

Gewaltenteilung - den Menschen zuliebe*

Wolfgang Lienemann (Universität Bern)

Zusammenfassung und Gliederung:

Hauptthese: Gewaltenteilung darf sich nicht in der sorgfältigen Balance von legislativen, exekutiven und judikativen Institutionen und Kompetenzen im Staat erschöpfen, sondern das damit angezeigte institutionelle Gefüge muss auf die übergreifende Aufgabe einer vielfältigen Gewaltenhemmung und Machtbegrenzung im Dienste der Selbstbestimmung und Selbständigkeit der Bürger bezogen werden.

I. Ursprünge und Bedeutung der Gewaltenteilung

1. Politische Theorie als Machtbegrenzungstheorie

2. Hinweise zu Montesquieu

II. Einige aktuelle Probleme der Gewaltenteilung

1. Gefährdungen der Gewaltenteilung im korporatistischen Verwaltungsstaat

1.1 Unabhängigkeit der Judikative

1.2 Parteiendemokratie vs. Gewaltenteilung

2. Bedingungen wirklicher Gewaltenteilung

2.1 Politisch

2.2 Ökonomisch

2.3 Ethisch

III. Begrenzung gesellschaftlicher Macht und Steuerung globaler Machtübung

1. Ohnmacht angesichts der Globalisierung

2. Verantwortung der Nationalstaaten

IV. Erinnerung an ein altes sozialetisches Leitbild: Die verantwortliche Gesellschaft

"Eine verantwortliche Gesellschaft ist eine solche, in der Freiheit die Freiheit von Menschen ist, die sich für Gerechtigkeit und öffentliche Ordnung verantwortlich wissen und in der jene, die politische Autorität oder wirtschaftliche Macht besitzen, Gott und den Menschen, deren Wohlfahrt davon abhängt, für ihre Ausübung verantwortlich sind."

Einleitung

"Jedermann sei untertan der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat. Denn es ist keine Obrigkeit ohne von Gott; wo aber Obrigkeit ist, die ist von Gott verordnet." Viele Menschen, natürlich vor allem Juristen, Theologen und Politiker, haben diese eisernen Worte aus dem 13. Kapitel des Römerbriefes in der wirkungsmächtigen Übersetzung Martin Luthers noch klar und deutlich im Ohr. Johannes Calvin hat in seinem bedeutendsten Werk, der "Institutio Religionis Christianae" (deutsch: Unterricht in der christlichen Religion, 3. Fassung von 1559), in dieselbe Kerbe gehauen. Im letzten Abschnitt "Vom bürgerlichen Regiment" (Du gouvernement civil) ist zu lesen: "Wenn es also feststeht, dass das Königtum jemandem übertragen ist, so wollen wir nicht daran zweifeln, dass wir ihm dienen sollen, er mag sein, wer er will."¹ Immanuel Kant hat den paulinischen Grundsatz über die obrigkeitliche Gewalt dahingehend interpretiert, dass dieser "nicht einen Geschichtsgrund der bürgerlichen Verfassung, sondern eine Idee, als praktisches Vernunftprinzip, aussagt: der jetzt bestehenden gesetzgebenden Gewalt gehorchen zu sollen; ihr Ursprung mag sein, welcher er wolle." Diese Bemerkung findet sich im Anschluss an seine Bestimmung des Verhältnisses der drei verfassungsmässigen Gewalten (potestas legislativa, executiva, iudicaria) im § 49 der

* Vortrag in der Evangelischen Akademie Bad Boll anlässlich einer Tagung über "Rechtsschutz und Gewaltenteilung" vom 5.-7.11.1999.

¹ IV, 20, 28, deutsche Ausgabe von Otto Weber, Neukirchen-Vluyn 1955, 2. Aufl. 1963, 1054.

Rechtslehre der "Metaphysik der Sitten" (A 1797, B 1798) und unmittelbar im Zusammenhang seiner Begründung der Ablehnung jedes Widerstandsrechtes.²

Diese Traditionslinie eines uneingeschränkten Gehorsams gegenüber jeder "Obrigkeit" hat bekanntlich besonders in Deutschland eine buchstäblich verheerende Wirkungsgeschichte nach sich gezogen. Selten ist demgegenüber mit gleichem Nachdruck von der Begründung für diese Gehorsamspflicht, die sich in Luthers Paulus-Übersetzung in v.4 findet, die Rede gewesen. Dort heisst es von der Obrigkeit: Sie ist *Gottes Dienerin dir zugut* - in der lateinischen Bibel: *Dei enim minister est tibi in bonum*.³ "In bonum" heisst: Zu Nutz und Frommen, wie man früher sagte; "den Menschen zuliebe", wie mein Thema lautet. Dieser Aspekt hat nur sehr selten in der Auslegung und Aktualisierung des christlichen Verständnisses von legitimer Herrschaft eine Rolle gespielt; statt dessen hat man in erster Linie betont, dass Ordnung überhaupt jedenfalls besser als Chaos sei und damit so manche wüste Obrigkeit zum "Hauen und Stechen" allererst ermuntert - so gegenüber dem sogenannten "linken" Flügel der Reformation, gegenüber den französischen Revolutionären und gegenüber jenen Frauen und Männern, die ihr Gewissen zum Widerstand gegen die Naziherrschaft zwang. Wenn man hingegen auch auf die unscheinbaren Worte "dir zugute" hört, dann kann die Pflicht der Bürger zum Rechtsgehorsam nicht mehr gegenüber der Pflicht aller staatlichen Gewalten, den Bürgern zu dienen, verselbständigt werden.

