

Ulrich K. Preuß

Legalität und Pluralismus

Beiträge zum Verfassungsrecht der
Bundesrepublik Deutschland

Ulrich K. Preuß, geboren 1939, ist Rechtsanwalt in Berlin und Professor für öffentliches Recht an der Universität Bremen. Veröffentlichungen: *Hochschule in der Demokratie* 1965 (gemeinsam mit W. Nitsch, C. Offe u. a.); *Das politische Mandat der Studentenschaft* 1969; *Zum staatsrechtlichen Begriff des öffentlichen* 1969; *Gruppen-pluralistische Hochschule und Amtsstruktur* 1973. Die Arbeit enthält zwei Abhandlungen, in denen der Autor den allmählichen Verfallsprozeß rechtsstaatlicher Legalität untersucht. In der ersten Abhandlung wird der Zusammenhang zwischen Bürokratie und Legalität rekonstruiert und damit an Arbeiten von O. Kirchheimer in der Weimarer Republik angeknüpft. Die Studie beschränkt sich allerdings nicht auf die Feststellung neuer Tendenzen im Bereich der Institutionen und der rechtlichen Strukturen, sondern versucht, den Wandel zentraler rechtsstaatlicher Kategorien als Erscheinungsform spezifischer ökonomischer Funktionen des heutigen Staatsapparates zu interpretieren. — Die zweite Abhandlung beschäftigt sich mit dem Thema »Wissenschaftspluralismus und Verfassungsschutz«. Sie weist nach, in welcher Weise eine streng rechtsstaatliche Argumentation alle Verfassungstheorien über die »streitbare Demokratie« des Grundgesetzes als Verfallserscheinungen bürgerlicher Verfassungstradition bloßlegt.

Suhrkamp Verlag

Inhalt

Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität	7 I. Das
Problem einer zweistufigen Legalität	9
II. »Freiheitliche demokratische Grundordnung« als	
Superlegalität	17
III. Zum Zusammenhang von Freiheit, Gesetz und	
Gewalt	31
IV. Allgemeines Gesetz und konkrete Maßnahme als	
dialektische Einheit	42
V. Legalität als Funktionsmodus der staatlichen	
Bürokratie	64
VI. Bürokratische Herrschaft und kapitalistische Vergesell-	
schaftung	72
VII. Die Verfassungsstruktur des Grundgesetzes	84
VIII. Demokratische Substanz und politische Verkehrsformen	
102	
Wissenschaftspluralismus und Verfassungsschutz	115 I.
Zum Problem des Wissenschaftspluralismus	117 II.
Wissenschaftsfreiheit und Verfassungsschutz	144
Nachbemerkung	186

edition suhrkamp 626

Erste Auflage 1973

©Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1973. Erstaussgabe. Printed in Germany. Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das der Übersetzung, des öffentlichen Vortrags und der Übertragung durch Rundfunk und Fernsehen, auch einzelner Teile. Satz, in Linotype Garamond, Druck und Bindung bei Georg Wagner, Nördlingen. Gesamtausstattung Willy Fleckhaus.

I. Das Problem einer zweistufigen Legalität

»Die Bundesrepublik Deutschland ist im Gegensatz zur Weimarer Republik eine Demokratie, die einen Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes nicht hinnimmt, vielmehr von ihren Bürgern eine Verteidigung dieser Ordnung erwartet (BVerfGE 28, 48) und Feinde dieser Grundordnung, auch wenn sie sich formal im Rahmen der Legalität bewegen, nicht toleriert (BVerfGE 30, 119 f.).«¹ Dies ist ein Kernsatz eines Urteils des OVG Lüneburg vom 27. September 1972, aufgrund dessen der Anspruch eines Bewerbers auf Fortsetzung seiner an der Universität begonnenen Ausbildung im staatlichen Vorbereitungsdienst abgewiesen wurde. Mit ihm ist in aller Schärfe ein Grundmotiv thematisiert worden, das die deutsche politische Geschichte seit Anbeginn des Konstitutionalismus bestimmt; es ist das problematische Verhältnis von Legalität und Legitimität zueinander.

In dem zitierten Beispiel — dem weitere hinzugefügt werden könnten² — werden »Legalität« und »Grundordnung« gegeneinander abgesetzt, genauer: ausgespielt. Was bedeutet das? Otto Kirchheimer schrieb im Jahre 1932, dem Jahr, in dem der Zerfall der Weimarer Republik bereits vollendet war: »Dort, wo man der Berufung auf das Gesetz eine Berufung auf die Verfassung entgegenstellen kann, und damit die Problematik einer 'zweistufigen Legalität' vorliegt, führt dies leicht dazu, daß die Bürokratie einen eigenen, an ihrer Verfassungsvorstellung orientierten Legalitätsbegriff entwickelt.«³ Er bezog sich dabei auf die in der Weimarer Republik gängig gewordene Praxis der richterlichen Bürokratie, unter Berufung auf eine »Superlegalität«, die Verfassung, die Anwendung von

1 OVG Lüneburg, DVB1. 1972, S. 958 ff., hier S. 961 1. Sp.

2 Weitere Beispiele aus der täglichen Justizpraxis finden sich in dem vom Sozialistischen Anwaltskollektiv Westberlin vorgelegten Bericht: *Autoritäre Politisierung der Strafjustiz*, in: *Kritische Justiz*, H. 4 (1971), S. 401 ff., insbes. S. 407 ff.

3 O. Kirchheimer, *Legalität und Legitimität*, abgedr. in: ders., *Politische Herrschaft. Fünf Beiträge zur Lehre vom Staat*, Frankfurt/M. 1967, S. 7-29, hier S. 10.

Gesetzen abzulehnen und damit den parlamentarischen Gesetzgeber aus seiner in der parlamentarischen Demokratie zentralen Rolle zu verdrängen. In der Tat führte die »reiche Fülle materiell-rechtlicher Bestimmungen mit oft unendlich deutungsfähigem Inhalt, die der zweite Hauptteil der Weimarer Verfassung in sich birgt, [...] in einem Land mit so intensiver geistiger Bewirtschaftung aller Interessen sehr oft zu dem Versuch [...], gegenüber dem Gesetzgeber an die Verfassung zu appellieren.«⁴ Im selben Jahr schrieb Carl Schmitt, einer der theoretischen Vorkämpfer der Trennung von Legalität und Legitimität der Weimarer Verfassung: »Auf jeden Fall ist durch die Aufspaltung des Legalitätssystems in eine höhere und eine niedere Art Legalität... doch der Gesetzgebungsstaat bis in seine organisatorischen Fundamente hinein gesprengt.«⁵

Das Problem einer zweistufigen Legalität scheint zunächst nur eine spitzfindige Unterscheidung der Juristen im Hinblick auf die Rechtfertigung politischer Herrschaft zu sein: Seitdem auch in Deutschland die staatliche Gewalt nicht mehr nach Maßgabe beliebiger Zwecke und Willensäußerungen eines souveränen Monarchen oder Fürsten, sondern einer geschriebenen Verfassung ausgeübt wird, in der das staatliche Gewaltpotential Richtung und Maß erhält, also seitdem staatliche Gewalt rechtlich gebundene Gewalt ist, wird die Frage nach dem Charakter dieser rechtlichen Bindung erörtert. Da Verfassungsfragen, ja Rechtsfragen überhaupt, stets gesellschaftliche Fragen sind, drückt ihre juristische Behandlung lediglich eine spezifische gesellschaftliche Form dieses Problems aus, deren gesellschaftlicher Gehalt durch die herkömmlichen juristischen Interpretationsregeln keineswegs voll erfaßt wird.

Im Hinblick auf das Problem der Legalität lautet die gesellschaftliche Frage, die sich in der juristischen Formenanalyse des Gesetzes ausdrückt: Reicht es aus, daß es überhaupt Regeln gibt, die die Bedingungen staatlicher Gewaltanwendung festlegen und die dadurch die staatliche Gewalt für den

4 O. Kirchheimer, *Legalität und Legitimität*, a.a.O., S. 10.

5 C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, abgedr. in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin 1958, S. 263-350, hier S. 309.

gewaltunterworfenen Staatsbürger berechenbar machen, oder kann man von einer rechtlichen Bindung der staatlichen Gewalt erst dann sprechen, wenn derartige rechtliche Regeln vom Volk selbst durch eine von ihm gewählte Vertretung aufgestellt worden sind und wenn somit gewährleistet ist, daß sie den Interessen und politischen Vorstellungen des Volkes entsprechen? Im ersten Fall liegt eine rechtlich gebundene Staatsgewalt auch vor, wenn der Monarch Regeln erläßt, an die er sich selbst und seine Bürokratie bindet — aber auf den Inhalt dieser Regeln hat das Volk keinen oder, wie in den deutschen Länderverfassungen des 19. Jahrhunderts, nur einen begrenzten Einfluß. Im zweiten Fall spricht man von rechtlich gebundener Staatsgewalt nicht aufgrund der Tatsache, daß Regeln über die Anwendung der staatlichen Gewaltmittel existieren, sondern weil das *Volk* sich durch eine von ihm selbst gewählte Vertretung seine eigenen Gesetze gegeben hat, nach denen es regiert werden will. Nach der deutschen Rechtsstaatstheorie des 19. und teilweise des 20. Jahrhunderts sprach man von einer rechtlich gebundenen Staatsgewalt oder kürzer: vom Rechtsstaat, als mit den Verfassungsurkunden des 19. Jahrhunderts der fürstliche Absolutismus überhaupt durch ein Regime der rechtlichen Bindung der fürstlichen Regierung und Verwaltung an bestimmte, im Zusammenwirken zwischen Fürsten und meist nach Zensuswahlrecht gewählte »Volksvertretung« entstandene Regeln abgelöst wurde. Der Rechtsstaat war also nicht die politische Form des sich selbst regierenden Volkes, er war nicht die rechtliche Erscheinungsform der Demokratie, sondern die rechtliche Form eines überwiegend von den Interessen der Monarchie und der sie tragenden Schichten bestimmten Kompromisses — er war die rechtliche Form der konstitutionellen Monarchie. Dieses Spezifikum der deutschen Version des Rechtsstaates hat Franz Leopold Neumann eindrucksvoll beschrieben.⁶

Man sollte vermuten, daß mit dem Übergang der vollen Gesetzgebungsgewalt auf ein aus allgemeinen Wahlen hervorgegangenes Parlament im Jahre 1919 die Aufspaltung der

6 F. L. Neumann, *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in: ders., *Demokratischer und autoritärer Staat. Studien zur politischen Theorie*, Frankfurt/M./Wien 1967, S. 31-81.

politischen Grundlagen staatlicher Gewalt in rechtsstaatliche und in demokratische Elemente obsolet geworden war; denn nun konnte die rechtliche Bindung der Staatsgewalt ja nur die Bindung an die von der Volksvertretung erlassenen Regeln bedeuten, mithin an Regeln, die die staatliche Gewalt gleichzeitig berechenbar und demokratisch machten. Doch bald wurden Theorien entwickelt, die bezweifelten, daß eine Regelung allein aufgrund der Tatsache, daß sie vom Parlament erlassen worden war, auch demokratisch sei. Wenn die Verfassung selbst nicht gestatte, so deduzierte Carl Schmitt in seiner berühmten Schrift über Legalität und Legitimität, daß der parlamentarische Gesetzgeber mit einfacher Mehrheit die Verfassung ändern und grundlegende Verfassungsinstitute aufheben könne, so zeige dies, daß diese Verfassung keinesfalls zur freien Disposition des (im Parlament mediatisierten) souveränen Volks stehe; vielmehr enthalte sie in ihrem zweiten Hauptteil über die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen eine Wertordnung, die grundsätzlich unveränderlich sei. Diese Ordnung repräsentiere eine »>superlegalité constitutionnelle<, die sie nicht nur über die gewöhnlichen, einfachen Gesetze, sondern auch über die geschriebenen Verfassungsgesetze erhebt und ihre Beseitigung durch verfassungsändernde Gesetze ausschließt«. ⁷ Auch die verfassungsrechtliche Verankerung eines dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens übergeordneten Volksgesetzgebungsverfahrens in Art. 73 Abs. 3 sowie des Notverordnungsrechts des Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung relativiere die politische Bedeutung des parlamentarischen Gesetzgebers, der aufgrund stets neuer Mehrheitskombinationen gar nicht in der Lage sei, homogene politische und soziale Zielsetzungen aufzustellen und durchzusetzen. So zerfalle die Verfassung in ein kraft- und substanzloses »funktionalistisches Mehrheitssystem«, das System der Legalität, und in eine Ordnung substanzhafter Wertfülle, deren institutioneller Träger nicht das pluralistische Parlament, sondern nur eine vom Zwang zu pluralistischem Finassieren und Kompromisseschließen befreite plebiszitäre Agentur sein könne ⁸, ein System der Legitimität.

⁷ C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, a.a.O., S. 311.

⁸ C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, a.a.O., S. 344.

Sowohl das System der Legalität als auch das System der Legitimität beruhen auf plebiszitären Akten: das Parlament auf plebiszitären Wahlen, die legitimen Werte in erster Linie auf der plebiszitären Wahl des Reichspräsidenten. Worin liegt der Unterschied? Er liegt nach Carl Schmitt im Problem der Autorität. Die Autorität politischer Institutionen wird ihm zufolge nicht vom Volk geschaffen, sondern lediglich plebiszitär legitimiert. »Das Volk kann nur Ja oder Nein sagen; es kann nicht beraten, deliberieren oder diskutieren; es kann nicht regieren und nicht verwalten; es kann auch nicht normieren, sondern nur einen ihm vorgelegten Normierungsentwurf durch sein Ja sanktionieren.« ⁹ Folglich komme alles darauf an, »die plebiszitären Fragestellungen im richtigen Augenblick richtig vorzunehmen«. ¹⁰

Aber auch nicht dies, im richtigen Augenblick die »richtigen plebiszitären Fragestellungen vorzunehmen«, schafft die legitime demokratische Autorität. Um die richtigen plebiszitären Fragestellungen im richtigen Augenblick vornehmen zu können, bedarf es »eine[r] Regierung oder irgendeine [r] andere [n] autoritäre [n] Instanz, zu der man das Vertrauen haben kann, daß sie die richtige Frage richtig stellen und die große Macht, die in der Fragestellung liegt, nicht mißbrauchen werde«. Diese Autorität resultiert unter anderem »aus dem politischen Ansehen einer nebendemokratischen Elite«, das den Parteien der Weimarer Republik abgesprochen wird. ¹¹ Demokratische Legitimität ist mithin die plebiszitäre Akklamation, die der Autorität vordemokratischer Eliten dargebracht wird. Ihr gegenüber wird den politischen Parteien, trotz des plebiszitären Charakters der Parlamentswahlen, mangels Autorität plebiszitäre Legitimität abgesprochen; das von ihnen geschaffene System der Legalität ist lediglich ein autoritätsloser Funktionsmechanismus.

Bei genauerem Hinschauen zeigt sich indessen, daß auch die Autorität nicht das Kriterium der Unterscheidung von Legalität und Legitimität sein kann. Denn es ist ja durchaus möglich, daß Personen, die Autorität »aus der Wirkung und dem

⁹ C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, a.a.O., S. 340.

¹⁰ A.a.O., S. 340.

¹¹ A.a.O., S. 341.

Eindruck eines großen Erfolges«¹² besitzen oder die Angehörigen jener zitierten »nebendemokratischen Elite« sind, sich in Parteien zur Wahl stellen und im Parlament als »Vertreter des ganzen Volkes« fungieren, ohne daß die von Carl Schmitt repräsentierte Theorie einer Unterscheidung von Legalität und Legitimität für einen derartigen Fall eine Einschränkung enthielte. Dies wäre auch in der Tat nicht möglich, da sie dadurch von rein faktischen Gegebenheiten abhängig und ihren Status als eine kategoriale Unterscheidung verlieren würde.

Offensichtlich ist es das Parlament selbst, das aufgrund seiner spezifischen Struktur jene plebiszitäre Legitimität entbehrt, die den plebiszitären Akklamationen einer Autorität zugesprochen wird. Das liegt an dem in dieser Theorie vorausgesetzten und an anderer Stelle von Carl Schmitt entwickelten Begriff des Volkes.¹³ »Volk« als zentraler Begriff jeder Demokratie bezeichnet bei Carl Schmitt eine substantiell gleichartige Einheit, deren Konsequenz die staatsbürgerliche Gleichheit jedes Volksangehörigen ist. Die Substanz, die die Gleichartigkeit und Homogenität und damit die substantielle Einheit begründet, ist die Nation, deren »politisches Sonderbewußtsein« dem Volk seine politische Identität gibt.¹⁴ »Demokratie setzt im Ganzen und jeder Einzelheit ihrer politischen Existenz ein in sich gleichartiges Volk voraus, das den Willen zur politischen Existenz hat«¹⁵ - jede politische Äußerung dieses Volkes, insbesondere jede Wahl, jede Abstimmung, jedes Plebiszit, erhält ihren demokratischen Charakter durch den darin zum Ausdruck kommenden Willen zur politischen Existenz als »gleichartiges Volk«. Es gilt aber auch die Umkehrung: Ist eine politische Äußerung des Volkes nicht Ausdruck seines Willens zur politischen Existenz als »gleichartiges Volk«, so liegt eine demokratische Äußerung gar nicht vor.

Eine Wahl, in der jeder Staatsbürger als Privatmann in der von der Öffentlichkeit und damit vom Volk abgeschirmten Wahlkabine seine Stimme abgibt, wobei die Addition der

12 C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, a.a.O., S. 341.

13 C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 4. Aufl., Berlin 1965, S. 228 ff.

14 C. Schmitt, *Verfassungslehre*, S. 231.

15 C. Schmitt, *Verfassungslehre*, S. 235.

abgegebenen privaten Einzelstimmen den Volkswillen darstellen soll, manifestiert nicht die Einheit, Homogenität und »Gleichartigkeit« des Volkes, sondern zersplittert den Volkswillen auf eine Vielzahl rivalisierender pluralistischer Interessenorganisationen, die als Parlamentsparteien im Parlament von Mal zu Mal und je nach Interessenkonstellation einen parlamentarischen Mehrheitswillen bilden.¹⁶ Trotz plebiszitärer Wahl und trotz persönlicher Autorität einzelner Parteimänner entbehrt somit das Parlament nach dieser Theorie der demokratischen Legitimität, weil in ihm nicht die existentielle Einheit des Volkes dargestellt ist, sondern die pluralistische Agglomeration der von vielen Privatindividuen gewählten Interessengruppen.

Der Begriff der Legitimität bezeichnet also in dieser Theorie die politischen Willensäußerungen eines existentiell homogenen Volkes und damit nicht jede beliebige gesetzliche Regelung, sondern einzig jene werthafte Institutionen, in denen das Volk seine werthafte Einheit und Substantialität zum Ausdruck gebracht hat. Es handelt sich um einen im höchsten Maße unverifizierbaren Begriff, der besonders geeignet ist, für eine Vielfalt politischer Zwecke instrumentalisiert zu werden.¹⁷

Legalität dagegen bezeichnet die Emanationen des Parlaments, die sich auf nichts mehr als auf die Mehrheit der im Parlament vertretenen und in einem — nach den oben refe-

16 C. Schmitt, *Verfassungslehre*, S. 239 ff., 245; *Legalität und Legitimität*, a.a.O., S. 337 ff.

17 In den Flüchtlingsgesprächen zwischen dem Intellektuellen Ziffel und dem Arbeiter Kalle hat Bertolt Brecht diesen Tatbestand sehr anschaulich beschrieben; Kalle sagt: »Das Wort >Volk< ist ein eigentümliches Wort, ist Ihnen das schon aufgefallen? Es hat eine ganz andere Bedeutung nach außen als nach innen. Nach außen, nach den andren Völkern hin, gehören die Großindustriellen, Junker, höheren Beamten, Generäle, Bischöfe usw. natürlich zum deutschen Volk, zu keinem andern. Aber nach innen hin, wo es sich also um die Herrschaft handelt, werden Sie diese Herren immer vom Volk reden hören als von >der Masse< oder >den kleinen Leuten< usw.; sie selber gehören nicht dazu. Das Volk tät besser, auch so zu reden, nämlich daß die Herren nicht dazugehören. Dann bekäme das Wort >Volksherrschaft< einen ganz vernünftigen Sinn, das müssen Sie zugeben.« — Allerdings hat Kalle hier übersehen, daß auch nach innen, »wo es sich also um die Herrschaft handelt«, gegebenenfalls durchaus von einem in sich homogenen Volk dann gesprochen wird, wenn es gilt, die Herrschaft »der kleinen Leute« zu verhindern. —

Vgl. B. Brecht, *Flüchtlingsgespräche*, Frankfurt 1965, Kap. XIV.

Herten Maßstäben undemokratischen — Wahlverfahren gewählten Abgeordneten stützen kann, ohne daß die Logik der Mehrheitsbildung im Parlament einen Zusammenhang mit der existentiellen Einheit des Volkes und den substanzvollen Emanationen seines politischen Willens hat. Die theoretische Begründung einer zweistufigen Legalität, einer Legalität und einer Superlegalität oder Legitimität, hatte unter der Weimarer Verfassung also die Funktion, im Namen eines substantiellen Begriffes von Volk und Demokratie den parlamentarischen Gesetzgeber, in der Konsequenz: das parlamentarische System insgesamt, aus den Angeln zu heben. Es handelte sich um einen Angriff der politischen Rechten, weil die Verkündung substanzhafter Werte jenseits aller realen gesellschaftlichen Prozesse noch heute das untrügliche Kennzeichen der traditionellen Rechten ist.

IL »Freiheitliche demokratische Grundordnung« als Super-Legalität

Die relativ ausführliche Darstellung der in Deutschland von Carl Schmitt begründeten Theorie der Unterscheidung von Legalität und Legitimität hat neben der Begriffsklärung die Funktion, die Beschreibung der gegenwärtigen Tendenzen der Herausbildung einer zweistufigen Legalität zu erleichtern. Noch in der letzten, 1970 erschienenen Auflage des Lehrbuchs von Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, warnt der Autor vor einer Aufspaltung der politischen Ordnung in legale und legitime Elemente und fügt hinzu, daß die Inanspruchnahme der Legitimität gegen die Legalität das Kennzeichen totalitärer Bewegungen sei.¹⁸ Er hat dabei offensichtlich diejenigen Elemente im Grundgesetz übersehen, die eine derartige Entwicklung mindestens begünstigen, wenn nicht gar selbst unmittelbar initiiert haben.

Die Verfassung einer bürgerlichen Gesellschaft — also einer Gesellschaft, in der die private Verfügung über die Produktionsmittel und über die individuelle Arbeitskraft die Grundlage aller gesellschaftlichen Beziehungen ist — enthält traditionell drei Schwerpunkte: zum einen regelt sie die Form, in der das vorhandene staatliche Gewaltpotential — Bürokratie, Finanzen (Steuern, Abgaben etc.), Polizei, Heer — eingesetzt wird; hierzu gehört insbesondere der Grundsatz, daß die staatliche Bürokratie stets nur auf der Grundlage einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung tätig werden darf (sog. Gesetzesvorbehalt) und daß exekutive, rechtsprechende und gesetzgebende Funktionen von jeweils verschiedenen Organen ausgeübt werden müssen (Prinzip der Gewaltenteilung).

Zum anderen enthält sie einen Katalog von Freiheitsrechten, kraft derer jeder Staatsbürger einen Anspruch gegenüber dem staatlichen Gewaltapparat hat, in dem jeweiligen durch das Freiheitsrecht umschriebenen gesellschaftlichen Bereich unge-

18 K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Karlsruhe 1970, S. 81.

stört tätig werden zu können. So besagt das Freiheitsrecht der freien Meinungsäußerung, daß die staatlichen Behörden kein Recht haben, irgendeinen Staatsbürger an der Äußerung seiner individuellen Meinung zu hindern. Die Freiheitsrechte sind gewissermaßen ein Cordon, der um jedes Individuum gelegt worden ist und den die staatliche Gewalt nur unter ganz bestimmten, durch Gesetz festgelegten Voraussetzungen überschreiten kann.

Schließlich enthält die traditionelle Verfassung der bürgerlichen Gesellschaft noch Verfahren, in denen die Staatsbürger ihre politischen Institutionen, insbesondere das Parlament, hervorbringen; hierzu gehören insbesondere Wahlen und Abstimmungen.

Eine derartige Verfassung ist keineswegs nur Staatsverfassung, sondern die politische Form der bürgerlichen Gesellschaft: Wenn ein Freiheitsrecht dem Individuum garantiert, daß es frei von Einwirkungen durch das staatliche Gewaltpotential über sein Eigentum verfügen, Verträge schließen, andere gegen Entgelt an seinen Maschinen arbeiten lassen kann, so garantiert die Verfassung ja in erster Linie eine bestimmte Form gesellschaftlicher Beziehungen und ist insoweit durchaus politische Form einer spezifischen, der bürgerlichen Gesellschaft. Man kann also sagen, daß gerade die Freiheitsrechte nicht nur negativ Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe, sondern in erster Linie positiv die Garantie der staatlichen Anerkennung einer Form von Vergesellschaftung enthalten, die auf der Verfügung des Individuums über seine Person und sein Eigentum beruht.¹⁹

Die Verfügung des Individuums über seine Person ist die Substanz dessen, was auch heute noch in bürgerlichen Verfassungen als Freiheit bezeichnet wird. Schon Hugo Grotius, der früheste Theoretiker des modernen Naturrechts, nannte die Macht des Individuums über sich selbst und über Sachen als I bestimmende Qualifikationen der Person und bezeichnet die »Macht [...] über sich selbst« als Freiheit.²⁰ »Macht über sich

selbst« bedeutet nicht nur, sich an jeden beliebigen Ort ohne hoheitliches Vorwissen und ohne Genehmigung zu begeben, also Freizügigkeit, sondern auch die Möglichkeit, über die Qualifikationen der Persönlichkeit zu verfügen, darunter über die wichtigste Qualifikation: über seine Fähigkeit zu arbeiten. Die vorherrschende Form dieser Verfügung ist der Vertrag. Freiheit ist seiner Grundstruktur nach also die Möglichkeit des Individuums, seine Fähigkeiten und Leistungen gewissermaßen von seiner Person abzulösen und darüber als Tauschobjekt zu verfügen. Eigentum und Freiheit haben insoweit dieselbe Grundstruktur: Eigentum ist die Verfügungsmacht über Sachen, Freiheit ist die Verfügungsmacht über die versachlichte Person. In der Form der Freiheit als Tauschbeziehung von Warenbesitzern, die nur im Tausch von Waren ihre Freiheit realisieren können, liegt ihre Verdinglichung und spezifische gesellschaftliche Befangenheit. In ihrer polemischen Stoßrichtung wandte sich die naturrechtliche Freiheitsforderung gegen feudale, insbesondere patrimoniale und zunftmäßige Einbindungen des Individuums, kraft deren es in einen Lebens- und Arbeitszusammenhang eingebettet war, der eine Abstraktion des Arbeitsvermögens aus den überkommenen Produktionsverhältnissen nicht gestattete: Arbeit war Arbeit als zunftmäßig organisierter Handwerker, als an den Grundherrn gebundener Bauer. Arbeitsvermögen, Arbeitsmittel und Arbeitsprozeß stellten eine ungetrennte Einheit dar.

Später, im Verlauf des 18. Jahrhunderts, nachdem der moderne bürokratische Territorialstaat die politische Zersplitterung patrimonialer Herrschaft weitgehend zerschlagen hatte, richtete sich die Freiheitsforderung gegen dessen gewaltsame Förderung einer Entfaltung der wirtschaftlichen Produktivkräfte, die die individuelle ökonomische Aktivität des vor allem in England und Holland, später auch in Frankreich, seit der Mitte des 19. Jahrhunderts auch in Deutschland entstandenen kapitalistischen Bürgertums fesselte. Es ist wichtig, diesen Charakter der Freiheit als Grundform bürgerlicher Vergesellschaftung festzuhalten, weil wir nur dadurch den Zugang zur Erklärung des heutigen Phänomens finden, daß die »freiheitliche demokratische Grundordnung« des Grundgesetzes in spezifischer Weise von dem »klassischen«

19 Vgl. hierzu J. Habermas, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, 1. Aufl. Neuwied 1962, S. 88 ff.

20 H. Grotius, *Drei Bücher über das Recht des Krieges und Friedens, in welchem das Natur- und Völkerrecht und das Wichtigste aus dem öffentlichen Recht erklärt werden*, Paris 1625, hier zitiert nach der ersten deutschen Übersetzung von J. v. Kirchmann, Berlin 1869, Buch I, Kap. I, Abschn. V, S. 70.

Modell einer bürgerlichen politischen Verfassung abweicht. Denn das Grundgesetz enthält nicht nur den traditionellen Freiheitskatalog, die Grundsätze der Staatsorganisation und die Verfahren zur Schaffung der Staatsorgane, sondern darüber hinaus verschiedene Bestimmungen über die Struktur der Gesellschaft, die nicht mit dem Begriff der Freiheit bezeichnet werden und folglich nicht die Form von Freiheitsrechten der Staatsbürger angenommen haben. Hierzu gehört vor allem der Verfassungsgrundsatz des Art. 20 Abs. 1 GG: »Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat«, in welchem die Qualifizierung als »demokratischer« Staat und als »Bundesstaat« lediglich eine Zusammenfassung traditioneller Verfassungsinhalte bedeutet, die sich in den Bestimmungen über die Wahlen und über die Staatsorganisation finden. Dagegen erhebt die Qualifizierung der Bundesrepublik als »sozialer Bundesstaat« den Anspruch, die gesellschaftlichen Beziehungen, deren politische Form ja eine Verfassung ist, nicht länger ausschließlich in den Formen und nach den Mechanismen der Freiheit verlaufen zu lassen. Insofern ist Art. 20 Abs. 1 GG nicht lediglich eine blasser »Staatszielbestimmung«, wie allenthalben angenommen wird, sondern der Ausdruck für eine neue, unten näher zu qualifizierende Form der Vergesellschaftung, in der der verdinglichte Charakter der Freiheit in spezifischer Weise bewahrt ist. Wichtiger und eindeutiger noch ist die 1967 geschaffene, 1969 novellierte Bestimmung des Art. 109 GG, wonach unter anderem »Bund und Länder [...] bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen [haben]« (Abs. 2). Danach übernimmt also der Staat explizit Funktionen zur Gewährleistung des gegebenen gesellschaftlichen Zusammenhanges, die nach den theoretischen Konzepten einer bürgerlichen Verfassung den Mechanismen der Freiheit überlassen wurden. In derartigen Konzepten hatte die staatliche Haushaltspolitik lediglich die Aufgaben, die zur Aufrechterhaltung einer freien gesellschaftlichen Entwicklung notwendigen staatlichen Aufgaben — Schaffung von Verkehrs- und Kommunikationsbedingungen, innerer und äußerer Sicherheit — zu finanzieren; staatliche Haushaltspolitik war also Funktion staatlicher Aufgaben, nicht Funktion ökonomischer Zyklen.

Diese Veränderungen im Verhältnis von »Staat« und »Gesellschaft« — präziser müßte es heißen: von »Staat« und »Ökonomie« — sind unter dem Stichwort des Staatsinterventionismus oder der Verschmelzung von Staat und Gesellschaft vielfach erörtert worden und sollen hier nicht nochmals im einzelnen aufgegriffen werden. Für den hier zu entwickelnden Zusammenhang ist daran bemerkenswert, daß das Grundgesetz explizit Bestimmungen über Mechanismen der Vergesellschaftung enthält, die nicht die Struktur der Freiheit haben: nicht mehr allein die »freie Entfaltung der Persönlichkeiten«, ihre Austauschverhältnisse und ihre Konkurrenz bestimmen die Formen und die Qualität der Vergesellschaftung, sondern Agenturen, die mit der Kategorie der Freiheit nicht hinreichend bestimmt werden können. Die Frage, die hier aufzuwerfen ist, lautet: enthält das Grundgesetz zwei konkurrierende Verfassungen, das heißt zwei konkurrierende politische Formen von Vergesellschaftung? Zum einen den Freiheitskatalog und damit die Garantie einer »besitzindividualistischen« Vergesellschaftung²¹, zum anderen die Herstellung des gesellschaftlichen Zusammenhanges durch die Übernahme ökonomischer und anderer gesellschaftlicher Funktionen durch den Staatsapparat, das heißt also die Inanspruchnahme des staatlichen Gewaltpotentials für ökonomische und andere soziale Funktionen?

