um eine Aussage über den Stand des Menschen im Gemeinwesen für ein Grundrecht zu halten. Ob Grundrechte subjektive Rechte enthalten oder nicht, hängt von Bedingungen der Organisation des Gemeinwesens, der Entwicklung des Rechts und der Kompetenz des Organs oder des Trägers ab, von dem die Erklärung gegeben wird. Entscheidend ist zunächst die Tatsache, daß solche Aussagen gemacht werden. Unter den Bedingungen eines Verfassungsstaats dient es freilich der Entfaltung der Grundrechte, ihnen den Rang des Verfassungsrechts zu geben. Ebenso werden dort, wo die Rechtsordnung dem Bürger subjektive Rechte auch gegen die Obrigkeit zuerkennt, Grundrechte nur dann voll entfaltet, wenn auch ihnen der Charakter subjektiver Rechte beigelegt wird. Aber Entscheidendes hängt stets von der Entwicklung des Rechts und der Organisation des Gemeinwesens ab.

b) Die Geschichtlichkeit der Grundrechte

Welche Grundrechte im einzelnen formuliert und welche Ansprüche der menschlichen Würde und Freiheit damit außer Streit gestellt werden sollen, ist in hohem Maß historisch bedingt. Grundrechte sind kein abstraktes Programm menschlicher Entfaltung. Sie sind reaktiv. Sie negieren historisch erfahrene oder als drohend empfundene Gefährdungen der menschlichen Würde. Grundrechte sind so etwas wie „Schwielen“ der menschlichen Würde. Sie bezeugen, an welchen Kontaktflächen zu Staat und gesellschaftlichen Mächten der Mensch Reibung und Druck ausgesetzt war, aber auch wo er die Abwehrkraft aufbringt, sich zu schützen. Die Nachkriegsverfassungen der deutschen Länder und das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland von 1949 etwa sind voller Beispiele der Reaktion auf die Erfahrungen der Nazi Herrschaft: erstmals eine grundrechtliche Aussage über den Schutz der Menschenwürde schlechthin; erstmals Sicherheit der ungehinderten Information; erstmals Asylrecht; erstmals Verbot, die Staatsbürgerschaft abzuerkennen; erstmals Recht auf Kriegsdienstverweigerung usw. Dafür sterben alte Grundrechtsaussagen wieder aus. Sie interessieren nicht mehr. Die Freiheit der Auswanderung gehörte zur deutschen Verfassungstradition des 19. Jahrhunderts. Das Grundgesetz kennt sie nicht mehr.

Alles in allem: Grundrechte sind zeitgebundene, erfahrungsbezogene Aussagen; das macht sie auch real; das „Ewige“ dahinter ist nicht leicht auszumachen. Darum hat auch die Rede von den Menschenrechten schlechthin den vielfältigsten Sinn.

Das wohl reichste Beispiel für die möglichen Sinnvarianten der Rede von den Menschenrechten brächte eine Analyse dessen, was Papst Johannes Paul II. über die Menschenrechte sagt: an die Welt, an die Staaten, an gesellschaftliche Mächte, an totalitäre Systeme und freiheitliche Verfassungsstaaten, an Herrschende und Unterdrückte, an Freie und Unfreie, an Satte und Hungernde – und dies alles aus einer Kirche heraus, die selbst mitnichten ein festes Programm von Menschenrechten hat; aus einer Kirche heraus, die in sich und für sich gegenüber all den Komplikationen und Unwägbarkeiten, die dem Gemeinwesen von den Grundrechten der einzelnen her erwachsen, zutiefst mißtrauisch ist.

c) Zur inhaltlichen Dimension von Grundrechten

Im einzelnen haben Grundrechte sehr unterschiedliche Themen: den Schutz der Menschenwürde und der menschlichen Existenz als elementaren Kernbereich, allgemeine und besondere Gleichheiten, Freiheiten, soziale Teilhabe, Verfahrensweisen und die Zugehörigkeit zur staatlichen Gemeinschaft. Alle diese inhaltlichen Dimensionen haben eigentümliche Voraussetzungen und Konsequenzen. Aber das kann hier nicht erörtert werden. Vielmehr ist es notwendig, noch zwei übergreifende Aspekte normativer Rechtsstaatlichkeit zur Sprache zu bringen.