In dieser Grundperspektive möchte ich im folgenden einige theologisch-ethische Überlegungen zur Gewaltenteilung heute vortragen. Meine Hauptthese schicke ich voraus: Gewaltenteilung darf sich nicht in der sorgfältigen Balance von legislativen, exekutiven und judikativen Institutionen und Kompetenzen im Staat erschöpfen, sondern das damit angezeigte institutionelle Gefüge muss auf die übergreifende Aufgabe einer vielfältigen Gewaltenhemmung und Machtbegrenzung im Dienste der Selbstbestimmung und Selbständigkeit der Bürger bezogen werden. Dazu möchte ich in einem ersten Schritt einige wichtige historische Umstände in Erinnerung rufen (I). Im zweiten Abschnitt werde ich ganz kurz zu aktuellen Fragen der Gewaltenteilung Stellung nehmen (II), um danach nach den Aufgaben einer Begrenzung gesellschaftlicher Machtausübung zu fragen. Diese Fragen müssen nach meiner Überzeugung heute im Zusammenhang der internationalen Beziehungen, vor allem der Wirtschaftsbeziehungen erörtert werden (III). Am Schluss möchte ich auf eine "klassische" Grundposition der ökumenischen Ethik in diesem Bereich kurz eingehen (IV). Ich werde also bewusst die Thematik dieser Tagung, die ja in erster Linie dem Wandel der

² Werke, ed. Weischedel, 4, 438.

³ Im Griechischen heisst es: διακονος θεου. Vom Nutzen - *tibi in bonum* - ist übrigens im griechischen Urtext bemerkenswerterweise noch nicht die Rede, sondern dies ist eine - interpretierende - Übersetzung.

Stellung der Judikative in Deutschland gilt, erweitern, dies freilich in der Absicht, einige aktuelle rechtsethische und rechtspolitische Herausforderungen herauszuarbeiten.

I. Ursprünge und Bedeutung der Gewaltenteilung

1. Politische Theorie als Machtbegrenzungstheorie

Dass jede Macht einer Hemmung und Begrenzung bedarf, ist eine so grundlegende Erfahrung, dass es trivial ist, auf ihre klassischen Darstellungen eigens zu verweisen - sei es auf den berühmten Melierdialog in der Darstellung des Peloponnesischen Krieges durch Thukydides⁴, sei es auf die Entwürfe zu einer Balance der politischen Kräfte in Platons 'Politeia'⁵ oder im Spätwerk der 'Nomoi'⁶, wo erstmals der Gedanke einer Ordnung des politischen Gemeinwesens durch Unterordnung aller Menschen unter eine sie übergreifende, unpersönliche Gesetzesordnung begegnet, sei es auf die aristotelische Lehre von den Verfassungstypen, ihren Konflikten und Metamorphosen⁷. Zuvor schon begegnete im alten Israel eine tiefe Skepsis der altagrarischen Gesellschaft gegenüber einer Gestalt der Herrschaftsbildung, wie sie dann im Königtum Davids Ausdruck fand. In der Fabel, die von Jotham im Richterbuch (9, 8-15) überliefert ist, entziehen sich die Mächtigen - symbolisiert als Bäume - der Übernahme der obersten Gewalt, bis der scheinbar dürftigste Repräsentant unter ihnen, der Dornbusch, die Königswürde akzeptiert und spricht: "Ist's wahr, dass ihr mich zum König über euch salben wollt, so kommt und bergt euch in meinem Schatten; wenn nicht, so gehe Feuer vom Dornbusch aus und verzehre die Zedern des Libanon." (9, 15)

Politische Reflexion und Theoriebildung haben in der europäischen Geschichte stets auf die Bedingungen der Möglichkeit von Machtkontrolle und -begrenzung gezielt. Das gilt für die politisch-theologischen Reflexionen über das Verhältnis von geistlicher und weltlicher *potestas*, Kirche und Staat, von Ambrosius und Augustinus bis Marsilius von Padua und den calvinistischen Monarchomachen genauso wie für eine literarische Gattung wie den "Fürstenspiegel". Insbesondere die vielgescholtene Lehre von der Unterscheidung der zwei Reiche oder Regimente, mittels derer Gott die Welt regiert⁸, diente und dient, recht verstanden, der Begründung und Erhaltung einer grundlegenden Differenzierung und gegenseitigen Begrenzung der *potestates*. Ihre Vermischung oder Vereinigung hat immer

⁴ Vgl. Wolfgang Schadewaldt, Die Anfänge der Geschichtsschreibung bei den Griechen, Frankfurt/M. 1982, 223-382, bes. 373ff.

⁵ Vgl. Wolfgang Kersting, Platons "Staat", Darmstadt 1999.

⁶ Vgl. Georg Picht, Platons Dialoge "Nomoi" und "Symposion", Stuttgart 1990.

⁷ Vgl. Ada Babette Hentschke, Politik und Philosophie bei Plato und Aristoteles. Die Stellung der 'NOMOI' im Platonischen Gesamtwerk und die politische Theorie des Aristoteles, Frankfurt/M. 1971; Günther Bien, Die Grundlegung der politischen Philosophie bei Aristoteles, Freiburg/Br.-München 1973.

⁸ Vgl. dazu meinen knappen Überblicksartikel: Zwei-Reiche-Lehre, EKL 3. Aufl., Bd. 4 (1996), 1408-1419.

wieder in eine geistliche oder weltliche Despotie geführt; ihre rechte Zuordnung hingegen auf die gemeinsame Zielsetzung von *pax et iustitia* ist dazu geeignet, ein "buon governo" herbeizuführen, wie wir es auf dem Bilde Lorenzettis im Rathaus von Siena bewundern können.