Eine erste Antwort läßt sich vielleicht finden, wenn man sich die Stellen anschaut, an denen das Grundgesetz selbst eine Aussage über die Verfassung enthält. Nach Art. 2 Abs. 1 GG hat jeder das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, »soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt«. Es fällt auf, daß die Grenzen der individuellen

21 Den Begriff des Besitzindividualismus übernehme ich von C. B. Macpherson, *Die politische Theorie des Besitz-Individualismus. Von Hobbes bis Locke*, Frankfurt/M. 1967. Macpherson bezeichnet mit diesem Begriff den für die Entstehung der bürgerlichen Gesellschaft konstitutiven Prozeß, in dem das Individuum sich von den überkommenen gesellschaftlichen Bindungen löst und sich als Eigentümer seiner Arbeitskraft und seiner selbst verhält, d. h. gesellschaftlicher Zusammenhang erst über wechselseitige eigentumsmäßige Verfügung über sich selbst hergestellt wird. Besitzindividualistische Verfügung über Sachen ist als Rechtsform Eigentum; besitzindividualistische Verfügung über sich selbst als Person ist als Rechtsform bürgerliche Freiheit.

Freiheit nicht allein in den Rechten anderer und den Vorschriften des Grundgesetzes, sondern in der »verfassungsmäßigen Ordnung« liegen (von dem Problem des Sittengesetzes soll hier abgesehen werden): Hier liegt der Keim für eine Entwicklung, in der »verfassungsmäßige Ordnung« nicht identisch ist mit dem »Grundgesetz«, sondern eine gegenüber dem »Grundgesetz« (= Summe aller Bestimmungen des GG) eigenständige und qualifizierte Bedeutung erlangt. Sie läßt sich dann interpretieren als Inbegriff der dem Grundgesetz zugrunde liegenden Wertentscheidungen und würde sich zum Grundgesetz verhalten wie die politische Substanz zu ihrer legalen Form: Der Berufung auf einzelne Bestimmungen des Grundgesetzes könnte stets die politische Substanz der »verfassungsmäßigen Ordnung« entgegengehalten werden, deren Ausdruck ja nur das Grundgesetz sei; verstoße also die Inanspruchnahme einzelner Grundrechtsbestimmungen gegen die politische Substanz, so könne man sich nicht auf die legale Form berufen. Eine derartige Interpretation des Begriffs der »verfassungsmäßigen Ordnung« als ein gegenüber dem Begriff »Grundgesetz« substantialisierter Begriff wird dadurch nahegelegt, daß an anderer Stelle — in Art. 61 GG — hinsichtlich der Möglichkeit einer Anklage des Bundespräsidenten vor dem Bundesverfassungsgericht lediglich von einer »vorsätzlichen Verletzung des Grundgesetzes« die Rede ist. Hier ist für den politisch äußerst prekären Fall einer Präsidentenanklage die präzise und in ihren Wirkungen berechenbare Identität von Grundgesetz und Verfassung gewählt worden; das gleiche gilt für die Formulierung des Amtseides des Bundespräsidenten gemäß Art. 56 GG. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedeutet allerdings »verfassungsmäßige Ordnung« im Sinne des hier zitierten Art. 2 Abs. 1 GG »jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm«²², wodurch offenbar Grundgesetz und verfassungsmäßige Ordnung als Synonyma aufgefaßt werden. Anders liegen die Verhältnisse indessen in den Fällen, in denen im Grundgesetz auf die »freiheitliche demokratische Grundordnung« Bezug genommen wird: dies ist in den Artikeln 18 (Grundrechtsverwirkung), 21 Abs. 2 (Partei-

22 BVerfGE 6, S. 32 ff., hier S. 37/38.

enverbot) und 91 (Notstandsbefugnisse des Bundes) der Fall. Es handelt sich mithin um Verfassungsschutzartikel, in denen auch eine stärkere politische Brisanz des Verfassungsbegriffs liegt. An diesen Bestimmungen ist auffällig, daß nicht vom »Grundgesetz«, auch nicht mehr von der »verfassungsmäßigen Ordnung«, sondern von der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« die Rede ist. Als unzweifelhaft gilt, daß zum Begriff der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« »nicht jede Bestimmung des Grundgesetzes, auch nicht jede Vorschrift des materiellen Verfassungsrechts gehört«²³; vielmehr werden hierzu lediglich einige unverzichtbare Verfassungsgrundsätze gerechnet, wobei allerdings über deren Umfang nicht volle Einigkeit besteht.²⁴ Demnach scheint der Begriff der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« lediglich die Bezeichnung für besonders hervorgehobene Teile des Grundgesetzes zu sein. Bemerkenswert und folgenreich hieran ist, daß das Grundgesetz zwar den Sammelbegriff der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« verwendet, jedoch an keiner Stelle diejenigen Elemente in juristisch vollziehbarer Weise definiert, die in dem Sammelbegriff zusammengefaßt werden sollen. Das Folgenreiche dieses Tatbestandes besteht nun nicht darin, daß es unterschiedliche Interpretationen über den Inhalt der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« gibt²⁵ — dies ist gewissermaßen das tägliche Brot der Juristen —, sondern darin, daß aus einem Sammelbegriff ein Substanzbegriff geworden ist: »freiheitliche demokratische Grundordnung« ist die existentielle Wertentscheidung für die »freiheitliche Demokratie«. Die mangelnde juristische Verifizierbarkeit dieses Begriffs stellt sich dann nicht als juristische Unzulänglichkeit des Grundgesetzes dar, sondern als strukturell bedingt: Die juristischen Formen der Verfassung enthalten Verhaltensnormen, das heißt sie beschreiben lediglich ein wirkliches oder mögliches Verhalten von Subjekten; der

23 Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz. Kommentar*, Loseblatt, München 1958 ff., Rdnr. 48 zu Art. 18.

24 Vgl. BVerfGE 5, S. 85 ff., 140; Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz*, Rdnr. 5 3 ff. zu Art. 18.

25 Vgl. die Angaben in Fußnote 24.

Zusammenhang dieses Verhaltens der Subjekte beschreibt den konkreten gesellschaftlichen Zustand, den wir Verfassung nennen. Existentielle Entscheidungen dagegen enthalten Wertfestlegungen, die dem juristisch normierten Verhalten vorgelagert sind und es von einer gesellschaftlichen Beziehung zu einem Akt der Wertverwirklichung machen. Nicht der Zusammenhang des Verhaltens der einzelnen Subjekte zueinander begründet demnach den Begriff der Verfassung, sondern die Wertentscheidung für bestimmte Normen, deren Verwirklichung das Verhalten der Subjekte zu dienen hat. So wird die Garantie der Freiheit der Meinungsäußerung im Rahmen der allgemeinen Gesetze unter einer juristischen, verhaltensorientierten Verfassung einen anderen Charakter haben als in einer Verfassung als existentieller Wertentscheidung. Im ersteren Falle ist ein Eingriff in diese Freiheit nur zulässig, wenn ein allgemeines Gesetz — zum Beispiel die Straftatbestände über Beleidigung, Verleumdung, übler Nachrede — durch die Wahrnehmung des Freiheitsrechts verletzt wird; im zweiten Falle steht die Grundrechtsausübung unter dem Vorbehalt der Verwirklichung des existentiellen Verfassungswerts und kann daher bereits eingeschränkt werden, wenn dieser Wert verletzt wird, zum Beispiel wenn die Meinungsäußerung zum Inhalt hat, daß es in der BRD keine volle Meinungsfreiheit gebe.²⁶ Die Äußerung verletzt kein allgemeines Gesetz, wohl aber bezweifelt sie die Geltung des existentiellen Verfassungswerts »freiheitliche demokratische Grundordnung« und ist daher nicht durch das Grundrecht der freien Meinungsäußerung gedeckt.²⁷

Die mangelnde juristische Qualifizierung der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« ist somit ein Indiz für den existentiellen Wertcharakter dieses Verfassungsbegriffs, der gewissermaßen die politische Substanz des Grundgesetzes in einem eigenen Begriff zum Ausdruck bringt. Die Tatsache, daß dieser Begriff stets im Zusammenhang mit der Bekämpfung politischer Gegner gebraucht wird, in dem nach den Maßstäben einer juristischen, verhaltensorientierten, mithin strikt rechtsstaatlichen Verfassung die äußerste Strenge in der juristischen Formulierung der Voraussetzungen für staatliche

²⁶ Vgl. BVerfGE 28, S. 36 ff., hier S. 49/50.

²⁷ BVerfGE, a.a.O., S. 50.

Repression herrschen müßte, bestärkt die Vermutung, daß die Abwesenheit dieser juristischen Präzision der Ausdruck dafür ist, daß es sich in Art. 18, 21 und 91 GG um die Verteidigung einer existentiellen Wertentscheidung handelt, die sich einer Auflösung in Verhaltenstatbestände vielleicht nicht entzieht — das zeigt der Definitionsversuch des Bundesverfassungsgerichts²⁸ —, die aber in derartigen Verhaltenstatbeständen in ihrem vollen Wertgehalt nicht ausgeschöpft wird. Anders läßt sich die eingangs zitierte Äußerung nicht verstehen, daß die Bundesrepublik »Feinde dieser Grundordnung, auch wenn sie sich formal im Rahmen der Legalität bewegen, nicht toleriert«.

Tatsächlich haben die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ein Teil der Verfassungsrechtslehre die These entwickelt, daß es elementare Verfassungsgrundsätze und Grundentscheidungen gibt, die im Grundgesetz eine Wertordnung oder ein Wertsystem begründen.²⁹ Im Hinblick auf die in den Artikeln 9 Abs. 2, 18 und 21 Abs. 2 GG geschaffene Möglichkeit, durch Organisationsverbote und Grundrechtsverwirkungen diese Wertordnung zu schützen, ist das Schlagwort von der »abwehrbereiten«, »streitbaren« oder »militanten« Demokratie geschaffen worden.³⁰ — Aber auch dieser Begriff der »streitbaren Demokratie« ist nicht lediglich ein zusammenfassender Name für die erwähnten, vom Grundgesetz selbst geschaffenen staatlichen Repressionsmaßnahmen zum Schutze des Grundgesetzes, sondern auch er hat eine Substantialisierung erfahren: Art. 9 Abs. 2, 18 und 21 Abs. 2, neuerdings auch Art. 20 Abs. 4 (Widerstandsrecht) werden lediglich als Erscheinungsformen einer Verfassungswertentscheidung für die streitbare Demokratie aufgefaßt; die Streitbarkeit der freiheitlichen demokratischen Grund-

²⁸ BVerfGE 5, 85 ff., 140.

²⁹ Vgl. BVerfGE 5, 85 ff., 139; 6, 32 ff., 41; 13, 46 ff., 53; 21, 362 ff., 371 f.; 30, 1 ff., 19 f.; Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz*, Rdnr. 1 ff. zu Art. 1, 1 ff. zu Art. 2 GG; vgl. auch Hamann/Lenz, *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*. Kommentar. 3. Aufl. Neuwied/Berlin 1970, S. 112 f.; ablehnend K.Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, S. 4 f., 124 ff.; vgl. auch E. Forsthoef, *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart 1961.

³⁰ Vgl. BVerfGE 5, S. 85 ff., insbes. S. 134 ff.; der Begriff der »streitbaren Demokratie« findet sich auf S. 139.

Ordnung erschöpft sich also nicht in diesen vom Grundgesetz vorgesehenen Möglichkeiten »militanten« Verfassungsschutzes, sondern sie ist ihrem »Wesen« nach militant, kann also im Bedarfsfalle durchaus auch weitere Anwendungsfälle hervorbringen. Auch dies hat wiederum unmittelbare verfassungsrechtliche Konsequenzen: Während Art. 18 nur einige Grundrechte aufzählt, die in dem dort vorgesehenen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht verwirkt werden können — die Voraussetzungen einer Grundrechtsverwirkung also abschließend im Grundgesetz genannt werden —, führt eine Substantialisierung des »streitbaren Charakters« der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zu dem genauen Gegenteil: »Im Einzelfall bedeutet das [scil. die vorher getroffene Feststellung über den streitbaren Charakter des GG - U.K.P.], daß keiner [der] Bürger sich auf ein Grundrecht berufen kann, um mit dessen Hilfe die verfassungsmäßige Ordnung zu zerstören.«³¹ In der Tat: Wenn das Grundgesetz eine militante existentielle Wertentscheidung ist, so sind alle positiven Verfassungsbestimmungen dieser Wertentscheidung nachgeordnet und werden durch sie relativiert. Damit gelangen wir zu dem Ergebnis, daß nach heute herrschender Verfassungspraxis eine zweistufige Verfassung existiert: eine existentielle und darüber hinaus militante Wertentscheidung für die »freiheitliche demokratische Grundordnung« und das positive Verfassungsgesetz, das Grundgesetz. Das Grundgesetz selbst enthält mit dem Begriff der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« den Bezugspunkt, an dem Rechtsprechung und ein Teil der Verfassungsrechtslehre die Substantialisierung der Verfassung vornehmen konnten. Sie läßt sich übrigens nicht mit der Vorschrift des Art. 79 Abs. 3 GG begründen, nach der eine »Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Ländern, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden«, unzulässig ist. Hier hat der Verfassungsgeber — der Parlamentarische Rat sowie die einzelnen Länderparlamente — Grenzen der Verfassungsänderung aufgerichtet, die gegenüber dem Bundestag und dem

31 OVG Lüneburg, Urt. v. 27. 9. 1972, DVBl. S. 958 ff., hier S. 961, 1. Sp. 26

Bundesrat gelten, die mit jeweils zwei Dritteln ihrer Mitglieder bzw. Stimmen das Grundgesetz ändern können (Art. 79, Abs. 2 GG). Dagegen ist eine Verfassungsänderung durch einen neuen Verfassungsgeber — zum Beispiel eine Nationalversammlung des »gesamten Deutschen Volkes«, wie sie in der Präambel zum Grundgesetz noch erhofft, wenn nicht gar erwartet wurde - auch ohne Rücksicht auf die Vorschrift des Art. 79 Abs. 3 GG zulässig.³² Eine Verfassung als substantielle Wertentscheidung indes könnte bei einem derartigen relativen Charakter der Grenzen einer Verfassungsänderung nicht stehenbleiben, denn ein existentieller Wert ist begrifflich nie relativ, hat also niemals nur Geltung für bestimmte Fälle und gegenüber bestimmten Adressaten. Wenn die freiheitliche demokratische Grundordnung eine substantielle Wertentscheidung des ganzen deutschen Volkes wäre - und nach der Präambel zum Grundgesetz hat das »Deutsche Volk auch für jene Deutschen gehandelt, denen mitzuwirken versagt war« -, so bände diese »politische Existenzentscheidung« des souveränen Volkes nicht nur eine qualifizierte Parlamentsmehrheit, sondern jedermann, der jemals im Namen des Volkes politisch zu handeln beansprucht. Gerade dies ist aber nicht der juristische Inhalt des Art. 79 Abs. 3 GG; er erschöpft sich in einer juristischen Grenzziehung gegenüber bestimmten Staatsorganen. - Zudem läßt sich feststellen, daß sich der substantialisierte Verfassungsbegriff der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« zumindest auch, wenn nicht gar — wie wir noch sehen werden - überwiegend auf das Element der Freiheitlichkeit stützt und ihr jene existentielle Struktur verleiht, die ihren gesellschaftlichen Gehalt aus dem Blickfeld treten läßt; dagegen betont Art. 79 Abs. 3 - abgesehen von dem staatsorganisatorischen Prinzip der Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung und der Gliederung der Bundesrepublik in Länder — das Prinzip der Menschenwürde und der Volkssouveränität sowie der Rechts- und Sozialstaatlichkeit -politische Formprinzipien, die in der in Art. 20 formulierten Abstraktheit keinesfalls zwingend eine auf Freiheit basierende Vergesellschaftung voraussetzen. Hat nun die hier festgestellte Zweistufigkeit der Verfassung

32 Vgl. Hamann/Lenz, *Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*, Anm. 7 zu Art. 79.

einen Zusammenhang mit der oben vermuteten Konkurrenz einer Verfassung, die eine besitzindividualistische Vergesellschaftung garantiert, mit einer anderen, die die Vergesellschaftung auf der Grundlage der Anwendung des staatlichen Gewaltpotentials für ökonomische und andere gesellschaftliche Funktionen herbeiführt? Es ist zunächst auffällig, daß sich die Existentialisierung der Verfassung auf den Komplex der *freiheitlichen* Demokratie bezieht. Dem Wortsinn nach ist damit offenbar diejenige Form politischer Herrschaft gemeint, die auf Freiheit beruht, das heißt auf der besitzindividualistischen Vergesellschaftung. In dem Definitionsversuch des Bundesverfassungsgerichts wird die freiheitliche demokratische Grundordnung als eine Ordnung bestimmt, »die unter Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft eine rechtsstaatliche Herrschaftsordnung auf der Grundlage der Selbstbestimmung des Volkes nach dem Willen der jeweiligen Mehrheit und der Freiheit und Gleichheit darstellt. Zu den grundlegenden Prinzipien sind mindestens zu rechnen: die Achtung vor den im Grundgesetz konkretisierten Menschenrechten, vor allem vor dem Recht der Persönlichkeit auf Leben und freie Entfaltung, die Volkssouveränität, die Gewaltenteilung, die Verantwortlichkeit der Regierung, die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die Unabhängigkeit der Gerichte, das Mehrparteienprinzip und die Chancengleichheit für alle politischen Parteien mit dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung einer Opposition.«³³ Dies sind die Strukturmerkmale einer »klassischen« liberal-repräsentativen Demokratie, wobei besonders auffällt, daß das Bundesverfassungsgericht das »Menschenrecht« der Freiheit in das Zentrum aller »Menschenrechte« stellt. Grundrechte, die überhaupt erst aus der Vergesellschaftung des Individuums resultieren, erst in der Gesellschaft entstehen können und nicht »vorstaatlich« sind, wie die herrschende Auffassung von den »Menschenrechten« behauptet, erscheinen in dieser Definition gar nicht; dies ist konsequent, wenn man unter dem Begriff der »freiheitlichen Demokratie« nur die politischen Formen der besitzindividualistischen Vergesellschaftung begreift.

33 BVerfGE 5, S. 5 ff., 140.

Klarer noch drückt sich Dürig aus, der in dem wohl führenden Kommentar zum Grundgesetz - der im übrigen wohl im wesentlichen die oben beschriebene Transformation des Grundgesetzes in eine Werteordnung durch das Bundesverfassungsgericht wissenschaftlich inspiriert haben dürfte - die einzelnen Definitionselemente des Bundesverfassungsgerichts problematisiert und als unproblematischen Kern der »freiheitlichen Demokratie« den »Ausschluß jeglicher Gewalt- und Willkürherrschaft« bezeichnet.³⁴ Hier wird den Begriffen »Gewalt« und »Willkür« jede gesellschaftliche Bestimmtheit genommen, sie sind »antitotalitär.«³⁵ Allerdings vom Standpunkt der freiheitlichen Demokratie haben sie doch eine negative Bestimmtheit: »Gewalt« und »Willkür« stellen eine politische Herrschaftsform dar, »wie sie nicht sein soll.«³⁶ Freiheitliche demokratische Grundordnung ist also das Gegenteil des Un-Freiheitlichen schlechthin, sie hat keine konkretere gesellschaftliche Bestimmtheit als den Gegensatz zur Unfreiheit.

Damit erhärtet sich die Vermutung, daß sich die Substantialisierung der Verfassung auf ihre »freiheitlichen Elemente« beschränkt. Dürig wendet sich auch ausdrücklich gegen die Interpretation, daß auch das Sozialstaatsprinzip zur »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« gehört.³⁷ Hier bestehe ein weiterer Spielraum. Mit anderen Worten: Die nicht in die substantielle Wertentscheidung für die freiheitliche Demokratie einbezogenen Teile des Grundgesetzes unterliegen dem »Spiel« der pluralistischen gesellschaftlichen Kräfte.

Man könnte noch einen Schritt weitergehen und die Hypothese aufstellen, daß die Substantialisierung des Begriffs der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Zusammenhang mit Verfassungsschutzartikeln - Art. 18, 21 Abs. 2, 91 GG - ein Indiz dafür sei, daß diese besitzindividualistische Vergesellschaftung und die ihr zuzuordnenden politischen Herrschaftsformen im Jahre 1949 am gefährdetsten erschienen und daher in einer Art Angstsituation existentialisiert

34 Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz*, Rdnr. 55 ff. zu Art. 18.

35 Maunz/Dürig/Herzog, Rdnr. 48 zu Art. 18.

36 A.a.O.

37 Maunz/Dürig/Herzog, a.a.O., Rdnr. 49 zu Art. 18, FN 1.

worden sind.³⁸ Zwar ist es richtig und häufig betont worden, daß das Grundgesetz als eine politische Reaktion auf den eben überwundenen Faschismus interpretiert werden müsse³⁹, aber die ganz selbstverständliche und so gut wie unangefochtene Umfunktionierung dieses antifaschistischen Charakters des Grundgesetzes in eine in erster Linie antikommunistische »freiheitliche demokratische Grundordnung« seit der Existenz des Grundgesetzes zeigt, daß die »Polemisierung« der Freiheit weniger aus der »Angst« vor einer abermaligen faschistischen »Gewaltherrschaft« als vielmehr unbewußt vor der Aufhebung des besitzindividualistischen Charakters der Freiheit resultierten. Anders kann die verfassungsstrukturell allzu lange übersehene oder nur moralisierend zur Kenntnis genommene Tatsache ja gar nicht verstanden werden, daß mit wenigen Ausnahmen die Kader der faschistischen Apparate in Staat, Wirtschaft, Wissenschaft und Kultur ohne Schwierigkeiten in die neue »freiheitliche demokratische Grundordnung« nicht nur integriert, sondern wiederum in den machtkonzentrierten Positionen bestätigt wurden.⁴⁰ Der Begriff der Angst ist selbst ein existentieller Begriff und daher eher geeignet, die gesellschaftlichen Bedingungen der Existentialisierung der Verfassung, genauer: der freiheitlichen Elemente der Verfassung, zu verschleiern. Wenn wir Freiheit als das Signum einer spezifischen, der besitzindividualistischen Vergesellschaftung identifiziert und damit ihre zentrale verfassungsstrukturelle Bedeutung erkannt haben, so muß sich ihre »Polemisierung« aus dem Strukturwandel der besitzindividualistischen Vergesellschaftung und nicht aus bestimmten politischen Konstellationen oder sozialpsychologischen Vermutungen erklären lassen.

38 Vgl. hierzu F. L. Neumann, *Angst und Politik*, in: ders., *Demokratischer und autoritärer Staat*. Frankfurt/M./Wien 1967, S. 261-291.

39 Vgl. H. Ridder, »Sühnegeranke«, »Grundgesetz«, »verfassungsmäßige Ordnung« und Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, in: *DÖV* 1963, S. 321 ff., hier S. 326 f. H. Copic, *Grundgesetz und politisches Strafrecht neuer Art*, Tübingen 1967, S. 1 ff., 6 ff.

40 Man schau sich z. B. einmal die in dem »Beamtenurteil« des Bundesverfassungsgerichts Bd. 3, S. 58 ff., aufgezählten Namen von Verfassungsrechtlern an, die in der Zeit des Nationalsozialismus ihre damaligen Auffassungen über die neue staatsrechtliche Struktur des 1933 neu gestalteten Beamtenrechts dargelegt haben; man wird darunter wohlklingende Namen der deutschen Staatsrechtslehre der Zeit nach 1949 finden; vgl. a.a.O., S. 103 ff.

III. Zum Zusammenhang von Freiheit, Gesetz und Gewalt

Die politische Funktion einer Aufspaltung des juristischen Normensystems in eine Wert- und in eine Legalordnung besteht in der Freisetzung der staatlichen Bürokratie von ihrer Bindung an die ebenfalls in der Verfassung verbrieften Freiheitsrechte der Staatsbürger. Nach dem Strukturmodell der liberalen Verfassungstheorie findet die staatsbürgerliche Freiheit ihre Schranken im Gesetz; das Gesetz muß also einige minimale Voraussetzungen erfüllen, um die Grenzen der Freiheit jedes einzelnen Staatsbürgers deutlich erkennbar werden zu lassen — es muß zumindest die Voraussetzungen, unter denen die staatliche Bürokratie mit ihren Machtmitteln in die individuelle Sphäre des Staatsbürgers eingreifen darf, so deutlich zum Ausdruck bringen, daß er sich in seinen individuellen Dispositionen darauf einrichten kann. Hierin liegt, grob gesprochen — die rechtsstaatliche Funktion des Gesetzes, dessen begriffliche Struktur noch heute der bevorzugte Gegenstand verfassungstheoretischer Erörterungen ist. Selbst dort, wo das Gesetz auch als der Ausdruck des durch das Parlament mediatisierten souveränen Volkswillens und damit seine demokratische Dimension erkannt wird, bewirkt die Konzentration der Rechtswissenschaft auf den Gesetzesbegriff eine folgenreiche Verengung des Blickfeldes für die gesellschaftlichen Bedingungen des liberalen, um Freiheit und Gesetz kreisenden Verfassungsmodells. Denn wenn das Gesetz die Schranke der staatsbürgerlichen Freiheit ist, so ist es doch gleichzeitig auch die Schranke der staatlichen Gewalt. Das Gesetz ist also eine politische und juristische Form, mit der staatsbürgerliche Freiheit und staatlich-bürokratische Gewalt zueinander in Beziehung treten. Die Struktur dieser politischen und juristischen Form ist also eine Funktion dieses zuallererst zu klärenden Zusammenhanges von Freiheit und staatlicher Gewalt.

Es mag sein, daß nach einem juristischen Begriff von Freiheit sie »zunächst und zumeist die Abwesenheit von Zwang

[ist]«⁴¹ — nur ist damit noch nichts über ihre gesellschaftliche Struktur ausgesagt. Nach der oben wiedergegebenen Äußerung von Hugo Grotius⁴² ist Freiheit die Macht jedes Individuums über sich selbst, das heißt: über seine Fähigkeiten, seine Leistungen und über sein Eigentum zu verfügen. Auf die politische Stoßrichtung eines derartigen Freiheitsbegriffs gegen patrimoniale, zunftmäßige und korporative Einbindung des Individuums wurde ebenfalls schon hingewiesen. Er zielte auf eine gesellschaftliche Organisation, in der der wechselseitige marktvermittelte Austausch von Leistungen und Gütern und nicht die unmittelbare Produktion für den Verbrauch durch lokal begrenzte und durch naturwüchsige Arbeitsteilung verbundene Gemeinschaften den gesellschaftlichen Zusammenhang herstellte.

Der Übergang von einer derartigen einfachen Warengesellschaft zur kapitalistischen Gesellschaft wird durch das Merkmal bestimmt, daß das Individuum über sein Arbeitsvermögen verfügen, das heißt es gegen andere Waren auf dem Markt tauschen muß. — Diese Bedingung ist das Ergebnis eines äußerst langwierigen und gewaltsamen Umwälzungsprozesses, in dem die an den Grundeigentümer gefesselten Bauern und die durch das Arbeitsmonopol der Zünfte verelendeten und unterdrückten städtischen handwerklichen Arbeiter für die im 17. und 18. Jahrhundert auch in Deutschland entstehenden Manufakturen von diesen feudalen Fesseln »befreit« wurden. »Arbeits- und Zuchthäuser waren gerne gesehene Voraussetzungen für die Errichtung von Manufakturen. Sie beherbergten billige Arbeitskräfte, die bedingungslos für alle Arbeiten eingesetzt wurden. Die Beschäftigung von Frauen und Kindern war eine konsequente Fortsetzung der merkantilistischen Arbeitspolitik.«⁴³ Zu diesem Zwang zur Arbeit, die mit der Propagierung der Arbeit als Tugend einherging, trat die obrigkeitlich verordnete Minimierung der Arbeitslöhne, um Frauen und Kinder zur Mitarbeit für den Lebensunterhalt der Familie zu zwingen. Die administrativ festgesetzten hohen

41 F. L. Neumann, *Zum Begriff der politischen Freiheit*, in: ders., *Demokratischer und autoritärer Staat*, a.a.O., S. 100-141, hier S. 102.

42 Oben S. 18.

43 G. D. Roth, *Kurze Wirtschaftsgeschichte Mitteleuropas. Von den Zünften zur industriellen Revolution*, München 1961, S. 131/132.

Getreidepreise verfolgten denselben Zweck und hatten den nicht unerwünschten Nebeneffekt, die feudalen Grundherren zusätzlich zu stützen.⁴⁴ Die »Befreiung« der ländlichen Arbeiter geschieht vor allem zu Beginn des 18. Jahrhunderts durch deren gewaltsame Vertreibung durch die Grundherren — Bauernlegen —, die das Land kapitalistisch zu nutzen beginnen, wofür sich die überkommenen patrimonialen Verhältnisse teilweise als Fessel erweisen.⁴⁵ — Erst dieser gewaltsame Umwälzungsprozeß, den Marx im *Kapital* unter der Überschrift der »sogenannten ursprünglichen Akkumulation« für England detailliert beschrieben hat, schafft die gesellschaftlichen Voraussetzungen dafür, daß auch das menschliche Arbeitsvermögen als Ware auf dem Markt getauscht werden kann. Damit steht an der Wiege der Freiheit des Tauschverkehrs der kapitalistischen Gesellschaft die Gewalt. »Die Gewalt ist der Geburtshelfer jeder alten Gesellschaft, die mit einer neuen schwanger geht. Sie selbst ist eine ökonomische Potenz.«⁴⁶

Marx spricht von der »sogenannten« ursprünglichen Akkumulation, weil die Verwandlung großer Geldfonds in Kapital in Wirklichkeit kein Akkumulationsvorgang, sondern ein Prozeß der gewaltsamen Trennung des feudalen unmittelbaren bäuerlichen und handwerklichen Produzenten von seinen Arbeitsmitteln war, die ihn erst im doppelten Sinne freimachten: frei von Produktionsmitteln sowie frei, seine Arbeitskraft an denjenigen zu veräußern, der über die Arbeitsmittel verfügte. Es wäre indessen falsch anzunehmen, daß nach dieser Phase der gewaltsamen Hervorbringung kapitalistischer Produktionsbedingungen alle Gewalttätigkeit aus den gesellschaftlichen Beziehungen verschwunden wäre. Sie erhält eine neue gesellschaftliche Form, die das Ergebnis einer neuen gesellschaftlichen Form der Arbeit ist. Die Gewalt erhält den Schein der Gewaltlosigkeit; sie erscheint nicht mehr als ein besonderes Gewaltverhältnis, sondern als eine scheinbar in Freiheit gesetzte gesellschaftliche Beziehung. In den Erschei-

44 Ders., S. 132.

45 H. Mottek, *Wirtschaftsgeschichte Deutschlands. Ein Grundriß*. Bd. I, Berlin 1971, S. 342 ff. 46 K. Marx, *Das Kapital*, Bd. I, MEW Bd. 23, S. 779.

nungsformen der gesellschaftlichen Beziehungen wird Gewalt nicht mehr explizit.

Die neue Form der gesellschaftlichen Beziehungen drückt sich in der Warenform des Arbeitsproduktes und der Wertform der Ware aus.⁴⁷ Die Arbeit der Gesellschaftsmitglieder erscheint nicht selbst unmittelbar als eine gesellschaftliche Beziehung der Arbeitenden, vielmehr erscheint deren Tätigkeit als individuelle Privat­tätigkeit, während sich der gesellschaftliche Charakter dieser Tätigkeit als »Tauschwert der Produkte, als eine von ihnen besessene sachliche Eigenschaft/«⁴⁸ ausdrückt. Denn im Arbeitsprozeß werden nicht nur konkrete, stofflich bestimmte Gebrauchsdinge hergestellt, sondern es wird auch eine spezifische, sinnlich nicht wahrnehmbare gesellschaftliche Form dieser Dinge produziert: die Wertform. Sie drückt sich darin aus, daß der durch die menschliche Arbeit geschaffene Wert einer Ware sich nur durch Beziehung auf eine andere produzierte Ware ausdrücken läßt, das heißt relativ ist. »Ich kann zum Beispiel den Wert der Leinwand nicht in Leinwand ausdrücken. 20 Ellen Leinwand = 20 Ellen Leinwand ist kein Wertausdruck. Die Gleichung sagt vielmehr umgekehrt: 20 Ellen Leinwand sind nichts anderes als 20 Ellen Leinwand, ein bestimmtes Quantum des Gebrauchsgegenstandes Leinwand. Der Wert der Leinwand kann also nur relativ ausgedrückt werden, das heißt in anderer Ware.«⁴⁹ Dagegen bringt die Gleichung 20 Ellen Leinwand = 1 Rock zum Ausdruck, daß Leinwand und Rock jenseits ihrer jeweiligen konkreten stofflichen Eigenschaften als Gebrauchsgüter »Rock« und »Leinwand« eine ihnen gemeinsame Eigenschaft haben: einen Wert; andernfalls ließen sie sich nicht in eine Gleichung setzen. Die Gleichung bringt also erst ihren Wert zum Ausdruck. Die Leinwand findet erst durch Beziehung auf einen produzierten Gegenstand ihre Wertform.