d) Das Gegenüber von Staat und Gesellschaft

Zunächst dieses: Grundrechte, Staatszielbestimmungen und politische Ideen wie die des Liberalismus oder das Subsidiaritätsprinzip der katholischen Soziallehre können dazu dienen, den Eigenraum des Individuums und seiner privaten Verbindungen zu sichern – mit anderen Worten: dem Staat gegenüber eine Gesellschaft zu ermöglichen und aufrechtzuerhalten. Politische Ideen, Staatszielbestimmungen und selbst Grundrechte können aber, wie das vor allem für die sozialistischen Länder gilt, gerade auch dazu dienen, privates Leben zu reduzieren und zu isolieren und staatliche und gesellschaftliche Strukturen zu einer umfassenden Apparatur der politischen Herrschaft zu verbinden.

Das Gegenüber von Staat und Gesellschaft aber ist für alle hier aufzuwerfenden Fragen von entscheidender Bedeutung. Fehlt eine autonome Gesellschaft, so fehlt das Substrat, von dem her Aussagen über den Staat und sein Verhältnis zum Bürger kontrovers in Anspruch genommen werden können. Andererseits: Ist der Staat zu schwach, so laufen Aussagen über den Bürger deshalb leer, weil der Staat den Bürger nicht gegen die gesellschaftlichen Mächte schützen kann.

e) Zur Wertigkeit normativer Aussagen

Eine andere Problematik ist die der Wertigkeit normativer Aussagen. Aussagen über Grenzen und Ziele des Staates und über die Stellung des Menschen in ihm können politische Ideen sein. Sie sind dann so wirksam, wie die politischen Kräfte mächtig sind, die sie aufnehmen. Für sie kann auch der Rang des Naturrechts

reklamiert werden. Sie sind dann so wirksam, wie die Existenz von Naturrecht und die Folgerungen hieraus Anerkennung finden. Aussagen über Grenzen und Ziele des Staates und über die Stellung des Menschen in ihm können aber auch die Qualität positiven Rechts haben.

Manche Menschenrechtsrede freilich bewegt sich im Zwielficht. So ist etwa die Schlußakte der Konferenz von Helsinki (1975) ein Grenzfall. Gewiß hat sie Menschen die Berufung auf Grundrechte ermöglicht, denen die eigene Rechtsordnung diese Berufung nie eröffnet hätte. Aber es kam doch auf die Resistenz der eigenen nationalen Rechtsordnung an – genauer wohl: auf die Resistenz der eigenen nationalen politischen Verhältnisse. War diese Resistenz total, so führte die Helsinki-Erklärung doch nur in das Opfer und den Heroismus. „Grundrechte“ als Ideen sind eine Sache, „Grundrechte“ als effektive Garantien eine andere.

Aber erst mit jener Effektivität, die Grundrechten und ähnlichen Grundnormen aus der Positivität des Rechts erwächst, betreten wir das eigentliche Feld rechtsstaatlicher Problematik. Wie kann Recht gegen Recht wirken, ohne daß Recht Recht paralysiert? Ausgewogene Antworten setzen einen Stufenaufbau des Rechts voraus, der allen Schichten des Rechts – in deutscher Systematik: den Staatsfundamentalnormen, der Verfassung, dem förmlichen Gesetz, der Verordnung, der Satzung usw. – adäquate Funktionen zuweist. Ausgewogene Antworten setzen ebenso die Dialektik zwischen abstrakter normativer Ordnung und konkreter administrativer oder richterlicher Entscheidung voraus, welche die Gebundenheit und Eigenverantwortung der konkreten Entscheidung gleichermaßen zur Geltung bringt. Ausgewogene Antworten setzen schließlich voraus, daß die Verfahrensweisen nicht nur die Autorität entfalten, sondern auch ihrem Gegenüber, dem Betroffenen, die maximale Chance geben, sich einzubringen, sich „geltend zu machen“.

Nur ein institutionell und prozedural entwickeltes Gemeinwesen kann diese Geltung des Rechts gegen das Recht leisten. Darum bilden normative, institutionelle und prozedurale Rechtsstaatlichkeit ein integrales Ganzes.