2. Hinweise zu Montesquieu

Die moderne Gewaltenteilungslehre - und nicht bloss Herrschaftskritik und Machtbegrenzungstheorie - ist zurecht mit dem Namen von Charles-Louis de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu (1689-1755), verbunden. 1748 erschien in Genf anonym sein Lebenswerk "De l'esprit des lois", an dem er fast zwanzig Jahre gearbeitet hatte.⁹ Montesquieu wird freilich falsch verstanden, wenn man von ihm lediglich die traditionelle Unterscheidung von Legislative, Exekutive und Judikative übernimmt und sich einbildet, dass dort, wo diese Dreiteilung möglichst rein bewahrt wird, fast automatisch ein Rechtsstaat sich bildet. Wichtig ist vielmehr, zu sehen, dass Montesquieus Werk methodisch sich insgesamt durch eine kunstvolle Zuordnung vergleichender empirischer Betrachtungen und normativer Grundsätze auszeichnet - er war gleichsam politischer Soziologe und Rechtsphilosoph in einer Person. Darum finden wir im "Geist der Gesetze" Betrachtungen über die Erziehung in Vergangenheit und Gegenwart, über die Bedeutung des Luxus in verschiedenen Ländern, Zeiten und Ständen, über Kriegs- und Verteidigungsmacht, über die öffentlichen Finanzen und nicht zuletzt über die Wirkungen des Klimas. Die Machtteilungstheorie vereinigt deshalb Beobachtungen über das empirische Zusammenspiel der verschiedenen sozialen Kräfte mit Empfehlungen für deren Zuordnung nach allgemeinen Regeln.¹⁰ Dabei kombiniert Montesquieu die drei Gewalten der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung mit den wichtigsten sozialen Kräften beziehungsweise Ständen einerseits (Erbmonarch, Erbadel, Volk), mit sieben Staatsorganen andererseits (Wahlvolk, Volkskammer des Parlaments, Volksgericht, Adelskammer des Parlaments, Adelsgericht, König, Minister). Im England-Kapitel seines Werkes (XI, 6) zeigt er dann, wie diese Elemente kombiniert sein müssen, damit ein Optimum an Freiheitssicherung, politischer Stabilität und wirtschaftlicher Prosperität erreicht werden kann. Gewaltenteilung und Mischverfassung zusammen ergeben ein Gefüge von Handlungsfreiheiten und Machthemmungen, welche die Selbsterhaltung und Selbständigkeit der Bürger ermöglichen: "Nicht die Gewaltenteilung war sein Anliegen, sondern ein subtiles Netzwerk von Teilungen und Mischungen, Hinderungs- und

⁹ Deutsche Übersetzung von Ernst Forsthoff, 2 Bde. Tübingen 1951 (= TB Tübingen 1992).

¹⁰ Ich folge hier der Deutung von Alois Riklin, Der Geist der Machtteilung. Vom wahren Sinn einer Lehre Montesquieus, NZZ Nr. 99 v. 30. 4. 1999.

Eingriffsmöglichkeiten, Veto- und Kontrollpotentialen, *checks and balances*", wie Riklin schreibt.¹¹

Von Montesquieus Erwartungen an die richterliche Gewalt hebe ich ich drei Aspekte hervor, die auch heute noch utopisch anmuten und doch jeweils etwas sehr Wichtiges betonen: Erstens empfiehlt er, Richter nur für begrenzte Zeit zu wählen. "Die richterliche Gewalt darf nicht an einen dauernden Senat gegeben, sondern muss von Personen ausgeübt werden, die zu bestimmten Zeiten des Jahres in gesetzlich vorgeschriebener Weise aus der Mitte des Volkes entnommen werden, um einen Gerichtshof zu bilden, der nur so lange besteht, wie die Notwendigkeit es erfordert." (I, 217) Das mag heute völlig unrealistisch klingen, aber es sei daran erinnert, dass in der Schweiz über die Besetzung der Richterämter immer noch durch Volkswahlen (mit-)entschieden wird. Zweitens verlangt Montesquieu, dass Verbrecher bei grossen Anklagen die Möglichkeit haben müssen, durch Einsprüche - man muss an Befangenheitsanträge denken - die Wahl der Richter wirksam zu beeinflussen (ebd.). Drittens wünscht er, die Standes- beziehungsweise Klassenzugehörigkeit von Angeklagten und Richtern zu berücksichtigen, wenn es heisst: "Es ist sogar notwendig, dass die Richter dem gleichen Stande angehören wie der Angeklagte, oder seinesgleichen sind, damit er sich nicht einbilden kann, er sei in die Hände von Leuten gefallen, die geneigt sind, ihm Gewalt anzutun." (I, 218) Wie klingt das, wenn man an eine heutige Gerichtsverhandlung über ein Asylbegehren denkt? Montesquieu war offenkundig der Überzeugung, dass alle Gewalten im Staate zum Nutzen der Bürger zusammenwirken müssen, und daraus zog er auch klare Konsequenzen für die Ausgestaltung der Judikative.

II. Einige aktuelle Probleme der Gewaltenteilung

1. Gefährdungen der Gewaltenteilung im korporatistischen Verwaltungsstaat

Damit eine Gewaltenteilung, die diesen Namen verdient, funktionieren kann, müssen Bedingungen erfüllt sein, von denen man heute ernsthaft befürchten muss, dass sie derzeit nicht einmal als Herausforderungen der Politik und der politischen Kultur begriffen werden. Ich möchte diese These in drei Hinsichten erläutern:

1.1 Stärkung der Unabhängigkeit der Judikative

Für meine Vorbereitung auf diese Tagung war mir die von Udo Hochschild, Richter in Dresden, eingerichtete Internet-Seite "gewaltenteilung.de" sehr hilfreich. Ich habe dabei gelernt, dass insbesondere in den Kreisen der "Neuen Richtervereinigung", die 1987

¹¹ Ebd.

gegründet worden ist, intensiv über wünschenswerte Reformen und "Strukturen einer unabhängigen und demokratischen Justiz" nachgedacht wird.¹² Aus den Stellungnahmen habe ich vor allem drei Forderungen entnommen: (1) Innere Demokratisierung der Justiz durch Selbstverwaltung und Mitbestimmung anstelle der bisherigen, aus dem Obrigkeitsstaat stammenden Dienstaufsicht und Weisungsbefugnis der Exekutive¹³, (2) Einstellung und Einsetzung der Richter durch die Parlamente bzw. parlamentarisch verantwortliche Gremien, (3) Abschaffung des bisherigen Laufbahn- und Karrieresystems durch ein einheitliches Richteramt. Ich denke, dass diese Forderungen nicht nur die Juristen etwas angehen, sondern die Aufmerksamkeit einer breiteren Öffentlichkeit finden müssten, und ich möchte hinzufügen, dass mir diese Überlegungen spontan eingeleuchtet haben.