In dieser relativen Wertform drückt sich der spezifische gesellschaftliche Charakter der in die produzierten Güter ein-

47 K. Marx, *Das Kapital*, Bd. I, MEWBd. 23, Vorwort, S. 12.

48 H.-G. Backhaus, *Zur Dialektik der Wertform*, in: A. Schmidt (Hrsg.), *Beiträge zur marxistischen Erkenntnistheorie*, Frankfurt/M. 1970, S. 128-152, hier S. 139.

49 K. Marx, *Das Kapital*, S. 63.

gegangenen Arbeit aus: Der Wert eines produzierten Gutes erhält seine Form nicht durch Beziehung auf die Bedürfnisse, die es befriedigen soll — also: der Wert des Rockes besteht darin, einen Menschen gegen Kälte zu schützen —, sondern durch Beziehung auf ein anderes Arbeitsprodukt. Bekanntlich ist es das große Verdienst der bürgerlichen politischen Ökonomen des 18. und 19. Jahrhunderts, daß sie die menschliche Arbeit als den einzig wertschöpfenden Faktor einer Gesellschaft erkannt haben; die bürgerlichen Arbeitswertlehren waren Kampftheorien, die das arbeitende Bürgertum gegen die von seinem Standpunkt aus parasitären feudalen Herrschaftsschichten entwickelte und deren politisch äußerst folgenreiche Bedeutung darin bestand, »daß sie die Arbeit als Substanz des Werts und die Arbeitszeit als Maß der Wertgröße entdeckt und daran festgehalten [haben].«⁵⁰ Sie untersuchten indessen nicht die Frage, warum die produzierten Waren die spezifische Form des Wertes annahmen, das heißt ihren durch Arbeit geschaffenen Wert nur durch Beziehung auf einen anderen durch Arbeit geschaffenen Gegenstand zum Ausdruck bringen konnten.

Dies ist der Ansatz der Marxschen Kritik der politischen Ökonomie. Wenn der durch menschliche Arbeit geschaffene Wert eines Gegenstandes nur durch Gleichsetzung mit einem anderen durch Arbeit geschaffenen Gegenstand ausgedrückt werden kann, so ist offenbar — in dem Beispiel: 20 Ellen Leinwand = 1 Rock — nicht die Arbeit des *Leinwebers* und die Arbeit des *Schneiders* das wertbestimmende Element — denn Leinweberarbeit und Schneiderarbeit sind qualitativ so verschieden, daß sie sich nicht vergleichen lassen —, sondern die jeweilige *Arbeit* des Leinwebers und die *Arbeit* des Schneiders ermöglichen den Wertausdruck ihrer jeweiligen Arbeitsprodukte. Es hat offenbar eine Abspaltung der konkreten, zweckbestimmten und nur qualitativ bestimm­baren Arbeit von ihrer wertschöpfenden Potenz stattgefunden, die eine Wertgleichung wie die oben beschriebene überhaupt möglich gemacht hat. Es muß also eine Abstraktion der Arbeit von ihren qualitativ bestimmten Eigenschaften stattgefunden haben.

50 H. Reichelt, *Zur logischen Struktur des Kapitalbegriffs bei Karl Marx*, 2. Aufl., Frankfurt/M./Wien 1971, S. 141.

Der erste Schritt dieses Prozesses der Abstraktion der Arbeit von ihrer konkreten Zweckbestimmtheit ist die Trennung des unmittelbaren bäuerlichen und handwerklichen Produzenten von seinen Arbeitsmitteln — dies ist die Phase der sogenannten ursprünglichen Akkumulation. Sie bewirkt die gewaltsame Auflösung eines einheitlichen Prozesses zweckbestimmter Produktion und der Zuführung des produzierten Gutes zu dem beabsichtigten Zweck und macht den Produzenten dadurch frei, seine Arbeitskraft nunmehr beliebigen Zwecken zur Verfügung zu stellen. Die Zersplitterung der handwerklichen Arbeitsmittel unter feudalen Produktionsbedingungen⁵¹

51 Der Begriff des Feudalismus bzw. der feudalen Ordnung ist äußerst vieldeutig und in der wissenschaftlichen Literatur auch keinesfalls eindeutig geklärt. Otto Brunner meint, er könne nur dort — ohne Mißverständnisse hervorzurufen — verwendet werden, wo die jeweils gemeinte Struktur genau beschrieben werde, vgl. O. Brunner, Art. *Feudalismus. Soziologische Aspekte*, in: *Hdw. Soz. Wiss.* Bd. 3 (1961), Sp. 509-512. Infolgedessen soll hier auf den wissenschaftlichen Streit über den Begriff nicht eingegangen werden; vielmehr reicht es aus, die einzelnen Elemente der gesellschaftlichen Struktur zu benennen, die hier zusammenfassend als »feudal« qualifiziert werden. — Es ist die weitere Einschränkung zu machen, daß hier noch von feudaler Ordnung für Perioden gesprochen wird, in denen durchaus, insbesondere in den Städten, bereits Formen der Waren- und der Geldwirtschaft existieren. Da es in dieser Arbeit allein darauf ankommt, spezifische Strukturmerkmale der bürgerlichen Rechtsstruktur zu analysieren, dient der Begriff »feudal« lediglich als Begriff zur Kennzeichnung vorbürgerlicher Strukturen und wird daher auch auf gesellschaftliche Verhältnisse angewandt, in denen die damit gemeinten Elemente zwar vorherrschen, aber keineswegs ausschließlich herrschen. Als wesentlichstes Element feudaler Produktionsweise wird hier die Bindung des ländlichen und städtischen Produzenten an ihm vorgegebene Personenverbände angesehen — auf dem Land die verschiedensten Formen der Grundherrschaft, in der Stadt die verschiedensten Formen der Korporationen, deren wichtigste die Zünfte gewesen sein dürften. Erst die Befreiung von diesen personalen Bindungen ermöglichte die volle Entfaltung der Warenproduktion, die dadurch gekennzeichnet ist, daß der unmittelbare Produzent für den Markt und damit für einen beliebigen Gebrauch produzieren kann. — Aus dieser personalen Bindung der Produktionsweise lassen sich verschiedene weitere Merkmale ableiten, die hier lediglich mechanisch aufgezählt werden: hierarchische Gliederung der Gesellschaftsmitglieder in bezug auf ihre Handlungsmöglichkeiten; politische Herrschaft wird auf der Basis von Personenverbänden, nicht auf der Grundlage eines einheitlich organisierten Territoriums ausgeübt; daraus folgt dezentralisierte Ausübung von Herrschaftsfunktionen, insbesondere der Rechtsprechung, eine Vielzahl unverbunden nebeneinander existierender Personenverbandshierarchien und damit die Abwesenheit von Souveränität: Diese ist dadurch gekennzeichnet, daß die oberste Gewalt ungeteilt und unvermittelt durch »Rechte« Dritter konstituiert ist. Vgl. zum Ganzen die Übersichten von Clemens Bauer,

— die notwendige Folge der Bindung der Produktionsmittel sowie des gesamten Produktionsprozesses an die unmittelbare Bedürfnisbefriedigung enger lokal gebundener sozialer Einheiten — wird in den Manufakturen überwunden, die zwar weiterhin auf handwerklicher Grundlage produzieren, aber die eine Zentralisierung der handwerklichen Arbeitsmittel darstellen und damit die vielen einzelnen handwerklichen Arbeiter in einem (relativ) zentralisierten Arbeitsprozeß zusammenfassen.

Dieser Prozeß bewirkt eine qualitativ neue gesellschaftliche Struktur der Produktion. Durch die Trennung des unmittelbaren feudalen Produzenten von seinen Produktionsmitteln und damit von der konkreten Zweckbestimmung des produzierten Gutes wurde Arbeit nunmehr gesellschaftlich nicht mehr für bestimmte konkrete Bedürfnisse, sondern für die Produktion von Reichtum an sich, in Gestalt von produzierten Gegenständen, organisiert. Die Beziehung der produzierten Gegenstände auf konkrete Bedürfnisse und Zwecke geschieht erst im nachhinein, in einer von der Güterproduktion getrennten Sphäre des Tauschs auf dem Markt, auf dem die Marktteilnehmer durch den Austausch von Gegenständen einander wechselseitig ihre Bedürfnisse zu befriedigen trachten. Die Abstraktion des Arbeitsprozesses von diesen konkreten Zwecken, ihr Charakter als reichtumstiftende Potenz — wobei das konkrete Produkt lediglich die stoffliche Erscheinungsform des Wertes dieses Produkts ist — erscheint in der relativen Wertform wieder; in der *Gleichung*, in die sich die verschiedensten Arbeitsprodukte bringen lassen, wird das allen diesen Arbeitsprodukten Gleiche als das Bestimmende zum Ausdruck gebracht: die reichtumstiftende, abstrakte Arbeit, Arbeit »sans phrase« (Marx). Jedes der in Beziehung zueinander zu setzenden produzierten Güter ist stoffliche Erscheinungsform der ihnen allen gemeinsamen Qualität als vergegenständlichte Arbeit.

Die menschliche Arbeit hat in diesem Auflösungsprozeß feu-

Art. *Feudale Gesellschaft*, in: *Staatslexikon* Bd. 3, Freiburg 1959, Sp. 241-245; Eckard Müller-Mertens, *Zur Feudalentwicklung im Okzident und zur Definition des Feudalverhältnisses*, in: *Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, Bd. 14 (1966), S. 52-73; Friedrich Lütge, Art. *Feudalsysteme*, in: *Evangelisches Staatslexikon*, Berlin 1966, Sp. 500-504, sowie die oben zitierte Arbeit von Otto Brunner.

daler Produktionsweise eine spezifische gesellschaftliche Form erhalten, die nicht für alle Zeiten besteht und die die bürgerlichen Theoretiker der politischen Ökonomie nicht analysiert hatten. »Die Gleichgültigkeit gegen die bestimmte Arbeit entspricht einer Gesellschaftsform, worin die Individuen mit Leichtigkeit aus einer Arbeit in die andere übergehen und die bestimmte Art der Arbeit ihnen zufällig, daher gleichgültig ist. Die Arbeit ist hier nicht nur in der Kategorie, sondern in der Wirklichkeit als Mittel zum Schaffen des Reichtums überhaupt geworden, und hat aufgehört als Bestimmung mit den Individuen in einer Besonderheit verwachsen zu sein.«⁵² Diese gesellschaftlichen Bedingungen der Abstraktion der Arbeit sind also erst in einer Epoche möglich, in der das Arbeitsvermögen der unmittelbaren Produzenten von konkreten Arbeitsarten und -zielen getrennt worden ist, so daß sie es zu ihnen äußerlichen Zwecken dem Besitzer der Produktionsmittel zur Verfügung stellen können und müssen. Dies ist das Kennzeichen kapitalistischer Produktionsweise. Ein gesellschaftlicher Zusammenhang wird nicht allein durch gesellschaftliche Arbeit, sondern durch Arbeit zur Befriedigung individueller und gesellschaftlicher Bedürfnisse hergestellt. Wenn daher die kapitalistische Produktion die Produktion von Reichtum überhaupt ist, so muß doch dieser Reichtum die Gestalt von konkreten Gebrauchsdingen annehmen, damit gesellschaftliche Bedürfnisse befriedigt werden können. Und wenn andererseits der in der Produktion geschaffene Reichtum als abstrakter Reichtum nicht unmittelbar auf die Befriedigung von Bedürfnissen, sondern auf die Verwandlung in seinen abstraktesten Ausdruck — in Geld — zielt, so muß die Zuführung dieses Reichtums zur Sphäre der Bedürfnisse in einem gesellschaftlichen Prozeß geschehen, in dem sich die produzierten Gegenstände in Geld verwandeln. Dieser Prozeß ist der Markt, auf dem die Eigentümer der Waren durch den Tausch ihre wechselseitigen Bedürfnisse befriedigen und, bei entfalteter Geldwirtschaft, ihre Waren in Geld verwandeln. Die Wertform der Waren ist nicht nur Ausdruck der qualita-

52 K.Marx, *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie*, Frankfurt/M./Wien o. J. (Fotomechanischer Nachdruck der Ausgabe 1939 und 1941), Einleitung, S. 25.

tiven gesellschaftlichen Gleichheit der produzierten Güter — sie alle enthalten ein bestimmtes Quantum an abstrakter Arbeit—, sondern auch gleichzeitig dafür, daß die Warenbesitzer einander die Waren nicht gewaltsam wegnehmen, sondern eben tauschen; sie erkennen im Tausch einander als gleiche an, denn sie sind alle Eigentümer einer qualitativ einheitlichen Ware: geronnener abstrakter Arbeit, soweit produzierte Güter getauscht werden, oder des abstrakten Arbeitsvermögens, soweit das Arbeitsvermögen gegen Geld getauscht wird.

Gleichzeitig aber realisiert sich im Tauschakt auch individuelle Freiheit. Dadurch, daß alle Waren qualitativ gleich sind, alle Warenbesitzer sich zueinander als gleiche verhalten, entäußern sie sich freiwillig ihrer jeweiligen Waren; ferner tauscht jeder Warenbesitzer seine Ware gegen eine andere nur, um sein Bedürfnis zu befriedigen, befriedigt also das Bedürfnis des Tauschpartners nach seiner Ware nur dadurch, daß er sein eigenes Interesse an der Ware des anderen befriedigt, und umgekehrt. Mit anderen Worten: Jeder der Warenbesitzer setzt seine Zwecke als Selbstzwecke, die er vermittels des anderen erfüllt, und schafft dadurch gesellschaftliche Beziehungen.⁵³ Sie beruhen auf Freiheit, insofern das Individuum seine Bedürfnisse und Zwecke als allein von ihm selbst gesetzte verfolgt — also nicht in die Arbeits- und Lebensgemeinschaft ständischer Ordnungen, in denen die individuellen Funktionen quasi-naturhaft festgelegt waren, eingebunden ist —, und insofern es zur Befriedigung dieser Bedürfnisse und Zwecke individuell über sich, seine Leistungen und sein Vermögen verfügt — ebenso wie sein Tauschpartner, der durch Verfolgung seiner selbst gesetzten Zwecke seinerseits gleichzeitig die Bedürfnisse seines Partners erfüllt. — »Gleichheit und Freiheit sind also nicht nur respektiert im Austausch, der auf Tauschwerten beruht, sondern der Austausch von Tauschwerten ist die produktive, reale Basis aller Gleichheit und Freiheit.«⁵⁴ Hieran wird sichtbar, daß auch Freiheit nicht eine natürliche Eigenschaft des Menschen, sondern eine spezifische

53 Vgl. K. Marx, *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie*, Heft II, S. 155 ff.
54 K. Marx, *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie*, a.a.O., S. 156.

gesellschaftliche Form für spezifische gesellschaftliche Verhältnisse ist, ebenso wie der Wert einer Ware nicht eine sachliche Eigenschaft von Gütern ist, sondern eine gesellschaftliche Form, die die Arbeitsprodukte unter bestimmten gesellschaftlichen Verhältnissen annehmen.

Gleichwohl haben die Freiheit und Gleichheit reklamierenden bürgerlichen Emanzipationstheorien niemals die Notwendigkeit von Gewalt zur Gewährleistung der kapitalistischen Vergesellschaftung geleugnet. So stellt zum Beispiel Spinoza (1632-1677) sehr anschaulich fest, »daß die Menschen, um sicher und möglichst gut zu leben, sich vereinigen müssen und so es bewirken, daß sie gemeinsam das Recht auf alles haben, was jeder einzelne von Natur hat, und daß sie nicht mehr durch die Gewalt und die Begierde des einzelnen, sondern durch die Macht und den Willen bestimmt werden.«⁵⁵ Hier kann jeder Einzelne friedliche gesellschaftliche Beziehungen erst dann eingehen, wenn das, »was er von Natur hat«, gleichzeitig auch die Grundlage der gesellschaftlichen Zwangsorganisation wird, die ihm erst den Genuß seines Rechts auf das, was er individuell von Natur hat, gewährleistet. Locke und Hobbes haben das noch deutlicher ausgesprochen. In den klassischen Freiheitskatalogen bürgerlicher Verfassungen werden die jeweiligen Grenzen der Freiheit so sorgfältig behandelt wie diese Freiheiten selbst. So heißt es in Art. 4 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789: »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 Gesetz festgelegt werden.« Hieran ist bemerkenswert, daß Gefährdungen der Freiheit nicht von den restaurativen vorbürgerlichen Klassen — gegen die man sich in der Revolution zeitweise durchgesetzt hat — erwartet werden, sondern davon, daß jedermann das natürliche und unveräußerliche Menschenrecht der Freiheit in Anspruch nimmt; es handelt sich um einen in der auf Freiheit und Gleichheit beruhenden Vergesellschaftung selbst liegenden Widerspruch. Das Gesetz als die

gesellschaftliche Form der Freiheitsbeschränkung ist daher nicht eine äußere auferlegte Restriktion aus früheren und noch nicht vollkommen überwundenen gesellschaftlichen Zuständen, sondern gewissermaßen die Kehrseite der Freiheit. Das' Gesetz ist »der Ausdruck des allgemeinen Willens« (Art. 6 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte) und stammt somit aus dem Schoße der auf Freiheit und Gleichheit beruhenden Gesellschaft. In Art. 12 heißt es hierzu: »Die Sicherung der Menschen- und Bürgerrechte erfordert eine Streitmacht. Diese Macht ist also zum Vorteil aller eingesetzt und nicht für den besonderen Nutzen derer, denen sie anvertraut ist.« Auch hier ist nicht von vorübergehenden Gefährdungen durch die Klassen des Ancien regime oder deren ausländische Verbündete die Rede, sondern allgemein von der Sicherung der Menschen- und Bürgerrechte. Da die Streitmacht »zum Vorteil aller« gereicht, ist sie die gesellschaftliche Zwangsorganisation, die — um den oben zitierten Satz von Spinoza abzuwandeln — allen gemeinsam dasjenige gewährleistet, was jeder Einzelne von Natur hat. Die Gemeinschaft aller freien und gleichen Bürger vergewissert sich hier kollektiv der jeweiligen Macht jedes Einzelnen über sich, seine Leistungen und sein Vermögen. Diese Feststellung ist für die Struktur der politischen Gewalt in der bürgerlichen Gesellschaft äußerst bedeutsam.

⁵⁵ B. de Spinoza, zit. nach K. Polak, *Zur Dialektik in der Staatslehre*, 3. Aufl. Berlin 1963, S. 207.

IV. Allgemeines Gesetz und konkrete Maßnahme als dialektische Einheit

Wenn es in dem oben zitierten Artikel 4 der Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 heißt, daß die Freiheit darin bestehe, »alles tun zu können, was einem anderen nicht schadet«, so hat es den Anschein, daß die Möglichkeit des Individuums, über sich, seine Leistungen und sein Vermögen zu verfügen, dort ihre Grenzen findet, wo durch die Aktualisierung dieser Möglichkeit die konkreten Bedürfnisse anderer Mitglieder der Gesellschaft verletzt werden. Also: ein Vertrag — er ist eine juristische Form der Freiheit —, in dem der Verkäufer eines Brotes von dem Käufer einen Preis verlangt, von dem er weiß, daß ihm der Käufer nur bezahlt, weil er dringend etwas essen muß, und dessen Zahlung ihn zwingt, seine Zahlungsverpflichtung gegenüber seinem Vermieter zu vernachlässigen, stellt eine Ausübung der Freiheit dar, die »einem anderen schadet«, denn der Käufer wird über kurz oder lang seine Wohnung verlieren. Jedermann weiß, daß eine derartige Konstellation noch niemals einen Vertrag unwirksam gemacht hat. In dem Art. 4 heißt es auch weiter, daß »die Ausübung der natürlichen Rechte eines jeden Menschen nur die Grenzen [hat], die den einzelnen Gliedern der Gesellschaft den Genuß der gleichen Rechte sichern.«⁵⁶ Das bedeutet, daß die Freiheit des Individuums ihre Grenze in der Freiheit der anderen Gesellschaftsmitglieder findet, nicht aber in deren Bedürfnissen.

Dies scheint eine haarspaltige Unterscheidung zu sein; aber in ihr liegt der Tatbestand beschlossen, daß Freiheit nicht die gesellschaftliche Form der Bedürfnisbefriedigung der Gesellschaftsmitglieder ist, sondern die Form der Verfolgung eigener Zwecke; sie ist daher die Grundlage eines gesellschaftlichen Zusammenhanges, in dem konkrete Bedürfnisse gar nicht in Erscheinung treten. Die Feststellung Franz Neumanns, daß »die Verwandlung des Begriffes der Vertragsfreiheit aus einem sozialen Begriff, der Austausch gleichwertiger

Leistungen gleichstarker Wettbewerber meinte, in einen formal juristischen Begriff dazu bei [rug], daß sich auf der Basis und mit Hilfe des Vertragssystems der Monopolkapitalismus entfaltet«⁵⁷, scheint von der Vorstellung auszugehen, daß die Freiheit der Gesellschaftsmitglieder der frühbürgerlichen Gesellschaften unmittelbar auf die konkrete Befriedigung von deren Bedürfnissen zielt, das heißt: daß die Freiheit die gesellschaftliche Form war, in der gesellschaftliche Bedürfnisse befriedigt wurden.

Eine derartige Vorstellung mag für die einfache Warengesellschaft zutreffend gewesen sein; für die kapitalistische Gesellschaft ist sie die Grundlage der bürgerlichen Verfassungstheorie gewesen, ohne daß sie jedoch jemals die Wirklichkeit dieser Gesellschaft hätte erfassen können. In ihr bedeutete die Freiheit der Verfolgung eigener Zwecke ja keineswegs die abstrakte individuelle Willkür jedes Individuums, beliebige Zwecke zu setzen und mit seinen individuellen Mitteln zu verfolgen — als gesellschaftliche Form war sie der Ausdruck kapitalistischer Vergesellschaftung und in ihrer Struktur an deren Bedingungen gebunden. In einer Gesellschaft, in der der Produzent eines Gutes das von ihm produzierte Gut selbst auf dem Markt gegen andere von anderen Eigentümer-Produzenten hergestellte Güter tauscht, ist zwar der Produktionsprozeß nicht unmittelbar auf die Befriedigung gesellschaftlicher Bedürfnisse gerichtet, aber dank einer im Durchschnitt einer Gesellschaft gleich individuellen Leistungsfähigkeit jedes Individuums ist die modellhafte Vorstellung nicht ungerechtfertigt, daß die wechselseitige Befriedigung jeweils individueller und selbstgesetzter Zwecke zu einer Befriedigung der Bedürfnisse aller Gesellschaftsmitglieder führt. Freiheit als Verfügung über sich selbst, seine Leistungen und sein Vermögen ist daher gebunden an die gesellschaftliche Konstellation, daß der Produzent Eigentümer und der Eigentümer Produzent der produzierten Ware ist, das heißt, daß die in der produzierten Ware verausgabte menschliche Arbeit von jedem Arbeitenden im vollen Umfang auch selbst angeeignet und auf dem Markt getauscht wird. Nur unter dieser Voraus-

57 F. L. Neumann, *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, in: ders., *Demokratischer und autoritärer Staat*, a.a.O., S. 31-81, hier S. 50.

56 Hervorhebungen von mir, U. K. P.

Setzung kann von einer Harmonie zwischen Freiheit und einer durch sie auf dem Markt vermittelten Bedürfnisbefriedigung aller Gesellschaftsmitglieder ausgegangen werden; dabei soll hier die Frage nicht untersucht werden, ob es empirisch eine (nichtkapitalistische) einfache Warengesellschaft gegeben hat. Nur auf der Basis eines derartigen »Modells« einer einfachen Warengesellschaft sind die bürgerlichen Verfassungstheorien plausibel: Grundlage aller gesellschaftlichen Beziehungen ist die Freiheit des Individuums als Form ihrer Verdinglichung, das heißt seine Macht über sich selbst, über seine Leistungen und sein Vermögen; die im Staat zentralisierte gesellschaftliche Gewalt richtet sich auf die Sicherung dessen, »was jeder einzelne von Natur hat« (Spinoza), wobei das Gesetz als Ausdruck des allgemeinen Willens die der Freiheit jedes einzelnen Gesellschaftsmitgliedes gesetzten Grenzen enthält — wie es sich exemplarisch in der Erklärung von 1789 findet. Die das Gesetz vollstreckende staatliche Gewalt zielt mithin ebenfalls nicht auf die Befriedigung der Bedürfnisse der Gesellschaftsmitglieder, ergreift also nach dieser Vorstellung keineswegs konkrete Maßnahmen, um dem Gesellschaftsmitglied A ein Brot und dem Mitglied B ein Dach über dem Kopf zu verschaffen. Diesen ganz auf der Abstraktion von konkreten individuellen und gesellschaftlichen Bedürfnissen beruhenden gesellschaftlichen Zusammenhang hatte Rousseau offenbar im Sinn, als er erklärte: »Wenn ich sage, daß der Gegenstand der Gesetze immer allgemein ist, so meine ich damit, daß das Gesetz die Untertanen insgesamt und die Handlungen an sich ins Auge faßt, dagegen nie einen Menschen als einzelnen und ebensowenig eine besondere Handlung.«⁵⁸ Individuelle Freiheit und Allgemeinheit des Gesetzes als Maß staatlicher Gewaltanwendung reduzieren den gesellschaftlichen Zusammenhang auf eine abstrakte Ebene, in der konkrete Zwecke gar nicht erscheinen, obwohl doch erst konkrete zweckbestimmte Tätigkeit unter dem Zwang, »sich den Naturstoff in einer für sein eigenes Leben brauchbaren Form anzueignen«⁵⁹, die menschliche Gattung in einen gesellschaft-

⁵⁸ J. J. Rousseau, *Der Gesellschaftsvertrag* (hrsg. u. eingeleitet von H. Weinstock), Stuttgart 1969, 2. Buch, 6. Kap., S. 69/70.

⁵⁹ K. Marx, *Das Kapital*, Bd. 1, *MEW Bd.* 23, S. 192.

lichen Zusammenhang versetzt. In letzter Konsequenz — die in Deutschland in den Juridifizierungen und Formalisierungen des liberalen Verfassungsmodells durch den juristischen Positivismus seit der Mitte des 19. Jahrhunderts gezogen wurde — impliziert die Vorstellung einer allein auf individueller Freiheit und freiheitsichernder staatlicher Gewalt beruhenden Vergesellschaftung die Idee, daß die gesellschaftlichen Beziehungen allein durch den abstrakt reichumstiftenden Charakter der Arbeit hergestellt werden; daß sie nicht durch die Besonderheiten der konkreten Zwecke und Bedürfnisse und damit durch die Besonderheiten der konkreten Arbeiten — des Schneiders, Tischlers usw. — zur Befriedigung dieser Bedürfnisse bestimmt werden, sondern durch das allen diesen Arbeiten und Produkten Allgemeine. Im Vergesellschaftungsprozeß erscheint gar nicht mehr der konkrete gesellschaftliche Lebensprozeß.

Es ist evident, daß es sich hierbei um ein abstraktes Modell handelt; die darin gemachte stillschweigende Voraussetzung — die, wie wir sehen werden, für die kapitalistische Vergesellschaftung nicht haltbar ist — ist, daß der Produzent als Eigentümer seines Produktes auf dem Markt in Gestalt eines anderen Gebrauchsgutes prinzipiell das gleiche Quantum verausgabter Arbeit erhält, das er selbst zur Herstellung des von ihm veräußerten Gutes verausgabt hat. Sie behauptet also noch eine Einheit von individuellem *Arbeitsvermögen*, vergegenständlichter Arbeit und Tausch der vergegenständlichten Arbeit gegen andere Arbeitsprodukte, mit der Konsequenz, daß das im Tauschakt erworbene Produkt unterschiedslos dem Wert des *Arbeitsvermögens* und der aktuell geleisteten Arbeit gleich ist. Unter dieser Voraussetzung ist es möglich, allein auf der Grundlage bedürfnisabstrahierter Freiheit und Gewalt einen gesellschaftlichen Zusammenhang anzunehmen, in dem die Bedürfnisse aller Gesellschaftsmitglieder befriedigt werden. Die Unterscheidung zwischen dem individuellen Arbeitsvermögen und der geleisteten, in einem Gebrauchsgut vergegenständlichten Arbeit ist das konstitutive Merkmal kapitalistischer Produktion und der durch sie bestimmten Vergesellschaftung. Kapitalistische — im Gegensatz zur einfachen — Warenproduktion ist dadurch gekennzeichnet, daß der Pro-

duzent nicht mehr Eigentümer der Produktionsmittel ist und er daher, um produzieren zu können, seine Arbeitskraft dem Eigentümer der Produktionsmittel veräußern muß. Er kann nicht mehr das bereits im Arbeitsprodukt aktualisierte Arbeitsvermögen auf dem Markt tauschen, sondern nur noch das Arbeitsvermögen schlechthin, das er mangels eigener Produktionsmittel nicht aktualisieren kann. Dies ist eine qualitativ andere Ware als die Vergegenständlichung der Arbeit in einem Verbrauchsgegenstand; dieser ist in seinem Wert, das heißt in dem Maß des in ihm eingegangenen Arbeitsquantums, bestimmt und unveränderbar, während das Arbeitsvermögen im Rahmen der durchschnittlichen physischen und intellektuellen Fähigkeiten der jeweiligen Mitglieder einer Gesellschaft, je nach seiner Kombination mit den Arbeitsvermögen anderer Individuen und mit den verschiedenen Arbeitsmitteln, die verschiedensten Aktualisierungen in Form von Arbeitsprodukten zuläßt.

Wird diese qualitativ andere Ware — das Arbeitsvermögen — auf dem Markt so getauscht wie ein in Verbrauchsgegenständen vergegenständlichtes Arbeitsvermögen, so bedeutet dies, daß sie gegen ein Äquivalent getauscht wird. Der Eigentümer des Arbeitsvermögens erhält also den Wert dieses Arbeitsvermögens; der Wert eines Tauschgegenstandes besteht in dem darin enthaltenen Arbeitsquantum, der Wert des Arbeitsvermögens in dem Wert der Verbrauchsgegenstände, die notwendig sind, um das Arbeitsvermögen zu erhalten. Dies ist der von dem Kapitalisten gezahlte Lohn — er ist der Geldausdruck für den Wert der zur Erhaltung des Arbeitsvermögens notwendigen Verbrauchs- oder Konsumtionsgegenstände. Der Arbeiter erhält somit für sein *Arbeitsvermögen*, das je nach Kombination mit anderen Arbeitsvermögen und mit Werkzeugen der verschiedensten Aktualisierungen fähig ist, bereits vergegenständlichte Arbeit. Wenn er sein Arbeitsvermögen gegen vergegenständlichte Arbeit tauscht, so veräußert er gerade die Möglichkeit der Aktualisierung des Arbeitsvermögens, das heißt die Möglichkeit, daß sein Arbeitsvermögen mehr Arbeitsprodukte schafft, als er selbst an vergegenständlichter Arbeit erhalten hat.

Wenn der Tausch von Äquivalenten dadurch gekennzeichnet ist, daß der Veräußerer *nach* dem Tausch dasselbe Quantum

Wert hat wie vor dem Tausch — nur jedes Mal in anderer stofflicher Gestalt —, so hat der Arbeiter mit dem Eigentümer der Produktionsmittel scheinbar einen Äquivalententausch vollzogen: »[...] denn der Preis, den er erhalten hat, läßt ihn im Besitz desselben Tauschwertes, den er vorher hatte. Das Quantum vergegenständlichter Arbeit, das in seiner Lebendigkeit enthalten ist, ist ihm vom Kapitel gezahlt worden.«⁶⁰ Tauscht er sein Arbeitsvermögen gegen vergegenständlichte Arbeit — den Lohn als deren Geldausdruck —, so erhält er in der Tat stets den Wert seiner Ware, das heißt dasselbe Arbeitsquantum, das in der von ihm veräußerten Ware selbst enthalten ist — den Wert der zum Leben erforderlichen Verbrauchsgegenstände — In den Kategorien von Freiheit und Gleichheit, die ja von allen konkreten Besonderheiten der auf dem Markt getauschten Waren abstrahieren, wird auch von diesem Unterschied zwischen dem Arbeitsvermögen und der bereits vergegenständlichten Arbeit abstrahiert. »Daß ein halber Arbeitstag nötig, um ihn während 24 Stunden am Leben zu erhalten, hindert den Arbeiter keineswegs, einen ganzen Tag zu arbeiten. Der Wert der Arbeitskraft und ihre Verwertung im Arbeitsprozeß sind also zwei verschiedene Größen. Diese Wertdifferenz hatte der Kapitalist im Auge, als er die Arbeitskraft kaufte.«⁶¹

Aus der Darstellung der Tauschbeziehungen auf dem Markt wissen wir, daß die Tauschpartner nicht um des Tausches willen tauschen, sondern daß der Tausch die gesellschaftliche Form ist, in der die Individuen wechselseitig ihre Bedürfnisse befriedigen. Also: A tauscht seinen Gegenstand gegen den des B, weil er zur Befriedigung seiner Bedürfnisse diesen Gegenstand braucht, und umgekehrt. Sein eigener Gegenstand ist für A als Gebrauchswert ohne Bedeutung, er hat für ihn nur den Tauschwert, um den von ihm benötigten Gegenstand des B zu erlangen, und umgekehrt. Der Käufer einer Ware kauft daher die vergegenständlichte Arbeit des Verkäufers um seines Gebrauchswertes willen, der Verkäufer verkauft die vergegenständlichte Arbeit als Träger des in ihr enthaltenen Werts — in ihm ist das gleiche Quantum Arbeit enthalten wie

60 K. Marx, *Grundrisse der Kritik der politischen Ökonomie*, S. 229; Vgl. die Entwicklung dieses Gedankenganges in: *Das Kapital*, Bd. I, S. 181 ff.