II. Institutionelle Rechtsstaatlichkeit

1. Gewaltenteilung

Die wichtigste institutionelle Wurzel des Rechtsstaats ist die *Dreiteilung* der Gewalten in Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung. Gewaltenteilung ist auch in mannigfacher anderer Gestalt denkbar und historisch vorgekommen. Jene Dreiteilung aber erwies sich für den Rechtsstaat als besonders fruchtbar. Sowohl in der Gegenüberstellung des allgemeinen Gesetzes und seiner konkreten Anwendung als auch in der Hervorhebung der richterlichen Gewalt enthält sie

Bauelemente des Rechtsstaats, die sich unter den verschiedensten politischen Verhältnissen als geeignet erwiesen, die Bindung des Staates an das Recht zu gewährleisten.

Die Trennung sagt noch nichts Eindeutiges über die *Verschränkung* der Gewalten aus. Diese hat sich jedoch als nicht minder bedeutsam erwiesen: die Bindung der vollziehenden Gewalt und der Richter an die Gesetze, und die richterliche Kontrolle zunächst der vollziehenden Gewalt und endlich auch der gesetzgebenden. Gewaltenteilung und Gewaltenverschränkung bilden so das Grundmuster, in dem die Selbstbindung des Staates an sein eigenes Recht möglich wird.

2. Die substantielle Seite der institutionellen Differenzierung

Aber natürlich kann eine formale Trennung der Gewalten nicht genügen. Ihr muß eine substantielle entsprechen.

a) Das Beispiel des Richters

Nehmen wir das Beispiel des Richters. Gerade für den Konflikt zwischen dem einzelnen und der Gemeinschaft ist es wesentlich, daß es einen *Richter* gibt, der *zwischen beiden* steht. Das bedeutet: *Unabhängigkeit* – Unabhängigkeit vom Staat, auch wenn dieser ihn bestellt; Unabhängigkeit von gesellschaftlichen Gruppen und Mächten; Unabhängigkeit von den Beteiligten des Rechtsstreits; Unabhängigkeit von eigenen Interessen, also Unbeteiligt-Sein. Ein ganzes Bündel verschiedenster Vorkehrungen ist nötig, um dies zu gewährleisten. Unabhängigkeit aber nicht vom Recht, sondern zum *Dienst am Recht*. Darum bedarf es wiederum angemessener Vorkehrungen der Auswahl und der Kontrolle, um die Unterworfenheit unter das Recht zu gewährleisten – ohne sie zur Abhängigkeit geraten zu lassen.

Dabei wendet der Richter nicht nur das ihm vorgegebene Recht an. Vielfach ist es seine *schöpferische Aufgabe*, dieses Recht zu finden. Das gilt schon für das Gefüge des geschriebenen Rechts – insbesondere etwa für das Übereinander von Gesetz und Verfassung. Und es gilt mehr noch dort, wo Rechtsüberzeugungen und -gewohnheiten eine größere Rolle spielen. Der Richter hat nicht nur die Verantwortung, sie aufzusuchen. Er hat auch die Verantwortung, sie zu entwickeln und auszusprechen. Und noch elementarer: Selbst und gerade wo eine allgemeine Norm noch nicht greifbar ist, wird vom Richter erwartet, daß seine Entscheidung sie versteht. Das ist einer der Gründe, warum die Garantie des Richterspruchs seit der Magna Charta Libertatum (1215) allen anderen Garantien zugunsten des einzelnen so sehr vorausgeeilt ist. Über ein halbes Jahrtausend der Geschichte des Rechtsstaats hat man dort, wo man den Menschen sichern wollte, ohne dies noch

umfassend in einer Verfassung oder einem anderen Rechtssatz niederlegen zu können oder zu wollen, den Richter eingesetzt, damit er im Einzelfall die Gerechtigkeit leistet, welche die allgemeine Norm noch nicht schafft. Und noch heute müssen die Verfassungsgerichte immer wieder neue Grundrechte erfinden, wenn der Verfassungsgeber versäumt, der Menschenwürde rechtzeitig neue „Schwielen“ wachsen zu lassen. Gerade diese „rechts- und verfassungsvertretende“ Funktion des Richters setzt voraus, daß an ihn hohe persönliche und fachliche Anforderungen gestellt werden und ihm ein entsprechender Status eingeräumt wird.