Obwohl ich auf diese Diskussionen hier und jetzt nicht näher eingehen möchte, weil ich mich auf diesem Gebiet nicht kompetent fühle, möchte ich doch wenigstens je eine Frage und eine Beobachtung aussprechen. Fragen möchte ich, ob es wirklich realistisch ist, anzunehmen, ausgerechnet Richter würden - in ihrer Mehrheit - die derzeitigen Karrieremöglichkeiten zugunsten eines einheitlichen Richteramtes (mit ausschliesslich altersbezogener Beförderung) aufgeben¹⁴. Unterschätzt man dabei nicht das verbreitete menschliche Bedürfnis nach Unterscheidung, Besserstellung und Leistungsanerkennung? Und eine Beobachtung: Mir scheint - das ist natürlich ganz subjektiv -, dass ich keinen Berufsstand kenne, in dem man sich gegenseitig so genau hinsichtlich Leistung, Erfolg und Karriere wechselseitig scharf in's Auge fasst oder auf die Finger sieht, wie dies unter Richterinnen und Richtern der Fall zu sein scheint. Vielleicht liegt das daran, dass neben dem Rechtsbewusstsein auch die Unrechtssensibilität (nicht zuletzt in eigener Sache) hier so deutlich ausgebildet ist.

Ich möchte eine ergänzende Überlegung hinzufügen. Viele Jahre habe ich in einem von den evangelischen Kirchen getragenen interdisziplinären Forschungsinstitut gearbeitet, der Forschungsstätte der Evangelischen Studiengemeinschaft (FEST) in Heidelberg. Ihre Satzung

¹² Vgl. dazu auch das vom Bundesvorstand der Neuen Richtervereinigung hg. Heft: Woran krank unsere Justiz?, o.O., Februar 1997. Die Debatten um die Unabhängigkeit der Justiz sind keineswegs neu; vgl. beispielsweise Paulus van Husen, Die Entfesselung der Dritten Gewalt, AöR 78, 1952/53, 49-62. Van Husen war Präsident des OVG Münster und Präsident des Verfassungsgerichtshofes von NRW. Für den Hinweis danke ich Udo Hochschild, Dresden.

¹³ Höchst problematisch sind in diesem Zusammenhang die Versuche, die traditionellen Justizministerien dem Innenministerium (Nordrhein-Westfalen) zuzuschlagen (nach energischem Protest gescheitert) oder dem Ministerpräsidenten/Regierenden Bürgermeister in Personalunion zu unterstellen (Bremen, in Berlin derzeit geplant); zur Kritik vgl. Heribert Prantl, Missachtung der dritten Gewalt, Deutsche Richterzeitung (DRiZ) April 1999, 145-151.

¹⁴ In der Lit. begegnet in diesem Zusammenhang häufiger der Hinweis auf die italienische Institution eines obersten Richterrates (Consiglio Superiore della Magistratura), der im Zusammenwirken mit dem Parlament massgeblich die Wahl von Richtern und Staatsanwälten bestimmt und somit einer Selbstrekrutierung des Justizpersonals und damit einer gewissen Unabhängigkeit der Justiz von politischen Mehrheits- und Machtverhältnissen dient. Die unleugbaren Gewinne konnte man bei den Korruptionsuntersuchungen der "manipulite" sehen; Grenzen zeigten sich beim Prozess gegen Andreotti und der Art und Weise, in der höchst fragwürdige Kronzeugen (petenti) zugelassen wurden.

ging massgeblich auf den bedeutenden Rechtslehrer Ludwig Raiser zurück und zeichnete sich u.a. dadurch aus, dass sie strikt zwischen der Finanz- und Personalwahlkompetenz und der Verantwortung für die inhaltliche Arbeit (und damit der Freiheit der Forschung und ihrer Organisation) unterschied. Ich habe mich bei der Vorbereitung auf diese Tagung gelegentlich gefragt, ob der Unabhängigkeit der Justiz eventuell mit einer vergleichbaren doppelten Zuordnung am besten gedient wäre: Einerseits einer Zuordnung zur Exekutive in Fragen der finanziellen und personellen Ausstattung (einschliesslich Rahmenbudget und Leistungsaufträge), andererseits einer Wahl von Richtern und Staatsanwälten durch optimal unabhängige, juristisch fachkundige Wahlgremien und eine weitgehende Selbststeuerung der Gewählten in allen Fragen, die die juristische Sachkunde *und* das Personalethos betreffen (Standesrecht).

1.2 Parteiendemokratie vs. Gewaltenteilung

Die tatsächliche Organisation der politischen Prozesse in demokratischen Rechtsstaaten, in denen die politische Willensbildung durch Parteien mediatisiert und dominiert wird, hat weithin dazu geführt, dass es ein wirkliches Gegenüber von Legislative und Exekutive seit langem nicht mehr oder nur noch rudimentär gibt. Das hat wiederum Folgen für die rechtsprechende Gewalt. Die Klage darüber, was alles aus der eher beiläufigen Erwähnung der Parteien in Art. 21 GG faktisch im politischen Alltag geworden ist, brauche ich hier nicht zu wiederholen. Dass das politische System Deutschlands immerhin zu einer gewissen Selbstbegrenzung der Parteienherrschaft fähig ist, hat sich zumindest darin gezeigt, dass die beabsichtigte Selbstamnestierung der etablierten Parteien nach der kriminellen Parteispendenaffäre in den 1980er Jahren nicht zustande kam¹⁵. Ein wichtiges Strukturproblem der deutschen Verfassungswirklichkeit ist dadurch freilich nicht berührt worden, die Tatsache nämlich, dass die wichtigsten "checks and balances" nicht nach Massgabe der klassischen Gewaltenteilung funktionieren, sondern nach dem Kräfteparallelogramm von Mehrheitsverhältnissen von Parteien und Koalitionen einerseits, dem Mit- und Gegeneinander von Bund und Ländern im Rahmen des föderalistischen Staatsaufbaus andererseits. Hingegen entscheidet die parlamentarische, das heisst die durch die Parteien und Koalitionen gebildete Mehrheit in der Legislative faktisch auch über den Entscheidungsspielraum der Exekutive und praktisch sehr weitgehend auch über wichtige Rahmenbedingungen des Handelns der Judikative. Die Bedeutung des Parteibuches oder wenigstens einer deutlichen "Nahesteherschaft" in allen Bereichen unserer Gesellschaft und insbesondere im Beförderungswesen bei Beamten und Richtern darf ich hier übergehen.