61 Ders., *Das Kapital*, Bd. I, *MEW* Bd. 23, S. 208.

in dem von ihm benötigten Gebrauchsgegenstand des B. Wenn der Kapitalist das Arbeitsvermögen des A kauft, so kauft er ebenfalls dessen Gebrauchswert, denn einen Wert gegen einen anderen gleichen Wert zu tauschen, ist offensichtlich sinnlos, würde den Tausch zum Selbstzweck erheben, während er doch Mittel ist, den Tauschpartnern die jeweils von ihnen benötigten Gebrauchswerte zu verschaffen. Ebenso wenn A als Gegenleistung seinen Lohn bekommt — den Geldausdruck für den Wert seiner Arbeitskraft —, so nicht, um einen abstrakten Wert zu erhalten — dann hätte er seine Arbeitskraft nicht zu tauschen brauchen —, sondern um die konkreten Konsumtionsgegenstände zu erhalten, die er benötigt, um leben zu können. Das Arbeitsvermögen des Arbeiters ist also Gebrauchswert für den Kapitalisten, Tauschwert für den Arbeiter. Gebrauchswert für den Kapitalisten heißt nicht Bestimmung für seinen Lebensunterhalt. Der Gebrauchswert eines Gegenstandes hängt von seiner konkreten Beschaffenheit ab: Schuhe zur Bekleidung der Füße, Brot zum Essen, Wohnung zum Schutz vor Witterung usw. Der Gebrauchswert des Arbeitsvermögens liegt in der Möglichkeit ihrer Aktualisierung, die nach ihrer Veräußerung das Recht ihres Käufers ist. Sein Interesse an dieser Aktualisierung besteht darin, das Arbeitsvermögen so anzuwenden, daß es mehr Werte schafft, als er als bereits vergegenständlichte Arbeit — in der Form des Lohnes — dafür hingegeben hat. Der Gebrauchswert des Arbeitsvermögens besteht deshalb für den Kapitalisten darin, daß in den zu produzierenden Arbeitsprodukten mehr Arbeit vergegenständlicht wird, als Arbeit in den Gegenständen — beziehungsweise dem dafür stehenden Lohn — enthalten ist, die er dem Arbeiter als Äquivalent für dessen Arbeitsvermögen gegeben hat.

Hieraus folgt, daß im kapitalistischen Produktionsprozeß keineswegs von einer Identität von Arbeit und Wertbildung, das heißt von konkreter, zweckbestimmter Tätigkeit und abstrakter Arbeit im Sinne der Schaffung von Reichtum überhaupt gesprochen werden kann. Wenn die konkrete, zweckbestimmte Tätigkeit des Arbeiters A, die er an den Produktionsmitteln des Kapitalisten verrichtet, ihren Zweck in der Produktion von mehr vergegenständlichter Arbeit hat, als die

dafür verausgabten Gebrauchsgegenstände ihrerseits haben — also nicht, wie in der einfachen Warengesellschaft, darauf zielt, so viel Arbeitsquantum zu vergegenständlichen, wie notwendig ist, um auf dem Markt die zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse erforderlichen Gebrauchsgegenstände zu erwerben —, so liegt der Gebrauchswert des Arbeitsvermögens in der Produktion von Mehrwert. Der kapitalistische Produktionsprozeß ist also Einheit von konkreter, zweckbestimmter Tätigkeit — Arbeitsprozeß — und Produktion von mehr Wert, als für das Bedürfnis der Erhaltung der Arbeitskraft nötig ist, d. h. von Verwertungsprozeß. »Als Einheit von Arbeitsprozeß und Wertbildungsprozeß ist er Produktionsprozeß von Waren; als Einheit von Arbeitsprozeß und Verwertungsprozeß ist er kapitalistischer Produktionsprozeß, kapitalistische Form der Warenproduktion.«⁶²

Diese kapitalistische Form der Warenproduktion entzieht dem um Freiheit und — durch allgemeine Gesetze berechenbar gemachte — staatliche Gewalt zentrierenden liberalen Verfassungsmodell seine Grundlage. Denn die in diesem Modell vorgenommene Abstraktion von allen konkreten Bedürfnissen war ja, wie wir gesehen haben, überhaupt nur als Konstruktion vollziehbar, weil mit dem Tausch von Waren auf dem Markt jeder Warenbesitzer nach dem Tausch ebensoviel Wert hatte wie vor dem Tausch — nur jeweils in anderen Vergegenständlichungen —, und weil dadurch jedes Quantum verausgabter Arbeit mit der Menge an Gebrauchsgegenständen übereinstimmte, die von den Arbeitenden zum Lebensunterhalt benötigt wurden. Die Quanta der von den Gesellschaftsmitgliedern verausgabten Arbeit und die Quanta an Arbeit, die verausgabt werden mußten, um die Gesellschaftsmitglieder am Leben zu erhalten⁶³, stimmten prinzipiell überein.

⁶¹ K. Marx, *Das Kapital*, Bd. I, *MEW Bd. 23*, S. 211.

⁶³ Wenn hier von Lebensbedürfnissen gesprochen wird oder von dem Maß an Gebrauchsgütern, die notwendig sind, damit der Arbeiter »leben kann«, so wird dies auf den jeweiligen gesellschaftlichen Stand der Produktivkräfte bezogen. In einer Gesellschaft, in der z. B. Schuhe produziert werden, und zwar in kapitalistischer Form, ist es abstrakt, davon auszugehen, das Lebensniveau der Arbeiter erfordere lediglich Lumpen, die sie sich um die Füße wickeln können. Dann würde der Schuhfabrikant auf seinen Schuhen sitzenbleiben, und ein kapitalistischer Produktionsprozeß, der von einem von der Produktion völlig abstrahierten Konsumtionsniveau ausgehen würde, wäre nicht möglich. Daher bedeu-

Dadurch ließ sich ein Gesellschaftsmodell konstruieren, in dem die Freiheit aller die beste Bedürfnisbefriedigung aller bewirkte und in dem daher konkrete Maßnahmen der staatlichen Gewalt zur Erfüllung konkreter Bedürfnisse überflüssig waren.

Im kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozeß werden prinzipiell mehr Gebrauchsgüter — als Träger von Wert — produziert, als in Form des Lohnes an vergegenständlichter Arbeit den Arbeitern gegeben worden ist; mit anderen Worten: Zur Befriedigung der Lebensbedürfnisse der Arbeiter wird vom Kapitalisten weniger Wert verausgabt, als im kapitalistischen Produktionsprozeß hergestellt wird. Da nicht abstrakt Mehrwert, sondern in Gebrauchsgegenständen vergegenständlichter Wert produziert wird, werden stets mehr Gebrauchsgüter produziert, als von den Arbeitern gekauft werden können. In dieser Differenz steckt die Ratio des kapitalistischen Produktionsprozesses; es handelt sich hierbei also nicht um eine Frage der schlechten Verteilung der in der Gesellschaft produzierten Güter. Vielmehr ist dies eine unmittelbare Konsequenz des kapitalistischen Produktionsprozesses als Einheit von Arbeits- und Verwertungsprozeß: Besteht der Gebrauchswert des Arbeitsvermögens in seiner wertbildenden und mehrwertbildenden Potenz, so lassen sich gleichwohl Wert und Mehrwert nur in Gestalt von konkreten Gebrauchsgegenständen aktualisieren, da Arbeit stets zweckbestimmte Tätigkeit und ihr Produkt stets ein konkretes Gebrauchsding ist. Dem Kapitalisten kommt es indessen nur auf den in diesen Dingen vergegenständlichten Wert an, denn

tet ja auch die spezifische Armut der Arbeiterklasse keineswegs, daß ihr Lebensniveau sich unterhalb des qualitativ erreichten Standes der gesellschaftlichen Produktivkräfte befinde; vielmehr bedeutet sie, daß ihnen einerseits ein Teil des von ihnen produzierten Werts — der Mehrwert — vorenthalten wird, zum anderen, daß ihnen dank der kapitalistischen Form der Produktion die Möglichkeiten der erreichbaren Entfaltung der gesellschaftlichen Produktivkräfte vorenthalten werden. Ein Widerspruchsmoment der kapitalistischen Produktion besteht darin, daß der Kapitalist einerseits so wenig Lohn aufwenden muß wie irgend möglich, damit der von dem Arbeiter zu produzierende Wert zu einem möglichst großen Anteil auf den Mehrwert fällt; er ist also insofern an der Armut des Arbeiters interessiert. Andererseits muß er den in Gebrauchsgegenständen vergegenständlichten Mehrwert in Kapital rückverwandeln, das heißt die Gebrauchsgüter wieder verkaufen, und insofern ist er an einer hohen Kaufkraft der Arbeiter interessiert.

er läßt für den Tausch produzieren, aus dem er nun nicht einen konkreten Gebrauchsgegenstand für seine Bedürfnisse, sondern Geld erwartet, das dem Wert des in Form von Maschinen, Rohstoffen und Arbeitslohn vorgeschossenen Geldes nicht nur entsprechen, sondern ihn übersteigen soll. Erst dann hat er den im kapitalistischen Produktionsprozeß produzierten Mehrwert auch realisiert. Die Schwierigkeit besteht darin, daß die Kapitalisten eines Landes stets mehr Gebrauchsgüter verkaufen müssen, als sich insgesamt an Werten in den Händen der Arbeiterklasse des Landes befinden — denn sie hat nur den Arbeitslohn, der zwangsläufig einen geringeren Wert hat als die von ihr produzierten und des Verkaufs harrenden Gegenstände. Je größeren Mehrwert daher die Kapitalisten aus dem Produktionsprozeß ziehen, desto ungünstiger wird das Verhältnis zwischen dem der Arbeitsbevölkerung insgesamt zur Verfügung stehenden Kaufkraftfonds und den den Kapitalisten gehörenden Arbeitsprodukten, deren Wert erst durch den Verkauf realisiert werden kann.

Wird die Produktivität der Arbeit durch bessere Maschinen, neue technische Verfahren, Intensivierung der Arbeit der Arbeiter oder Verlängerung ihres Arbeitstages erhöht, so steht unter der Annahme einer gleichgebliebenen Lohnquote ihr eine noch größere Menge von Gebrauchsgütern als Trägern von Wert gegenüber. Das von den Kapitalisten angelegene Mehrprodukt hat sich nun zwar vergrößert, aber seiner Verwandlung in Geld stehen entsprechend größere Schwierigkeiten im Wege. »Der letzte Grund aller wirklichen Krisen bleibt immer die Armut und Konsumtionsbeschränkung der Massen gegenüber dem Trieb der kapitalistischen Produktion, die Produktivkräfte so zu entwickeln, als ob nur die absolute Konsumtionsfähigkeit der Gesellschaft ihre Grenze bilde.«⁶⁴ Die Dialektik von Arbeits- und Verwertungsprozeß bestimmt also die reale Entwicklung der kapitalistischen Gesellschaft. Die Produktion von Mehrwert stellt sich stets in den produzierten Gebrauchsgütern dar, in denen unbezahlte Arbeit vergegenständlicht ist. »Man muß es nie vergessen, daß die Produktion des Mehrwerts — und die Rückverwandlung eines

64 K. Marx, *Das Kapital*, Bd. III, Berlin 1961, S. 528.

Teils desselben in Kapital, oder die Akkumulation, bildet einen integrierenden Teil dieser Produktion des Mehrwerts — der unmittelbare Zweck und das bestimmende Motiv der kapitalistischen Produktion ist. Man darf diese daher nie darstellen als das, was sie nicht ist, nämlich als Produktion, die zu ihrem unmittelbaren Zweck den Genuß hat oder die Erzeugung von Genußmitteln für den Kapitalisten.«⁶⁵ Die aus der Notwendigkeit der Realisierung des Mehrwerts resultierenden Probleme der kapitalistischen Produktion bestimmen indessen nicht allein die gesellschaftliche Entwicklung. In dem Maße, in dem die Produktivität der Arbeit erhöht wird, wächst der Anteil des Kapitals, der für neue Maschinen und andere technische Arbeitsmittel aufgewendet werden muß. Denn sowohl der Verlängerung der Arbeitszeit als auch der Intensivierung der Arbeit stehen bestimmte physische und politische Grenzen entgegen, die sich unter anderem aus dem Organisationsgrad der Arbeiterklasse ergeben. Selbst wenn eine gleichbleibende Zahl von Arbeitern dank der durch verbesserte Maschinen usw. erhöhten Produktivität ihrer Arbeit eine größere Masse von Produkten herstellt — wodurch sich das Verhältnis zwischen dem Wert der in Form von Löhnen bezahlten Arbeitskraft und der von den Arbeitern produzierten Güter zugunsten des Mehrwerts verbessert —, besteht dennoch die Profitrate des Kapitalisten in dem Anteil des produzierten Mehrwerts an dem *gesamten* von ihm aufgewendeten Kapital, das heißt an dem für Arbeitslöhne (= variables Kapital) *und* Maschinen usw. (= konstantes Kapital) vorgeschossenen Kapital. Je mehr also der Kapitalist die Produktivität der Arbeit durch verbesserte Maschinen erhöht — eine andere Möglichkeit bleibt ihm innerhalb gewisser Grenzen nicht —, desto mehr steigt zwar der Mehrwert — das heißt der Anteil des in Gestalt von Gebrauchsgütern geschaffenen Werts, der den in Form von Lohnkosten vorgeschossenen Wert übersteigt —, aber desto mehr sinkt gleichzeitig die Profitrate, da ja das konstante Kapital gewachsen ist. Andererseits hat die Erhöhung der Arbeitsproduktivität zur Folge, daß die auf dem Markt angebotene vermehrte Masse von Waren aufgrund der Konkurrenz der Kapitale einen Preisver-

65 Ders., a.a.O., S. 271/272.

fall erleidet, der die Lebenshaltungskosten der Arbeiter und damit den Wert ihres Arbeitsvermögens sinken läßt. Dies würde indessen nur den Anteil des konstanten Kapitals an dem insgesamt aufgewendeten Kapital erhöhen. Infolge der Konkurrenz der Kapitale kann andererseits kein Kapitalist darauf verzichten, durch Erhöhung der Produktivität der Arbeit mehr und bessere Waren zu produzieren, um als Kapitalist überleben zu können.

Da der akkumulierte Profit Geldkapital ist, mit dem neue kapitalistisch fungierende Produktionsmittel gekauft werden, verringert sich mit dem Fall der Profitrate die Rentabilität des in der Gesellschaft fungierenden Kapitals; für jeden einzelnen Kapitalisten bedeutet dies einen Rentabilitätsverlust seines zur weiteren Entfaltung der Produktion eingesetzten Kapitals. Kleinere Kapitale fallen dadurch aus der Konkurrenz aus und hören auf, als Kapitale zu fungieren. Aus der Sicht des Arbeitsprozesses bedeutet dies, daß Betriebe stillgelegt werden. Aber auch die fortbestehenden Kapitale, die zunehmend konzentriert werden, werden entwertet; sie sind produzierte Produktionsmittel, deren Wert durch die in ihnen vergegenständlichte menschliche Arbeit bestimmt wird, die ihrerseits in dem Maße in ihrem Wert sinkt, in dem die von den Arbeitern konsumierten Gebrauchsgüter im Preis zurückgehen. Dies ist freilich nur eine Möglichkeit der Kapitalentwertung; ebenso bedeutsam ist die durch technologische Neuerungen herbeigeführte Obsoleszenz der Produktionsmittel. Die Entwertung der produzierten Produktionsmittel — des konstanten Kapitals — bedeutet nicht die Einschränkung ihres materiellen Umfangs, also weniger oder schlechtere Maschinen; vielmehr ist die Entwertung gerade dadurch gekennzeichnet, daß aufgrund der Steigerung der Produktivität der Arbeit in derselben Zeit von derselben Anzahl Arbeiter mehr und Besseres produziert werden kann. Entwertung bedeutet, daß die verausgabte gesellschaftliche Arbeit sich in mehr Produkten vergegenständlicht hat, so daß jedes einzelne Produkt nunmehr einen geringeren Wert hat. Mit zunehmender Arbeitsproduktivität vermehren sich daher die produzierten Gebrauchsgüter, damit auch die produzierten Produktionsmittel. »Die Masse Arbeit, die das Kapital kommandieren kann, hängt nicht ab von seinem Wert, sondern von der Masse

Roh- und Hilfsstoffe, der Maschinerie und Elemente des fixen Kapitals der Lebensmittel, woraus es zusammengesetzt ist, was immer deren Wert sei.«⁶⁶ Die Entwertung des Kapitals vermehrt also die »Masse und Mannigfaltigkeit«⁶⁷ der vorhandenen Gebrauchsgüter, ohne jedoch einen Fall der Profitrate auszuschließen. Es gibt mithin Konstellationen, in denen die zusätzliche Anlage von Kapital — in Form von produzierten Produktionsmitteln — keinen zusätzlichen Profit abwirft; dies auch und gerade dann, wenn einerseits genügend Produktionsmittel, andererseits genügend Arbeitskräfte vorhanden sind, um zu produzieren. Die Konsequenz ist dann, daß Kapital brachliegt, während das weiter fungierende Kapital unter dem Druck des brachliegenden Kapitals sich auf dem Markt nur unter Preisverfall realisieren könnte und dadurch eine weitere Entwertung erführe. Dies führt dazu, daß »die Stockung der Produktion [. . .] einen Teil der Arbeiterklasse brachgelegt und dadurch den beschäftigten Teil in Verhältnisse gesetzt [hätte], worin er sich eine Senkung des Arbeitslohns, selbst unter den Durchschnitt, gefallen lassen müßte«⁶⁸ —, so ist mit überschüssigen Produktionsmitteln und einer überschüssigen Arbeitsbevölkerung die Voraussetzung für einen neuen Verwertungszyklus gegeben.

Die vorangegangenen Ausführungen haben nicht die Funktion, eine Darstellung des kapitalistischen Produktionsprozesses, insbesondere der Bedingungen seiner Krisenhaftigkeit⁶⁹, zu geben; sie sollen lediglich eine erste Anschauung davon vermitteln, in welchem Umfang Gesellschaftstheorien oder, in einer durch Juristen bereits vorgenommenen Verengung, Verfassungstheorien an der Wirklichkeit der gesellschaftlichen Entwicklung vorbeigehen, wenn sie ihren Deduktionen und Konstruktionen unausgesprochen das Modell einer einfachen

66 K. Marx, *Das Kapital*, Bd. III, S. 277.

67 K. Marx, *Das Kapital*, Bd. III, S. 276.

68 Ders., a.a.O., S. 283.

69 Vgl. hierzu Paul M. Sweezy, *Theorie der kapitalistischen Entwicklung. Eine analytische Studie über die Prinzipien der Marx'schen Sozialökonomie*, Frankfurt/M. 1970; E. Varga, *Die Krise des Kapitalismus und ihre politischen Folgen*, Frankfurt/M. 1969; F. Oelßner, *Die Wirtschaftskrisen*, Nachdruck Frankfurt/M. 1971; E. Altwater, *Zu einigen Problemen des Staatsinterventionismus*, in: *Probleme des Klassenkampfes*, H. 3 (1972), S. 1-53, insbes. 25 ff.

Warengesellschaft zugrunde legen. Nicht der freie Tausch von Waren zwischen autonomen Subjekten, die durch den Tausch wechselseitig ihre Bedürfnisse befriedigen, kennzeichnet die Wirklichkeit der kapitalistischen Vergesellschaftung, sondern die Dialektik des Arbeits- und Verwertungsprozesses, aus der spezifische gesellschaftliche Bedingungen resultieren, deren Elemente in der bürgerlichen Verfassungstheorie identifiziert werden sollen. So ist es durchaus zutreffend, daß der einzelne Kapitalist die größtmögliche Berechenbarkeit seiner unternehmerischen Aktionen zum Ziel hat und folglich die Rationalisierung aller Variablen seines Handelns erstrebt. Von dieser abstrakten, die reale Bewegung der kapitalistischen Produktion außer Betracht lassenden Ebene her ist die Maxime zu verstehen, daß »die erste Aufgabe des Staates [darin] besteht, eine Rechtsordnung zu schaffen, die die Erfüllung vertraglich eingegangener Verpflichtungen sichert; es muß berechenbar sein, inwieweit vertragliche Verpflichtungen erfüllt werden. Diese Berechenbarkeit kann nur erreicht werden, wenn die Gesetze in ihrer Struktur allgemein sind — vorausgesetzt, daß die Konkurrenten ungefähr gleiche Macht haben, so daß jeder die gleichen Interessen vertritt.«⁷⁰ Doch gerade diese Voraussetzung einer statischen Warengesellschaft besteht für die kapitalistische Gesellschaft nicht: Der Zyklus von Verwertung und Entwertung von Kapital äußert sich in einer zunehmenden Konzentration von Kapital, dem Brachliegen von anderen Kapitalen, dem Ausscheiden von Individuen aus der Klasse der Kapitalisten und anderen mehr oder minder gewalttätigen Erscheinungen eines permanenten ökonomischen und sozialen Deklassierungsprozesses. In ihm gibt es für den einzelnen Kapitalisten keine Berechenbarkeit, da die Form, in der die Kapitale eine Gesamtheit bilden, die Konkurrenz ist, die geradezu durch ihre Bewußtlosigkeit gekennzeichnet ist.

Aus der Konkurrenz resultiert unter kapitalistischen Verhältnissen höchste Unsicherheit. In der einfachen Warengesellschaft ist die ökonomische Potenz jedes Marktteilnehmers an seine individuelle Arbeitsfähigkeit gebunden, denn Arbeitsvermögen, Arbeitsprozeß und Eigentum am Arbeitsprodukt

70 F. L. Neumann, *Zum Begriff der politischen Freiheit*, in: ders., *Demokratischer und autoritärer Staat*, a.a.O., S. 107/108.

konzentrieren sich im Individuum. Da die individuelle Arbeitsfähigkeit in den Grenzen, die dem Menschen physisch und intellektuell gesetzt sind, jeweils gleich und daher auch berechenbar ist, kann aus dem Warentausch selbst keine wesentliche ökonomische Ungleichheit entstehen; jeder Marktteilnehmer hat ja nach dem Tausch ebensoviel Wert wie vor dem Tausch. Die Regelhaftigkeit der Tauschbeziehungen ist mithin die Folge einer nichtkapitalistischen Produktionsstruktur. Dagegen findet unter kapitalistischen Produktionsbedingungen in der Sphäre der Konkurrenz die Realisierung von Mehrwert statt, das heißt jeder gelungene Tauschakt führt zu einer Vermehrung des Kapitals des Verkäufers, das ihn treibt, noch mehr Gebrauchswert zu produzieren, deren Wert wiederum auf dem Markt realisiert werden muß usw. Der Konkurrent, dem es nicht gelingt, seine Waren zu verkaufen, hat nicht nur keinen Mehrwert erhalten, sondern den gesamten in der Ware enthaltenen Wert — also konstantes und variables Kapital — nicht realisiert, er kann also nicht nur nicht, wie im Falle gelungener Realisierung, auf erweiterter Stufenleiter weiterproduzieren, sondern muß, wenn er weiter produzieren will, Kapital aus anderen Mitteln nachschließen oder aufhören, als Kapitalist zu fungieren. Selbst wenn alle Tauschakte gelingen, ändert das nichts an der Unsicherheit der kapitalistischen Konkurrenz, denn diese ist ja nur die Ebene, auf der die Gesetze der kapitalistischen Produktion in Erscheinung treten: Gelingen alle Tauschakte, das heißt realisiert jeder Kapitalist seinen Mehrwert, so produzieren alle auf erweiterter Stufenleiter weiter, werfen also eine ungeheuer angewachsene Menge an Gebrauchsgütern auf den Markt, die des Verkaufs harren, ohne daß gleichzeitig auch die Konsumtionskraft für diese Güter im gleichen Umfange steigt. Spätestens also auf der Ebene der erweiterten Reproduktion der Kapitale wirft die Konkurrenz einzelne Kapitale aus dem Markt.

Man könnte nun einwenden, daß es gerade die Aufgabe des »Staates« sei, das Unberechenbare berechenbar zu machen, das heißt durch allgemeine Gesetze festzulegen, unter welchen Bedingungen das staatliche Gewaltpotential in den Prozeß der Produktion und der Realisierung des Mehrwerts eingreift. Das kann theoretisch zweierlei bedeuten: entweder,

daß das Gesetz — wie Rousseau es formulierte — »die Untertanen insgesamt und die Handlungen an sich ins Auge faßt, dagegen nie einen Menschen als einzelnen und ebensowenig eine besondere Handlung«⁷¹; dann würde das Gesetz an die typischen Tatbestände der kapitalistischen Produktion und Konkurrenz anknüpfen, also die Voraussetzungen und Wirkungen verschiedener Vertragstypen, Folgen der Nicht- oder Schlechterfüllung von Verträgen, typische Verwertungsformen von Grund und Boden (vor allem Übertragung und Belastung) u. ä. allgemein festlegen. Es würde dadurch jedoch lediglich die immanenten Gesetzmäßigkeiten kapitalistischer Vergesellschaftung normieren und in diesen Prozeß stets nur dann — vor allem durch den staatlichen Vollstreckungsapparat — eingreifen, wenn die Gesetze dieser Vergesellschaftung durch einzelne Gesellschaftsmitglieder verletzt werden. Berechenbarkeit für den einzelnen Kapitalisten bestünde daher nur insofern, als er bei Einhaltung der immanenten Regeln der kapitalistischen Produktion und Konkurrenz keinerlei unmittelbare staatliche Gewaltmaßnahme zu gewärtigen hätte. Seine Existenz als Kapitalist freilich ist dadurch kaum berechenbarer geworden, denn unberechenbar ist die Konkurrenz selbst.

Ferner kann Allgemeinheit des Gesetzes bedeuten, daß der »Staat« kraft seines Gewaltpotentials dergestalt in den kapitalistischen Produktions- und Realisierungsprozeß eingreift, daß er für alle Teilnehmer dieses Prozesses berechenbare Bedingungen herstellt, z. B. darauf hinwirkt, daß kein Kapitalist gezwungen ist, sein Kapital brachliegen zu lassen oder gar aufzuhören, als Kapitalist überhaupt zu fungieren. Dies ist nur möglich, wenn die prinzipielle ökonomische Gleichheit aller Marktteilnehmer gewährleistet ist, was — wie wir gesehen haben — auf die Dauer nur dadurch bewirkt werden kann, daß die Produktion auf das Niveau der einfachen Warenproduktion zurückgeschraubt wird, kapitalistische Produktion aufhört. — Daß dies eine unrealistische Alternative ist, bedarf keiner Begründung. Wenn also eine spezifische Affinität der kapitalistischen Produktion und Konkurrenz zur Allgemeinheit des Gesetzes angenommen wird, so liegt sie nicht in deren

⁷¹ J. J. Rousseau, *Der Gesellschaftsvertrag*, a.a.O., S. 69/70.

Stetigkeit und Berechenbarkeit, deren Ausdruck das allgemeine Gesetz wäre, sondern darin, daß die Unberechenbarkeit und Anarchie kapitalistischer Vergesellschaftung die Folge gesellschaftlicher Verhältnisse ist, vermöge deren niemals »ein Mensch als einzelner und ebensowenig eine besondere Handlung« für den Prozeß der Vergesellschaftung relevant werden können. Wenn das allgemeine Gesetz zum Beispiel die Voraussetzungen nennt, unter denen ein Kaufvertrag wirksam oder unwirksam ist, so abstrahiert eine derartige Regelung sowohl von den Personen, die einen Kaufvertrag abschließen, als auch von dem Kaufgegenstand. Der Kaufvertrag ist die juristische Form für den Tausch von Werten, nicht für die Befriedigung konkreter Bedürfnisse. Die Regelung seiner Voraussetzungen, Wirkungen, Folgen der Nichterfüllung usw. beziehen sich nur auf diese von den Bedürfnissen des Käufers abstrahierte Werteigenschaft, ebenso wie Käufer und Verkäufer nur als Werttauscher und nicht als Träger konkreter Bedürfnisse erscheinen. Insofern sind alle Tauschsubjekte und Tauschobjekte qualitativ gleich, sie unterscheiden sich lediglich in der Quantität des von ihnen vertretenen beziehungsweise des in ihnen vergegenständlichten Wertes. Allgemeinheit des Gesetzes garantiert daher lediglich die auf der Abstraktion der Arbeit beruhenden Tauschmechanismen, garantiert mit anderen Worten die juristische Gleichheit aller Gesellschaftsmitglieder, keineswegs aber die ökonomische. Im Gegenteil, erst die juristische Gleichheit ermöglicht unter kapitalistischen Produktionsbedingungen die ökonomische Unberechenbarkeit der Marktbeziehungen und Ungleichheit der Marktteilnehmer. Eine Harmonie beider Kategorien ist nur in der einfachen Warengesellschaft vorstellbar. Aus diesem Zusammenhang folgt, daß die juristischen Bestimmungen, die in einen Tauschakt eingehen — insbesondere die Freiheit und Gleichheit der Tauschsubjekte, die Qualität des Tauschgegenstandes als von allen individuellen und konkreten Eigenschaften entkleidete »Sache« -, keineswegs die volle Dimension der gesellschaftlichen Beziehungen erschöpfen. Diese entwickeln sich in konkreter, zweckbestimmter menschlicher Tätigkeit sowie in der Befriedigung konkreter Bedürfnisse durch die Produkte dieser Tätigkeit oder durch konkrete Dienste; die kapitalistische Form der Produktion und die sich

darin voll entfaltende Abstraktion der Arbeit ändert nichts daran, daß konkret gearbeitet und konkret konsumiert wird, daß die Gesellschaftsmitglieder mithin konkrete Bedürfnisse haben. Sind die Gesellschaftsmitglieder im Hinblick auf ihre wertschöpfende Potenz qualitativ gleich, so sind sie gleichwohl hinsichtlich ihrer Bedürfnisse, Strebungen, Hoffnungen, Ängste und Interessen qualitativ verschieden. Die in Form allgemeiner Gesetze ausgesprochene staatliche Garantie für die einzelnen Funktionselemente kapitalistischer Produktion und Konkurrenz bezieht sich auf diese doppelte Eigenschaft des Individuums; sie ist Garantie des gesellschaftlichen Arbeitsprozesses als kapitalistischer Verwertungsprozeß. Arbeits- und Verwertungsprozeß sind, wie ich zu zeigen versucht habe, eine Einheit; stets bedarf es zur Produktion von Wert und Mehrwert konkreter zweckbestimmter Tätigkeit. Aus diesem Grunde ist auch die staatliche Garantie — das heißt konkret: , der Einsatz des staatlichen Gewaltpotentials zur Gewährleistung der Funktionsbedingungen kapitalistischer Vergesellschaftung — immer eine Einheit von allgemeinen, das heißt »nie einen Menschen als einzelnen und ebensowenig eine besondere Handlung« ins Auge fassenden Akten und von konkreten, zweckbestimmten Maßnahmen. Dieser Doppelcharakter drückt sich in der bekannten rechtsstaatlichen Forderung aus, daß staatliche Maßnahmen — nämlich konkrete, zweckbestimmte Akte — stets nur »auf Grund eines Gesetzes«, aber niemals »durch Gesetz« zulässig seien. Eine Maßnahme »auf Grund eines Gesetzes« ist als Realisierung eines allgemeinen Rechtssatzes gleichzeitig konkret und abstrakt, denn in der konkreten Maßnahme wird die Allgemeinheit des Gesetzes gewissermaßen vollstreckt, aufgehoben in dem Sinne, daß sie in ihr enthalten bleibt. Eine Maßnahme »durch Gesetz« dagegen ist bloß zweckbestimmter Akt, konkrete Zwecke vermitteln sich nicht über die Abstraktionen, die die Form der kapitalistischen Vergesellschaftung bestimmen und sind mithin nicht an sie rückgebunden. In ihr meldet sich ein Bedürfnis an, das nicht dem Funktionsmechanismus dieser Vergesellschaftung entspringt. Wir werden allerdings sehen, daß diese rechtsstaatliche Forderung nur so lange Geltung hat, wie der allgemeine Charakter staatlicher Maßnah-

men nicht durch andere Funktionselemente gesichert werden kann, nämlich durch Formen parlamentarischer Willensbildung, aus der durchaus konkrete Maßnahmen *durch* Gesetz hervorgehen können, ohne die Bedingungen kapitalistischer Vergesellschaftung notwendig zu gefährden (vgl. unten S. 106ff.).