b) Das Beispiel des Gesetzes

Nehmen wir sodann das Beispiel des Gesetzes. Art. 4 der französischen Declaration des droits de l'homme et du citoyen (1789) sagt: „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen nur die Grenzen, die den anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuß der gleichen Rechte sichern. Diese Grenzen können allein durch das Gesetz festgelegt werden.“ Art. 5 fährt fort: „Nur das Gesetz hat das Recht, Handlungen, die der Gesellschaft schädlich sind, zu verbieten. Alles, was nicht durch Gesetz verboten ist, kann nicht verhindert werden, und niemand kann gezwungen werden zu tun, was es nicht befiehlt.“ Und Art. 6 schließlich: „Das Gesetz ist der Ausdruck des allgemeinen Willens. Alle Bürger haben das Recht, persönlich oder durch ihre Vertreter an seiner Formung mitzuwirken. Es muß für alle gleich sein, mag es beschützen oder bestrafen.“

Damit ist ein ganzes Programm über die Funktion des Gesetzes niedergelegt, das kaum einer Erläuterung bedarf: Definition der Freiheit und der Staatsmacht, Allgemeinheit und partizipatorische Legitimation. Schon die großen britischen Verfassungsdokumente des 17. Jahrhunderts stellten die Zustimmung des Parlaments zu den Gesetzen des Landes, den Vorbehalt des Gesetzes für die Belastungen, die freien Bürgern auferlegt werden sollen, und die ausnahmslose Geltung des Gesetzes gleichermaßen in den Vordergrund. Im Deutschland des 19. Jahrhunderts wird das vom ständisch komplizierten Gesetzgeber legitimierte Gesetz zum zentralen Instrument der Abgrenzung zwischen der Stellung des einzelnen und der Macht des Gemeinwesens, aber auch der gesamten Rechtsentwicklung und endlich der Interpretation der Verfassung. Wir erleben aber auch, wie heute das Gesetz kraft des Systems der egalitären, parlamentarischen Parteiendemokratie, das von Wahl zu Wahl neu in den Dienst des „Mittelwählers“ gestellt wird, die Stellung des einzelnen im Staat primär nach dessen Interessen definiert. Gleichwohl: Mittlerweile ist das Gesetz dank der Zuständigkeit der Verfassungsgerichte wirksam der Verfassung unterworfen und so kraft seiner Strahlkraft gegenüber aller untergesetzlichen Rechtssetzung und aller Rechtsanwendung auf neue Weise das wichtigste Medium, die Verfassung in die Gesamtheit der Rechtsnormen zu übertragen.

Ich muß es mir versagen, diese Gedanken weiter zu entfalten. Das Ganze ist jedenfalls ein Spiel des richtigen Verhältnisses von Distanz und Nähe zwischen den Entscheidenden und den Betroffenen, der richtigen Rollenverteilung zwischen denen, die allgemeinere Normen formulieren, und denen, die das je Konkretere entscheiden, und endlich der spezifischen Auswahl, Ausbildung und Motivation der Entscheidenden für die Aufgabe, die ihnen aufgetragen ist. Gerade die Balance zwischen dem Allgemeinen und dem Individuellen hängt davon ab, daß dieses Spiel richtig angelegt ist.

III. Die Bildung besonderer Gemeinschaften

Ehe auf die dritte Wurzel moderner Rechtsstaatlichkeit, die Verfahrensweisen, eingegangen wird, ist noch ein Phänomen zu notifizieren, in dem sich Elemente normativer und Elemente institutioneller Rechtsstaatlichkeit begegnen: die Bildung von Gemeinschaften in und unter dem Staat. Für die Stellung des einzelnen im Staat spielen nämlich die Grundrechte eine ganz besondere Rolle, die den einzelnen das Recht geben, sich zu besonderen Gemeinschaften zusammenzuschließen: das Recht auf Ehe und Familie, die Vereinigungsfreiheit, die Freiheit der Gewerkschaften und Arbeitgeberorganisationen, die Freiheit der Kirchen und sonstigen Religionsgemeinschaften usw. Sie verschaffen dem einzelnen die Möglichkeit, Gemeinsamkeiten mit anderen zu realisieren.

Ein paralleles Phänomen aber finden wir auf der Seite der institutionellen Ordnung. Die Bildung besonderer Einheiten ist nicht nur eine Sache der Freiheit und also eine Sache der Gesellschaft. Die Bildung besonderer Einheiten ist auch eine Sache der Organisation des Gemeinwesens. Die wichtigsten – wenn auch nicht die einzigen – Fälle sind die Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Berufskammern (Ärztikammern, Industrie- und Handelskammern, Arbeitnehmerkammern usw.), die Solidargemeinschaften (Sozialversicherungsträger), die Zweckgemeinschaften (wie Deichgenossenschaften) und endlich aber vor allem die Gebietskörperschaften (Gemeinden, Kreise usw.). Alle diese Erscheinungen können ähnliche Funktionen haben, wie sie den frei gebildeten gesellschaftlichen Vereinigungen zukommen. Sie haben jedenfalls aber einen Zweck, der in der Verantwortung des größeren Gemeinwesens steht, das diese Zusammenschlüsse legitimiert und möglicherweise – ja in der Regel – zur Pflicht macht.