¹⁵ Vgl. Doris Werthmüller, Parteienfinanzierung und Spendenpraxis. Dargestellt am Beispiel des gescheiterten Gesetzesvorhabens zur Amnestie von Straftätern im Zusammenhang mit Spenden an politische Parteien, München 1990.

1.3 Der korporatistische Verwaltungsstaat und die Gewaltenteilung

Der heutige Verwaltungsstaat erscheint mächtig und ohnmächtig zugleich. Er soll insbesondere in seiner Wirtschaftspolitik gestaltend, steuernd, korrigierend und ausgleichend tätig sein, und vor Wahlen werden entsprechende Ankündigungen von Reformen gemacht, deren Verwirklichung freilich auf der Strecke bleibt, sobald sich die Hindernisse organisierter und konfliktfähiger Interessen aufürmen. Vor zwanzig Jahren habe ich in "Überlegungen zum Problem verstärkter Bürgerbeteiligung im Bereich der Energieplanung"¹⁶ aus den Empfehlungen der Enquête-Kommission "Verfassungsreform" des Deutschen Bundestages das Ergebnis zitiert, "die Grundzüge einer parlamentarischen Planungsmitwirkung und -kontrolle seien in der Verfassung zu regeln, weil damit die genuine verfassungsrechtliche Frage des prinzipiellen Verhältnisses zwischen Regierung und Parlament angesprochen sei. Das Parlament müsse so rechtzeitig - und zwar spätestens bei der Aufstellung der Zielkataloge und der Festsetzung der Aufgabenprioritäten - in den Planungsprozess einbezogen werden, dass es in eigener Verantwortung die unterschiedlichen Interessen und Zielkonflikte abwägen könne, ohne durch Vorentscheidungen oder Vorverfügungen der Regierung praktisch determiniert zu sein. Durch Informations- und Antragsrechte einer qualifizierten Minderheit müsse Vorsorge getroffen werden, dass die parlamentarische Opposition ihre Aufgabe der Kontrolle und Alternative im Planungsverfahren erfüllen könne."¹⁷ Ähnliche Stimmen hatte man auch schon anlässlich des 50. Deutschen Juristentages 1974 vernommen. Heute hingegen sind wir Zeugen, wie eine demokratisch gewählte parlamentarische Mehrheit und die von ihr gebildete Regierung mit den mächtigen Energieversorgungsunternehmen verhandeln und um Restlaufzeiten für Kernkraftwerke wie Basarhändler feilschen - mit Drohungen und Sonderangeboten -, statt dass auch nur einmal darüber nachgedacht wird, ob es nicht rechtsstaatlich geboten wäre, zuallererst einen klaren gesetzlichen Rahmen für die absehbare Zukunft der Energieversorgung aufzustellen. Ein solches Rahmengesetz müsste diejenigen Bestimmungen hinsichtlich technischer Sicherheit, ökologischer Vertretbarkeit, aussenwirtschaftlicher Beziehungen und ökonomischer Folgenberücksichtigung definieren, innerhalb derer die Wirtschaftssubjekte auf den Energiemärkten frei konkurrieren können. Tatsächlich jedoch haben nach meiner Beobachtung in den letzten Jahrzehnten Verhandlungsprozesse zwischen der Exekutive und Privaten auf allen Politikebenen deutlich zugenommen, und damit werden zwangsläufig die originären Zuständigkeiten der Parlamente unterhöhlt, ohne dass selbst für die Exekutive langfristige Vorteile dabei erkennbar wären. Im korporatistischen Verwaltungsstaat werden auf diese Weise die spezifischen Verantwortlichkeiten der unterschiedenen Gewalten bis zur Unkenntlichkeit und Unzurechenbarkeit verwischt. Dass und inwiefern die Justiz dabei (jedenfalls nach meiner

¹⁶ Prognose - Planung - Kontrolle, in: Wolfgang Lienemann/Ulrich Ratsch/Andreas Schuke/Friedhelm Solms (Hgg.), Alternative Möglichkeiten für die Energiepolitik, Opladen 1978, 157-178.

¹⁷ Zitat aus: BT-Drucksache 7/5924, 166.

Wahrnehmung) oft ziemlich hilflos mitbetroffen und verwickelt ist, wäre sicher ein eigenes Referat wert.

2. Bedingungen wirklicher Gewaltenteilung

Eine wirksame Gewaltenteilung setzt voraus, dass die politischen Entscheidungsträger nicht weniger als die Wähler dies als notwendig und sinnvoll bejahen, wollen und durchzusetzen versuchen. Ich möchte mich hier mit wenigen Stichworten begnügen:

2.1 Politisch

Es wurde schon erwähnt, dass infolge der Dominanz der Parteien im institutionellen Gefüge der Bundesrepublik Deutschland das Verhältnis von Legislative und Exekutive entscheidend durch die Mehrheitsverhältnisse von Regierung und Opposition überlagert ist. Diese Entwicklung zum Parteienstaat will ich nicht kritisieren, weil ich nicht sehe, wie sie hätte vermieden werden können - allenfalls durch eine Stärkung der originären Volksrechte, wie in der Schweiz, aber das dortige parlamentarische "Milizsystem" mit einem deutlich geringeren Anteil von "Berufspolitikern" als in Deutschland hat ebenfalls nicht verhindern können, dass die Parteien weit mehr politische Macht ausüben, als dies von Geschichte und Verfassung her vorgesehen war, und gegen den populistischen Missbrauch von basisdemokratischen Elementen ist anscheinend auch noch kein Kraut gewachsen.