Es ist also zumindest mißverständlich, wenn Franz Neumann den Doppelcharakter auch der staatlichen Gewalt als eine Antinomie von rationalem Recht und nicht-rationaler Macht interpretiert. »Wäre unser soziales, ökonomisches und politisches Leben lediglich ein System von rationalen, berechenbaren Beziehungen, so könnte sich die Herrschaft des Rechts auf alles erstrecken. Da die faktischen Verhältnisse nicht rational sind, kann Macht zwar zeitweise beschränkt, aber nicht aufgelöst werden. Das nicht rationale Element Macht und das rationale Element Recht geraten oft in Konflikt.«⁷² Nein: Das Recht ist nicht eine Farbe, mit der man gewissermaßen alle Gegenstände bestreichen könnte, wobei es Gegenstände gibt, deren Oberflächenbeschaffenheit Farbe nicht annimmt -Recht ist vielmehr die gesellschaftliche Form, in der die Abstraktion der gesellschaftlichen Beziehungen von konkreten Zwecken und Bedürfnissen erscheint, ohne daß deshalb diese konkreten Zwecke und Bedürfnisse verschwinden; es ist die Form, in der unter kapitalistischen Bedingungen Zwecke und Bedürfnisse artikuliert werden müssen, damit sie im System der gesellschaftlichen Arbeit befriedigt werden können — in ihr drückt sich die Trennung des Produzenten von den zur Befriedigung seiner Bedürfnisse notwendigen Gebrauchsgütern aus.

Die Allgemeinheit des Gesetzes ist also nur insofern ein spezifisches Merkmal der staatlichen Gewalt unter kapitalistischen Produktionsbedingungen, als in der zweckbestimmten konkreten staatlichen Gewaltmaßnahme die juristischen Elemente dieses Vergesellschaftungsprozesses respektiert sind: Anerkennung der Individuen als Rechtssubjekte, das heißt abstrahiert von ihrer jeweils konkreten Bestimmung, Anerkennung der Gebrauchsgegenstände als Träger von Wert und damit als abstrakte »Sachen«. Die Anwendung von staatlicher

Gewalt ist — darauf hat Franz Neumann eindringlich hingewiesen⁷³ — weder in der bürgerlichen Theorie noch gar in der politischen Praxis je abgelehnt worden. Wenn die Allgemeinheit des Gesetzes also die Form ist, in der die staatliche Gewalt die abstrakte Seite des Individuums und die abstrakte Seite der Güter respektiert und garantiert, so spricht keine Vermutung für die Annahme, daß sich staatliche Gewalt notwendig in dieser Form erschöpfen muß. Warum sollte staatliche Gewalt die nicht im Tauschverhältnis enthaltenen Bedingungen des kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozesses nicht auch in Form konkreter Maßnahmen garantieren? Denn die juristischen Formen der »Rechtsperson«, des Vertrages und der »Sache« erfassen ja auch keineswegs die volle Dimension des gesellschaftlichen Zusammenhanges, sondern nur die auf den Verwertungsprozeß bezogenen Formen, in denen der konkrete gesellschaftliche Arbeitsprozeß, die konkreten Bedürfnisse und die Arten ihrer Befriedigung verhüllt und gleichzeitig in dieser verhüllenden juristischen Form zum Ausdruck gebracht werden. Mit anderen Worten: Der Prozeß der kapitalistischen Vergesellschaftung besteht nicht nur aus Abstraktionen, ebensowenig wie die gesellschaftliche Arbeit ausschließlich abstrakte Arbeit ist. Abstrakte Arbeit und die (abstrakte) Rechtsperson sind gesellschaftliche *Formen*, in denen konkrete Arbeit von konkreten Individuen wie eh und je geleistet wird. Man verkennt die Dialektik der Einheit von Arbeits- und Verwertungsprozeß, wenn man sich mit der Feststellung begnügt, daß »Macht [-..] nicht in Rechtsbeziehungen aufgelöst werden [kann]«.⁷⁴ Nicht nur nicht Macht, sondern kein gesellschaftliches Verhältnis wird jemals in Rechtsbeziehungen »aufgelöst«; vielmehr erhalten bestimmte gesellschaftliche Verhältnisse unter bestimmten Bedingungen eine spezifische gesellschaftliche Form: die des Rechts als Ausdruck des abstrakten Charakters des gesellschaftlichen Arbeitsprozesses. Dieser wird nicht dadurch gewährleistet, daß das Individuum zur Rechtsperson wird, sondern dadurch, daß das Individuum alle physischen, intellektuellen und moralischen Voraussetzungen hat, um arbeiten zu können,

72 F. Neumann, *Zum Begriff der politischen Freiheit*, a.a.O., S. 110.

73 F. Neumann, *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, a.a.O., S. 31.

74 Ders., a.a.O., S. 110.

daß es bereit ist, einen Arbeitsvertrag zu schließen, und vieles andere mehr — alles dies sind konkrete und zweckbestimmte Bedingungen, die es erst ermöglichen, daß es zum Arbeitsprozeß als Verwertungsprozeß kommt und daß das arbeitende Individuum als gesellschaftliches Individuum unter kapitalistischen Produktionsbedingungen zur Rechtsperson wird. Die in Form des allgemeinen Gesetzes zum Ausdruck kommende Respektierung und Garantie der Rechtsperson und der anderen juristischen Formen des kapitalistischen Vergesellschaftungsprozesses enthält immer auch die Garantie der konkreten Bedingungen, unter denen diese juristischen Formen überhaupt erst entstehen können. Die historische Erfahrung zeigt, daß sich diese Bedingungen durch unmittelbare und konkrete Gewalt herausgebildet haben, eine Gewalt, die notwendigerweise noch nicht an die Bedingungen kapitalistischer Produktion gebunden sein und daher nicht die Aufgabe der Garantie ihrer juristischen Funktionselemente haben konnte: Weder die Loslösung des unmittelbaren Produzenten von seinen feudal gebundenen Produktionsmitteln noch seine Subsumtion unter die kapitalistisch betriebenen Manufakturen waren gewaltlose, durch Tausch vermittelte Prozesse; sie waren das Ergebnis außerökonomischer Gewalt, die teilweise noch aus feudalen Herrschaftstiteln resultierte.⁷⁵ Aber auch die im Staatsapparat konzentrierte Gewalt in einer entfalteten kapitalistischen Gesellschaft ist keineswegs stets von konkreten Zwecken abstrahiert und nur an der Respektierung des Individuums als Rechtsperson, seiner Vertragsfreiheit und den sonstigen Bedingungen des Tauschs orientiert. Dies würde ein harmonisches und stetiges Marktgeschehen voraussetzen, das zwar in den Theorien bürgerlicher Ökonomien bis auf den heutigen Tag als »Gleichgewichtsmodell« unterstellt, aber durch die Zyklen der kapitalistischen Bewegung widerlegt wird. Unmittelbare, konkrete und zweckgerichtete staatliche Gewalt muß nicht nur angewendet werden, um die Gefahr zu bannen, daß das individuelle Arbeitsvermögen nicht mehr als Tauschobjekt auf dem Markt ist, weil die sich organisierenden Arbeiter in kollektiven Aktionen eine

⁷⁵ Vgl. G.D.Roth, *Kurze Wirtschaftsgeschichte Mitteleuropas*, S. 131 f.; H. Mottek, *Wirtschaftsgeschichte Deutschlands. Ein Grundriß*, Bd. I, Berlin 1971, S. 257 ff., 339 ff.

»außerökonomische Gewalt« ausüben und dadurch den Marktmechanismus zerstören; auch die aufgrund der zyklischen Bewegung der Kapitalverwertung sich verändernden Situationen — Überfluß an Arbeitsbevölkerung und daraus resultierende Gefahr der Aufsässigkeit, Knappheit an Arbeitsbevölkerung und daraus möglicherweise resultierende Formulierung von Ansprüchen, die nicht erfüllt werden können, Sinken und Steigen der Preise und sich darin ausdrückender Überfluß oder Knappheit an Lebensmitteln bewirken politische Aktionen der jeweils davon betroffenen gesellschaftlichen Gruppen — zwingen zu situationsgebundenen und konkret zweckgerichteten Reaktionen des Staatsapparates, seien es wohlfahrtsstaatliche oder polizeistaatliche. Es liegt daher nicht lediglich eine Ausnahme von der Regel einer durch allgemeine Gesetze gelenkten staatlichen Gewalt vor, wenn man feststellt, daß in Deutschland das allgemeine Gesetz niemals die vorherrschende Form war, in der staatliche Gewalt funktionierte⁷⁶; vielmehr gewährleisteten dauerhaft konkrete situationsgebundene und zweckgerichtete staatliche Aktionen überhaupt erst die Bedingungen, unter denen der Arbeitsprozeß als Verwertungsprozeß von Kapital aufrechterhalten werden kann und unter denen das Individuum als Rechtssubjekt dergestalt aller konkreten und individuellen Eigenschaften entkleidet werden kann, daß die Garantie dieses gesellschaftlichen Verhältnisses die Form des allgemeinen Gesetzes anzunehmen vermag.

⁷⁶ Vgl. K. Zeidler, *Maßnahmegesetz und »klassisches« Gesetz. Eine Kritik*, Karlsruhe 1961, insbes. S. 135 ff.

V. Legalität als Funktionsmodus der staatlichen Bürokratie

In der späteren, nach dem preußischen Verfassungskonflikt⁷⁷ entwickelten Doktrin spielte der Begriff des allgemeinen Gesetzes überhaupt keine Rolle mehr. Maßgebend wurde nun die Unterscheidung zwischen formellem und materiellem Gesetz. Ein materielles Gesetz ist dadurch gekennzeichnet, daß es einen Rechtssatz enthält, das heißt die Willenssphären von Rechtssubjekten gegeneinander abgrenzt; hierbei ist es gleichgültig, ob es sich auf eine Vielzahl von Personen und Sachverhalten bezieht oder auf eine bestimmte Gruppe, gleichgültig auch, ob der Rechtssatz vom Parlament oder von der Exekutive erlassen worden ist. Ein bloß formelles Gesetz hat einen beliebigen Inhalt, enthält also keine Rechtssätze, wird aber in dem von der Verfassung vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren der gesetzgebenden Körperschaften verabschiedet und ist daher bloß seiner Form nach Gesetz. Klassisches Beispiel ist das Haushaltsgesetz, das im preußischen Verfassungskonflikt von 1862 bis 1866 der äußerliche Anknüpfungspunkt für die Auseinandersetzung zwischen dem mehrheitlich liberalen Abgeordnetenhaus und der monarchischen Regierung über die Heeresreform war. Als Paul Laband, der konsequenteste Repräsentant des staatsrechtlichen Positivismus des deutschen Kaiserreichs, in seinem im Jahre 1871 erschienenen *Budgetrecht*⁷⁸ die Unterscheidung zwischen bloß materiellem und bloß formellem Gesetz einführte, hatte er eine theoretische Formel entwickelt, mit der sich begründen ließ, daß das Haushaltsgesetz zwar von den gesetzgebenden Körperschaften verabschiedet werden mußte und damit der Haushaltsplan in die parlamentarische Zuständigkeit fiel, daß aber andererseits

⁷⁷ Zur verfassungspolitischen Seite des preußischen Verfassungskonflikts von 1862 bis 1866 vgl. E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. III: *Bismarck und das Reich*, 2. Aufl. Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1970, S. 269 ff.

⁷⁸ P. Laband, *Das Budgetrecht*, Tübingen 1871 (Neudruck Berlin/New York 1971).

mangels einer Rechtssatzeigenschaft dieses Haushaltsgesetzes das Regieren ohne parlamentarisch verabschiedetes Haushaltsgesetz kein Verstoß gegen einen Rechtssatz darstellte. So war es im Jahre 1866 möglich, in einem sogenannten Indemnitätsgesetz die parlamentarische Zuständigkeit für das Budget durch eine rückwirkende Genehmigung der Ausgabenpolitik der Regierung zu bestätigen, ohne daß gleichzeitig die verantwortlichen Mitglieder der Regierung wegen rechtswidriger, weil gesetzloser Handlungen individuell — z. B. im Wege der Ministeranklage — zur Rechenschaft gezogen werden konnten.

Die Konstruktion eines »bloß formellen« und eines »bloß materiellen« Gesetzes hat nicht nur zur Konsequenz, daß es Gesetze ohne Rechtsinhalt, sondern auch, daß es Recht gibt, das nicht parlamentarisch erzeugt ist, also in keinem Zusammenhang mit der Volkssouveränität steht. Vertritt man die Auffassung, daß das Gesetz die Form ist, in der die Ausübung staatlicher Gewalt an die Funktionserfordernisse der kapitalistischen Vergesellschaftung gebunden wird — und aufgrund der dialektischen Einheit des kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozesses ist die bürgerliche Form der Herrschaft durch ein Nebeneinander von allgemeinen und konkreten Gesetzen gekennzeichnet —, so scheint die Existenz eines rechtsfreien Parlamentsaktes und eines parlamentsfreien Rechts die Möglichkeit einer Lockerung oder gar Auflösung des funktionalen Zusammenhanges zwischen staatlicher Gewalt und kapitalistischer Vergesellschaftung auszudrücken. Dann wäre das »bloß formelle« Gesetz ein parlamentarischer Souveränitätsakt, der keinerlei rechtliche Verbindlichkeit und damit rechtliche Bindung der staatlichen Gewalt erzeugen würde, während das »bloß materielle« Gesetz eine rechtliche Bindung der staatlichen Gewalt bewirkte, die nicht aus der politischen Vertretung der bürgerlichen Klasse, dem Parlament, resultiert.

Die politische Realität Preußens und Deutschlands nach 1848 spricht für einen derartigen Tatbestand: Die staatliche Bürokratie fungierte als autochthoner Gewaltapparat der monarchischen Souveränität, die sich nicht auf das Bürgertum, sondern die grundbesitzenden Junker und damit auf eine vorbürgerliche Klasse stützte. Die Entwicklung dieser Beziehung des

deutschen Bürgertums zum monarchischen Gewaltapparat soll hier allerdings nicht dargestellt werden, da sich mit dem bereits erwähnten Indemnitätsgesetz von 1866 ein Bündnis zwischen dem Bürgertum und den Junkern anbahnte, das 1871 mit der Reichsgründung besiegelt wurde. Gleichwohl ist bis auf den heutigen Tag an der von Laband eingeführten Unterscheidung zwischen »bloß formellem« und »bloß materiellem« Gesetz festgehalten worden⁷⁹, so daß unabhängig von der gesellschaftlichen Konstellation der Zeit nach dem preußischen Verfassungskonflikt die Frage aufgeworfen werden muß, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen der funktionale Zusammenhang von staatlicher Gewalt und kapitalistischer Form der Produktion gelockert oder gar aufgelöst worden ist.

Bekanntlich hat Max Weber die innere Struktur des staatlichen Gewaltapparates, die ja im wesentlichen die Form der staatlichen Gewaltausübung bestimmt, dem von ihm entwickelten »Modell« einer bürokratischen Verwaltung subsumiert, die gleichermaßen Inbegriff formaler Rationalität wie gesellschaftlicher Herrschaft sei.⁸⁰ »Die rein bürokratische, also: die bürokratisch-monokratische aktenmäßige Verwaltung ist nach allen Erfahrungen die an Präzision, Stetigkeit, Disziplin, Straffheit und Verlässlichkeit, also: Berechenbarkeit für den Herrn wie für den Interessenten, Intensität und Extensität der Leistung, formal universeller Anwendbarkeit auf alle Aufgaben, rein technisch zum Höchstmaß der Leistung ver-vollkommenbare, in all diesen Bedeutungen: formal rationalste, Form der Herrschaftsausübung.«⁸¹ Aufgrund dieses universell rationalen Charakters bürokratischer Herrschaft bestehe auch kein notwendiger funktioneller Zusammenhang zwischen kapitalistischer Produktion und bürokratischer Herrschaft in der Weise, daß nur eine kapitalistische Gesellschaft durch die bürokratische Form der Herrschaft — sei es

79 Das schließt selbstverständlich nicht aus, daß ein Gesetz gleichzeitig formellen und materiellen Charakter hat; dies ist bis heute noch die Regel -dann nämlich, wenn ein parlamentarischer Akt einen Rechtssatz zum Inhalt hat. In unserem Zusammenhang kommt es indessen auf die Tatsache der noch bis heute gültigen Unterscheidung an.

80 M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Studienausgabe. Köln/Berlin 1964, 3. Kap., insbes. S. 164 ff.

81 M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 164.

des Staates, der Kirche, der Parteien, des Heeres, der Interessenverbände usw. - gekennzeichnet sei.⁸² Damit ist - in der geschichtsphilosophischen Perspektive einer zunehmenden Rationalität des gesellschaftlichen Lebens — ein Konzept entwickelt, das die Form staatlicher Gewaltanwendung nicht aus der widersprüchlichen Entwicklung spezifischer Vergesellschaftungsprozesse, insbesondere Produktionsprozesse, sondern aus der immanenten Struktur des Herrschaftsapparates erklärt. Die Unterscheidung von »bloß formellem« und »bloß materiellem« Gesetz fügt sich einem derartigen Konzept ein: Das »bloß materielle« Gesetz — das parlamentlose Recht — ist der Ausdruck von der Bürokratie selbst und (scheinbar) autonom gesetzten Normen, die den Einsatz des staatlichen Gewaltapparates steuern. Das »bloß formelle« Gesetz hingegen repräsentierte den politischen Willen des im Parlament repräsentierten souveränen Volks, ohne dadurch Form und Inhalt staatlicher Gewaltanwendung zu bestimmen.

Explizit hat dann Carl Schmitt unter Berufung auf Max Webers Position die Legalität zu einem bürokratischen Mechanismus erklärt, der ohne alle Beziehung zu dem im Parlament mediatisierten demokratischen Souverän und damit auch zu den Formen gesellschaftlicher Arbeit funktionierte. »In einem modernen, das heißt industrialisierten, durchorganisierten, arbeitsteiligen und hochspezialisierten System bedeutet Legalität eine bestimmte *Methode* des Arbeitens und Funktionierens von Behörden, die *Art* der Geschäftserledigung, die Routine und Gewohnheiten der Ämter, das einigermaßen berechenbare Funktionieren, die Sorge um die Erhaltung dieser Art Existenz und das Bedürfnis nach einer >Deckung< gegenüber einer Verantwortung fordernden Instanz: alles das gehört zu dem Komplex einer bürokratisch-funktionalistisch aufgefaßten Legalität. Wenn ein Soziologe wie Max Weber sagt: >Die Bürokratie ist unser Schicksal, so müssen wir hinzufügen: Die Legalität ist der Funktionsmodus dieser Bürokratie.«⁸³

82 M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 164/165.

83 C. Schmitt, *Das Problem der Legalität*, in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin 1958, S. 440-451, hier S. 444 (Hervorhebungen von mir; U. K. P.).

Diese Auffassung konvergiert mit der These, daß das allgemeine Gesetz — also ein Gesetz, das »die Untertanen insgesamt und die Handlungen an sich ins Auge faßt, dagegen nie einen Menschen als einzelnen und ebensowenig eine besondere Handlung«⁸⁴ — die Form der staatlichen Gewaltausübung in der Phase des Konkurrenzkapitalismus gewesen sei; daraus konnte die Vorstellung einer »Herrschaft des Gesetzes« entwickelt werden.⁸⁵ Aber ebenso wie die deutsche Version der »Herrschaft des Gesetzes« theoretisch von dem konkreten und zweckgerichteten politischen Willen des rechterzeugenden Parlaments abstrahierte und sie auf das Verlangen nach Vorhersehbarkeit der staatlich-bürokratischen Gewaltausübung beschränkte, so enthält auch die Theorie von der Legalität als dem Funktionsmodus der Bürokratie die Trennung der bürokratischen Form der staatlichen Gewaltausübung von ihren konkreten Zwecken. Genau genommen ist sie die gleiche Theorie, formuliert aus der Perspektive der Bürokratie. Denn die hierarchische, auf berechenbares Funktionieren gerichtete bürokratische Organisation wird auf ihre Form als berechenbare Maschine reduziert. Wenn die Legalität zum bestimmenden Funktionselement ihrer sozialen Wirksamkeit erklärt wird und dieses Element auch ihre innere Struktur bestimmt, so wird damit nichts anderes gesagt, als daß sie nicht gemäß ihren konkreten Zwecken, denen gegenüber sie sich indifferent verhält, sondern gemäß der Vorhersehbarkeit ihrer nach außen gerichteten Akte organisiert ist.

So teilt sich die theoretische und praktische Unrichtigkeit der Theorie von der Herrschaft der allgemeinen Gesetze auch ihrer Kehrseite, der Theorie von der Legalität als dem Funktionsmodus der Bürokratie, mit. Carl Schmitt selbst dementiert in demselben Aufsatz die von ihm aufgestellte These. Zur Erklärung der ungeheuren gesellschaftlichen Machtstellung der Bürokratie in der Weimarer Republik führt er einerseits die verfassungsrechtliche Garantie der wohlerworbenen Rechte der Beamten, andererseits den Einfluß der hohen Ministerialbürokratie an. Der erste Grund soll uns hier nicht

84 J. J. Rousseau, *Der Gesellschaftsvertrag*, S. 69/70.

85 Vgl. hierzu F. Neumann, *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, a.a.O., S. 37 ff.

weiter beschäftigen, da er in Wirklichkeit keine Ursache, sondern eine Folge der starken Stellung der Bürokratie war. Zum zweiten Grund schreibt er: »Die hohe Ministerialbürokratie war durch die Verordnungspraxis des Artikels 48 zum Gesetzgeber geworden. Die Verordnung hatte das Gesetz verdrängt. Die Rechtsetzung war durch Vereinfachungen und Beschleunigungen >motorisiert<. Jede Motorisierung des gesetzgeberischen Verfahrens aber bedeutet eine Machtsteigerung für die Büros, in denen die Verordnungen entstehen.«⁸⁶ In der Tat war die Notverordnungsbefugnis des Reichspräsidenten gemäß Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung die juristische Form, in der die Ministerialbürokratie die Möglichkeit erhielt, neben dem Parlament und an Stelle des Parlaments als »außerordentlicher Gesetzgeber« durch konkrete und zweckgerichtete Maßnahmen in die gesellschaftlichen Verhältnisse einzugreifen. Carl Schmitt, der in der hohen Ministerialbürokratie der Weimarer Republik höchstes Ansehen und Vertrauen genoß, hat in seinen Schriften auch dargelegt, daß dieses diktatoriale Maßnahmerecht des Reichspräsidenten keineswegs mit den militärisch-polizeilichen Ausnahmefugnissen der konstitutionellen Monarchie des 19. Jahrhunderts identisch, sondern mit seinen wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmefugnissen den spezifischen Ausnahmesituationen des modernen Verwaltungsstaates angepaßt sei.⁸⁷ Ferner wies er nach, daß diese Ausnahmefugnisse ein integraler Bestandteil der Weimarer Verfassung waren, die ihre Struktur maßgeblich bestimmten⁸⁸; aus diesem Grunde konnte er von dem Reichspräsidenten als einem »außerordentlichen Gesetzgeber« sprechen — in dieser Wortkombination kommt zum Ausdruck, daß konkrete, zweckbestimmte und situationsgebundene Maßnahmen keine Abweichung einer auf parlamentarischer Normsetzung beruhenden »Normalstruktur« darstellten, sondern daß sie selbst Bestandteil der konstitutionellen Struktur waren. Besteht die »Normalität« einer Verfassungsstruktur in dem

86 C. Schmitt, *Das Problem der Legalität*, a.a.O., S. 441.

87 C. Schmitt, *Die staatsrechtliche Bedeutung der Notverordnung, insbesondere ihre Rechtsgültigkeit* (1931), in: ders., *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, a.a.O., S. 235-262, hier S. 240 ff.

88 C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, a.a.O., S. 319 ff.

dialektischen Widerspiel von parlamentarischer Normsetzung und exekutivischen Maßnahmebefugnissen, so ist es nicht möglich, die Legalität als Inbegriff der Berechenbarkeit der Ausübung staatlich-bürokratischer Gewalt zum Funktionsmodus der Bürokratie zu erklären; vielmehr ist dann die Dialektik von Norm und Ausnahme für ihre Wirkungsweise ausschlaggebend: In dem Maße, in dem staatlich-bürokratische Gewalt noch an die stetigen und gleichförmigen abstrakten Bestimmungen des durch den kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozeß geprägten Vergesellschaftungsprozeß anknüpfen kann, vermittelt sie sich über normative Bestimmungen; dies geschieht insbesondere durch Respektierung und Garantie des Individuums als Rechtsperson in Verfahrensordnungen und in Teilen des bürgerlichen Verkehrs-, des Verwaltungs- und Kriminalrechts. In dem Maße aber, in dem nur mehr konkrete und zweckgerichtete Gewaltsamkeit die Entwicklung des kapitalistischen Vergesellschaftungsprozesses zu gewährleisten vermag, muß das staatliche Gewaltpotential unmittelbar, unverzüglich, konkret und zweckbestimmt zur Gewährleistung oder Herstellung dieser Bedingungen eingesetzt werden. Ob es dabei keinen prinzipiellen Unterschied macht — wie C. Schmitt meinte —, ob die Maßnahmen durch den parlamentarischen Gesetzgeber als »Maßnahmegesetze« oder durch den Diktator als Maßnahme ergehen, ob also der Unterschied zwischen dem »Maßnahmegesetzgeber« und dem »Maßnahmediktator« lediglich darin besteht, daß der Diktator nicht an das langwierige Gesetzgebungsverfahren gebunden ist und daher rascher und situationsbezogener handeln kann, ist durchaus zweifelhaft. Hierauf werde ich unten (S. 106 ff.) zurückkommen. Politisch folgenreich für die Entwicklung der Weimarer Republik blieb die ungebrochene gesellschaftliche Machtstellung der Bürokratie, die sich in ihren Akten auf die Legitimation des plebiszitär gewählten Reichspräsidenten stützen konnte; sie blieb das reale Substrat aller konkreten Maßnahmen, nur sie besaß einen funktionierenden Vollstreckungsapparat, mit dem sie in der widersprüchlichen Bewegung des einheitlichen Arbeits- und Verwertungsprozesses die zweck- und stoffbestimmten Bedingungen zu gewährleisten vermochte. Gerade die Unterscheidung von »bloß formellem« und

»bloß materiellem« Gesetz verweist ja auf die Funktion der Bürokratie, ihre eigenen Rechtsnormen zu produzieren und damit die Regeln ihrer Wirkungsweise.

Die Frage ist allerdings, ob es bürokratische Strukturen gibt, die dauerhaft sicherstellen, daß die staatliche Bürokratie innerhalb der widersprüchlichen Bewegung des kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozesses durch Maßnahmen die stofflichen und zweckbestimmten Elemente dieses Prozesses gewährleistet. War, mit anderen Worten, der Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung lediglich eine vorübergehende, aus spezifischen Konstellationen resultierende Ermächtigungsnorm an die Bürokratie, die ihr ein Maßnahmerecht einräumte, oder brachte er — in spezifischer juristischer Form — eine strukturelle Bedingung der staatlichen Bürokratie im Rahmen kapitalistischer Produktionsweise zum Ausdruck? Wenn sich zeigen läßt, daß der staatlichen Bürokratie jene in der Weimarer Verfassung ausdrücklich konstitutionalisierte doppelte Funktionsweise der regelhaften Anwendung staatlicher Gewalt und des Ergreifens konkreter, zweckbestimmter Maßnahmen strukturell eigentümlich ist, dann kann die These vertreten werden, daß die Legalität — also die Anwendung von Regeln bei der Ausübung staatlicher Gewalt — nur *ein* Moment bürokratischer Funktionsweise ist, dessen notwendiges dialektisches Widerspruchsmoment die regellose Maßnahme ist.

VI. Bürokratische Herrschaft und kapitalistische Vergesellschaftung

Die bürokratische Form von Herrschaft ist äußerlich durch eine formelle Gehorsamshierarchie gekennzeichnet, in deren Rahmen eine Maßnahme nicht kraft ihres bestimmten und konkreten Inhalts, sondern kraft ihres formellen Charakters als Befehl befolgt wird; Schriftlichkeit der Geschäftserledigung, Aktenführung und kompetenzmäßige Abgrenzung der Aufgaben und Befehlsbefugnisse installieren einen Kontroll-mechanismus, mittels dessen die Übereinstimmung einer bürokratischen Handlung mit dem erteilten Befehl und mit der vorhandenen Kompetenzabgrenzung, nicht jedoch eine konkrete Zweckerreichung festgestellt werden kann. Sie sind also Techniken der Sicherung des formellen Charakters bürokratischer Arbeit. Max Weber hat eben diesem formellen Charakter der Bürokratie die Eigenschaft zugeschrieben, konkrete Verwaltungszwecke effektiver als jede andere Form von Herrschaft durchzusetzen. Dies ist freilich auf den ersten Blick keineswegs plausibel; jedermann weiß, daß ein »Dienst nach Vorschrift« innerhalb der Bürokratie - also eine Arbeitserledigung, die sich nur an den formellen Dienstvorschriften und -einzelbefehlen orientiert — zu einer nicht unerheblichen Funktionsstörung des bürokratischen Apparates führt und daher auch bereits als gewerkschaftliches Kampfmittel eingesetzt wird. Wenn also die bürokratische Form von Herrschaft im Sinne einer formellen Gehorsamshierarchie die effektivste sein soll, so offenbar nur unter ganz spezifischen Bedingungen.

Bekanntlich ist die absolutistische Bürokratie das Ergebnis einer geschichtlichen Konstellation, in der es nach einer Äußerung von Marx nur noch »gewesene Stände und ungeborene Klassen« gab, in der, mit anderen Worten, die überkommene feudale Produktionsweise noch für die gesellschaftlichen Verhältnisse bestimmend war, während gleichzeitig die politische Form dieser Produktionsweise, die ständische Gliederung und ihre spezifische Form von Herrschaft, von den

Landesfürsten schon weitgehend zerschlagen worden war.⁸⁹ Auf die detaillierte Rekonstruktion dieses Prozesses muß hier verzichtet werden. Grob gesprochen waren hierfür die aufgrund der Anwendung veralteter landwirtschaftlicher Technologien dauerhafte Stagnation der landwirtschaftlichen Produktion sowie die Umwälzung der Waffentechnik verantwortlich, die den alten feudalen Adel in seinen überkommenen Herrschaftsfunktionen zunehmend überflüssig machten.⁹⁰ Vor allem die Durchsetzung eines von den Ständen unabhängigen Steuererhebungsrechts verschaffte den Territorialfürsten die finanzielle Grundlage für den Aufbau eines zentralen, wenn auch bescheidenen bürokratischen Herrschaftsapparates. Die Konzentration der organisierten gesellschaftlichen Gewalt in der Hand des Territorialfürsten bedeutete gewissermaßen eine »Gewaltenteignung« der Grundherren; durch das Herausziehen der Gewalt bzw. bestimmter Gewaltfunktionen aus den grundherrlichen Produktionsverhältnissen - die eine Einheit von Produktion und Herrschaft dargestellt hatten - wurden diese Produktionsverhältnisse in die Richtung auf unmittelbar freie Lohnarbeitsverhältnisse verändert. (Für Deutschland ist allerdings festzustellen, daß durch diesen Prozeß der Grundherr zwar langfristig kapitalistischer Landeigentümer, der Bauer aber erst durch die sogenannte Bauernbefreiung zu Beginn des 19. Jahrhunderts auch freier Lohnarbeiter wurde.) Die Konzentration der gesellschaftlichen Gewalt war also gleichzeitig der Vorgang ihrer Abstraktion von den konkreten Produktionsverhältnissen -hierin besteht ihre Umwandlung in *politische* Gewalt. Aufgrund dieses politischen Charakters der Gewalt erhalten die Gewaltverhältnisse, in die der Einzelne einbezogen ist, zunehmend einen »territorial-allgemeinen« und »personalallgemeinen« Charakter⁹¹: Sie beziehen sich nicht auf konkrete enge Lebensverhältnisse konkreter Personen und Personengruppen, sondern auf »Staatsuntertanen« als Bewohner eines als politische Einheit konstituierten Territoriums; durch dieses politisch geeinte Territorium, nicht durch die jeweili-

89 H. Mottek, *Wirtschaftsgeschichte Deutschlands*, a.a.O., S. 253 ff.

90 Ders., a.a.O., S. 353 ff.

91 Vgl. R. Grawert, *Historische Entwicklungslinien des neuzeitlichen Gesetzesrechts*, in: *Der Staat*, 11. Bd. (1972), H. 1, S. 1-25, hier insbes. S. 10.

gen engen Lebensverhältnisse wird der Status des jeweiligen Gewaltunterworfenen bestimmt. Die politische Gewalt abstrahiert von den jeweiligen konkreten Arbeits- und Lebenszusammenhängen, ohne daß die gesellschaftliche Form der Arbeit für die überwiegende Masse der Bevölkerung bereits durch ihren abstrakten Charakter bestimmt wäre, der das Individuum vom Standesangehörigen in einen Staatsuntertanen verwandelt. Dieser Widerspruch läßt sich anschaulich am preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 demonstrieren. Einerseits heißt es in § 22 der Einleitung zu dem Kodex: »Die Gesetze des Staats verbinden alle Mitglieder desselben, ohne Unterschied des Standes, Ranges und Geschlechts«; andererseits enthält er über 17000 Paragraphen, in denen sich die vielfältig zersplitterten Lebensverhältnisse der sozial und ökonomisch noch keineswegs überwundenen Feudalstruktur ausdrücken und die auf die Lebensverhältnisse engster Lebenskreise eingehen.