Zwischen diesen beiden Ansätzen – der Freiheit gesellschaftlicher Organisation und der organisatorischen Ausdifferenzierung des Gemeinwesens – gibt es Zwischenformen, in denen das Recht von sich aus gesellschaftliche Einheiten formiert, ohne ihnen öffentliche Aufgaben zu übertragen. Das wichtigste Beispiel ist die Verfassung der Belegschaften in den Betrieben zur kollektiven Mitwirkung an den Funktionen des Unternehmers und Arbeitgebers.

Wir stoßen also auf die Beobachtung, daß die Vielfalt der Gemeinschaften, in denen sich der Mensch befindet, sowohl aus den Rechtsgründen der Freiheit als auch aus den Rechtsgründen der Organisation des Gemeinwesens und der Gesellschaft durch den Staat erwächst. Und viele Gemeinschaften dienen ebenso der Freiheit wie auch der Organisation des Staates und der Gesellschaft. Die richtige Gestaltung stellt viele Probleme. Das kann hier nicht weiter verfolgt werden. Wesentlich ist hier dieses: Sowohl vom institutionellen wie vom normativ-grundrechtlichen Ansatz des Rechtsstaats her läßt sich ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem einzelnen und dem Staat nicht denken, ohne daß dem Menschen eine angemessene Vielfalt von privaten, öffentlichen und öffentlich-rechtlichen Gemeinschaften eröffnet oder auch aufgezwungen wird. Dies übrigens ist die Stelle, an der das Subsidiaritätsprinzip der katholischen Soziallehre sich mit dem Geflecht rechtsstaatlicher Postulate trifft.

IV. Prozessuale Rechtsstaatlichkeit

1. Verfahrensweisen

Für das Verhältnis zwischen dem einzelnen und einer Gemeinschaft, gerade auch dem Staat, kommt endlich den Verfahrensweisen eine zentrale Bedeutung zu – den Maximen rechtsstaatlichen Umgangs miteinander.

Zu den ältesten und einfachsten Grundsätzen dieser Art gehört das „*audiatur et altera pars*“ – das rechtliche Gehör. Es soll dem, der einer Entscheidung ausgesetzt ist, ein Mindestmaß an *Subjektstellung* geben. Er soll nicht nur Objekt des Verfahrens sein. Die Ausbreitung des subjektiven öffentlichen Rechts als einer Macht des einzelnen, die Bindung der öffentlichen Gewalt für sich in Anspruch zu nehmen und durchzusetzen, sowie des entsprechenden Rechts des Bürgers, gegen den Staat zu klagen, eine Entscheidung auch gegen ihn verlangen und – gegebenenfalls – erreichen zu können, ist ein anderes Beispiel. Und das demokratische Beispiel schlechthin ist das allgemeine und gleiche Stimmrecht. Befähigung zur Mitwirkung an den Entscheidungen, die einen betreffen, das also ist ein Ziel aller dieser Verfahrensweisen.

Ein anders Ziel ist die *Richtigkeit der ergehenden Entscheidung*. Auch hier steht das „*audiatur et altera pars*“ am Anfang der Entwicklungen. Aber auch die Grundsätze prozessualer Stoffsammlung, Beweiserhebung und Beweiswürdigung gehören hierher. Nicht zuletzt das Recht auf Verteidigung. Ein Verfahren kann die Wahrheit nur bringen, wenn alle Rollen gespielt werden. Der Betroffene allein aber ist selten imstande, aus seiner Lage heraus alles zu tun, was von seiner Rolle her getan werden kann und muß, um zum richtigen Ergebnis zu gelangen – zumindest ein falsches verhindern. So bedarf es einer Differenzierung dieser Rolle.