Ob und wie eine klarere Unterscheidung zwischen den politischen Kernaufgaben der Gesetzgebung einerseits, der Selbstentfaltung der Zivilgesellschaft andererseits möglich ist und angestrebt werden könnte, ist für mich eine offene Frage. Die Debatten in ganz Europa um die Neu- oder Umgestaltung des Sozialstaates lassen erkennen, dass der Grat zwischen dem Verzicht auf den umfassend vorsorgenden Staat einerseits, den unverzichtbaren sozialstaatlichen Garantien andererseits nicht leicht zu bestimmen und zu begehen ist. Dabei geht es ja auch immer um unterschiedliche Machtinteressen und Machtausgleich, und die unterschiedlichen Rollen und Funktionen der staatlichen Gewalten in diesen Bereichen sind nicht immer klar abgrenzbar, etwa wenn beispielsweise das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber im Bereich der Familienbesteuerung deutliche und klare Vorgaben macht, die ihrerseits unmittelbare Konsequenzen für Haushalt und Verschuldung des Staates nach sich ziehen. Ich kann und will hier nicht näher auf einzelne Fragen der Sozialstaatlichkeit im Geflecht der Gewalten eingehen und nur einen einzigen Gesichtspunkt ansprechen. Kant, der ja ein früher Vertreter nicht nur des Rechts-, sondern auch des Sozialstaates *avant la lettre* war, hat eingeschärft, dass es klarer Grundprinzipien bedarf, wenn die staatlichen Gewalten

bei anstehenden gesellschaftlichen Reformen vernünftig zusammenspielen sollen¹⁸. In der leicht missverständlichen Rede von einem "neuen Gesellschaftsvertrag", wie sie vor allem in kirchlichen Kreisen zu vernehmen ist, kommt m.E. genau dies zum Ausdruck: Die Notwendigkeit eines Konsenses über Grundprinzipien, Reichweite und Grenzen staatlicher Verantwortlichkeit und Machtübung. Diese finden sich natürlich zuerst in den Grund- und Menschenrechten unserer Verfassung, die nach meiner Überzeugung vor allem dort zu konkretisieren sind, wo Menschen physisch und psychisch Not leiden. "Wer wenig im Leben hat, soll viel im Recht haben", lautet eine Maxime des früheren Bundesverfassungsrichters Helmut Simon¹⁹.

2.2 Ökonomisch

Die tatsächlich oder vermeintlich zunehmende Dominanz wirtschaftlicher Macht und ökonomischen Denkens in kapitalistischen Ländern ist vielfach beschrieben und kritisiert worden. Da dies kein genuines Problem der Gewaltenteilung ist, möchte ich hier lediglich zwei Punkte hervorheben. Der erste Punkt betrifft die verbreitete Bereitschaft oder Forderung zur Unterordnung politischer Entscheidungen unter sogenannte wirtschaftliche Notwendigkeiten. In öffentlichen Debatten über die Notwendigkeit und Chancen des Abbaus zumindest der Langzeitarbeitslosigkeit pflegen Vertreter der Wirtschaft immer wieder auf die Erfordernisse gesteigerter Produktivität, maximaler Rationalisierung und damit verbesserter internationaler Konkurrenzfähigkeit zu verweisen. Der Wegfall von Arbeitsplätzen muss dabei wie ein Naturereignis hingenommen werden; spätestens hier ist gern von der sogenannten "Eigengesetzlichkeit" der Wirtschaft die Rede. Diese Auffassung hat Auswirkungen bis hin zu den Grundlagen der ökonomischen Theoriebildung, denn von "Eigengesetzlichkeit" wird besonders dann gern gesprochen, wenn man meint, auch für den Gegenstandsbereich der Wirtschaft Gesetze finden zu können, die den (unabänderlichen) Gesetzen der Natur möglichst nahekommen. Dabei wird gern verdrängt - und das geht bis in den akademischen Unterricht hinein - , dass die Regeln der Wirtschaft einen gänzlich anderen Status als Gesetze der Natur haben, weil und sofern sie von Menschen gemacht sind und deshalb auch - in variablen Grenzen - verändert werden können. Diese Einsicht ist gleichbedeutend mit der Erkenntnis des politischen Elementes in der Nationalökonomie, wovon Gunnar Myrdal schon in den 1930er Jahren gehandelt hat.²⁰ Die heute verbreitete

¹⁸ Vgl. Claudia Langer, Reform nach Prinzipien. Untersuchungen zur politischen Theorie Immanuel Kants, Stuttgart 1986.

¹⁹ Vgl. Willy Brandt/Helmut Gollwitzer/Johann Friedrich Henschel (Hgg.), Ein Richter, ein Bürger, ein Christ (FS Helmut Simon), Baden-Baden 1987, bes. 743ff.

²⁰ Das politische Element in der nationalökonomischen Doktrinbildung, aus dem Schwedischen von Gerhard Mackenroth, Berlin 1932 (2. Aufl. Hannover 1963); vgl. auch ders., Objektivität in der Sozialforschung, Frankfurt/M. 1971; sowie in der Tradition Max Webers Hans Albert, Die Wertfreiheitsproblematik und der normative Hintergrund der Wissenschaften, in: Hans Lenk/Matthias Maring (Hgg.), Wirtschaft und Ethik, Stuttgart 1998, 82-100.

Entpolitisierung der Wirtschaft und der Ökonomie erweckt insofern ziemlich erfolgreich den Schein, als handele es sich bei der Wirtschaftstätigkeit um einen, wie Max Weber gesagt hat, an-ethischen Bereich. Demgegenüber käme es m.E. darauf an, den politischen Gehalt wirtschaftlicher Entscheidungen offenzulegen und dadurch auch die spezifischen Verantwortlichkeiten des politischen Systems in diesem Bereich deutlich zu machen - also *horribile dictu* das Bewusstsein für die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Kritik der politischen Ökonomie wieder zu wecken.

Ein zweites Beispiel, das ich jetzt nur nenne, aber nicht diskutieren will, ist die konsequente Unterwerfung der Hochschulen und Grossforschungseinrichtungen unter Kriterien der Wirtschaftsförderung. Der "Denkplatz Schweiz" soll in erster Linie der Wettbewerbsfähigkeit des "Wirtschaftsplatzes" dienen. In Deutschland sieht es kaum anders aus. Die einschlägigen Statistiken belegen klar, dass die Mittel für Grundlagenforschung deutlich zurückgehen²¹; statt dessen soll vorrangig gefördert werden, was Aussicht auf baldige technische und wirtschaftliche "Umsetzung" verspricht. Ob und wie weit der Schutz der Freiheit von Forschung und Lehre und damit ein sehr besonderes Problem der Gewaltenteilung davon betroffen sind, sei wenigstens als Frage formuliert.