Eine territorial- und personal-allgemeine Herrschaftsform mit ihrer immanenten Tendenz zur Gleichförmigkeit und »Normalität« der Gewaltausübung — insofern sie sich auf die von allen konkreten Besonderheiten abstrahierten Staatsuntertanen bezog —, sah sich tatsächlich einer sozial und ökonomisch zerklüfteten Dissoziation verschiedenster Lebenskreise gegenüber, für die die abstrakten Staatsuntertanenqualifikationen noch gar nicht die wesentliche Bestimmung waren. Die Unproduktivität dieser engen Lebens- und Produktionskreise war evident; es war unmöglich, den wachsenden finanziellen Bedarf des im Aufbau begriffenen zentralisierten Herrschaftsapparates zu decken noch die Mittel zur Versorgung der im Zuge des Bauernlegens und anderer Formen der Lockerung feudaler Produktionsverhältnisse teilweise »freigesetzten« Bevölkerungsschichten aufzubringen; überdies war die bürokratische Gewalt zur Durchsetzung ihrer innerstaatlichen Souveränität gegenüber den »Staatsuntertanen« gezwungen, auf die fortbestehenden Besonderheiten jedes Individuums und seines engen Lebenskreises einzugehen. Durch diese Widersprüche ist die absolutistische Bürokratie gekennzeichnet: Obwohl abstrakte politische Gewalt, ist sie gezwungen, sich auf jeweils konkrete und besondere Lebensverhältnisse einzulassen und sie durch konkrete, besondere

und zweckbestimmte Maßnahmen nicht nur zu regulieren, sondern schrittweise so zu verwandeln, daß sie zu ihrer dringend benötigten ökonomischen Grundlage werden können. Dieser widersprüchliche gesellschaftliche Charakter der absolutistischen Bürokratie erklärt ihre in der Literatur allenthalben beschriebene Politik, »hochqualifizierte Handwerker für das Territorium eines fürstlichen Auftraggebers zu werden. [...] Es darf nicht wundern, wenn gelegentlich sehr handfeste Methoden angewandt wurden, um einen talentierten Handwerker oder einen guten Facharbeiter für eine fürstliche privilegierte Manufaktur zu verpflichten«.⁹² Denn einerseits drückt sich in einer derartigen Politik bereits die Erkenntnis aus, daß menschliche Arbeit reichtumsschaffend ist und daher auch in gesellschaftlich wirksamer Weise verausgabt werden muß; andererseits zielt sie noch auf den konkret-zweckbestimmten Charakter der menschlichen Arbeit als nützlich für bestimmte Dinge. Reichtum wird noch primär als Ansammlung von konkret-nützlichen Dingen, hergestellt von »talentierten Handwerkern oder guten Facharbeitern«, angesehen, nicht als massenhafte Vergegenständlichung von Wert als der Form abstrakter menschlicher Arbeit. Auch die Funktionsweise der Bürokratie ist von diesem Widerspruch gezeichnet: Wenn das System des Gehorsams gegenüber Befehlen die Form der wirksamsten Durchsetzung konkreter Zwecke ist — und wenn die Erfolgskontrolle in der Bürokratie lediglich darauf zielt, die Durchsetzung eines Befehls in der Hierarchie von oben nach unten festzustellen —, so wird der konkrete Zweck, den ein Befehl verfolgt, lediglich zur konkreten Erscheinungsform eines allgemeinen Zwecks, der sich in der abstrakten Form des Befehls ausdrückt. Aber nur dadurch, daß jeder konkrete Zweck die Form eines Befehls annimmt und so an den zentralisierten bürokratischen Herrschaftsapparat rückgebunden ist, ist gewährleistet, daß die konkreten Zwecke sich nicht verselbständigen und konkreten Bedürfnissen antworten, sondern daß sie ausschließlich den in der zentralisierten politischen Gewalt erscheinenden allgemeinen Zweck erfüllen. Welches ist dieser allgemeine Zweck? Er ist nicht, wie überwiegend angenommen wird, das

92 G. D. Roth, *Kurze Wirtschaftsgeschichte Mitteleuropas*, a.a.O., S. 133.

Gemeinwohl; denn dieses ist ein konkreter Zweck, zielend auf einen konkreten Zustand, der je nach Situation und Interpretation zwar ganz verschieden aussehen kann, aber gleichwohl immer etwas Konkretes ist. Diese allgemeine Formel, die in Wirklichkeit lediglich die Funktion hat, die verschiedensten konkreten Zwecke zu legitimieren, reflektiert zwar bereits die Tatsache einer territorial-allgemeinen und personal-allgemeinen Herrschaft und stellt insoweit eine gegenüber feudalen Verhältnissen neue politische Qualität dar; aber daß dieses Allgemeine politischer Herrschaft lediglich in einem Begriff ausgedrückt wird, in dem die konkreten Elemente lediglich verallgemeinert, aber nicht abstrahiert werden, zeigt, daß in ihr noch Überreste konkreter Lebensverhältnisse und Lebensordnungen wirksam sind.

Der allgemeine Zweck, der zugleich auch die Abstraktion von allen konkreten Elementen gesellschaftlicher Beziehungen darstellt, ist Herrschaft. Herrschaft ist der Begriff für eine durch keinen konkreten Zweck gebundene gesellschaftliche Beziehung, in der Gehorsam aufgrund der bloßen Tatsache, daß ein Befehl erteilt worden ist, geschuldet ist. Der oben bereits erwähnte Vorgang der »Gewaltenteignung« der feudalen Herren und der Zentralisierung der in den einzelnen begrenzten feudalen Lebens- und Produktionsverhältnissen gesonderten Gewalten beim Landesfürsten ist die reale Grundlage dafür, daß ein abstrakter Begriff von Herrschaft gebildet werden kann. Der Begriff der »Gewaltenteignung« ist allerdings mißverständlich, da er die Vorstellung weckt, als seien durch eine solche Zentralisierung von Gewalt in einem landesfürstlichen bürokratischen Apparat die Produktionsverhältnisse gewaltlos geworden. Tatsächlich hat es unter dem Dach des modernen bürokratischen Staatsapparates in Deutschland bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts patrimoniale Gewaltverhältnisse gegeben — das heißt Gewaltverhältnisse, die aus den, allerdings mehr und mehr verschwindenden, feudalen Produktionsverhältnissen resultierten. Abstraktion feudaler Gewaltverhältnisse in politische Gewalt bedeutet die Konzentration derjenigen Gewaltfunktionen innerhalb der existierenden gesellschaftlichen Verhältnisse, die zur Herstellung und Sicherung der Einheit eines Territoriums erforderlich waren. Die Konstituierung eines souveränen Territoriums als

neue Grundlage der gesellschaftlichen Verhältnisse wiederum wurde durch die ökonomische und militärische Schwäche der unverbunden nebeneinander existierenden Grundherrschaften möglich, die außerstande waren, für den sich seit dem 15. Jahrhundert entwickelnden weiträumigen Handel die materiellen Voraussetzungen zu garantieren. Die in einem bürokratischen Staatsapparat konzentrierte politische Herrschaft ist also eine spezifische gesellschaftliche Form von Gewaltsamkeit; sie ist die Form einer Verdoppelung von Gewaltsamkeit: Sie ist abstrakt, insofern sie die Einheit eines Territoriums gewährleistet; sie bezieht damit alle konkreten Lebensverhältnisse auf diese territoriale, politische Einheit und vermittelt dadurch deren Teilnahme an dieser Einheit. Sie ist konkret, insofern sie konkret und zweckbestimmt in die besonderen Lebensverhältnisse eingreift oder, wie der Schutz patrimonialer oder zunftmäßiger Gewaltverhältnisse durch den absolutistischen Staat zeigt, die in den feudalen Produktionsverhältnissen enthaltene Gewaltsamkeit garantiert. Denn die politische Einheit des Territoriums kann sich ja nur auf der Grundlage konkreter Arbeits- und Lebensverhältnisse herstellen. Herrschaft ist deshalb nicht nur abstrakte politische Gewalt, sondern die Form gesellschaftlicher Gewalt, die konkrete Lebens- und Arbeitsverhältnisse aus ihrer unmittelbaren Selbstbeschränkung und Zweckbestimmtheit herausreißt und sie mehr oder minder gewaltsam in einen Zusammenhang zueinander bringt. Dieser Doppelcharakter bürokratischer Herrschaft erklärt, warum die Hierarchie — das heißt: ein System des Gehorsams gegenüber Befehlen — die wirksamste Form der Durchsetzung konkreter Zwecke ist. Sie ist es nur unter gesellschaftlichen Verhältnissen, in denen konkrete Zwecke lediglich Erscheinungsformen eines allgemeinen Zweckes sind, so daß die Effektivität der Durchsetzung eines konkreten Zwecks daran gemessen wird, wieweit er den ihm zugrunde liegenden allgemeinen Zweck erfüllt. Nur so ist es verständlich, daß die bürokratische Erfolgskontrolle sich auf die Einhaltung eines erteilten Befehls in der Hierarchie — einschließlich der Einhaltung von Zuständigkeiten — und nicht auf die Frage konzentriert, ob eine bürokratische Maßnahme ein konkretes gesellschaftliches Bedürfnis tatsächlich befriedigt.

Die absolutistische staatliche Bürokratie, hervorgegangen aus der politischen Entmachtung der feudalen Stände⁹³, hatte als Bezugspunkt ihres allgemeinen Herrschaftszwecks die territoriale Einheit, die als gesellschaftliche Realität allerdings erst mit der Schaffung von Verkehrs- und Kommunikationswegen hergestellt war. Erst die reale territoriale Einheit eröffnete die Möglichkeit einer Entwicklung des Handels und damit der Akkumulierung größerer Geldfonds, die für kapitalistische Produktionsweise angewendet werden konnten. Aus dem langsamen Verfall der feudalen Strukturen resultierte der Aufbau einer außerökonomischen Gewalt — der absolutistischen Bürokratie des Landesherrn —, die wegen der Unproduktivität der noch bestehenden feudalen Produktionsweise langfristig auf dieser Grundlage gar nicht existieren konnte. Der Widerspruch zwischen einer territorial-allgemeinen Herrschaftsform und einer noch überwiegend in engen Lebensverhältnissen befangenen Produktionsweise bestimmte die Politik der souveränen Landesfürsten, durch gezielte Eingriffe in die Produktionsstruktur — insbesondere durch Ansiedlung von Manufakturen, Anwerbung von »talentierten Handwerkern und guten Facharbeitern« — sich die ökonomischen Bedingun-

93 Politische Entmachtung der Stände bedeutet lediglich die Zerschlagung der spezifisch feudalen Form der Herrschaft, vor allem die verbandsmäßige, ständisch differenzierte Organisation der Gesellschaftsmitglieder; gegen sie setzte sich die personal-allgemeine Organisation auf der Grundlage eines einheitlichen Territoriums durch, gewährleistet von einer zentralisierten Bürokratie. Diese neue politische Struktur schloß keineswegs aus, daß die Landesherrn, insbesondere die preußischen, Mitglieder der feudalen Herrenklasse in die einflußreichen Positionen der Bürokratie beriefen, nicht zuletzt, um ihnen eine angemessene Versorgung zu garantieren. So erklärt es sich, daß die absolutistische Bürokratie, obwohl aus der Zerschlagung der politischen Funktion der feudalen Herren hervorgegangen, gleichwohl den sozialen Vorstellungen der feudalen Klasse stark verhaftet und selbst dann noch, als sie bereits auf der Grundlage einer entfalteten kapitalistischen Produktionsweise existierte, der feudalen Herrenklasse verbunden blieb. Dies wurde ihr dadurch erleichtert, daß eine große Zahl von Mitgliedern dieser Klasse zunächst ihren landwirtschaftlichen Besitz, später die damit zusammenhängende verarbeitende Industrie kapitalistisch nutzte, so daß man von einer teilweisen Assimilation der feudalen Herren an die kapitalistische Produktionsweise sprechen könnte; umgekehrt ließ sich eine Anpassung von Teilen des kapitalistischen Bürgertums an die Lebensformen der Feudalherren feststellen, so daß man von der staatlichen Bürokratie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als von einer widersprüchlichen Vermittlungsgagentur feudaler und kapitalistischer Elemente sprechen kann.

gen dieser Herrschaftsform zu schaffen bzw. die vorhandenen zu fördern.

Wenn die im Absolutismus aufgebaute Bürokratie in Deutschland auch nach 1840, in der Epoche der kapitalistischen Industrialisierung, ihre zentrale gesellschaftliche Rolle beibehielt, so offensichtlich nicht aus den gleichen gesellschaftlichen Gründen ihrer absolutistischen Machtentfaltung. Die Abstraktion der gesellschaftlichen Gewaltsamkeit zur abstrakten politischen Gewalt beruhte in der Frühphase des Absolutismus lediglich auf der territorialen Einheit, die indessen die Bedingungen enthielt, die feudale Produktionsweise zu zerstören. In Deutschland war dies ein überaus langsamer Prozeß, der unter anderem auf die verheerenden Zerstörungen des Dreißigjährigen Krieges sowie die ungünstige Lage Deutschlands im Netz der weltweiten Handelswege zurückzuführen ist.⁹⁴ Erst die, insbesondere durch die Reformen von 1806 und später initiierte, Verbreiterung der kapitalistischen Produktionsweise gab der in der Bürokratie vermittelten dialektischen Einheit von konkreten Gewaltzwecken und abstrakter Herrschaft einen neuen Bezugspunkt, der zunächst keine strukturelle Veränderung der Bürokratie nach sich zog. Die widersprüchliche Einheit des kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozesses erzwang — wie wir gesehen haben — ständig konkrete und zweckgerichtete gewaltsame Maßnahmen, und diese konkreten Maßnahmen bezogen sich zunehmend auf die Schaffung abstrakten Reichtums: auf die Verwertung von Kapital. Hier fand eine unmerkliche, aber keineswegs widerspruchslose Entwicklung der staatlichen Bürokratie zu einer Organisation statt, die die von ihr ergriffenen konkreten Maßnahmen lediglich zu Konkretisierungen eines abstrakten Herrschaftswillens machten, in dem der Bezugspunkt der territorialen Einheit sich mit dem weiteren der Gewährleistung abstrakten Reichtums verband. Dieser Prozeß löste vorübergehend den in den Entstehungsbedingungen der staatlichen Bürokratie angelegten Widerspruch zwischen einer Herrschaftsform, die ihrer Struktur nach abstrakt und zweckindifferent war, freilich ohne daß gleichzeitig die durchzusetzenden gesellschaftlichen Zwecke bereits eine

94 H. Mottek; *Wirtschaftsgeschichte Deutschlands*, Bd. I, a.a.O., S. 251 ff.

Form angenommen hätten, in der sie Konkretisierungen eines abstrakten Zwecks gewesen wären.

Der abstrakte Zweck der Herrschaft war kein von der Bürokratie autonom gesetzter, sondern das Ergebnis des Zerfalls der — Herrschaft und Arbeit noch vereinigenden — feudalen Verhältnisse, in dem eine gleichsam überschießende außerökonomische Potenz herausgebildet wurde, die ökonomische Funktionen wahrnahm. Die Produktion von abstraktem Reichtum in der Form des kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozesses wurde im großen Umfang erst durch die gewaltsame Garantie eines einheitlichen Territoriums und der damit beschleunigten Auflösung feudaler Produktionsverhältnisse möglich; als abstrakter Zweck des gesellschaftlichen Produktionsprozesses war kapitalistische Reichtumsproduktion nicht etwas dem abstrakten, auf die Einheit des Territoriums bezogenen Herrschaftszwecks Fremdes, sondern gab ihm eine materielle Grundlage, die aus der beschriebenen Widersprüchlichkeit der absolutistischen Territorialherrschaft herausgetrieben wurde. Nur aufgrund der Herausbildung des kapitalistischen Produktionsprozesses als einer widersprüchlichen Einheit von Arbeits- und Verwertungsprozeß, dessen Gewährleistung zwar stets konkrete gewaltsame Maßnahmen erfordert, aber nur Maßnahmen, die dem abstrakten Zweck der Verwertung von vorgeschossenem Kapital dienen, konnte die absolutistische Bürokratie als Zentrum politischer Herrschaft ohne größere strukturelle Veränderungen fortexistieren⁹⁵, denn ihre Funktionsweise bestand gerade darin, konkrete Zwecke als Konkretisierungen eines allgemeinen abstrakten Zwecks durchzusetzen. Wenn gesagt wird, daß im kapitalistischen Staat die »Souveränität [. . .] funktionalisiert [ist]«⁹⁶, so ist damit der funktionelle Zusammenhang zwi-

⁹⁵ Dabei wird die preußische Regierungsreform von 1808 in ihrer Bedeutung nicht unterschätzt. Sie brachte die Organisation der Regierung nach Fachressorts, an deren Spitze ein verantwortlicher Minister stand. Auf diese Weise erhielt jedes Ministerium eine für seinen Verwaltungszweig territorial-allgemeine Zuständigkeit, die nicht durch Nebenzuständigkeiten anderer Stellen, insbes. des (persönlichen) »Kabinetts« des Königs in ihrer Wirksamkeit gehemmt wurde. Vgl. zu den Einzelheiten E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. I, a.a.O., S. 145 ff.

⁹⁶ C. Offe, *Klassenherrschaft und politisches System. Zur Selektivität politischer Institutionen*, in: ders., *Strukturprobleme des kapitalistischen Staates*. Frankfurt/M. 1972, S. 65-105, hier S. 91/92.

sehen dem widersprüchlichen Doppelcharakter der staatlich-bürokratischen Herrschaft und der widersprüchlichen Einheit des kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozesses gemeint.

Wenn hier gleichermaßen für die bürokratische Wirkungsweise wie für den kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozeß als kennzeichnend angesehen wird, daß besondere Zwecke lediglich Erscheinungsformen eines allgemeinen Zwecks sind — zum einen des abstrakten Herrschaftszwecks, zum anderen des Zwecks abstrakter kapitalistischer Reichtumsproduktion —, so handelt es sich nicht um eine bloß andere Formulierung des rechtsstaatlichen Grundsatzes, nach dem eine staatliche Maßnahme stets die Konkretisierung eines allgemeinen Gesetzes sein müsse, um rechtmäßig zu sein. Dieser Grundsatz besagt das gerade Gegenteil von dem, was hier entwickelt wurde: Er stellt die Ausübung staatlicher Gewalt als die konkrete Anwendung einer allgemeinen Regel dar und setzt somit voraus, daß die staatliche Gewalt überhaupt nur nach Maßgabe allgemeiner Gesetze angewendet wird. Wir haben oben⁹⁷ bereits gesehen, daß es das allgemeine Gesetz als ausschließlichen Maßstab der Ausübung staatlicher Gewalt weder praktisch noch theoretisch in Deutschland je gegeben hat. Staatliche Gewalt wurde und wird stets sowohl nach Maßgabe allgemeiner Regeln als auch nach Maßgabe konkreter und unregelter situationsbestimmter Notwendigkeit angewendet. Hier kommt es darauf an, den strukturellen Zusammenhang zwischen diesen beiden Formen staatlicher Gewaltausübung zu analysieren, um die gesellschaftlichen Bedingungen der Legalität zu begreifen. Meine These lautet, daß konkrete staatliche Gewaltmaßnahmen nicht Konkretisierungen eines normativ fixierten »allgemeinen Gesetzes« sind, in dem alle tatbestandlichen Voraussetzungen für staatliches Handeln vorab festgelegt sind, sondern vielmehr Konkretisierungen der staatlichen Herrschaftsgarantie für gesellschaftliche Beziehungen, die durch die widersprüchliche Einheit von kapitalistischem Arbeits- und Verwertungsprozeß bestimmt sind. Also nur sofern die allgemeinsten Formbestimmungen dieses Prozesses garantiert werden — vor allem die

⁹⁷ Oben S. 42 ff.

Respektierung des Individuums als abstrakte Rechtsperson —, ist staatliche Gewaltanwendung allgemein, macht sie keine Unterschiede nach qualitativen Merkmalen der Gesellschaftsmitglieder. Doch soweit sie allgemein ist, garantiert sie auch die widersprüchliche Bewegung des kapitalistischen Verwertungsprozesses, in der stets Situationen entstehen, die besondere qualitative und zweckbestimmte Handlungen erfordern, um die allgemeine staatliche Herrschaftsgarantie aufrechtzuerhalten.

Die Struktur der staatlich-bürokratischen Organisation ist auf diese Bedingungen der Herrschaftsgarantie funktionell bezogen, da sie aufgrund ihrer formellen Befehls- und Gehorsamshierarchie alle konkreten Akte an die Funktion der allgemeinen Herrschaftsgarantie zurückkoppelt. Ungeachtet der Tatsache, daß die staatliche Bürokratie genetisch keinesfalls als ein Instrument der kapitalistischen Bourgeoisie zur Gewährleistung der für den kapitalistischen Verwertungsprozeß notwendigen Gewaltfunktionen zu qualifizieren ist — erst in einem langsamen und widerspruchsvollen Prozeß wurden der abstrakte staatlich-bürokratische Herrschaftszweck und der abstrakte Zweck kapitalistischer Reichtumsproduktion miteinander vermittelt —, kann man gleichwohl von einem funktionellen Zusammenhang zwischen staatlicher Herrschaftsgarantie und dem Prozeß kapitalistischer Verwertung sprechen.⁹⁸ Das Prinzip der Legalität als Funktionsmodus

98 Die heutigen Bedingungen und Formen eines derartigen funktionellen Zusammenhanges analysiert C. Offe in dem oben zitierten Aufsatz *Klassenherrschaft und politisches System*, a.a.O. Im übrigen belegt der politische Kampf des deutschen Bürgertums gegen die absolutistische Bürokratie — so schwach er auch geführt worden ist —, daß die Bürokratie in den vorbürgerlichen Schichten fest verankert war und die Bindung ihres Gewaltpotentials an den abstrakten Zweck der kapitalistischen Reichtumsproduktion gegen sie erst durchgesetzt werden mußte. Aber es wäre ebenso falsch, von einer prinzipiellen Unverträglichkeit der absolutistischen Bürokratie mit einer entfalteten kapitalistischen Produktionsweise auszugehen und damit die strukturellen Bedingungen des ohne größere politische Erschütterungen herbeigeführten Bündnisses des deutschen Bürgertums mit der monarchischen Bürokratie im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts zu verkennen. Unabhängig von allen Motiven sowohl innerhalb der Bürokratie als auch der bürgerlichen Bewegung ist der objektive Tatbestand wichtig, daß die bürokratische Herrschaftsorganisation im wesentlichen alle strukturellen Merkmale der Garantie abstrakter kapitalistischer Reichtumsproduktion enthielt und gleichzeitig ohne die Beziehung auf diesen abstrakten Zweck langfristig nicht existenzfähig gewesen wäre.

der staatlichen Bürokratie läßt sich daher nicht auf die rechtsstaatliche Lehrbuchformel bringen, daß jeder konkrete staatliche Akt die Konkretisierung einer allgemeinen, die Staatsgewalt bindenden Regel sei. Auch hier wird wiederum, wie ich schon am Fall des allgemeinen Gesetzes kritisiert habe", das Modell der einfachen Warengesellschaft zugrundegelegt, in der aufgrund der in einem derartigen Modell durchaus konsequent angenommenen harmonischen Identität von Gebrauchswert- und Wertproduktion keine widersprüchliche Bewegung stattfindet, und in der die Garantie der abstrakten Rechtsperson und ihres gesellschaftlichen Verkehrs mit der Garantie der konkreten stofflichen Bedingung dieses gesellschaftlichen Verkehrs zusammenfällt. Entscheidend ist für den hier erörterten Zusammenhang die Feststellung, daß es wegen der notwendigen funktionellen Beziehung zwischen der staatlichen Bürokratie und dem kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozeß keinen selbständigen Funktionsmodus der Bürokratie gibt, der sich, wie dies bei Max Weber und bei Carl Schmitt angedeutet ist, aus der immanent rationalen, das heißt hierarchisch und kompetenzmäßig gegliederten Struktur der Bürokratie ableiten ließe. Legalität als Funktionsmodus der Bürokratie ist an die Bewegungsgesetze kapitalistischer Reichtumsproduktion gebunden und deshalb als Prinzip einer Dialektik von Regel- und Ausnahmerecht zu qualifizieren.

99 Vgl. oben S. 43 ff.

VII. Die Verfassungsstruktur des Grundgesetzes

Eine derart allgemeine Aussage erklärt freilich noch nicht die spezifische Form dieses in der kapitalistischen Rechtsordnung enthaltenen Widerspruchs. Doch erst die Erkenntnis dieser Form ist die Erkenntnis einer Verfassung.

Wie wir gesehen haben, treibt die territorial- und personalallgemeine Legalität unter den Bedingungen kapitalistischer Produktionsweise mit Notwendigkeit die konkrete, zweckbestimmte und »unjuristische« Maßnahme aus sich heraus. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß derartige Maßnahmen noch in der Negation der Legalität an deren Existenzbedingungen gebunden sind. Sie negieren nicht die gesellschaftlichen Voraussetzungen der Legalität — das heißt die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit und ihrer freien individuellen Verfügung über sich und über Sachen —, sondern sollen sie auch in dem widersprüchlichen Prozeß der »Freiheitsverwirklichung« herrschaftlich garantieren. Insofern nehmen sie an der Begründung und Legitimierung der Legalität teil, ohne selbst die legitimierenden Elemente der Legalität zu besitzen. Begründung und Legitimierung der Legalität liegen in demselben Prinzip wie Begründung und Legitimierung des Äquivalententauschs. Im Äquivalententausch erkennen die tauschenden Individuen einander als freie und gleiche an; in dieser Respektierung der Gleichheit aller Menschen wurzeln das emanzipatorische Pathos und die Legitimation aller Beziehungen in der bürgerlichen Gesellschaft. Die Legalität als die juristische Form der Bindung und Steuerung der staatlich-bürokratischen Gewalt beruht auf der Respektierung aller Gesellschaftsmitglieder als gleiche Personen, sie macht keine Unterschiede hinsichtlich »Stand und Geburt« und findet daher in diesem Prinzip ihre Begründung und Legitimierung. Nicht mehr konkrete gesellschaftliche Verhältnisse oder konkrete Inhalte — die Existenz von Ständen und die von Gott sanktionierten Herrscher und Glaubensinhalte — liefern die Begründung für ihre Existenz, sondern die *Formen*, in denen sich die Vergesellschaftungsprozesse bewegen — also die freie

Verfügung der Persönlichkeit über sich, ihr Eigentum und ihr Vermögen — enthalten sie; der Grund für die Funktionsweise dieser Formen ist die Abstraktion von dem Individuum in seinen konkreten Verhältnissen, die es erst gleich und frei macht.