Ein weiteres Ziel von Verfahrensweisen ist es, die *Verantwortlichkeit von Entscheidungen* zu sichern. Die Öffentlichkeit von Verfahren aller Art ist die verbreitetste Maxime im Dienst der Verantwortlichkeit. Hierher gehören aber auch Begründungszwänge. Verantwortlichkeit ist zunächst ein Ziel im Interesse derer, die von einer Entscheidung betroffen sind. Es ist auch ein Ziel im Interesse der Allgemeinheit. Und beiden dienen Instanzen, die zur Kontrolle der Entscheidung berufen sind. Darum gehören im weiteren Sinne hierher auch die Verfahren, die solche Kontrollen auslösen.

Die Anordnungen, die befolgt werden sollen, müssen denen hinreichend bekannt sein, die sie angehen. Gesetze müssen *verkündet*, Einzelentscheidungen den Betroffenen *bekanntgemacht* werden.

Liegen Entscheidungen vor, so stellt sich die Frage ihrer *Bestandskraft*. Ein Minimum bringt der Satz „nulla poena sine lege“ zum Ausdruck. Allgemeiner bedeutet das: Gesetze können zwar geändert werden; der einzelne kann sich aber darauf verlassen, daß das Gesetz an sein Handeln nicht nachträglich Folgen knüpft, die ungünstiger sind als die, mit denen er rechnen mußte, als er handelte. Das Maximum stellt die Rechtskraft gerichtlicher Urteile dar. Sie kann nur aus höchst schwerwiegenden Gründen ausgeräumt werden. Die bessere spätere Erkenntnis genügt nicht. Der Gesetzgeber kann sich für die Zukunft immer revidieren. Das Gesetz trifft unbestimmt viele Fälle in einer unbestimmt langen Zukunft. Kein Verfahren könnte garantieren, daß die Entscheidung des Gesetzgebers für alle diese Fälle richtig bleibt. Der Richter aber entscheidet über einen begrenzten Fall. Das Verfahren kann im allgemeinen die Richtigkeit der Entscheidung garantieren. Verfahrensgarantie und Bestandskraft sind so zwei Seiten einer Medaille.

Diese Beispiele gehören in den Problemkreis der *Rechtssicherheit*. Rechtssicherheit heißt *Schutz des Vertrauens* in den Bestand des Rechts bis zu seiner Änderung und *Schutz des Rechtsfriedens*, den entsprechend vorbereitete individuell-konkrete Entscheidungen herstellen. Im Konflikt zwischen dem einzelnen und der Gemeinschaft kann Rechtssicherheit sowohl zugunsten des einzelnen als auch zugunsten der Gemeinschaft wirken. Gleichwohl: Indem der Staat das Recht setzt und anwendet, also auch Recht ändert und rechtsanwendende Akte setzt und überprüft, wirkt die Rechtssicherheit einseitig zugunsten des einzelnen und zu Lasten des Staates. Der Staat trägt die Verantwortung für die Richtigkeit seiner Entscheidungen. Und so überbürdet Rechtssicherheit ihm einseitig die Last, Entscheidungen nicht revidieren zu können.

Endlich setzt das *Verbot des Übermaßes* eine Regel zugunsten des einzelnen. Der Staat hat sich bei allen Eingriffen auf das Notwendige zu beschränken. Er ist der Mächtigere. Dem entspricht es, ihm einseitig Zurückhaltung aufzuerlegen. Analog zu den Grundrechten ist es so das Anliegen des rechtsstaatlichen Verfahrens, zunächst einmal den einzelnen zu sichern.

2. Institutionelle und normative Ordnungen

Prozedurale Rechtsstaatlichkeit hat früh auch schon institutionelle Implikationen: das Monopol des Richters, zu strafen und Streitigkeiten zwischen Privaten zu entscheiden; die Notwendigkeit des Richterspruchs als Voraussetzung schwerer Eingriffe (wie der Verhaftung, der Durchsuchung usw.); aber ebenso die Voraussetzung des allgemeinen Gesetzes für die Erhebung von Abgaben, für das Verhängen von Strafen usw. Prozedurale Vorkehrungen haben so zunächst wichtige Elemente der Gewaltenteilung entwickelt. Und sie sorgen, nachdem die institutionelle Gewaltenteilung zum Prinzip wurde, dafür, daß aus den geteilten Gewalten wieder eine funktionelle Einheit wird, ohne daß der Sinn der Gewaltenteilung verlorengeht.