2.3 Ethisch

Damit ein System der Gewaltenteilung wirklich funktionieren kann, muss es nicht nur gesetzlich verankert und besonders gegenüber mächtigen, organisierten Interessen durchsetzbar sein, sondern auch von der Mehrheit der Bürger selbst dann praktisch gewollt und bejaht werden, wenn deren Partikularinteressen dadurch eingeschränkt werden. Eine funktionsfähige Gewaltenteilung setzt eine hinreichend gefestigte Einsicht der Bürgerinnen und Bürger in die Notwendigkeit von Beschränkungen - gemäss den für alle geltenden Gesetzen - voraus. Gleichzeitig wissen wir, dass der moderne Leistungsstaat und die auf ihn bezogene Marktwirtschaft unter anderem daraus eine wichtige Legitimation ziehen, dass sie die Freiheit der Bedürfnisartikulation und -befriedigung garantieren. Die Entgrenzung und Entschränkung von vor allem materiellen Bedürfnissen erweist sich einerseits als Motor jedes Wirtschaftswachstums, doch andererseits wissen wir alle, dass die globale Durchsetzung industriegesellschaftlich-kapitalistischer Strukturen nach dem Modell der USA und Westeuropas ohne scharfe Begrenzung der ökologischen Folgelasten mit grösster Wahrscheinlichkeit ruinös ist.

²¹ Im angelsächsischen Bereich spricht man inzwischen vom "new utilitarian science regime" - vgl. den kritischen Art. des Generalsekretärs des Schweizerischen Nationalfonds, Hans Peter Hering: Forschung muss nützlich sein, NZZ Nr. 60 v. 13./14.3.1999, 97.

Die politische Philosophie - man denke an Rousseau oder Marx - hat darum von jeher hinsichtlich der Bedürfnisse und Bedürfnisbefriedigung der Menschen unterschieden, letztlich unter dem Aspekt, welche Bedürfnisse und welche Strategien zu ihrer Befriedigung hinreichend verallgemeinerungsfähig sind.²² Versteht man den kategorischen Imperativ Kants als eine Prüfungsregel für die Verallgemeinerungsfähigkeit von artikulierten Bedürfnissen und wendet man ihn beispielsweise auf die Vertretbarkeit immer neuer Umweltbelastungen an, dann ist leicht zu sehen, dass die Gewinnung und Erhaltung der (bürgerlichen) Freiheit mit bewussten Akten der Selbstbegrenzung hinsichtlich der (ökonomischen) Freiheit einhergehen muss.²³

Es ist für mich eine völlig offene Frage, ob und wie diese Behauptung in einer stark marktwirtschaftlich-kompetitiv ausgerichteten Demokratie hinreichend Zustimmung finden kann. Entscheidend geht es dabei um tief verwurzelte ethische Überzeugungen aller Bürger, um Lernprozesse aus Einsicht und die Bereitschaft und Fähigkeit, eigene Interessen dem Gemeinwohl ein- und unterzuordnen. Damit sind die viel berufenen Voraussetzungen und Grundlagen des Rechtsstaates berührt, die dieser nicht aus eigener Kraft schaffen und garantieren kann.

III. Begrenzung gesellschaftlicher Macht und Steuerung globaler Machtübung

1. Ohnmacht angesichts der Globalisierung

Die Entschränkung wirtschaftlicher Macht ist nirgends so massiv und folgenreich wie in den internationalen Wirtschafts- und Finanzbeziehungen. Dass die Globalisierungsprozesse vielfach ambivalent sind, kann man nicht bestreiten. Die Nutzniesser wie die Kritiker des heutigen Systems der Weltwirtschaft profitieren von den modernsten Kommunikationstechnologien. Marktfreiheit fördert durchaus den Wohlstand, wenngleich nicht bei allen und nicht gleichmässig. Ich denke auch, dass langfristig zwischen Freihandel und Demokratie, wirtschaftlicher und staatsbürgerlicher Freiheit ein Zusammenhang wechselseitiger Förderung sich entwickeln kann. Gleichwohl ist unübersehbar, dass die globalen Wirtschaftsbeziehungen die Regelungsmöglichkeiten nationalstaatlicher Gesetzgebung unterlaufen oder buchstäblich souverän übergreifen. Damit können aber die traditionell auf staatliche Strukturen bezogenen Macht- und Gewaltenteilungen wirksam ausgehebelt werden.

²² Vgl. dazu meine Überlegungen: Politische Begrenzung der Bedürfnisse. Überlegungen zu wirtschaftlichen Bedingungen öffentlicher Gerechtigkeit, in: Almuth Hattenbach/Eberhard E. Müller (Hgg.), Wissenschaftliche und ethische Leitbilder für neue Wirtschaftskonzepte, Giessen 1994, 119-131.

²³ Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Recht schafft Freiheit, indem es Grenzen setzt, in: ders., Staat, Nation, Europa. Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Frankfurt/M. 1999, 233-245.

Ernst-Wolfgang Böckenförde hat unter Rückgriff auf Kants Rechtstheorie eindringlich dargelegt, "warum Entgrenzungen freiheitswidrig sein können".²⁴ Recht ist nach Kants berühmter Definition "der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit zusammen vereinigt werden kann". Recht muss also um der bürgerlichen Freiheit willen der wirtschaftlichen Freiheitsbetätigung Grenzen ziehen. Dies soll nach einem "allgemeinen Gesetz" geschehen. Woher wird der Massstab der gesuchten Allgemeinheit genommen? Aus der Gleichheit aller Bürger als selbständiger Personen. Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit sind deshalb nach Kant die drei Grundbedingungen des bürgerlichen "Zustandes".