Wenn das Prinzip abstrakter Gleichheit und Freiheit nicht nur in der Legalität der staatlich-bürokratischen Herrschaftsausübung, sondern auch ihrem dialektischen Widerspruch, der konkreten und zweckbestimmten Maßnahme realisiert ist, so reicht es nicht aus, derartige Maßnahmen als »unjuristisch«, präziser: als Gegenteil von legalitär zu qualifizieren. Auch sie haben eine gesellschaftliche Form, die nicht die der Legalität ist, aber sich auf sie bezieht. Die gesellschaftliche Form derartiger Maßnahmen ist die Legitimität. Während die sozialphilosophische Begründung der Legalität in den *Formen* liegt, in denen sich Vergesellschaftungsprozesse entwickeln, so daß zu Recht gesagt wird, die Legalität trage ihre eigene Legitimität (im Sinne der sozialphilosophischen Rechtfertigung) in sich, ist Legitimität der Inbegriff von Begründungen, die sich auf konkrete Inhalte und Verhältnisse beziehen. Die Legitimität der Legalität besteht darin, daß sie alle Menschen als gleiche behandelt; das monarchische Regime ist legitim, weil Gott den Monarchen als Herrscher über Menschen eingesetzt hat. So sind auch alle Akte des absolutistischen Monarchen nicht lediglich als tatsächliche Gewalthandlungen zu qualifizieren, sondern als Emanationen der monarchischen Legitimität, als legitime Akte. Sie hatten insofern durchaus eine bestimmte gesellschaftliche Form. Das bedeutet allerdings nicht, daß jeder hoheitliche Akt der monarchischen Bürokratie mit der Legitimität des Monarchen explizit begründet wurde; vielmehr war er aufgrund seines Ursprungs im Bereich des monarchischen Internum per se legitimiert. Aus diesem Grunde sprach man auch von der monarchischen Selbstregierung — einer Form der Regierung, in der jeder Akt dadurch legitimiert war, daß die Regierung ihn vollzog. Der oben beschriebene Übergang von der bloß territorial-allgemeinen, daher sozialökonomisch langfristig unfundierten Bürokratie zur kapitalistischen Bürokratie war, wie wir gesehen haben, ohne größere strukturelle Veränderungen der Bürokratie möglich, weil sie mit ihrer widersprüchlichen

Funktionseinheit von abstrakter Herrschaftsgarantie und konkreter Zweckverfolgung die politischen Formen kapitalistischer Vergesellschaftung bereits entwickelt hatte. Die politische Herrschaftsform der konstitutionellen Monarchie ist dadurch gekennzeichnet, daß in ihr die allgemeinen Formen kapitalistischer Vergesellschaftung durch Respektierung der Rechtsperson und ihrer Freiheit ebenso garantiert sind wie eine Struktur des staatlich organisierten Gewaltpotentials, die die Durchsetzung auch konkreter und zweckbestimmter Maßnahmen sicherstellt. Die sozialphilosophische Begründung der Respektierung der Rechtspersönlichkeit in der Form der Bindung der staatlich-bürokratischen Gewalt an die Legalität liegt in der gesellschaftlichen Form der Rechtspersönlichkeit selbst. Die sozialphilosophische Begründung für die konkreten Maßnahmen des bürokratischen Apparates dagegen kann nur in konkreten Inhalten und Zwecken bestehen; auch insofern erwies sich die Entwicklung der territorial-allgemeinen Bürokratie zur kapitalistischen Bürokratie als unproblematisch, da sich mit der Existenz der Monarchie auch die Legitimierung der Bürokratie und ihrer Akte durch sie als fortbestehend erwies. Mit anderen Worten: die Fortexistenz des monarchischen »Hausgutes« — der staatlichen Bürokratie — als monarchische Bürokratie verlieh den aus der widersprüchlichen Entwicklung der kapitalistischen Produktion notwendigen konkreten und zweckbestimmten Maßnahmen die Legitimität der Monarchie. Der Kampf des Bürgertums dafür, diese konkreten bürokratischen Akte tatsächlich funktionell an den kapitalistischen Produktions- und Vergesellschaftungsprozeß »rückzukoppeln«, erschien zwar bisweilen als ein Kampf gegen die monarchische Legitimität; aber seit der Zeit, als nach dem Indemnitätsgesetz von 1866 das Bündnis zwischen Bürgertum und Monarchie und damit auch prinzipiell die funktionelle Bindung der monarchischen Bürokratie an die Bedingungen der kapitalistischen Vergesellschaftung geschlossen war, nahm das Bürgertum die monarchische Legitimität der Bürokratie durchaus in Anspruch. Hieraus ist die These abzuleiten, daß das Problem der zweistufigen Legalität oder besser: des Verhältnisses von Legalität und Legitimität, nicht erst ein Problem der Verfassungen des 20. Jahrhunderts ist. Da sich in ihm das widersprüchliche Ver-

hältnis von allgemeiner Respektierung der Rechtspersönlichkeit als der allgemeinsten Voraussetzung kapitalistischer Vergesellschaftung und der Durchsetzung konkreter Zwecke als stets neuer, situationsbezogener und besonderer Bedingung einer solchen Vergesellschaftung darstellt, kann es sich bei der konstitutionellen Monarchie lediglich um eine andere Erscheinungsform des Verhältnisses von Legalität und Legitimität handeln. Die konkreten Maßnahmen der monarchischen Bürokratie waren, ungeachtet ihres seit 1866 prinzipiell gesicherten funktionellen Zusammenhanges mit den Notwendigkeiten der kapitalistischen Vergesellschaftung, nicht durch diese kapitalistischen Zwecke, sondern durch das »Hausgut« der Monarchie, die Bürokratie selbst, legitimiert. Legitimität als Begründung für konkrete Maßnahmen war gewissermaßen in der Bürokratie als monarchischer Bürokratie institutionalisiert, wogegen die allgemeine Respektierung der Rechtspersönlichkeit in der allgemeinen Form des Gesetzes selbst lag und durch das Parlament nur repräsentiert wurde. Das widersprüchliche Verhältnis von Legalität und Legitimität erschien bis 1919 als das von »selbstlegitimierter« monarchischer Bürokratie zu dem im Parlament repräsentierten Bürgertum. Mit der Einführung der Republik im Jahre 1919 war die Legitimitätsreserve der monarchischen Bürokratie verbraucht, ohne daß die gesellschaftlichen Voraussetzungen, die konkrete Maßnahmen der staatlichen Bürokratie erforderten, aufgehoben waren. Im Gegenteil; die außenpolitische Isolierung Deutschlands nach dem verlorenen Weltkrieg, der Verlust der Kolonien und die durch die Konzentration der Kapitale geförderte Stärkung der gewerkschaftlichen und politischen Organisationen der Arbeiterklasse verlangten immer weitergehende und häufige staatliche Interventionen. Das Maßnahmerecht des in unmittelbarer Volkswahl gewählten Reichspräsidenten nach Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung bildete eine mögliche verfassungsrechtliche Lösung dieses Problems. Die plebiszitäre Akklamation zu einer Person statt zu einem politischen Programm säkularisierte die Legitimität ihrer Handlungen — die die Handlungen der Bürokratie waren, ohne daß sie an eine spezifische Form gebunden waren. Die bloße Rückbeziehung der diktatorischen Maßnahmen des Reichspräsidenten auf diese plebiszitäre Legitimität reichte

aus, um sie als verfassungsmäßige Akte erscheinen zu lassen und ihnen eine gesellschaftliche Form zu geben. Gleichwohl kann man nicht sagen, mit der Verfassungsinstitution des Reichspräsidenten und seiner plebiszitären Legitimität habe lediglich eine Auswechslung des Monarchen stattgefunden. Denn solange konkrete bürokratische Maßnahmen, die ja auch die Funktion hatten, die politischen Organisationen der Arbeiterbewegung zu unterdrücken, von der monarchisch legitimierten Bürokratie ausgingen, waren sie als Unterdrückungsmaßnahmen einer dem Volke gegenüberstehenden Klasse bzw. eines Klassenbündnisses identifizierbar. Werden derartige Maßnahmen nunmehr durch das Volk selbst legitimiert, so müssen die konkreten Inhalte, die eine derartige Legitimation zu leisten haben, demokratische Prinzipien sein. Das Strukturproblem einer solchen Verfassung besteht darin, die sozialen Bedingungen kapitalistischer Vergesellschaftung zu gewährleisten — und damit die aus dem Äquivalententausch resultierende Legitimität bestimmter *Formen* politischer Herrschaft, vorab der Legalität; zudem muß eine Reserve an Legitimität vorhanden sein, die nicht aus den demokratischen Formen, sondern aus demokratischen *Inhalten* fließt. Demokratische Formen, die aus dem Prinzip der Äquivalenz hervorgehen, fügen sich indessen nicht harmonisch zu allen demokratischen Inhalten, die konkrete staatlich-bürokratische Maßnahmen legitimieren sollen. Die Legitimation der Akte des aus allgemeinen und gleichen Wahlen hervorgegangenen parlamentarischen Gesetzgebers resultiert aus der darin verankerten Anerkennung jedes Individuums als gleich und frei; sie teilt sich daher prinzipiell allen konkreten Maßnahmen des Gesetzgebers mit, die insbesondere nach 1919 immer häufiger wurden. In einer klassengespaltenen Gesellschaft, in der klassenspezifische Parteien den parlamentarischen Betrieb bestimmen, gewährleistet indessen die parlamentarische Form keineswegs mehr, daß sich alle parlamentarischen Akte widerspruchslos den Notwendigkeiten der Kapitalverwertung subsumieren lassen. Die insbesondere von der Arbeiterbewegung in der Weimarer Republik im Parlament erkämpften sozialpolitischen Veränderungen belegen dies — obwohl hinzugefügt werden muß, daß derartige parlamentarische Erfolge ohne die außerparlamentarische Aktivi-

tät dieser Parteien nicht möglich gewesen wären. Nicht zuletzt diese parlamentarischen Erfolge erneuern immer wieder die in dem parlamentarischen Funktionsmechanismus liegende Legitimität seiner Gesetze und Maßnahmen. Dagegen hatte die Bürokratie, insbesondere die hohe Ministerialbürokratie, so gut wie unverändert die politische Umwälzung der Jahre 1918/1919 überstanden. Sie blieb eine wichtige gesellschaftliche Basis des Bürgertums und geriet zwangsläufig in die Rolle der Kraft, die die parlamentarisch errungenen Beschränkungen der kapitalistischen Interessen gewissermaßen politisch kompensieren mußte. Je mehr politische Zugeständnisse im Parlament errungen wurden, desto widersprüchlicher wurde der Prozeß der Kapitalverwertung und desto flexibler und häufiger mußte die Bürokratie zur Sicherung kapitalistischer Interessen mittels konkreter Maßnahmen die Bedingungen dieses Prozesses wiederherzustellen versuchen. Sie bedurfte dazu einer demokratischen Legitimation, die nicht die Legitimation der Formen politisch-parlamentarischer Willensbildung sein konnte, sonst wäre sie zum Instrument des Parlaments geworden, dessen Dynamik sie gerade entgegenwirken mußte.

Aus diesem Widerspruch erklärt sich die oben (S. 11 ff.) referierte Substantialisierung des Volksbegriffs, die durch die Konstitutionalisierung einer von parlamentarischen Mechanismen unabhängigen plebiszitären Legitimität des Reichspräsidenten möglich wurde. In der Phase des deutschen Faschismus ist dann der Versuch unternommen worden — nachdem die parlamentarischen Institutionen funktionslos gemacht worden waren —, alle Formen politischer Herrschaft auf diese inhaltliche Legitimationsbasis zu stellen: Das »konkrete Ordnungsdenken« war die politische Theorie einer Entwicklung, in der sich alle gesellschaftlichen Beziehungen nicht länger als Bewegung freier Rechtssubjekte entfalteten, sondern unmittelbar und gewaltsam konkreten imperialistischen Zwecken nach innen und außen subsumiert wurden. Die Deziision, die existentielle Entscheidung des Führers, war das notwendige Pendant zur Substantialisierung des Volks als gegliederte konkrete Lebens- und Arbeitsordnung.¹⁰⁰

100 Vgl. hierzu O. Kirchheimer, *The legal order of National Socialism*, in: ders., *Politics, law and social change* (hrsg. von F. S. Burin/K. L. Shell), New

Beide Legitimationstopoi — Dezisionismus und konkretes Ordnungsdenken — waren Legitimationen unmittelbarer Unterdrückung. Die konkreten Bedingungen der kapitalistischen Produktion wurden durchgängig gewaltsam geschaffen und aufrechterhalten. Der Zusammenhang zwischen dieser Herrschaftsform mit den Verwertungsschwierigkeiten der monopolisierten Kapitale, deren spezifische Form — die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit und ihrer freien gesellschaftlichen Bewegung — sich in Gestalt von Klassenkampforganisationen der Arbeiterklasse gegen sie zu wenden begann, ist unverkennbar.¹⁰¹

Die gesellschaftliche und verfassungspolitische Ausgangslage im Jahre 1945 gestattete keine bruchlose Fortsetzung der politischen Formprinzipien der Weimarer Verfassung. Wie wir gesehen haben, befand sich in ihr die aus dem Äquivalententausch resultierende Legitimation der politischen Formen — vor allem das aus allgemeinen und gleichen Wahlen hervorgegangene Parlament — permanent in einem Widerspruch zur Bürokratie, die nicht an der in den politischen Formen enthaltenen demokratischen Legitimität teilhaben konnte und dennoch aufgrund ihrer Bindung an demokratische Formprinzipien an demokratische Legitimität zumindest appellieren mußte. Eine im Jahre 1949 gezogene Konsequenz aus der Überwucherung der parlamentarischen Legitimität durch die sich auf die plebiszitäre Wahl des Reichspräsidenten stützende Legitimität der hohen Bürokratie war der Ausschluß fast jeglicher plebiszitärer Elemente aus dem Grundgesetz. Ich habe freilich dargelegt, daß die Notwendigkeit konkreter und zweckgerichteter Maßnahmen nicht aus den plebiszitären Mechanismen der Verfassung folgt, sondern aus der widersprüchlichen Bewegung des kapitalistischen Arbeits- und Verwertungsprozesses, für den stets neue Bedingungen produziert werden müssen, damit sich das vorgeschossene Kapital verwerten kann. Die plebiszitäre Legitimität des Reichspräsidenten und, von ihm abgeleitet, der hohen Bürokratie war lediglich die gesellschaftliche Form, in der nach

York/London 1969, S. 88-109, deutsch in: Kritische Justiz, Heft 4/1971, S. 356-370. F. Neumann, *Der Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft*, a.a.O., insbes. S. 67 ff. 101 F. Neumann, a.a.O., S. 72.

dem Wegfall der monarchischen Selbstregierung konkrete Maßnahmen der Bürokratie gerechtfertigt wurden. Es fand auch nach 1945 keine Ablösung der führenden Exponenten der hohen Bürokratie statt, so daß auch insoweit die gesellschaftlichen Voraussetzungen für eine in den politischen Institutionen eingefangene widersprüchliche Einheit von Legalität — als Ausdruck der Legitimierung politischer Herrschaft durch Formen, die an der freien und gleichen Rechtspersönlichkeit anknüpfen — und Legitimität — als Ausdruck der Legitimierung politischer Herrschaft durch konkrete Inhalte — weiter bestanden. Unzweifelhaft sind in den Jahren nach 1945 und nach 1949 alle wesentlichen Bedingungen der Restaurierung des Kapitalismus in dem Gebiet der Bundesrepublik wiederhergestellt worden.¹⁰² Aber ebenso unzweifelhaft hatten alle faschistischen Ideologien so sehr ihre Glaubwürdigkeit vor den Massen verloren, daß sie nicht umstandslos zur Legitimation konkreter Maßnahmen der Bürokratie herangezogen werden konnten. Zwar wurden in Art. 33 Abs. 5 GG die »hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums« ausdrücklich verfassungsrechtlich bestätigt, aber diese politische Garantie der überkommenen Struktur der Bürokratie vermochte ihr nicht jene demokratische Legitimation zu verschaffen, die in einem demokratischen Gemeinwesen notwendig ist, um Herrschaft gegenüber dem Volk ausüben zu können.¹⁰³ Die überkommenen bürgerlichen politischen Verkehrsformen — insbesondere das in allgemeinen und gleichen Wahlen konstituierte Parlament — erhielten

102 Vgl. hierzu im einzelnen H. H. Hartwich, *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo. Eine politologische Studie über das Sozialstaatsmodell des Grundgesetzes und die Bundesgesetzgebung zur Wirtschaftsfreiheit und zum Privateigentum 1949-1961, unter besonderer Berücksichtigung gesellschaftspolitisch affirmativer Verfassungsinterpretationen*, Köln/Opladen 1970; U. Schmidt/T. Fichter, *Der erzwungene Kapitalismus. Klassenkämpfe in den Westzonen 1945-48*, Berlin 1971; R. Geulen, *Kann man mit einer bürgerlichen Verfassung eine sozialistische Praxis legitimieren?*, in: G. Stuby, *Disziplinierung der Wissenschaft. Zur Rechtmäßigkeit studentischer Kampfmaßnahmen. Mit einem kritischen Nachwort von Reiner Geulen*, Frankfurt/M. 1970; Huster/Kraiker/Scherer/Schlotmann/Welteke, *Determinanten der westdeutschen Restauration 1945-1949*, Frankfurt/M. 1972.

103 Vgl. die einzelnen gesetzgeberischen Schritte zur Restaurierung des Beamtentums, H. H. Hartwich: *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo*. S. 105 ff.

vor dem Hintergrund der gerade überwundenen faschistischen Herrschaft noch eine über ihre Formen hinausgehende zusätzliche Legitimation, ohne indessen die vielfältigen administrativen Entscheidungen und Politiken legitimieren zu können, die unabhängig von gesetzlichen Bindungen zur Realisierung konkreter gesellschaftlicher Zwecke auf der Tagesordnung standen (und stehen).

Ein Versuch, diese widersprüchlichen Bedingungen staatlichen Handelns gleichwohl einem einheitlichen Legitimationssystem zu subsumieren, ist die Interpretation der Verfassung als ein Wertesystem¹⁰⁴, in dem die in der Form der Freiheit der autonomen Rechtspersönlichkeit begründete Legitimation politischer Herrschaft, insbesondere staatlicher Gewalt, mit der Legitimation, die in einem konkreten Zustand — der durch das Grundgesetz konstituierten »guten öffentlichen Ordnung« — liegt, verbunden wird. Die unmittelbare Bindung aller staatlichen Gewalt an die Freiheitsrechte der Staatsbürger in Art. 1 Abs. 3 GG zielt darauf, politische Herrschaft zur Funktion staatsbürgerlicher Freiheit zu machen und so jede Möglichkeit der Emanzipation staatlicher Gewalt von den in den konstitutionellen Formen sich realisierenden Freiheiten der Staatsbürger zu verhindern.

Derartige Versuche können indessen nicht erfolgreich sein. Man kann nicht die politische Ordnung auf der freien Bewegung der Rechtspersönlichkeit konstituieren und damit unterstellen, daß sich in den konstitutionalisierten *Formen* die widersprüchliche gesellschaftliche Bewegung in eine »gute gesellschaftliche Ordnung« integrieren werde, und gleichzeitig in der Verfassung ein Wertesystem festlegen, das notwendigerweise inhaltliche Bestimmungen enthält und sich gegen die freien politischen Verkehrsformen wendet, wenn diese das Wertesystem bedrohen. Dieses Dilemma reflektiert die in den gesellschaftlichen Verhältnissen selbst liegende Widersprüchlichkeit: Die Respektierung jedes Gesellschaftsmitglieds als Rechtspersönlichkeit und eines auf der freien individuellen Selbstverfügung beruhenden Vergesellschaftungsprozesses bedeutet die Garantie der kapitalistischen Produktionsweise. Sie beruht allerdings auf gesellschaftlichen Voraussetzungen,

die in diesem kapitalistischen Produktionsprozeß selbst nicht hergestellt werden können; Maßnahmen der Infrastruktur oder der sozialen Befriedung der Massen zum Beispiel sind konkrete Voraussetzungen der Kapitalverwertung, aber sie werden nicht im freien gesellschaftlichen Austausch der Individuen produziert, sondern — wenn es überhaupt gelingt — durch den staatlichen Apparat. Sofern es also gesellschaftliche Voraussetzungen kapitalistischer Produktion gibt, die durch die Mechanismen der »freien Entfaltung der Persönlichkeit« nicht hergestellt werden können, bedürfen die Funktionsmechanismen, die diese Voraussetzungen schaffen, einer anderen Legitimation. Man könnte zwar einwenden, daß mit der verfassungsrechtlichen Legitimierung der Mechanismen der Freiheit auch ihre notwendigen gesellschaftlichen Voraussetzungen legitimiert seien; aber dies würde nur bestätigen, daß die Verfassung zwei qualitativ unterschiedliche Funktionselemente der politischen Organisation der Gesellschaft legitimiert hätte, von denen das eine — die zweckgerichteten staatlichen Maßnahmen zur Gewährleistung der kapitalistischen Produktionsweise — eben nicht durch die Formen und Mechanismen der Freiheit unmittelbar legitimierbar sind. Auch in der Weimarer Verfassung war ja die staatliche Verwaltung durchaus auf die freiheitlichen Funktionselemente bezogen und sollte sie garantieren, und in einer demokratischen Verfassung kann dies auch gar nicht anders sein. Entscheidend ist hier, daß die staatliche Gewalt nicht, wie die Funktionsmechanismen der freien Entfaltung der Persönlichkeit, aus sich heraus legitimiert werden können, so daß in der Weimarer Verfassung die qualitativ unterschiedene plebiszitäre Legitimität des Reichspräsidenten mobilisiert wurde. Auch für die staatliche Gewalt in der Bundesrepublik gilt, daß sie »bei allen Verknüpfungen und Abhängigkeiten als *selbständige Funktion* in die verfassungsrechtliche Ordnung eingefügt ist. Als solche kann sie nur bedingt der demokratischen Ordnung des Grundgesetzes zugeordnet werden, auch wenn sie letztlich [...] im Auftrag des Volkes wahrgenommen wird (Art. 20 Abs. 2 GG). Die Eigenart ihrer Aufgaben, ihre Rechtsgebundenheit und relative Selbständigkeit gegenüber den politischen Kräften rückt sie mehr in den Bereich der Ordnung des sozialen Rechtsstaates, und es ist dieser Bereich

104 Vgl. hierzu oben S. 25 f.

verfassungsmäßiger Ordnung, in dem die Ausgestaltung der Verwaltung durch das Grundgesetz ihre Legitimität erhält.¹⁰⁵ Hierin liegt der Grund, warum die staatliche Gewalt überhaupt als Adressat von staatsbürgerlichen Freiheitsrechten fungiert, warum sie prinzipiell an Gesetze gebunden ist und sich nicht wie die Staatsbürger auf Grundrechte berufen kann, wenn sie ihre Zwecke verfolgt. Ihr Funktionsmodus sind nicht die in den Grundrechten konkretisierten Freiheiten, sondern die Formen der Gewalt. Bereits in der Weimarer Republik hatten weitsichtige Verfassungstheoretiker wie Hermann Heller erkannt, daß die Gewährleistung eines auf dem Prinzip der Kapitalverwertung beruhenden gesellschaftlichen und politischen Zusammenhanges nicht mehr allein durch vereinzelte staatliche Maßnahmen geschehen konnte; vor allem die soziale Befriedung der Massen verlangte eine kontinuierliche Fürsorge, die dauerhaft die wesentlichste Voraussetzung der kapitalistischen Entfaltung der Produktivkräfte herzustellen trachtete. Im Jahre 1930 prägte Heller den Begriff des »sozialen Rechtsstaats«¹⁰⁶, in dem der Anspruch auf die staatliche Garantie der notwendigen Lebensbedingungen der abhängig arbeitenden Massen angemeldet wurde. In der Sozialstaatsklausel des Art. 20 Abs. 1 GG ist dieser Anspruch nach 1945 anerkannt worden. Sie ist die in einer Generalklausel ausgedrückte Legitimationsformel, mit der konkrete und zweckgerichtete administrative Politiken gerechtfertigt werden. Ihr genereller Charakter zeigt an, daß derartige administrative Akte nicht mehr als Ausnahmen legitimiert werden konnten, sondern als integraler und fester Bestandteil der politischen Ordnung der Bundesrepublik. Insofern schien auch 1949 keine strukturelle Notwendigkeit für die Konstitutionalisierung anstrengender und politisch äußerst ambivalenter plebiszitärer Legitimierungen zu bestehen, die ihre Berechtigung stets aus Not- und Ausnahmesituationen herleiteten und immer die Gefahr eines permanenten Ausnahmezustandes mit allen damit verknüpften Risiken einer Bewegung der Massen heraufbeschworen.

105 K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, a.a.O., S. 215 (Hervorhebung im Original).

106 H. Heller, *Rechtsstaat oder Diktatur?* Tübingen 1930.

Wenn man sagt, daß sozialstaatliche Legitimierungen staatlicher Politik zum integralen Bestandteil des Grundgesetzes gehören, so heißt das nicht, daß sich dieses Strukturelement zwanglos einem einheitlichen Verfassungsbegriff einfügen läßt. Die mühevollen theoretischen Versuche der deutschen Staatsrechtslehre, aus den Elementen der Sozialstaatlichkeit und der klassischen bürgerlichen repräsentativen Demokratie einen einheitlichen Verfassungsbegriff zu entwickeln, reflektieren die Tatsache, daß eine in den politischen Verkehrsformen liegende Legitimität mit einem inhaltlichen Legitimationstopos vereinbart werden muß. Forsthoff, der neben Abendroth diese Schwierigkeit am klarsten erkannt hatte, schlug eine Radikalkur vor: Er postulierte¹⁰⁷, daß die Sozialstaatsklausel jeglicher legitimatorischen Funktion entkleidet werden und lediglich als Beschreibung der tatsächlichen Tätigkeit der Verwaltung fungieren sollte. Auf diese Weise wäre in der Tat der Dualismus und letztlich die Konkurrenz zweier Legitimationsprinzipien der Verfassung beseitigt; zugleich aber wäre die staatliche Verwaltung wieder ausschließlich auf die Bedingungen des Rechtsstaats — das heißt der Gewährleistung der Bedingungen der kapitalistischen Produktion — und damit für die aus deren widersprüchlicher Bewegung resultierenden Notwendigkeiten von permanenten Ausnahmemassnahmen hin funktionalisiert. Solange er für diese Ausnahmemassnahmen keine andere Legitimation als die des Rechtsstaats — das heißt die in den Formen der Freiheit und der politisch-parlamentarischen Willensbildung gegebenen Legitimationen — nachweisen konnte, war dieses Konzept notwendig zum Scheitern verurteilt.

Über das einzige theoretisch konsistente Konzept einer politischen Verfassung der Bundesrepublik ist die gesellschaftliche Entwicklung ebenso wie die etablierte Verfassungsrechtslehre hinweggegangen. Es stammt von Wolfgang Abendroth¹⁰⁸ und zielte auf die gesellschaftlich einzig mögliche Verbindung der

107 E. Forsthoff, *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats*, in: *VVDStRL*, H. 12/1954, S. 8-36.

108 W. Abendroth, *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, in: ders., *Antagonistische Gesellschaft und politische Demokratie. Aufsätze zur politischen Soziologie*, Neuwied/Berlin 1967, S. 109-138 (Erstveröffentlichung 1954).

politischen Legitimation durch die Formen der bürgerlichen Demokratie mit der inhaltlichen Legitimation staatlicher Tätigkeit durch die Sozialstaatsklausel. Nach seiner Auffassung hatte die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes die verfassungsstrukturelle Bedeutung, »daß Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 S. 1 des Grundgesetzes erstens ein bestimmtes Minimum an Vorstellungen über den Begriff der sozialen Gerechtigkeit sichern und zweitens dem demokratisch organisierten Staat prinzipiell die Möglichkeit gewährleisten, die Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung in Richtung auf inhaltliche Verwirklichung des demokratischen Gleichheitsgedankens umzugestalten.«¹⁰⁹ In dieser Konzeption ist der Versuch unternommen worden, die widersprüchlichen Elemente einer auf Freiheit beruhenden Vergesellschaftung mit gesellschaftlichen Verkehrsformen in einen Zusammenhang zu bringen, in denen der gesellschaftliche Prozeß den Individuen nicht länger vorenthalten wird, in denen sie ihn vielmehr ergreifen und darüber verfügen können. Der Sozialstaat war also in dieser Konzeption nicht eine Legitimationsformel, sondern die gesellschaftliche Form, in der sich die politischen Verkehrsformen und die darin enthaltene Respektierung der Persönlichkeit mit den realen gesellschaftlichen Prozessen verknüpfen konnten.

Es ist heute müßig, darüber zu spekulieren, inwieweit dieses von Abendroth entwickelte Konzept von vornherein zum Scheitern verurteilt war.¹¹⁰ Immerhin zeigt die Diskussion um den Sozialisierungsartikel 15 des Grundgesetzes, daß offenbar alle Anstrengungen, aus dem Verfassungsdilemma konkurrierender Legitimitätsprinzipien hinauszugelangen, keine reale gesellschaftliche Grundlage hatten. Nach Art. 15 GG können »Grund und Boden, Naturschätze und Produktionsmittel [...] zum Zwecke der Vergesellschaftung durch ein Gesetz, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt, in Gemeineigentum oder andere Formen der Gemeinwirtschaft überführt werden«. Demnach sind alle Betriebe des Verkehrs-, Versicherungs- und Kreditwesens überhaupt nicht sozialisierbar,

109 W. Abendroth, *Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates*, a.a.O., S. 137.

110 Vgl. hierzu R. Geulen, *Kann man mit einer bürgerlichen Verfassung eine sozialistische Praxis legitimieren?*, a.a.O.

vor allem nicht Banken.¹¹¹ Auch das menschliche Arbeitsvermögen, das zwar kein Produktionsmittel, aber die wertschaffende Produktivkraft ist, die die Produktionsmittel anwendet, soll der Planung einer gesellschaftlichen Agentur entzogen sein¹¹²; und schließlich gewährleistet die Entschädigungspflicht, daß die Sozialisierung nicht Stufe einer planvollen Transformation der kapitalistischen Ordnung in eine sozialistische ist, sondern prinzipiell eine Ausnahme; denn sie zielt stets auf den Ersatz für den Substanzverlust der sozialisierten Gegenstände, muß also das Kapital restituieren, dessen Vergegenständlichung die sozialisierten Gegenstände waren.¹¹³ Man könnte sogar auf den Gedanken kommen, daß nur, wenn die Entschädigung wieder als Kapital fungieren kann — allerdings in anderer Vergegenständlichung — eine Entschädigung für den Substanzverlust stattgefunden hat. Denn da in der kapitalistischen Ordnung die Substanz von »Grund und Boden, Naturschätzen und Produktionsmitteln« nicht deren stoffliche Qualität, sondern der in ihnen verkörperte Wert, das Kapital ist, könnte nur die Garantie der kapitalistischen Funktion dieser Werte als voller Ersatz der sozialisierten Substanz anerkannt werden.

Auf der Grundlage derartiger Restriktionen der Sozialisierung ist es kaum verwunderlich, wenn sich die Kommentatoren einig darüber sind, daß Art. 15 GG keineswegs eine Vorschrift sei »die jedes beliebige [ideologische] Sozialisierungsmotiv rechtfertigt; [...] vielmehr muß bei der Bestimmung zulässiger Sozialisierungsmotive die Verpflichtung der Bundesrepublik zur freiheitlich-demokratisch-sozialen Rechtsstaatlichkeit entscheidend sein. [...] mit dem GG sind >nur, aber auch alle diejenigen Motive der Vergesellschaftung vereinbar, denen es um die Ausräumung konkreter Mißstände geht, die auf andere Weise nicht zu beheben sind.«¹¹⁴ Hier

111 Vgl. Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz*, Rdnr. 15 zu Art. 15; Hamann/Lenz, *Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*, Anm. B 1c zu Art. 15, jeweils m. w. N.

112 Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz*, Rdnr. 14 zu Art. 15.

113 Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz*, Rdnr. 26 zu Art. 15, 112 zu Art. 14; Hamann/Lenz, *Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*, Anm. B 6 zu Art. 15, B 12, 13 zu Art. 14.

114 Hamann/Lenz, *Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949*, Anm. B 2 zu Art. 15.

werden deutlich negative Verfassungsinhalte festgelegt, die das Institut der Sozialisierung (und damit implizit die Sozialstaatlichkeit) auf die Funktion der Legitimierung staatlicher Maßnahmen zur Behebung von Schwierigkeiten der kapitalistischen Produktion einschwören. Noch deutlicher wird dies in einer Stelle des führenden deutschen Kommentars zum Grundgesetz: »Als Ausnahmevorschrift verbleiben dem Art. 15 hauptsächlich folgende Funktionen: Der Staat kann sich, besonders in Notlagen und Krisenzeiten, für eine Sozialisierung einzelner Bereiche der Wirtschaft entscheiden; die internationale Wettbewerbssituation kann ausnahmsweise eine Sozialisierung notwendig machen; schließlich kann die Sozialisierung als innenpolitisches Ventil gegenüber Vorstößen dienen, die von Anhängern bestimmter ökonomischer Theorien entfacht werden.«¹¹⁵

Mit der Sozialstaatsklausel und der Sozialisierungsmöglichkeit des Art. 15 GG ist mithin nach dem vorherrschenden Verfassungsverständnis eine politische Handlungsreserve für »den Notfall« konstitutionalisiert worden, die die Funktion hat, die Bedingungen kapitalistischer Vergesellschaftung zu bewahren. Es handelt sich hierbei gleichzeitig um eine Dauerlegitimation, die nicht, wie in der Weimarer Verfassung die plebiszitäre Legitimität des Reichspräsidenten, von Mal zu Mal neu beschafft werden muß, sondern als »Verfassungs-o-roundwert« nur jeweils in verschiedenen Situationen aktualisiert zu werden braucht. Das bedeutet, daß neben der aus der vorgeblich immanenten Gerechtigkeit des Äquivalententauschs resultierenden Legitimität der Freiheit und ihrer politischen Verkehrsformen die inhaltliche Legitimität »bestimmter ökonomischer Theorien«, die auf die Verfügung der Massen über den von ihnen hergestellten gesellschaftlichen Charakter ihrer Arbeit zielen, im Grundgesetz verankert worden ist. Dabei ist freilich festzuhalten, daß, wie ein Blick auf Art. 15 GG und seine Kommentierung in den herrschenden Handbüchern gezeigt hat, lediglich die legitimatorische Funktion derartiger »ökonomischer Theorien« in das Grundgesetz aufgenommen worden ist, nicht die Möglichkeit ihrer Realisierung.

115 Maunz/Dürig/Herzog, *Grundgesetz*, Rdnr. 7 zu Art. 15. 98

Von der plebiszitären Legitimation des Reichspräsidenten in der Weimarer Republik unterschieden sich die sozialstaatlichen Legitimationsformeln der Art. 15 und 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG durch ihre verfassungsmäßig festgeschriebene Kontinuität sowie die Festlegung auf politische Inhalte, die die elementaren Lebensbedürfnisse der Massen befriedigen sollen. Dies hat zu einer bemerkenswerten Veränderung des Verhältnisses der aus den politischen Verkehrsformen resultierenden Legitimität staatlicher Gewalt zu der auf sozialstaatlichen Inhalten beruhenden Legitimität geführt. Denn in dem Maße, in dem die elementaren Lebensbedürfnisse der Massen nur noch durch kontinuierliche staatliche Verwaltungspolitik gesichert werden können, reduzieren sich die Möglichkeiten der Bürokratie, ihr Potential für einzelne Maßnahmen und Zwecke zu mobilisieren. Nicht zufällig ist das Gleichheitsgebot des Art. 3 GG zum zentralen Maßstab der

Wirkungsweise der sozialstaatlichen Bürokratien geworden. Andererseits haben die sozialstaatlichen Inhalte — so interpretationsfähig sie auch sind — immerhin eine Einengung des bürokratischen Handlungsspielraums bewirkt, weil sich zum Beispiel konkrete polizeiliche Unterdrückungsmaßnahmen nicht leicht durch sozialstaatliche Generalklauseln legitimieren lassen. Es hat, mit anderen Worten, den Anschein, als seien die sozialstaatlichen Formeln des Grundgesetzes die juristischen Ausdrucksformen dafür, daß die staatliche Bürokratie nach den Maßstäben einer eudämonistischen Regelhaftigkeit gebändigt sei, die keinerlei unberechenbare Ausnahmemassnahme zuläßt.