Aber auch der Zusammenhang mit den normativen Ordnungen ist sichtbar. Institutionelle Strukturen und Verfahrensweisen dienen ihrem Schutz. Und dieser Schutz wächst, je wichtiger eine normative Ordnung ist. Ja, die besonderen Verfahren, um Verletzungen abzuwehren oder Änderungen normativer Ordnungen zu erschweren, manifestieren den Rang einer normativen Ordnung. Die besonderen Garantien verfassungsmäßiger Rechte und die besonderen Zuständigkeiten und Verfahren für die Änderung der Verfassung sind das allgemeinste Beispiel dafür.

V. Die Frage nach den richtigen Inhalten

Es kam darauf an, zu zeigen, daß das angemessene Verhältnis zwischen dem Menschen und der Gemeinschaft keine Sache fester Formeln, sondern die Sache eines offenen Systems normativer Aussagen, institutioneller Vorkehrungen und prozeduraler Maximen ist. Darum wurde auch so wenig vom Naturrecht gesprochen. Naturrecht antwortet zumeist auf die Frage nach Inhalten. Die Rede vom Naturrecht zielt darauf, daß das Gemeinwesen diese Inhalte anerkennt, oder darauf, daß der einzelne sich auch gegen das Gemeinwesen, gegen das positive Recht verwirklicht. Naturrecht ist „Wesensschau“. Es negiert Fragen seiner Findung und vernachlässigt Fragen der Verwirklichung – der Auseinandersetzung, der Klärung, der Vergewisserung des einzelnen. Hat das Gemeinwesen das richtige Naturrecht, erscheint das Glück der einzelnen schon damit bewirkt. Hat der einzelne das richtige Naturrecht gegen das Gemeinwesen, so kann er nicht erwarten, daß das irrende Gemeinwesen ihm Verfahren zur Verfügung stellt, das richtige Naturrecht zur Geltung zu bringen.

Die historische Erfahrung freilich lehrt, daß der Staat, indem er sich in einem offenen System organisiert, nicht nur der Menschenwürde die größten Chancen gibt, sondern auch das Risiko der Verirrung, der Verletzung des Menschen durch

den Menschen, eingeht. Die Alternative aber ist, nicht ein offenes System zu etablieren, sondern ein geschlossenes – ein System der definitiven normativen Aussagen, der autoritären Institutionen und der Verfahren, die auf Inhalte zielen, nicht auf Erkenntnisse. Gewiß: Wenn diese Alternative auf der wahren Einsicht in das, was die Menschenwürde erfordert, beruht, ist der Sieg der Menschenwürde total. Aber wenn diese Alternative die Menschenwürde verletzt, geschieht auch dies total, nicht beiläufig, partikular, reparabel, mit der Hoffnung auf Heilung und Gesundung.

Nicht das geschlossene System des richtigen Inhalts also ist der Weg, den die Menschenwürde verlangt. Vielmehr ist es die richtige Differenzierung des Systems der Normen, Institutionen und Verfahrensweisen und im Gefüge dieser Differenzierung der nicht absolute, aber doch wirkmächtige Anspruch dessen, was man über die Menschenwürde sicher zu wissen meint und was man daraus für Gestalt und Auftrag des Gemeinwesens folgert.

Manchem wird hier zu wenig von den richtigen Inhalten und zuviel von den Mechanismen der Auseinandersetzung, Klärung und Vergewisserung die Rede gewesen sein. Aber dies ist in der Tat der entscheidende Punkt: daß es für ein freies Gemeinwesen auf die Mechanismen ankommt. Zeichnen sich die totalitären Gemeinwesen, die wir verabscheuen, denn wirklich durch Inhalte aus? Ist es nicht die Abwesenheit menschenwürdiger, den einzelnen bejahender Mechanismen, die sie so schrecklich macht? Welche Inhalte könnten sie zur Geltung bringen, wenn da Mechanismen wären, die das Gemeinwesen zum einzelnen hin öffnen, dem einzelnen Geltung verschaffen würden? Und umgekehrt: Wollte ein Staat die Heilige Schrift zu seinem obersten Gesetz machen, was würde das wirklich über die Lage des einzelnen in diesem Gemeinwesen sagen, wenn die Umsetzung dieser Wahrheit in die Wirklichkeit des Gemeinwesens sich nicht über Mechanismen – in Stufen des Rechts, durch Institutionen und vermittels Verfahrensweisen – vollzöge, in denen auch er sich und das, wie er jene Wahrheit versteht, einbringen kann?