Im Blick auf diese Prinzipien stellt Böckenförde zurecht fest, dass durch die globale Entgrenzung der Wirtschaftsfreiheit die materiellen Bedingungen der Möglichkeit der Selbständigkeit und Selbsterhaltung untergraben und zerstört werden. Er diagnostiziert die Entgrenzung als Negierung der "Eigenständigkeit und Subjektstellung kulturgeprägter Wirtschafts- und Lebensräume oder auch Staaten" und schreibt: "Auf diese Weise werden sowohl die Fungibilität des Kapitals mit seiner Suche nach Rentabilität wie auch die Konkurrenz der Märkte als antreibender Motor wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Entwicklung immer weiter freigesetzt. (...) Betrifft sie das Kapital, so wird es mit seiner Suche nach Rentabilität zu *dem* massgebenden Subjekt; es vermag, soweit seine Frei-setzung reicht, alles andere sich unterzuordnen und seinen Funktionsbedingungen zu unterwerfen." Entsprechendes gelte für den Umgang mit der Tierwelt und den natürlichen Ressourcen. "Soweit die Ent-grenzung reicht, ist der (allein) massgebliche Gesichtspunkt für ihre Behandlung, Ausnutzung und Verwertung ihre Eigenschaft als Produktionsmittel im Rahmen des kapitalgesteuerten wirtschaftlichen Prozesses."²⁵

Das erinnert nicht zufällig bis in die Wortwahl an das "Kommunistische Manifest" vom Februar 1848. Zwar weiss auch Böckenförde kein Rezept gegen die freiheitsfeindlichen Folgen der Globalisierung. Aber die Perspektive, die ihn leitet, ist deutlich: (Wirtschaftliche) Entgrenzung und (politisch-rechtliche) Begrenzung in der Betätigung der Freiheit müssen in eine "Balance" gebracht werden.

2. Verantwortung der Nationalstaaten

Die Frage nach Aufgaben und Chancen einer Machthemmung und -balance angesichts der globalen Märkte führt mit innerer Folgerichtigkeit zu dem Postulat, die staatliche Souveränität

²⁴ So der Untertitel in einem früheren Abdruck: Recht setzt Grenzen, NZZ Nr. 32 v. 8./9.2.1997, 70.

²⁵ A.a.O., 239f.

und Autorität gegenüber derartigen Prozessen und Strukturen zu stärken und nicht weiter zu schwächen. Ich zitiere noch einmal Böckenförde: "Die übergreifende Orientierung soll und muss dabei die *Ermöglichung konkreter Freiheit* für die Menschen in ihrem Zusammenleben sein."²⁶ Das ist zwar recht vage, aber die Zielrichtung ist völlig klar: Es kommt darauf an, die Selbsterhaltungskräfte und die Selbstbestimmungsmöglichkeiten der vergesellschafteten Menschen mit allen Mitteln zu stärken. Daran ist auch die Ausgestaltung der Gewaltenteilung zu messen - bis hin zur gerichtlichen Nachprüfung von menschenwürdigen Mindestsätzen für den Unterhalt von Asylbewerbern. Die Grenzen der Nationalstaaten werden dabei schnell schmerzlich bewusst; um so wichtiger wird die weitergehende Frage nach der künftigen Machtbalance auf europäischer Ebene.

IV. Erinnerung an ein altes Leitbild: Die verantwortliche Gesellschaft

Ich bin mir sehr wohl des utopischen Charakters mancher meiner Behauptungen und Forderungen bewusst. Praktisch sinnvoll werden derartige Überlegungen nur, wenn sie von sozialen Bewegungen artikuliert und eingefordert werden. In dieser Hinsicht denke ich, dass man die Bedeutung von Nicht-Regierungsorganisationen für die Forderungen einer Gewaltenteilung "den Menschen zuliebe" gar nicht überschätzen kann - von ihnen gingen und gehen immer wieder konkrete Aktionen und politische und rechtliche Forderungen aus. Dies gilt wahrlich nicht zuletzt für die Kirchen. Im Kontext der ökumenischen Bewegung unseres Jahrhunderts hat Joseph H. Oldham, einer ihrer grossen Pioniere, schon in den 1940er Jahren das gesellschaftliche Leitbild der "verantwortlichen Gesellschaft" (responsible society) formuliert, welches folgendermassen umschrieben wurde:

"Eine verantwortliche Gesellschaft ist eine solche, in der Freiheit die Freiheit von Menschen ist, die sich für Gerechtigkeit und öffentliche Ordnung verantwortlich wissen und in der jene, die politische Autorität oder wirtschaftliche Macht besitzen, Gott und den Menschen, deren Wohlfahrt davon abhängt, für ihre Ausübung verantwortlich sind."²⁷

Schlussbemerkung: Man kennt den gern von Carl Schmitt zitierten Satz des Alberigo Gentilis "Silete theologi in munere alieno". Ich habe mir erlaubt, im immer wieder zu führenden Streit der Fakultäten - hier der juristischen und der theologischen - ein wenig in das "opus proprium" der Juristen hineinzureden, weil ich überzeugt bin, dass die Jurisprudenz nur zu ihrem Schaden ihre Verbindungen mit der Theologie in Grundlagenfragen ignorieren kann. Im übrigen darf ich zu meiner Verteidigung auf Hegel verweisen, der sagte:

²⁶ A.a.O., 243.

²⁷ Berichtsband der I. Vollversammlung des Ökumenischen Rates 1948: Die Unordnung der Welt und Gottes Heilsplan, Genf 1948, Bd. 5, 100.

"Der Juristenstand, der die besondere Kenntnis der Gesetze hat, hält dies oft für sein Monopol, und wer nicht vom Metier ist, soll nicht mitsprechen. So haben die Physiker Goethes Farbenlehre übelgenommen, weil er nicht vom Handwerk war, und noch dazu ein Dichter. Aber sowenig jemand Schuhmacher zu sein braucht, um zu wissen, ob ihm die Schuhe passen, ebensowenig braucht er überhaupt zum Handwerk zu gehören, um über Gegenstände, die von allgemeinem Interesse sind, Kenntnis zu haben. Das Recht betrifft die Freiheit, dies Würdigste und Heiligste im Menschen, was er selbst, insofern es für ihn verbindlich sein soll, kennen muss."²⁸

²⁸ Philosophie des Rechts, § 215, Zusatz (a.a.O. 7, 368).