Gegen diesen Anschein spricht nun allerdings die Erkenntnis, daß die Bedingungen kapitalistischer Produktion nicht mit der sozialen und politischen Befriedung der Massen erschöpft sind, daß sich mithin staatliche Gewalt nicht auf sozialstaatliche Aktivität beschränken kann. Die Abteilungen der staatlichen Bürokratie, die unmittelbar politisch zum Beispiel die technologischen oder Außenhandelsbedingungen des kapitalistischen Verwertungsprozesses schaffen, die weder von den monopolisierten Kapitalen noch in der kapitalistischen Konkurrenz hergestellt werden können, können sich in ihrer Wirksamkeit ebensowenig auf sozialstaatliche Legitimationen berufen wie jene, die im Falle

des Versagens sozialstaatlicher Befriedungsstrategien die unmittelbare physische Gewalt der Polizei, des Militärs oder der Justiz anwenden, um »Ruhe und Ordnung« zu garantieren. Für diese Bürokratien blieb nach der Verfassung des Grundgesetzes im Jahre 1949 allein die Legitimation der in der rechtsstaatlichen parlamentarischen Demokratie konstitutionalisierten politischen Verkehrsformen, die auf der Gleichheit und Freiheit der Rechtspersönlichkeiten beruhen. Aber gerade weil diese Verkehrsformen aus sich heraus lediglich zu legitimieren vermögen, was selbst ihre Form und die darin enthaltene Respektierung der Rechtspersönlichkeit annimmt, enthielt die Weimarer Verfassung Legitimationsmechanismen für die Bürokratie, die die Durchbrechung und Verletzung dieser Verkehrsformen verfassungskräftig legitimierten.

Das Grundgesetz hatte in seiner ursprünglichen Fassung von 1949 außer der sozialstaatlichen Legitimation keine weitere über die in den politischen Verkehrsformen implizierte Legitimation enthalten. Das Problem, Legitimationen für die Durchbrechung und Verletzung der politischen Verkehrsformen zu finden, ohne daß formal ein Verfassungsbruch vorlag, konnte nur dadurch gelöst werden, daß einerseits diese Verkehrsformen und die in ihnen enthaltene Legitimation erhalten blieb, daß sie aber andererseits, da diese Formen als Formen ja nicht ihre eigene Außerkraftsetzung durch zweckbestimmte und konkrete Maßnahmen staatlicher Gewalt zu legitimieren vermögen, den Charakter legitimatorischer Inhalte annehmen. Aus der Freiheit als gesellschaftlicher und politischer Form, in der die Individuen einen gesellschaftlichen Zusammenhang herstellen, dessen Institutionen gerade durch diese gesellschaftliche und politische Form legitimiert werden, müssen gleichzeitig Legitimationen abgeleitet werden, die alle jene unmittelbar gewaltsamen staatlich-bürokratischen Maßnahmen rechtfertigen, die — wie wir gesehen haben - für die Entfaltung der freien, auf der widersprüchlichen Einheit von kapitalistischem Arbeits- und Verwertungsprozeß beruhenden Vergesellschaftung erforderlich sind und nicht die Form der Freiheit annehmen.

Da die Freiheit als gesellschaftliche Form nur zu legitimieren vermag, was selbst diese Form annimmt, andererseits andere,

inhaltliche Legitimationen - außer den begrenzten sozialstaatlichen - in der Verfassung nicht existierten, mußte die Freiheit gleichzeitig auch die Funktion einer inhaltlichen Legitimation erfüllen: Keine Freiheit für die Feinde der Freiheit bedeutet, daß die Freiheit als gesellschaftliche Form in den Fällen nicht fungieren kann, in denen konkrete staatliche Gewaltmaßnahmen die stofflichen und institutionellen Bedingungen der kapitalistischen Verwertung garantieren müssen, ohne daß die legalitären Mechanismen staatlicher Gewaltausübung mit ihrer Respektierung der freien und gleichen Rechtspersönlichkeit derart konkrete und situationsbedingte Maßnahmen noch bewältigen können. Dann wird die Freiheit aus einer gesellschaftlichen Form zu einem legitimierenden Inhalt, der seine Legitimierungsfunktion aus dem Schutz der Freiheit als gesellschaftlicher Form bezieht und insoweit an die in dieser Form enthaltene Legitimation anknüpft. Wenn also in Art. 18 und 21 Abs. 2 GG bestimmten Individuen und Organisationen das Recht, gesellschaftliche und politische Verkehrsformen in Anspruch zu nehmen, mit der Begründung entzogen werden kann, sie verstießen dadurch gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, so bestätigt eine solche verfassungsrechtliche Vorkehrung die These, daß eine bürgerliche Verfassung notwendig eine zweistufige Legalität enthält. Denn anders als im Falle der klassischen hochverräterischen Delikte des Strafgesetzbuches wird hier nicht ein Verstoß gegen die politischen Verkehrsformen sanktioniert, sondern die Inanspruchnahme dieser Verkehrsformen. Die verfassungsmäßige Verankerung einer »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« ist das inhaltliche dialektische Widerspruchselement zu den in den einzelnen liberal-repräsentativen Institutionen konkretisierten gesellschaftlichen und politischen freien Verkehrsformen. Strukturell steht daher der Substanzbegriff der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« der Sozialstaatlichkeit des Grundgesetzes - als Inbegriff inhaltlicher Legitimationen für sozial befriedende Aktivitäten der staatlichen Verwaltung - näher als den freiheitlichen Formen, in denen der gesellschaftliche Prozeß organisiert ist.

VIII. Demokratische Substanz und politische Verkehrsformen

Die Spaltung des Grundgesetzes in repräsentative liberaldemokratische Verkehrsformen sowie in eine freiheitliche demokratische Grundordnung und in sozialstaatliche Elemente ist also die spezifische Verfassungsform des bundesrepublikanischen Kapitalismus. Die Inanspruchnahme der Legitimität der politischen Verkehrsformen für konkrete politische Maßnahmen und die damit bedingte Substantialisierung dieser Formen zu legitimatorischen Inhalten bezeichnet auf dieser Ebene der politischen Institutionen den Prozeß der Involution, den Agnoli im einzelnen beschrieben hat.¹¹⁶ Inzwischen ist die Fassung des Grundgesetzes von 1949 durch einige bedeutsame Elemente ergänzt worden, die zu einer erneuten Formveränderung dieser Verfassung bürgerlicher politischer Herrschaft geführt haben. Durch das 17. Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 24. Juni 1968 hat das Grundgesetz eine Verfassung für den äußeren und den inneren Notstand erhalten, in der staatliche Maßnahmen außerhalb der rechtsstaatlichen Legalität ihre explizite verfassungsrechtliche Legitimation finden. Das Spezifische dieser Notstandsverfassung besteht darin, daß sie sich ebensowenig wie die »freiheitliche demokratische Grundordnung« auf einen anderen Legitimationsgrund stützen kann als den, der in den freiheitlichen politischen Verkehrsformen konstitutionalisiert worden ist und daher nicht die Form einer Generalermächtigung für Ausnahmebefugnisse an einen von den parlamentarischen Mechanismen unabhängigen Souverän annehmen konnte, wie dies in Art. 48 Abs. 2 der Weimarer Verfassung der Fall war. Noch in der Ausnahme von den politischen

116 J. Agnoli, *Die Transformation der Demokratie*, in: ders. und P. Brückner, *Die Transformation der Demokratie*, Berlin 1967, S. 7-87. Auf S. 10 FN 1 schreibt Agnoli zum Begriff der Involution: »Involution bildet den korrekten Gegenbegriff zu Evolution. Der Terminus hat sich in der politischen Sprache der romanischen Länder eingebürgert und bezeichnet sehr genau den komplexen politischen, gesellschaftlichen und ideologischen Prozeß der Rückbildung demokratischer Staaten, Parteien, Theorien in vor- oder antidemokratische Formen.«

Verkehrsformen müssen diese der Form nach gewahrt bleiben, damit der Transfer von Legitimität aus diesen Formen in die staatliche Gewalt gelingen kann. Im übrigen kann ein Ausnahmerecht nicht tatsächlich die Strukturen jener politischen Verkehrsformen annehmen, da es ja gerade aus deren Versagen abgeleitet und dadurch gekennzeichnet ist, daß unabhängig von deren Funktionsmodus staatliche Gewalt angewendet wird. Diese Gewalt darf nicht durch politische und rechtliche Formen gebändigt sein. Hesse hat mit seiner Bemerkung recht, daß die Ausnahmeermächtigung nur dann zur Wirksamkeit gelangen dürfe, »wenn sie strikt auf einen echten Ausnahmezustand beschränkt ist, für diesen Fall aber *alle notwendigen* Maßnahmen umfaßt; Inhalt und Grenzen der Ermächtigung können sich dabei nicht aus tatbestandsmäßiger Umschreibung ergeben, sondern aus dem ihr zugrunde liegenden Auftrag und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ebenso bedürfen die Sicherungen gegen einen Mißbrauch der Ausnahme Gewalt einer Ausgestaltung, die, ohne die Wirkung notwendiger Ausnahmemassnahmen zu beeinträchtigen, den Verzicht auf tatbestandsmäßige Regelung durch verstärkten Einsatz anderer Mittel soweit wie möglich ausgleicht.«¹¹⁷ Die Notstandsverfassung, auf deren Bestimmungen hier nicht im einzelnen eingegangen werden kann, ist daher, jedenfalls soweit sie den inneren Notstand regelt, eine Konkretisierung der inhaltlichen Legitimierung staatlicher Gewaltanwendung, deren formale Struktur — insbesondere der Verzicht auf eine generalklauselmäßige Ermächtigung eines von den politischen Verkehrsformen unabhängigen innerstaatlichen Souveräns — nicht darüber hinwegzutäuschen vermag, daß ihre Legitimationsgrundlage nicht unmittelbar aus diesen Formen, sondern aus dem Substanzbegriff der »freiheitlichen demokratischen Grundordnung« resultiert. Sie kann, wie das Zitat von K. Hesse belegt, gar nicht diese Form annehmen, da sie deren notwendiger Widerspruch ist.

Die Notstandsverfassung legitimiert unmittelbare zweckgerichtete Maßnahmen der Repressionsbürokratien (Polizei, Militär); gemeinsam mit der sozialstaatlichen Bürokratie soll sie die sozialen Bedingungen des kapitalistischen Vergesell-

117 K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* a.a.O., S. 283; Hervorhebung von mir, U. K. P.

schaftungsprozesses gewährleisten. Es ist aber immerhin bemerkenswert, daß in den nunmehr fast fünf Jahren seit Bestehen der Notstandsermächtigungen noch kein einziges Mal von ihnen Gebrauch gemacht worden ist. Dies ist ein Indiz dafür, daß die unmittelbare Repression in der Tat nur das letzte Mittel politischer Herrschaft ist, um die Voraussetzungen kapitalistischer Verwertung sicherzustellen. Neben den sozialstaatlichen erweisen sich offenbar diejenigen staatlichen Maßnahmen als wirkungsvoller, die die ökonomischen Bedingungen der Verwertung garantieren sollen. Auch in dieser Hinsicht ist das Grundgesetz in den Jahren 1967 und 1969 ergänzt worden. Gemäß Art. 109 Abs. 2 GG haben Bund und Länder bei ihrer Haushaltswirtschaft »den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen«. Das zur Ausführung des Art. 109 GG im Jahre 1967 erlassene *Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft* verpflichtet Bund und Länder in § 1 ihre Maßnahmen »so zu treffen, daß sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichem Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen«. Für die Verfassungsstruktur ist hieran bedeutsam, daß mit der Kategorie des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ein inhaltlicher Legitimationsgrund in die Verfassung aufgenommen worden ist, der in Form von Verordnungsermächtigungen der staatlichen Bürokratie die Möglichkeit einräumt, mittels situationsbezogener Maßnahmen jeweils einen konkreten ökonomischen Zustand herzustellen, den sie als gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht definiert. Daß dieser — wie immer zu definierende — konkrete Zustand des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts nach § 1 des StabG »im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung« herzustellen ist, klingt eher wie eine Beschwörung, die den in einer derartigen Ermächtigung enthaltenen Widerspruch verdrängen soll. Denn wenn die freiheitlichen Formen der »marktwirtschaftlichen Ordnung« kraft ihrer Mechanismen die Bedingungen einer gerechten gesellschaftlichen Ordnung gewährleisten, bedürfte es keiner administrativen Maßnahmen, um mit Hilfe staatlicher Gewalt diesen Zustand herbeizuführen. Dadurch, daß staatliche Gewalt zur Herstellung

eines bestimmten konkreten gesellschaftlichen Zustandes ermächtigt werden kann, setzt sie sich in Widerspruch zu den in dem Begriff der marktwirtschaftlichen Ordnung unterstellten Mechanismen, die diesen Zustand aus ihrer Funktionsweise hervorzubringen beanspruchen. Hierin liegt selbstverständlich kein logischer Fehler, sondern die explizite Anerkennung des Tatbestandes, daß der kapitalistische Verwertungsprozeß Bedingungen hat, die aus seinen auf Freiheit beruhenden Funktionselementen nicht gewährleistet werden können. Für die Verfassung bedeutet dies, daß auch Funktionselemente geschaffen werden müssen, die die Wirkungsweise der staatlichen Gewalt von diesen auf Freiheit beruhenden und in der parlamentarischen Legalität zum Ausdruck gekommenen Funktionsmechanismen freisetzen.

Wir können also feststellen, daß das Grundgesetz in seiner heutigen Fassung die notwendige Befreiung der staatlichen Gewalt von der Bindung an die Funktionselemente einer auf dem Äquivalententausch beruhenden Vergesellschaftung nicht, wie die Weimarer Verfassung, durch eine Generalklausel gewährleistet, sondern durch spezifizierte inhaltliche Legitimationsformeln: durch sozialstaatliche, substantiell-freiheitliche — die am ehesten mit den Spezifizierungen der Freiheit als gesellschaftlicher und politischer *Form* verwechselt werden können - sowie durch ökonomische. Für eine bürgerliche Verfassung ist dies immerhin bemerkenswert, da ihre traditionellen Ausprägungen grundsätzlich durch die Kategorien von Freiheit und Legalität - das heißt durch gesellschaftliche und politische Formen - bestimmt waren, unmittelbare staatliche Gewaltmaßnahmen und mit ihnen konkrete inhaltliche Legitimierungen nur in Gestalt des Ausnahmezustandes in dieses System einbrachen. Es scheint daher, als sei das Grundgesetz eine Verfassung des permanenten Ausnahmezustandes. Eine solche These würde sich jedoch wiederum zu stark an dem Modell einer bürgerlichen Verfassung orientieren, das überhaupt nur auf der, wohl ohnehin fiktiven, sozialökonomischen Grundlage einer einfachen Warengesellschaft plausibel ist. Daß eine kapitalistische Gesellschaft eine politische Verfassung hat, die notwendig in dem widersprüchlichen Verhältnis von Normalität und Ausnahme befangen und daher ebenso notwendig durch eine zweistufige Legalität gekennzeichnet

ist, ist eine Erkenntnis, die erst praktische Bedeutung erlangt, wenn die spezifische Gestalt dieser zweistufigen Legalität wahrgenommen wird.

Man könnte annehmen, daß die Aufnahme verschiedener inhaltlicher Zielvorstellungen in das Grundgesetz die gesellschaftlichen und politischen Verkehrsformen dergestalt entlasten müßte, daß sie in der von der liberalen Verfassungstheorie stets vorausgesetzten Weise funktionierten. Damit ist vor allem das Funktionieren einer herrschaftskritischen Öffentlichkeit und eines Parlaments gemeint, das im Medium dieser Öffentlichkeit die Freiheiten der Staatsbürger gegenüber der staatlichen Gewalt schützt. Daß das Parlament im Gegenteil zu einem Organ geworden ist, das die von Interessengruppen und— meist unter Einschaltung der Ministerialbürokratie — Parteikoalitionen nichtöffentlich ausgehandelten politischen Entscheidungen sanktioniert, ist häufig festgestellt worden und bedarf hier keiner weiteren Darlegung. Die politische Bedeutung der parlamentarischen Sanktionierung politischer Entscheidungen liegt einerseits in deren territorialer und personaler Verallgemeinerung, die aus der Tatsache herrührt, daß das Parlament, aus allgemeinen und gleichen Wahlen hervorgegangen, nach der Vorstellung der Verfassungsgeber das Staatsvolk als Einheit vertritt; selbst eine konkrete parlamentarische Maßnahme, die sich nur auf konkrete Einzelfälle bezieht, erhält hierdurch einen allgemeinen Charakter und vermittelt jenen Einzelfall mit der territorialen und personalen Einheit der Gesellschaft. Andererseits liegt die parlamentarische Sanktionswirkung in dem verfassungsmäßigen Anspruch des Parlaments, die Einheit des politischen Volkswillens zu repräsentieren; dadurch werden verfassungsrechtlich alle parlamentarischen Akte zu Akten des demokratischen Souveräns.

Territoriale und personale Allgemeinheit politischer Herrschaft ist historisch in Deutschland durch die staatliche Bürokratie erstmals hergestellt worden; dies ist auch heute noch eine ihrer wesentlichen Funktionen. Aber diese Allgemeinheit bezog sich lediglich auf die herrschaftliche Garantie der gesellschaftlichen Formen kapitalistischer Vergesellschaftung, das heißt auf die Garantie der Rechtspersönlichkeit. Vor allem fehlte ihr die Allgemeinheit, die durch die demokrati-

sche Willensbildung der gleichen und freien Staatsbürger hergestellt wurde und die im Parlament repräsentiert wird. Seit der staatlichen Bürokratie die Aufgabe zugefallen ist, durch kontinuierliche sozialstaatliche Aktivität auch materiell Gleichheit und durch ökonomische Steuerung auch materiell gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht und damit materiell gesellschaftliche Kontinuität sicherzustellen, verliert das Parlament zunehmend an Legitimation, soweit es jene Allgemeinheit politischer Herrschaft lediglich ideell herstellt. Je erfolgreicher die Bürokratie materiell gesellschaftliche Gleichheit und Kontinuität durch Realisierung des Sozialstaats und eines gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts schafft und gewährleistet, desto mehr erhält sie, zusätzlich zur sozialen Befriedung der Massen, jene Legitimation, die den Prinzipien von gesellschaftlicher Allgemeinheit, Gleichheit und Kontinuität ihr auch heute noch wirksames Pathos verleihen.

Es gibt indessen keine strukturellen Gründe dafür, daß der staatlichen Bürokratie unter kapitalistischen Bedingungen diese Aufgabe je gelingen könnte. Von den unterschiedlichsten wissenschaftstheoretischen Positionen aus werden für derartige Zweifel gute Gründe vorgebracht.¹¹⁸ Die Tatsache, daß wir seit Bestehen der Bundesrepublik sowohl erhebliche soziale Ungleichheit als auch unbewältigte ökonomische Ungleichgewichtssituationen beobachten können, rechtfertigt die Annahme, daß dieser Tatbestand strukturelle Gründe hat und daher auch von verfassungsstruktureller Bedeutung ist. Sie besteht darin, daß mit dem Mißlingen der bürokratischen Versuche, soziale Gleichheit und wirtschaftliches Gleichgewicht herzustellen, nicht nur die daraus resultierenden sozialen und ökonomischen Probleme bewältigt werden müssen, sondern daß gleichzeitig die darin enthaltenen inhaltlichen Legitimationen versagt haben. In solchen sozialen und ökonomischen

118 Vgl. z. B. Ch. Neusüb/W. Müller, *Die Sozialstaatsillusion und der Widerspruch von Lohnarbeit und Kapital*, in: *Sozialistische Politik*, H. 6/7 (Juni 1970), S. 4-67; E. Altvater, *Zu einigen Problemen des Staatsinterventionismus*, in: *Probleme des Klassenkampfes*, H. 3 (1972), S. 1-53. V. Ronge/G. Schmiege, *Restriktionen politischer Planung*. Diss. rer. pol. Bremen 1972, erscheint 1973; C. Offe, *Klassenherrschaft und politisches System. Die Selektivität politischer Institutionen*, in: ders., *Strukturprobleme des kapitalistischen Staates*, a.a.O., S. 65-105.

mischen Krisensituationen, die notwendig von Legitimationskrisen begleitet sind, gibt es keine Mittel der Bürokratie, sie als soziale oder ökonomische Krise zu bewältigen. Denn gäbe es sie, so könnten sie aufgrund der durch das Grundgesetz geschaffenen inhaltlichen Legitimationen ohne weiteres angewendet werden, ohne Behinderung durch besondere politische Formen. Wo jedoch keine spezifischen sozialstaatlichen oder ökonomischen bürokratischen Maßnahmen die Fortsetzung der ungestörten Kapitalverwertung zu gewährleisten vermögen, da spitzt sich das Problem auf die Erhaltung des Systems der Kapitalverwertung überhaupt zu. Dann geht es nicht mehr darum, die Funktionsweise der sozialstaatlichen oder der ökonomischen Bürokratien aufrechtzuerhalten und zu legitimieren, sondern — da diese spezifischen Maßnahmen versagt haben — darum, ganz unspezifisch, existentiell und unmittelbar die elementaren Bedingungen kapitalistischer Vergesellschaftung gewaltsam zu sichern. Die zentralen Funktionselemente der kapitalistischen Vergesellschaftung sind, wie wir gesehen haben, die freilich einem gesellschaftlichen Formwandel unterliegende besitzindividualistische Freiheit und die aus ihr im einzelnen abzuleitenden gesellschaftlichen und politischen Formen auf der einen Seite und eine staatliche Gewalt, die die arbeitsprozessualen Bedingungen des kapitalistischen Verwertungsprozesses garantiert, auf der anderen Seite. Versagt diese — weil sie weder soziale Befriedung der Massen noch »gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht«, das heißt kontinuierliche ökonomische Bedingungen der Kapitalverwertung zu garantieren vermag —, so entfallen die notwendigen Voraussetzungen für das Funktionieren der auf Freiheit beruhenden Verkehrsformen. Der kapitalistische Vergesellschaftungsprozeß kann dann nur noch unmittelbar gewaltsam bewahrt werden, ohne daß unter den heutigen Bedingungen faschistische Ideologien als inhaltliche Legitimierungen für den Einsatz staatlicher Gewalt fungieren können. Diese Funktion hat der Substanzbegriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Es handelt sich hierbei nicht um eine unmittelbar plebiszitäre Legitimierung, wie sie unter der Weimarer Verfassung der Reichspräsident aufgrund seiner direkten Wahl durch das Volk immerhin hatte. Vielmehr wird das demokratische Prinzip, dessen Legitimation in seiner Funk-

tion als Formprinzip steckt, zu einem legitimatorischen Inhalt, der die Verletzung dieser Form legitimiert. Das Parlament hat in derartigen Situationen die Aufgabe, durch seine Existenz die Legitimationskraft des demokratischen Formprinzips zu erhalten und damit seine Verwandlung in einen legitimatorischen Inhalt zu ermöglichen.

Es läßt sich die These aufstellen, daß die demokratische Legitimität des Parlaments stets dann mobilisiert wird, wenn die sozialstaatlichen oder ökonomischen Bürokratien ihre Funktionen nicht erfüllen können und so ein Legitimationsverlust eintritt, der nur noch durch den Appell an die »Solidarität aller Demokraten« aufgefangen werden kann. Denn dann besteht eine Situation, in der sowohl die durch die sozialstaatlichen und ökonomischen Bürokratien bereits entlasteten politischen Verkehrsformen als auch diese Bürokratien selbst nicht mehr in der Lage sind, durch ihre inhaltliche Zielsetzung die Anwendung staatlicher Gewalt zu steuern und zu legitimieren; das bedeutet, daß die Ruhe und Ordnung gewährleistenden Repressionsbürokratien tätig werden, für die es nach dem Grundgesetz außerhalb des Parlaments keine demokratische Legitimation gibt. Der beschwörende Aufruf zur Gemeinsamkeit oder zur »Solidarität aller Demokraten«, der immer häufiger zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung von allen im Parlament vertretenen Gruppen artikuliert wird, ist ein sicheres Indiz dafür, daß die legitimatorische Kraft des Parlaments weniger in den Formen der Konstituierung eines einheitlichen politischen Willens des Volkes liegt als in der inhaltlichen Bestimmung, unabhängig von diesen Formen die substantielle Einheit des Volkes zu repräsentieren. So hat sich das Verhältnis von Legalität und Legitimität als Erscheinungsform des widersprüchlichen Prozesses der Bindung und Entfesselung staatlicher Gewalt teilweise gegenüber der Verfassungssituation von Weimar verkehrt: Im Sozialstaatsauftrag und in der Verpflichtung zur Gewährleistung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts erhalten Teile der staatlichen Bürokratie die Verpflichtung, materiell gesellschaftliche Gleichheit und gesellschaftliche Kontinuität und damit Berechenbarkeit herzustellen; die Mechanismen ihres Handelns, also des Einsatzes staatlicher Gewaltmittel, sind dabei von der Bindung an die liberalen

Formen weitgehend freigesetzt. Läßt sich mit diesem staatlichen Potential jene materielle Gleichheit und Kontinuität nicht herstellen — und es gibt keine strukturellen Gründe, daß dies auf die Dauer gelingen könnte —, so müssen für die dann zu erwartenden Prozesse sozialer und ökonomischer Deklassierung und politischer Unruhe Formen der Anwendung repressiver Gewalt zur Verfügung stehen, die diese Gewaltanwendung zu legitimieren vermögen. Insofern hat das Parlament neben der fortbestehenden Funktion der Legitimierung politischer Herrschaft durch die Aufrechterhaltung der verfassungsrechtlich vorgesehenen Funktionsweise — nur so kann seine demokratische Legitimität gewahrt bleiben — die darüber hinausgehende Funktion, in Augenblicken sozialer und politischer Unruhe die demokratische Substanz »aller Demokraten« zu repräsentieren und durch sie den Einsatz staatlicher Repressionsgewalt zu legitimieren. Der oben zitierte Satz von Hesse, die parlamentarische Zuständigkeit für die Anwendung der Notstandsermächtigungen könne nicht bedeuten, daß das Parlament auch den Notstandsfall tatbestandsmäßig regelt, bestätigt, daß es insoweit nicht als Gesetzgeber, sondern als substantieller demokratischer Souverän fungiert. Das Parlament vereinigt also nach dem Grundgesetz die in der Weimarer Verfassung auf den Reichstag und den Reichspräsidenten aufgespaltenen Funktionen der legalitären Bindung der Staatsgewalt sowie ihrer Freisetzung von dieser Bindung in der Form substantiell-demokratischer Legitimität.

In einer derartigen Verfassungsstruktur scheinen demokratische Formen und demokratische Substanz miteinander versöhnt. Tatsächlich aber könnte man davon nur sprechen, wenn sich das Volk in Formen kollektiver Willensbildung des gesellschaftlichen Charakters seiner Arbeit bemächtigte. Dies ist unter den heutigen Verfassungsbedingungen der Bundesrepublik noch weniger möglich als in der Weimarer Republik: Solange die Form der Vergesellschaftung durch die widersprüchliche Bewegung der Kapitalverwertung bestimmt ist, ist der sich in der Arbeit vollziehende Vergesellschaftungsprozeß den unmittelbaren Produzenten vorenthalten, und die Institutionen politischer Willensbildung einschließlich des Parlaments erstrecken sich prinzipiell nicht auf diesen Vergesell-

schaftungsprozeß. Soweit es den Organisationen der Arbeiterklasse gelungen ist, vereinzelte politisch-parlamentarische Eingriffe in die Produktionssphäre durchzusetzen, wie dies in der Weimarer Republik und nach 1949 auch in der Bundesrepublik der Fall war, ist das Parlament in bestimmten Grenzen durchaus Träger eines demokratischen Willens geworden. Auf die Grenzen habe ich bei dem Bericht über die verfassungsrechtliche Funktion des Art. 15 GG hingewiesen. Der verfassungsrechtliche Auftrag an die Bürokratie, das »gesamtwirtschaftliche Gleichgewicht« zu garantieren, bedeutet indessen, daß die Anwendung staatlicher Gewalt nunmehr explizit an die Gesetze der Kapitalverwertung gebunden wird. Denn der Auftrag zur Vermeidung von Ungleichgewichtigkeiten in dem in § 1 des StabG präzisierten Rahmen der »marktwirtschaftlichen Ordnung« beruht ja auf der unausgesprochenen Voraussetzung, daß die Verfügung über den vergesellschafteten Arbeitsprozeß prinzipiell die Form der privaten Verfügung hat, das heißt daß die Produktionsmittel die Form von Kapital, die Arbeit der Produzenten die Form der Lohnarbeit beibehalten. Auch die Aktivität der sozialstaatlichen Bürokratien ist, wie wir gesehen haben, grundsätzlich an die kapitalistische Form der Vergesellschaftung gebunden. Das bedeutet, daß das Parlament nur ganz wenige Zugriffsmöglichkeiten auf die Sphäre der kapitalistischen Produktion hat, weil die wesentlichen Eingriffe, die zur Herstellung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts oder zur sozialstaatlichen Befriedung der Massen erforderlich sind und sich auch durchsetzen lassen, von der staatlichen Bürokratie vorgenommen werden. Genauer müßte es heißen: Sie werden von der staatlichen Bürokratie unabhängig von den Bindungen an die Formen gesetzgeberisch-parlamentarischer Willensbildung vorgenommen, da ja auch gesetzgeberische Eingriffe mangels eines eigenen parlamentarischen Vollstreckungsapparates von der Bürokratie vollzogen werden. Aber die Bindung an die gesetzgeberische Form läßt selbst noch in den konkretesten Einzelfallregelungen des Gesetzgebers einen Zusammenhang mit der besitzindividualistischen Freiheit erahnen, der noch heute die, allerdings rapide abnehmende, Legitimation bürgerlicher politischer Herrschaft ausmacht. Mit der zunehmenden unmittelbar bürokratischen Erfüllung

der Aufgabe, die Bedingungen der Kapitalverwertung zu garantieren, die von den einzelnen Kapitalen nicht selbst gewährleistet werden können, lockert sich der Zusammenhang zwischen der Funktionsweise der konstitutionalisierten Verkehrsformen und dem gesellschaftlichen Arbeits- und Lebensprozeß; jene sind immer weniger in der Lage, in sich die widersprüchliche Bewegung dieses Prozesses zu vermitteln. Sie können allerdings nicht beseitigt werden, da ihre Existenz und Wirkungsweise die notwendige Voraussetzung dafür ist, daß sie gleichzeitig auch als Substanzformeln fungieren, die die Anwendung staatlicher Gewalt allein nach dem Maßstab situationsbezogener Zweckmäßigkeit ermöglicht. Diese neue Form einer zweistufigen Legalität wird langfristig auch die innere Struktur der Bürokratie verändern. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, in traditionellen bürgerlichen Verfassungen stets begleitet von seinem Zwilling, einem Ausnahmerecht, wird zunehmend durch eine Vielzahl von Legitimationstopoi ergänzt, wenn nicht gar verdrängt werden. Aber auch andere »juristische« Institute zeichnen sich ab, der Bürokratie sowohl die notwendige situationsbezogene Flexibilität als auch die dazu erforderlichen Legitimationen zu verschaffen; denn »je konkreter eine Politik ist, desto heftiger und vielfältiger sind die Polarisierungseffekte und Konflikte, die sie auslöst«¹¹⁹ und zu deren Lösung die klassischen bürgerlichen politischen Verkehrsformen zunehmend ungeeignet sind. So ist es kein Zufall, daß man heute von einer »Renaissance der administrativen Beurteilungsermächtigung«¹²⁰, einer Ausweitung der Interpretationsherrschaft der Bürokratie über die Voraussetzungen ihres Handelns, spricht und gleichzeitig intensiv die Möglichkeiten und Bedingungen der Partizipation der Staatsbürger an bürokratischen Vollzügen diskutiert.¹²¹ Beide verwaltungsrechtlichen Institute ergänzen einander, da sie — wenn auch nicht

stets widerspruchlos — sowohl konkretes und zweckgerichtetes bürokratisches Handeln als auch dessen Legitimierung ermöglichen. »Die Bundesrepublik Deutschland ist im Gegensatz zur Weimarer Republik eine Demokratie, die einen Mißbrauch der Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes nicht hinnimmt, vielmehr von ihren Bürgern eine Verteidigung dieser Ordnung erwartet [...] und Feinde dieser Grundordnung, auch wenn sie sich formal im Rahmen der Legalität bewegen, nicht toleriert«; dieses an den Anfang dieses Aufsatzes gestellte Zitat eines obersten Landesgerichts erklärt die Legalität ausdrücklich zu einer bloßen Form, die sich keines gesellschaftlichen Inhalts mehr bemächtigen kann; und es enthüllt, daß die Normalität unserer politischen Verhältnisse nur so weit in den Funktionsmodi der politischen Verkehrsformen liegt, wie diese ihre eigene Außerkraftsetzung zu legitimieren vermögen.

119 C. Offe, *Tauschverhältnis und politische Steuerung. Zur Aktualität des Legitimationsproblems*, in: ders., *Strukturprobleme des kapitalistischen Staates*, a.a.O., S. 37.

120 F. Ossenbühl, *Zur Renaissance der administrativen Beurteilungsermächtigung*, in: *DÖV* 1972, S. 401-405.

121 Vgl. den Bericht über die Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in: *DÖV* 1972, S. 777-786.

Gesellschaftliche Bedingungen der Legalität